

Sygn. akt: KIO 2023/18

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 18 października 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:      Bartosz Stankiewicz

Protokolant:            Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 18 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2018 r. przez wykonawcę **Zakład Robót Drogowych ORFIN Sp. z o.o. Sp. k.** z siedzibą w Radzionkowie przy ul. Sikorskiego 5a (41-922 Radzionków) w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Miejskich** z siedzibą w Gliwicach przy ul. Płowieckiej 31 (44-121 Gliwice)

przy udziale wykonawcy **Balcer Sp. z o.o.** z siedzibą w Gliwicach przy ul. Daszyńskiego 449 (44-151 Gliwice) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Zakład Robót Drogowych ORFIN Sp. z o.o. Sp. k.** z siedzibą w Radzionkowie, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gliwicach**.

Przewodniczący:      .....

## **Uzasadnienie**

Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Gliwicach zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” pn. „Zimowe utrzymanie dróg na terenie Miasta Gliwice w latach 2018 – 2020” (Numer referencyjny: ZDM.26.11.2018), które zostało podzielone na 12 części (rejonów).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 lipca 2018 roku, pod numerem 2017S 138-315509.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca Zakład Robót Drogowych ORFIN Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Radzionkowie zwany dalej: „odwołującym” w dniu 5 października 2018 roku wniósł odwołanie odnośnie rejonu nr 1, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy Pzp, zasadę równego traktowania wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty wykonawcy Balcer Sp. z o.o. z siedzibą Gliwicach;
- 2) art. 90 ust. 1a pkt 1 w zw. z art. 90 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Balcer Sp. z o.o. z siedzibą Gliwicach - w sytuacji gdy wystąpiły wskazane ustawą przesłanki - do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny jego oferty, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru tej oferty;
- 3) art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia o dokumentach w zw. z art. 26 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Balcer Sp. z o.o. z siedzibą Gliwicach do uzupełnienia brakującego dokumentu potwierdzającego należyte wykonywanie usług wykazanych w załączniku nr 7 „Wykaz usług” złożonym na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty tego wykonawcy.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o merytoryczne rozpoznanie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Balcer Sp. z o.o. z siedzibą Gliwicach;
- dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert;
- wezwania wykonawcy Balcer Sp. z o.o. z siedzibą Gliwicach do wyjaśnienia wyliczenia ceny jego oferty w tym „istotnych składników” tej oferty;
- wezwania wykonawcy Balcer Sp. z o.o. z siedzibą Gliwicach do uzupełnienia brakujących

dokumentów i oświadczeń.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania przedstawił okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające - w jego ocenie - wniesienie środka ochrony prawnej.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym, jako uczestnika wykonawcę Balcer Sp. z o.o. z siedzibą Gliwicach zwanego dalej „przystępującym”, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 12 października 2018 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej wpłynęło pismo zamawiającego z tego samego dnia, opatrzone nagłówkiem „odpowiedź na odwołanie”, w którym oświadczył on, że uwzględnia odwołanie w całości. Pismo nie zostało podpisane, w miejscu podpisu znajdowało określenie funkcji kierownika zamawiającego oraz zostało podane imię i nazwisko tej osoby. Niemniej na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 października 2018 r. odpowiednio umocowany pełnomocnik zamawiającego potwierdził oświadczenie zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 12 października 2018 r.

Przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej „Izbą”) stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższych ustaleń, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp. Natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął czy też podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 192 ust. 1 Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 i art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania z dnia 15 marca 2010 roku (Dz. U. nr 41, poz. 238, ze zm.), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy.

**Przewodniczący:** .....