

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 6 września 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Marta Słoma**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 6 września 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Kobylarni** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Wrocław oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu** reprezentowanego przez **Wrocławskie Inwestycje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie** oraz **AZI-BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1711/18 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Kobylarni** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania;
3. zasądza od odwołującego **Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Kobylarni** na rzecz zamawiającego **Gminy Wrocław** oraz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu** reprezentowanego przez **Wrocławskie Inwestycje Spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu** kwotę **3 826 zł 01 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset dwadzieścia sześć złotych jeden grosz) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie.

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 we Wrocławiu**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający - Gmina Wrocław oraz MPWiK S.A. z siedzibą we Wrocławiu reprezentowane przez Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „02090 - Budowa Alei Wielkiej Wyspy we Wrocławiu.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 września 2017 r. pod numerem 2017/S 187-382041. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 23 sierpnia 2018 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Kobylarni (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania wykluczenia przez Zamawiającego z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie oraz AZI-BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie (dalej: „Konsorcjum BANIMEX”) z uwagi na przedstawienie nieprawdziwych informacji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 w zw. z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BANIMEX z udziału w postępowaniu, mimo że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, ewentualnie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
2. art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp poprzez wezwanie Konsorcjum Banimex do wyjaśnień a następnie do uzupełnienia wykazu osób w sytuacji, gdy brak było do tego podstaw, a wezwanie zostało skierowane przed unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W związku z podniesionym zarzutem Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 13 sierpnia 2018 r. oraz wykluczenie Konsorcjum Banimex z udziału w postępowaniu z uwagi na przedstawienie informacji wprowadzających w błąd.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie oraz AZI-BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie. Na posiedzeniu w dniu 6 września 2018 r. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Ustawy Pzp i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania.

Na posiedzeniu w dniu 6 września 2018 r. Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez umocowanego pełnomocnika, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zasadne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp z uwagi na złożone przez Odwołującego podczas posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestnika oświadczenie o cofnięciu odwołania. Zgodnie z treścią ww. przepisu Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Skuteczne skorzystanie przez Odwołującego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej jaką jest wycofanie odwołania powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi nieograniczone uprawnienie Odwołującego, które znosi wszelkie skutki prawne związane z wniesieniem odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp zdanie drugie oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) i b) w zw. z § 3 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Mając na względzie fakt, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Natomiast z uwagi na złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania na posiedzeniu przed Izbą w dniu 6 września 2018 r., Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego w łącznej wysokości 3826,01 zł, na podstawie złożonych przez Zamawiającego do akt sprawy rachunków potwierdzających poniesienie kosztów związanych z dojazdem na posiedzenie

w kwocie 226,01 gr oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł.

**Przewodniczący:** .....