

**Sygn. akt: KIO 1452/20**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 sierpnia 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 4 sierpnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2020 r. przez wykonawcę Control Process Silesia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez Wodociągi Kieleckie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach

przy udziale wykonawcy G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GP CHEM. G. P. Laboratorium Badania i Analizy Biogazu & Inkubator Realizacji Technologicznych z siedzibą w Toruniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Control Process Silesia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Kielcach.

**Przewodniczący:** .....

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający Wodociągi Kieleckie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Kontrakt 11/ Zadanie 1 Przebudowa stacji uzdatniania gazu dla generatorów prądu na terenie Oczyszczalni Ścieków „Sitkówka” (nr ref. JRP-5/2020). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 056-134014. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 29 czerwca 2020 r. przez wykonawca Control Process Silesia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GP CHEM. G. P. Laboratorium Badania i Analizy Biogazu & Inkubator Realizacji Technologicznych z siedzibą w Toruniu oraz zaniechaniu wykluczenia ww. wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy GP CHEM w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
2. art. 22a ust. 6 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że norma ta daje wykonawcy prawo do samodzielnego i dowolnego zmieniania podmiotu trzeciego, na zasobach którego polega w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
3. art. 26 ust 3 ustawy Pzp poprzez wielokrotne wzywianie GP CHEM do uzupełnienia dokumentów;  
a także z ostrożności, na wypadek uznania zmiany podmiotu trzeciego za dopuszczalną;
4. art. 22a ust. 4 ustawy Pzp poprzez uwzględnienie doświadczenia podmiotu trzeciego, w sytuacji gdy jego zobowiązanie nie obejmuje wykonania robót i usług, do którego to doświadczenie jest wymagane.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty GP CHEM jako najkorzystniejszej oraz wykluczenie ww. wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania wykonawcę G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GP CHEM.

G. P. Laboratorium Badania i Analizy Biogazu & Inkubator Realizacji Technologicznych z siedzibą w Toruniu, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (dalej „Przystępujący”).

Zamawiający pismem z dnia 20 lipca 2020 r. (data wpływu 24 lipca 2020 r.) oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego zgodnie z dokumentacją złożoną do akt sprawy.

Mając powyższe na względzie, postanowieniem z dnia 27 lipca 2020 r. Izba wezwała wykonawcę G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GP CHEM. G. P. Laboratorium Badania i Analizy Biogazu & Inkubator Realizacji Technologicznych z siedzibą w Toruniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. W ww. terminie Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec czynności uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie 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. Oznacza to, że oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania oraz okoliczność braku wniesienia sprzeciwu co do tej czynności przez uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 3 ustawy Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania oraz brak zgłoszenia przez Przystępującego w wyznaczonym terminie sprzeciwu co do tej czynności, wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 3 ustawy Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 3 *in fine* ustawy Pzp ustawodawca nałożył na

Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uznała, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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).

**Przewodniczący:** .....