

**Sygn. akt: KIO 166/16**

**POSTANOWIENIE  
z dnia 22 lutego 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 22 lutego 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2016r. przez Odwołującego: Termo-Klima Sp. z o.o. Sp. k., ul. Tartaczna 12, 40-749 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Wielospecjalistyczny Szpital - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia, ul. Lubańska 11-12, 59-900 Zgorzelec

przy udziale

A. wykonawcy Wachelka INERGIS S.A., ul. Kisielewskiego 18/28B, 42-215 Częstochowa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 166/16 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: Termo-Klima Sp. z o.o. Sp. k., ul. Tartaczna 12, 40-749 Katowice kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze.

**Przewodniczący:.....**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Wielospecjalistyczny Szpital - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia, ul. Lubańska 11-12, 59-900 Zgorzelec wszczął postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie autorskiej koncepcji, szczegółowej dokumentacji technicznej oraz prac instalacyjnych, termomodernizacyjnych, modernizacyjnych i remontowych (robót budowlanych) prowadzących do poprawy efektu energetycznego i ekologicznego w obiektach WS-SP ZOZ w Zgorzelcu.”, nr ref.: 38/ZP/2015.

W dniu 2 lutego 2016 r. Zamawiający poinformował o wykluczeniu Odwołującego: Termo-Klima Sp. z o.o. Sp. k., ul. Tartaczna 12, 40-749 Katowice z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 8 lutego 2016r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w z w. z art. 24 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, iż Odwołujący nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz, przyjęcie, że jego oferta podlega odrzuceniu,

2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów,

3) art. 93 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania z uwagi na okoliczność, iż oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
- 2) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego oraz uznania jego oferty za odrzuconą;
- 3) unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do uzupełnień;

4) dokonanie ponownej oceny oraz badania ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

5) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 12 lutego 2016r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Wachelka INERGIS S.A. z siedzibą w Częstochowie.

**W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

W dniu 22 lutego 2016r., przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika pełnomocnik Odwołującego podtrzymał stanowisko o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 187 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 wraz ze zm.), postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd.2 ustawy Pzp Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Jednocześnie Izba zważyła, że stosownie do § 3 pkt. 2 lit.a i b 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 (Dz. U. z dnia 17 marca 2010 r.) do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b lub § 5 ust. 3 pkt 2, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności:

a) koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby,

b) wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3.600 zł.

Pełnomocnik Zamawiającego składając wniosek o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika nie złożył rachunku do akt sprawy, zatem brak było podstaw

prawnych do rozstrzygnięcia przez Izbę przedmiotowego wniosku o zasądzenie kosztów z tytułu tego wynagrodzenia.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, że wynagrodzenie takie nie przysługuje z uwagi na treść § 5 ust.1 pkt. 3 lit. a i b cyt. wyżej rozporządzenia, który stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie:

a) przed otwarciem rozprawy - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu,

b) po otwarciu rozprawy - Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw.

Z powołanych wyżej przepisów wynika w sposób jednoznaczny, że zwrot kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika jest należny jedynie w przypadku, gdy cofnięcie odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy, co nie miało miejsca w rozpoznawanej sprawie.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust.1 pkt. 3 lit. a i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:.....**