

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 16 lipca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 16 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 7 czerwca 2021 r. przez wykonawcę **M. D.**, prowadzącego działalność gospodarczą po firmą **DRO - MAR M. D.** w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez **Teatr Powszechny im. Jana Kochanowskiego w Radomiu**

przy udziale wykonawcy **E. M.** prowadzącej działalność gospodarczą po firmą **ENA – E. M. w Radomiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **10.000,00 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

**Teatr Powszechny im. Jana Kochanowskiego w Radomiu (dalej: „Zamawiający”)** prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Przebudowa wszystkich istniejących węzłów sanitarnych i budowa wc dla osób niepełnosprawnych - ETAP I, numer referencyjny: 2021/BZP 00040765/01. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 26 kwietnia 2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/BZP 00040765/01.

31 maja 2021 r. Zamawiający przekazał zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę E. M. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ENA – E. M. w Radomiu (dalej „ENA”). Z zachowaniem terminu ustawowego wykonawca M. D. prowadzący działalność gospodarczą po firmą DRO-MAR M. D. w Warszawie (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ENA i wybranie jej jako najkorzystniejszą pomimo, że wykonawca ENA nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej tj. nie wykazał:
  - a) posiadania doświadczenia zgodnie z treścią warunku udziału określonego w pkt VIII ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ - w wykonaniu co najmniej dwóch robót polegających na budowie, przebudowie, modernizacji węzłów sanitarnych o wartości co najmniej 500 000 zł brutto każda, ponieważ zadania wymienione w poz. 2 i 3 Wykazu robót nie potwierdzają spełniania warunku;
  - b) dysponowania osobami zgodnie z treścią warunku udziału z pkt VIII ust. 2 pkt 4 lit. b) SWZ, ponieważ w przedstawionym wykazie osób podano jedynie 3 osoby (wymagano osób do funkcji 4 kierowników) i nie wynika z niego do jakiej funkcji dana osoba zostanie skierowana, czy i która osoba będzie pełniła więcej niż jedną funkcję, a także czy podane osoby posiadają zakres wymaganych w SWZ uprawnień bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (...)

ewentualnie z ostrożności procesowej - naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez odpowiednio zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, lub wezwania do wyjaśnienia tych środków,

2) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W oparciu o przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:
  - a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
  - b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym weryfikacji podmiotowej wykonawcy ENA,
  - c) odrzucenie oferty wykonawcy ENA z uwagi na brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, ewentualnie wezwanie do uzupełnienia lub wyjaśnienia wykazu robót budowlanych i wykazu osób.

Izba ustaliła, iż w terminie ustawowym wykonawca E. M. prowadząca działalność gospodarczą po firmą ENA – E. M. w Radomiu (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przed otwarciem rozprawy, pismem z 1 lipca 2021 r., przesłanym 2 lipca 2021 r. drogą elektroniczną, a 6 lipca 2021 r. doręczonym w postaci papierowej, Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił część zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Pismem z 7 lipca 2021 r. Odwołujący, reprezentowany przez pełnomocnika, którego pełnomocnictwo zostało dołączone do odwołania, przekazał oświadczenie o cofnięciu nieuwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Pismem z 12 lipca 2021 r. Przystępujący wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia w terminie 3 dni oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów odwołania. W zakreślonym terminie Przystępujący nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów odwołania.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym:

*W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....