

**Sygn. akt: KIO 2771/20**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 listopada 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 16 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2020 r. przez wykonawcę Dominex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świętochłowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Spółkę Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Dominex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świętochłowicach kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej 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 Katowicach.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający Spółka Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Likwidacja wybranych obiektów budowlanych wraz z wyposażeniem położonych w rejonie szybu „Pułaski” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Katowicach KWK „Wieczorek II” Etap I – zadania od 1 do 6. Etap II – zadania od 7 do 13” (ZP-WII-0005/20). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 lipca 2020 r. pod numerem 563639-N-2020. 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 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 26 października 2020 r. wykonawca Dominex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świętochłowicach (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania wykonawcy Tree Capital Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Baniosze (dalej jako „Tree Capital”), zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy oraz dokonania wyboru oferty Tree Capital jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Tree Capital, podczas gdy ww. wykonawca nie wykazał, że dysponuje osobami zdolnymi do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności 4 osobami dozoru oraz 4 spawaczami, posiadającymi stosowne uprawnienia (zgodnie z pkt 5.3 lit. a SIWZ),
2. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Tree Capital z udziału w postępowaniu pomimo, iż wykonawca ten w wyniku lekkomyślności, rażącego niedbalstwa lub zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, które to informacje miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego,
3. art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Tree Capital pomimo, iż wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania,
4. art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zaniechania obligatoryjnych działań przez Zamawiającego, który to zarzut jest konsekwencją powyższych zarzutów i w konsekwencji dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Tree Capital jako najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawcy Tree Capital z postępowania, odrzucenie oferty Tree Capital, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty z udziałem ofert niepodlegających odrzuceniu.

Izba ustaliła, iż w terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający pismem z dnia 13 listopada 2020 r. oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Na posiedzeniu w dniu 16 listopada 2020 r. nikt się nie stawił, Strony zostały prawidłowo powiadomione o terminie.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania oraz brak zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 ustawy Pzp i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Uwzględnienie w całości odwołania przez Zamawiającego 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. 2 *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. 2 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 1 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:** .....