

Sygn. akt: KIO 986/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 maja 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Beata Konik**

**Protokolant:** **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania 21 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 kwietnia 2022 roku przez **Building Enterprise spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jawiszowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Pszczynskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie** przy udziale wykonawcy **R. G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ReMar R. G. z siedzibą w Gołkowicach Górnych** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zakresie zarzutów wskazanych w pkt II.1, II.2., II.3, II.5. *petitum* odwołania w związku z uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego i brakiem wniesienia sprzeciwu,**
2. **umorzyć postępowanie odwoławcze działając na podstawie art. 568 pkt. 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów wskazanych w pkt II.4, II.6, II.7. *petitum* odwołania uznając w tym zakresie postępowanie za zbędne.**
3. **nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Building Enterprise spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jawiszowicach** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) tj. z dnia 18 maja 2021 r. (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

Pszczyńskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), dalej jako „ustawa Pzp”, zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym pn.: *I Etap: Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych na działkach 165/28, 166/28 położonych w Łące przy ul. Cieszyńskiej – zgodnie z pozwoleniem na budowę nr 881/16 z dnia 27.09.2016 r.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 stycznia 2022 r., pod numerem 2022/BZP 00025680.

11 kwietnia 2022 roku wykonawca Building Enterprise spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jawiszowicach (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu,
- 2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale X pkt 2 ppkt 2 lit a SWZ,
- 3) art. 128 ust. 4, 5 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie złożonego środka dowodowego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale X pkt 2 ppkt 2 lit a SWZ,
- 4) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 274 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego,
- 5) art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie uzasadnienia przesłanek faktycznego odrzucenia oferty,
- 6) art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 18 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a także zasady przejrzystości prowadzonego postępowania, w tym w szczególności dokonania odrzucenia oferty Odwołującego i zaniechania obligatoryjnych czynności w prowadzonym postępowaniu, a które zostały wskazane w podniesionych zarzutach,
- 7) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego zgodnie z przepisami ustawy, a dokonanie z naruszeniem prawa wyboru oferty ReMar R. G. .

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Jak wynika z informacji przedstawionej przez Zamawiającego pismem z 13 kwietnia 2022 r. (korespondencja email) kopia odwołania została przekazana wykonawcom 11 kwietnia 2022 r. drogą elektroniczną. Jak wynika z akt sprawy, do przedmiotowego postępowania odwoławczego w terminie przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego, skutecznie zgłosił wykonawca R. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ReMar R. G. z siedzibą w Gołkowicach Górnych.

27 kwietnia 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

4 maja 2022 r. Przystępujący wniósł pismo zawierające sprzeciw w zakresie zarzutów zawartych w pkt II.4., II.6., II.7 *petitum* odwołania, tj. odpowiednio naruszenie art. 239 ust. 1 w zw. z art. 274 ustawy Pzp; art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 18 ust. 1 ustawy Pzp; art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Ze stanowiska pisemnego tego sprzeciwu wynika, że Przystępujący nie kwestionuje natomiast czynności uwzględnienia zarzutów odwołania wskazanych w pkt II.1., II.2., II.3 *petitum* odwołania. Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania, Przystępujący wyjaśnił dodatkowo, że nie wnosi sprzeciwu wobec zarzutu wskazanego w pkt II.5 *petitum* odwołania.

*Zgodnie z art. 522 ust. 2 Pzp – 2. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli 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.*

*Zgodnie z art. 568 pkt 2) i 3) ustawy Pzp - Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku:*

- 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;*
- 3) o którym mowa w art. 522.*

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie Przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do zarzutów odwołania wskazanych w pkt II.1., II.2., II.3 oraz II.5 *petitum* odwołania, z tego względu ziszcila się przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w

art. 568 pkt 3 ustawy Pzp. Natomiast w ocenie Izby prowadzenie postępowania odwoławczego w zakresie pozostałych zarzutów, co do których sprzeciw został zgłoszony jest zbędne. Zarzuty, co do których Przystępujący wniósł sprzeciw są po pierwsze, ściśle związane z zarzutami wskazanymi a pkt II.1, II.2, II.3 *petitum* odwołania, których zasadności uwzględnienia przez Zamawiającego Przystępujący nie kwestionuje. Po drugie, są to zarzuty dotyczące zasad postępowania o udzielenie zamówienia, a ich naruszenie nie stanowi samodzielnej podstawy odwołania lecz zawsze musi być powiązane z podstawą prawną dotyczącą konkretnej czynności zamawiającego. Następnie wskazać należy, że przepis art. 555 ustawy Pzp zawiera postanowienie, zgodnie z którym *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu*, stąd też stanowisko procesowe Przystępującego, którym motywuje on wniesienie sprzeciwu i w którym upatruje konieczności odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, nie mogło zostać wzięte pod uwagę przez Izbę jako wykraczające poza zarzuty odwołania.

Izba wyjaśnia ponadto, że w wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert zostanie przez Zamawiającego wykonana nowa czynność w toczącym się postępowaniu, na którą będzie uczestnikom odwołania przysługiwać odwołanie. Natomiast dyspozycja art. 527 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej* odnosić należy do granic wyznaczonych zarzutami odwołania. Stąd też na czynność zamawiającego podjętą w wyniku powtórzenia badania i oceny ofert będzie uczestnikom postępowania odwoławczego przysługiwać nowy środek ochrony prawnej, z wyłączeniem możliwości kwestionowania okoliczności faktycznych odrzucenia oferty Odwołującego będących przedmiotem uwzględnionego odwołania, których Przystępujący i tak swoim sprzeciwem nie kwestionuje (tj. Przystępujący nie sprzeciwił się uwzględnieniu odwołania w zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp – pkt II.1 *petitum* odwołania, art. 128 ust. 1, 4, 5 ustawy Pzp – pkt II.2 i II.3 *petitum* odwołania).

W związku z powyższym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437),

zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący :** .....