

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 listopada 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Marta Słoma**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 25 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2019 r. przez wykonawcę Aka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie w postępowaniu prowadzonym przez 16 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Olesznie

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Aka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Koszalinie.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: 16 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Olesznie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę mleka i przetworów mleczarskich realizowaną do 16 Wojskowego Oddziału Gospodarczego”, znak postępowania 756/2019.

Odwołujący: Aka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koszalinie zawiadomieniem z dnia 6 listopada 2019 roku został poinformowany o wykluczeniu go z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 12 listopada 2019r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1) art. 24 ust 5 pkt 8 w zw. z art. 24 ust 8 i ust 9 ustawy Pzp - poprzez uznanie, że istnieją przesłanki do zastosowania tego przepisu i wykluczenia Wykonawcy w sytuacji gdy Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie podstaw i okoliczności wydania przez organ podatkowy decyzji z której wynika, że Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty podatku dochodowego za 2009 roku w kwocie 122.655 złotych (sto dwadzieścia dwa tysiące sześćset pięćdziesiąt pięć złotych) i przyjęcie, że Wykonawca naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków,

2) art. 24 ust 8 i ust 9 w związku z art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp - poprzez niezastosowanie tego przepisu, bowiem z treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty nie wynika, czy Zamawiający dokonał jakiegokolwiek analizy okoliczności faktycznych w sytuacji, gdy Zamawiający:

- otrzymał od Wykonawcy informację dotyczącą braku zaległości w zapłacie podatków,

- Wykonawca posiada i przedkłada polisę odpowiedzialności cywilnej, zabezpieczenie należytego wykonania umowy w postaci gwarancji,

- Zamawiający zna Wykonawcę, albowiem ten wykonuje dostawy dla Zamawiającego przez okres co najmniej dwóch lat,

- wskazana w zaświadczeniu kwota dotyczy bardzo odległego okresu czasu, a publicznie dostępne sprawozdanie finansowe pozwala na stwierdzenie, że wskazana w zaświadczeniu kwota podatku zostanie zapłacona, jeżeli decyzja się uprawomocni.

3) art 87 ust 1 w związku z art. 24 ust 8 i 9 oraz art. 24 ust 5 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, co do okoliczności

związanych z decyzją ustalającą obowiązek zapłaty podatki dochodowego za 2009 rok, a tym samym istnienia przesłanek do przyjęcia, że naruszono przepisy podatkowe i to w stopniu uniemożliwiającym zastosowanie art. 24 ust 8 i 9 ustawy Pzp. Ponadto, w sytuacji, gdy istniały wątpliwości co do sposobu postępowania Zamawiający powinien ponownie wezwać go do złożenia wyjaśnień.

4) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Wykonawcy wykluczonego z postępowania w sytuacji, gdy nie było podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu lub zachodziły okoliczności uzasadniające zaniechanie wykluczenia Wykonawcy od udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze zaistnienie wskazanych uchybień, wnosił o:

Uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

a) uchylenia czynności odrzucenia oferty oraz czynności wykluczenia wykonawcy od udziału w postępowaniu;

b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert niepodlegających odrzuceniu;  
Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych.

### **Izba zważyła, co następuje.**

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp.

Na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 25 listopada 2019 r. Zamawiający oświadczył, że po zapoznaniu się ze złożonymi na posiedzeniu przez Odwołującego dowodami uwzględni odwołanie w całości.

Jednocześnie pełnomocnik Odwołującego oświadczył, że w związku z tym oświadczeniem wniosków o koszty składać nie będzie.

Zgodnie z art.186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp 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.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła również, że w niniejszej sprawie zgłoszenie takie nie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 1 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.2 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 1 powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:.....**