

## POSTANOWIENIE

z dnia 22 października 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **22 października 2020 roku** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

**7 października 2020 roku** przez wykonawcę Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wspólnicy spółki MANTICORA s.c.:**

**(1) Ł. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. WEBCREATIVE z siedzibą w Olkuszu oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Sesibon D. W. z siedzibą w Olkuszu** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Łodzi, z siedzibą w Łodzi**

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

**2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) kwotę uiszczoną wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wspólnicy spółki MANTICORA s.c.:****

**(1) Ł. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. WEBCREATIVE z siedzibą w Olkuszu oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Sesibon D. W. z siedzibą w Olkuszu**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity 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 Łodzi**.

**Przewodniczący:**

.....

sygn. akt KIO 2558/20

## UZASADNIENIE

Dnia 7 października 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), dalej „Pzp” odwołanie złożyli **wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Wspólnicy spółki MANTICORA s.c.: (1) Ł. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. WEBCREATIVE z siedzibą Olkuszu oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Sesibon D. W. z siedzibą w Olkuszu** dalej „Odwołujący”.

Przedmiotem zamówienia publicznego to Dostawa i montaż urządzeń rejestrujących do samochodów będących w dyspozycji Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Łodzi, a postępowanie prowadzi Zamawiający: Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Łodzi. Numer ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych: 582204-N-2020 z dnia 7 lipca 2020 r.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego - wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechania wykluczenia wykonawcy A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R. polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R.;
- 2) zaniechaniu wykluczenia wykonawcy A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R.;
- 3) zaniechaniu wezwania A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia nowego wykazu dostaw potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 5.1.3. Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz referencji potwierdzających należyte wykonanie dostaw;
- 4) zaniechaniu przez Zamawiającego zwrócenia się do Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Elblągu oraz do JD K. Sopot sp. z o.o. o informacje w zakresie dat wykonania dostaw wykazanych w załączniku do oferty oraz ich wartości na podstawie § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1282);
- 5) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia oferty A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R., pomimo iż wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia oferty A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R. pomimo, iż nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.13. SIWZ;
- 3) art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R. do złożenia nowego wykazu dostaw oraz referencji potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.3. SIWZ;
- 4) § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) poprzez zaniechanie przez Zamawiającego zwrócenia się do Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Elblągu oraz do JD K. Sopot sp. z o.o. o informacje w zakresie dat wykonania dostaw wykazanych w załączniku do oferty oraz ich wartości.

Odwołujący wnosił o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty A. R. prowadzącego

działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R.;

2) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R. z udziału w postępowaniu na mocy art. 24 ust. 1 pkt 12 i pkt 16 i uznanie jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp oraz nakazanie Zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;

ewentualnie nakazanie Zamawiającemu zwrócenie się do Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Elblągu oraz do JD K. Sopot sp. z o.o. na podstawie § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) o informacje w zakresie dat wykonania dostaw wykazanych w załączniku do oferty i ich wartości oraz nakazanie wezwania A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia nowego wykazu dostaw oraz referencji potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.3. SIWZ oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert;

3) zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według faktury i potwierdzenia poniesionych kosztów, jakie zostaną złożone podczas rozprawy.

Odwołujący zaznaczył, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w przypadku wykluczenia A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALAR A. R. i uznaniu jego oferty za odrzuconą, oferta Odwołującego zostanie uznana jako najkorzystniejsza. W postępowaniu zostały bowiem złożone dwie oferty, z czego oferta Odwołującego otrzymała drugą w kolejności ilość punktów. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2018 r., KIO 456/18).

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Ustalono, że odwołanie wniesiono zostało w ustawowym terminie. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Odwołanie nie zawierało więc braków formalnych i mogło podlegać merytorycznemu rozpoznaniu.

Do momentu wydania niniejszego postanowienia do akt sprawy nie złożono żadnego przystąpienia po którejkolwiek ze Stron postępowania odwoławczego.

W dniu 21 października 2020 roku Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał w całości zarzuty Odwołującego. Zamawiający wskazał, że po zapoznaniu się z treścią odwołania przeprowadził dodatkowe czynności sprawdzające i stwierdził, że został wprowadzony w błąd przez wykonawcę ALAR co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Informacje uzyskane od podmiotów trzecich – wystawców referencji nie potwierdzają oświadczeń tego wykonawcy. Wykonawca zostanie więc wykluczony z postępowania a jego oferta winna zostać odrzucona. Wobec uwzględnienia zarzutów Zamawiający wnosil o umorzenie postępowania.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności,

w taki sposób, który uczyni zadość postulatowi postawionemu w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał w całości słuszność argumentacji Odwołującego

i uwzględnił odwołanie, natomiast do postępowania po stronie Zamawiającego nie przystąpił podmiot, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,

2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpili wykonawcy, którzy mogliby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczzonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zmianami), odmawiając przyznania kosztów zastępstwa procesowego z uwagi na niezłożenie rachunków potwierdzających ich wysokość .

**Przewodniczący:**

.....