

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 3 lutego 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2021 r. przez wykonawcę E. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZINSBUD” Inżynieria Bezwykopowa E. Z. w Pabianicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Łódzka Spółka Infrastrukturalna Sp. z o.o. w Łodzi

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz E. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „ZINSBUD” Inżynieria Bezwykopowa E. Z. w Pabianicach.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2020) 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:.....**

Sygn. akt KIO 195/21

**Uzasadnienie**

Zamawiający - Łódzka Spółka Infrastrukturalna Sp. z o.o. w Łodzi - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa kolektora sanitarnego VA w ul. Konstantynowskiej od istniejącej studni nr 43 w ul. Konstantynowskiej do przepompowni ścieków przy ul. Krańcowej w Łodzi. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 20 listopada 2020 r. pod numerem 2020/S 227-559825. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

15 stycznia 2021 r. wykonawca E. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZINSBUD” Inżynieria Bezwykopowa E. Z. w Pabianicach wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez bezpodstawne uznanie, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy odwołujący skutecznie powołał się na zasoby podmiotu trzeciego (WUPRINŻ S.A. z siedzibą w Poznaniu) i wykazał spełnienie wskazanych warunków;
- 2.art. 87 ust. 1 Pzp przez bezpodstawne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie stosunku prawnego łączącego odwołującego z podmiotem udostępniającym zasoby, w sytuacji gdy ze złożonych przed odwołującego dokumentów jednoznacznie wynika, że podmiot trzeci będzie występował w charakterze podwykonawcy;
- 3.art. 26 ust. 3 Pzp przez bezpodstawne wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów JEDZ, w sytuacji gdy wskazane dokumenty zostały sporządzone prawidłowo;
- 4.art. 26 ust. 3 Pzp przez bezpodstawne wezwanie odwołującego do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego, w sytuacji gdy wskazane zobowiązanie zawiera wszelkie wymagane elementy oraz jednoznacznie potwierdza, że odwołujący będzie dysponował niezbędnymi zasobami podmiotu trzeciego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, dokonania dalszej czynności badania i oceny oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, ewentualnie dokonania powtórnej czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów. Żądał również zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby pismem z 25 stycznia 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego.

**Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r. a dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) dalej jako: „nowa ustawa” albo „nPzp”. Z uwagi na powyższe, Izba wydając postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego, wszczętego na skutek odwołania wniesionego w dniu 4 stycznia 2021 r., zastosowała przepisy nowej ustawy.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 nPzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* nPzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w

całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 nPzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 nPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący.....**