

Sygn. akt: KIO 2733/23

POSTANOWENIE
z dnia 28 wrzesień 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 28 wrzesień 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 wrzesień 2023 r. przez wykonawcę **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01204 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miejska Lubin w imieniu i na rzecz którego działa Pełnomocnik Zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o, w Lubinie, ul. Kilińskiego 10, 59300 Lubin**
postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01204 Warszawa** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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 2733/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Uzbrojenie terenów inwestycyjnych Europarku Lubin w sieci wodno-kanalizacyjne wraz z niezbędnymi urządzeniami infrastruktury technicznej*”, numer referencyjny: BZP.271.1.24.2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 05.09.2023 r. pod nr 2023/S 170-533924 przez: Gmina Miejska Lubin w imieniu i na rzecz którego działa Pełnomocnik Zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o, w Lubinie, ul. Kilińskiego 10, 59300 Lubin dalej: „*Zamawiającym*”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: „*NPzp*” albo „*Pzp*” albo „*pzp*”. Postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwane dalej: „*SWZ*” zostały opublikowane dnia 05.09.2023 r. – na Platformie Zakupowej MarketPlanet, znajdującej się pod adresem: .

Dnia 15.09.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem treści ogłoszenia i postanowień SWZ z 05.09.2023 r. złożyło Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01204 Warszawa zwany dalej „*Budimex S.A.*” albo „*Odwołujący*”. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (na Platformie Zakupowej MarketPlanet, znajdującej się pod adresem: <https://lubin.ezamawiajacy.pl>).

Zamawiający w dniu 18.09.2023 r. (na Platformie Zakupowej MarketPlanet, znajdującej się pod adresem: <https://lubin.ezamawiajacy.pl>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Nikt nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 28.09.2023 r. na mocy zarządzenia z 20.09.2023 r. odbyło się posiedzenie z udziałem stron.

Zamawiający na posiedzeniu wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, przy założeniu, że zarzuty odwołania dotyczyły postanowień umownych przewidzianych dla części I, w której uwzględnił zarzut 1, 2 i 4. Nadto, dokonał uwzględnienia częściowego zarzutu 5 – tj. § 21 ust. 1 pkt 8 projektu umowy, tj. zobowiązał się do jego usunięcia. Kopia została przekazana Odwołującemu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa złożonego na posiedzeniu udzielonego przez osobę ujawnioną w załączonym dokumencie rejestrowym i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Odwołujący potwierdził, iż odwołanie dotyczyło postanowień umownych przewidzianych dla części I.

Pełnomocnik Odwołującego po zarządzonej przerwie złożył oświadczenie że wycofuje pozostałe zarzuty w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części a pozostałe zarzuty zostały przez Odwołującego wycofane. Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 NPzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem: *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 NPzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu

kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Jednocześnie, Izba nie zasadziła kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, mimo złożenia ich na posiedzeniu, z uwagi na brak wyraźnej podstawy prawnej we wskazanej powyżej podstawie prawnej w odróżnieniu od § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....