**Sygn. akt: KIO 1114/23**

**POSTANOWIENIE**
**z dnia 2 maja 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:Aleksandra Patyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych ASBUD Sp. z o.o. siedziba Kuligi**w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Rybno**
przy udziale wykonawcy **KIM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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 2022 r., poz. 1710, późn. zm.) 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 1114/23**

**U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Gmina Rybno [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie
o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na *budowę przedszkola w Rybnie część I i II* (znak postępowania: PIK.271.4.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 lutego 2023 r. pod numerem nr 2023/BZP 00104437.

W dniu 19 kwietnia 2023 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych ASBUD Sp. z o.o. siedziba Kuligi [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie w zakresie części I zamówienia zarzucając Zamawiającemu:

1. zaniechanie odrzucenia oferty KIM Sp. z o.o., ul. Bartycka 114, 07-716 Warszawa, NIP: 844-180-717 z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, czym naruszył naruszenie art. 226 ust.1 pkt 2 lit b i c. Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje ewentualnie na naruszenie obowiązku wezwania do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w oparciu o przepis 128 ust. 1 ustawy Pzp;
2. naruszenie art. 122oraz art. 123 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu poprzez dokonanie przez KIM Sp. z o.o. samodzielnej zmiany podmiotu udostępniającego zasoby oraz zmianę zakresu polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby;
3. naruszenie art. 226 ust 1 pkt 2 lit b, c ustawy Pzp poprzez wybór oferty KIM
Sp. z o.o., ul. Bartycka 114, 07-716 Warszawa pomimo tego, że nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył prawidłowego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
4. z ostrożności procesowej naruszenie art. 223 ust. 2 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie zmian w treści złożonej oferty wykonawcy jako oczywistej omyłki pisarskiej złożonej przez KIM Sp. z o.o., ul. Bartycka 114, 07-716 Warszawa.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz z innych wskazywanych dowodów na okoliczności wskazane odwołaniem;
3. unieważnienie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy KIM sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy KIM sp. z o.o. z uwagi na to, że Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postepowaniu, oraz
   z ostrożności procesowej dokonanie czynności odrzucenia oferty KIM Sp. z o.o., ul. Bartycka 114, 07-716 Warszawa na podstawie art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp,

a w konsekwencji nakazanie uznania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed KIO, według norm przepisanych

i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Izba ustaliła, że wykonawca KIM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 2 maja 2023 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa wniesione odwołanie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 10 000,00 zł.

**Przewodniczący:** ……