

**POSTANOWENIE**

**z dnia 27 czerwca 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **ALTERECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Iwierzycach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Teatr im. Wandy Siemaszkowej z siedzibą w Rzeszowie**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Rembud” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzyżowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

**1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**

**2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ALTERECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Iwierzycach kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.**

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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 1731/23

**UZASADNIENIE**

Zamawiający - Teatr im. Wandy Siemaszkowej z siedzibą w Rzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. *Przebudowa budynku Teatru im. W. Siemaszkowej w Rzeszowie na potrzeby dostosowania do przepisów p.poz.* Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 kwietnia 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00196648.

W dniu 19 czerwca 2023 r. wykonawca ALTERECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Iwierzycach, dalej „Odwołujący”, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z rozdziałem XXI pkt 2 ppkt 2.4 SWZ przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu, pomimo że wykazał on spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 2.4 SWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego doświadczenia, bowiem zakres robót budowlanych, do których wykonania zobowiązał się podmiot udostępniający zasoby odpowiada minimalnym wymaganiom zamawiającego, w konsekwencji powyższego nastąpiło realne udostępnienie zasobów przez ten podmiot i został spełniony warunek wynikający z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp;

2) art. 118 ust. 4 ustawy Pzp i art. 118 ust. 2 Pzp w zw. z art. 119 ustawy Pzp przez nierzetelną ocenę zobowiązania podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby i uznanie, iż nie zostało ono prawidłowo sporządzone i nie spełnia ustawowych przesłanek określonych w art. 118 ust. 4 ustawy Pzp, pomimo iż z treści zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby - A.L. złożonego wraz z ofertą, a następnie na wezwanie Zamawiającego uzupełnionego w dniu 26 maja 2023 r., wynika że podmiot ten w rzeczywistości wykona roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane i tym samym nastąpiło realne udostępnienie zasobów przez ten podmiot;

ewentualnie

naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 65 Kodeksu cywilnego przez zaniechanie wyjaśnienia podmiotowego

środka dowodowego złożonego przez Odwołującego, tj. zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby - A.L. o ile, jak podnosi Zamawiający, z treści zobowiązania złożonego wraz z ofertą i uzupełnionego w dniu 26 maja 2023 r., nie wynika, że podmiot ten w rzeczywistości wykona roboty budowlane do realizacji których te zdolności są wymagane i nie nastąpiło realne udostępnienie zasobów przez ten podmiot. Tym samym oświadczenie woli podmiotu udostępniającego zasoby powinno być tak tłumaczone, jak wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, jeżeli natomiast treść złożonego zobowiązania budziła wątpliwości Zamawiającego, powinien wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień.

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór najkorzystniejszej oferty, pomimo że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp i powinna podlegać ocenie na podstawie kryteriów oceny ofert lub ewentualnie zachodzi podstawa do wyjaśnienia podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, tj. wyjaśnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby - A.L..

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Rembud” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzyżowie.

Pismem z dnia 23 czerwca 2023 r. Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego i stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba stwierdza, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 r. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 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 w sytuacji cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

**Przewodniczący:.....**