

Sygn. akt: KIO 1619/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 21 sierpnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2017 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2017 r. przez wykonawcę: **G. L.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **N.-G. G. L., (...)**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Gmina Zblewo, (...)**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Konsorcjum: E. L.** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **E.-P. E. L., P. S.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **D. P. S., (...)**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**postanawia:**

1. umorzyć postępowania odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wnoszącego odwołanie wykonawcy: **G. L.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **N.-G. G. L., (...)** kwoty **6.750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Gmina Zblewo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Pełnienie kompleksowego, wielobranżowego nadzoru inwestorskiego, wraz z elementami zarządzania inwestycją nad realizacją zadania pn. „Przebudowa ulicy (...) w miejscowości P. w Gminie Zblewo - droga publiczna nr (...)” opublikowane w Biuletyn Zamówień Publicznych UZP nr 543079-N-2017. Wnoszący odwołanie wykonawca: N.-G. G. L. ze S. zarzucił Zamawiającemu, że w toku przedmiotowego postępowania dokonał wyboru oferty Konsorcjum firm: E.-P. E. L. (Lider) i D. P. S. (Partner) jako najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp].

Odwołujący wskazał na naruszenie art. 91 ust. 1 i 2d Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 Pzp z uwagi na ograniczenie jego zdaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jak również przejrzystości postępowania polegające na przyjęciu, że wskazane w załączniku nr 3.1 doświadczenie E. L. jako koordynatora zespołu inspektorów nadzoru wyznaczonego do realizacji zamówienia, dotyczące „Przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) B.-Ś., m. G.” Projekt współfinansowany z EFRR w ramach RPO Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2007-2013, oś priorytetowa I - Rozwój Infrastruktury Technicznej, działanie 1.1 - Infrastruktura Drogowa - Koordynator Zespołu Nadzoru/Inspektor Nadzoru, realizowanej w okresie 26.10.2012-29.03.2013 przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w B.(2) za kwotę 4.350.161,38 zł (wartość nadzorowanych robót) spełnia warunki kryterium oceny. Wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty Konsorcjum firm: E.-P. E. L. i D. P. S. jako najkorzystniejszej; (2) przeprowadzenie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Także zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: E. L. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą E.-P. E. L., P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą D. P. S., ze S. wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 4 pkt. 8 ustawy Pzp. W uzasadnieniu podał, że wartość zamówienia ustalona z należytą starannością, na podstawie badania rynku - porównania ofert cenowych trzech wykonawców wynosi 57.181,57 zł (średnia arytmetyczna złożonych ofert), co stanowi równowartość 1.368,97EURO. Niniejsze zamówienie nie jest zamówieniem

udzielanym w częściach. Dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Prawidłowość dokonania oszacowania wartości zamówienia potwierdzają ceny złożonych w postępowaniu ofert, z których żadna nie przekracza oszacowanej przez zamawiającego kwoty. Wobec powyższego do niniejszego postępowania, zgodnie z art. 4 pkt. 8 ustawy Pzp, nie mają zastosowania jej przepisy, w tym przepisy regulujące uprawnienia do wnoszenia środków ochrony prawnej. Dalej wskazał, że: „Bez znaczenia dla uprawnień wykonawców co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że Zamawiający dobrowolnie do prowadzonego postępowania stosuje określony tryb i zasady obowiązujące w ustawie Prawo zamówień publicznych. Ponadto, błędne pouczenie wykonawców w specyfikacji istotnych warunków zamówienia co do środków ochrony prawnej nie rodzi po stronie wykonawców uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań, w których stosowanie przepisów ustawy jest obligatoryjne (postanowienie z dnia 3 czerwca 2015 r., Sygn. akt: KIO 1027/15, podobnie: KIO 833/11, KIO/UZP 260/09, KIO 94/13, KIO 678/17)”. Reasumując stwierdził, że KIO stosownie do treści art. 189 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy tej ustawy.

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

W pierwszej kolejności Izba potwierdziła na podstawie przedłożonych na posiedzeniu dokumentów: Protokołu z ustalenia szacunkowej wartości oraz Protokołu z postępowania (...), jego punktu 2, że wartość zamówienia została ustalona na kwotę 57.181 zł, 57 gr, która to kwota stanowi równowartość 13 696,57 euro. To oznacza zatem, że zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, w tym postępowaniu nie mają zastosowania jej przepisy, w szczególności dotyczące wnoszenia środków ochrony prawnej. Bez znaczenia dla uprawnień wykonawców, co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że Zamawiający dobrowolnie do prowadzonego postępowania zastosował tryb i zasady obowiązujące w ustawie Prawo zamówień publicznych. Także wadliwe pouczenie wykonawców w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do środków ochrony prawnej nie rodzi po stronie wykonawców uprawnień do wnoszenia tych środków przewidzianych dla postępowań, w których stosowanie przepisów ustawy Pzp jest obligatoryjne.

Wnoszący odwołanie wykonawca wobec powyższych ustaleń oświadczył na posiedzeniu – przed jego zamknięciem - do protokołu, że cofa wniesione odwołanie.

Na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp (*Odwołujący może cofnąć odwołanie*

*do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.).*

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U Nr 41, poz. 3544 ze zm.), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz każdego z Odwołujących 90% kwoty wpisu uiszczonego przez danego wykonawcę w wysokości 7.500 zł.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....