

Sygn. akt: KIO 798/18

POSTANOWIENIE
z dnia 30 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 kwietnia 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **JANK-BUD J. K., ul. Szkolna 16, 66-415 Kłodawa oraz OPTIM-BUD M. L., ul. Londyńska 24/A6, 66-400 Gorzów Wielkopolski,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Dom Pomocy Społecznej „Dom Kombatanta” im. gen. Mieczysława Boruty-Spiechowicza, ul. Krucza 17, 71-474 Szczecin,**

przy udziale wykonawcy **FORHAUS K. W., ul. 26 Kwietnia 45/36, 71-126 Szczecin,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: JANK-BUD J. K., ul. Szkolna 16, 66-415 Kłodawa oraz OPTIM-BUD M. L., ul. Londyńska 24/A6, 66-400 Gorzów Wielkopolski, kwoty **9 000,00 zł** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Dom Pomocy Społecznej „Dom Kombatanta” im. gen. Mieczysława Boruty-Spiechowicza, ul. Krucza 17, 71-474 Szczecin (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na termomodernizację budynku – wymianę stolarki okiennej i drzwiowej, wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: JANK-BUD J. K., ul. Szkolna 16, 66-415 Kłodawa oraz OPTIM-BUD M. L., ul. Londyńska 24/A6, 66-400 Gorzów Wielkopolski (dalej: „odwołujący”) złożyli odwołanie, w którym zarzucili zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że zamawiający nie jest zobowiązany do wyboru oferty odwołującego, pomimo że zgodnie z opublikowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriami oceny ofert oraz zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, jest ona ofertą najkorzystniejszą spośród ofert prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu,
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez brak zastosowania, polegającego na zaniechaniu podania jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty, podczas gdy zamawiający zobligowany jest do wypełnienia obowiązku wynikającego z ww. normy prawnej jako normy o charakterze obligatoryjnym,
- 4) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty,
- 5) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak traktowania przez zamawiającego wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji,
- 6) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie realizacji zasady jawności postępowania polegającej na niepodaniu uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego,
- 7) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie się w postępowaniu zaniechań i czynności podważających zaufanie co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania,
- 8) a także z ostrożności procesowej - art. 9 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez niezachowanie formy pisemnej uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty.

W szczególności odwołujący podniósł, że „Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powołaniem się na art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, nie biorąc w ogóle pod uwagę, że odrzuceniu podlega tylko oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób nieusuwalny.

Tymczasem nic nie wskazuje na to, aby Zamawiający w toku badania oferty Odwołującego analizował stwierdzoną przez siebie niezgodność pod kątem możliwości jej skorygowania”.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy K. W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą FORHAUS K. W. z siedzibą w Szczecinie,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2018 r. wykonawca FORHAUS K. W., ul. 26 Kwietnia 45/36, 71-126 Szczecin, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 30 kwietnia 2018 r., przed otwarciem wyznaczonego na 2 maja 2018 r. posiedzenia, odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Biorąc pod uwagę, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 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. 238 ze zm.) skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Przewodniczący: