

Sygn. akt: KIO 3023/22

POSTANOWIENIE
z dnia 24 listopada 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania w dniu **24 listopada 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **14 listopada 2022 roku** przez wykonawcę **P. Ź. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPUH Remdom Ź. P. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Miasto Opole z siedzibą w Opolu**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Wielobranżowo-Usługowe BESTOPEBEL s.c. M. K., M. W., W.W. z siedzibą w Opolu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięciu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz Odwołującego: P. Ź. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPUH Remdom Ź. P. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) 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:

.....

UZASADNIENIE

ZAMAWIAJĄCY: Miasto Opole z siedzibą w Opolu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Przebudowa placu dworcowego”. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/BZP 00339694 opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8 września 2022 r.

Dnia 14 listopad 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2 oraz art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022 r. poz. 1710, ze zm.) dalej zwanej „Pzp”, w prowadzonym postępowaniu odwołanie złożył Wykonawca P. Ź. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPUH R. Ź. Przemysław z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

1) wyborze oferty wykonawcy - Przedsiębiorstwo Wielobranżowo - Usługowe BESTOPEBEL s.c. M. K. M., W. W. W. z siedzibą w Opolu - dalej jako „BEST-OPEBEL”, która powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, ponieważ zawiera błąd w obliczeniu ceny (wykonawca ten obliczył cenę oferty przyjmując nieprawidłową stawkę VAT 23% dla pozycji „Zieleń- etap (z pielęgnacją)” (poz. 2 w tabeli zawartej w ust. 7 w formularzu oferty - OFERTA PRZETARGOWA), podczas, gdy stawką prawidłową dla tej pozycji jest stawka VAT 8%, a na pozostałą część zamówienia publicznego (pozycje 1 oraz 3-7 w tabeli zawartej w ust. 7 w formularzu oferty - OFERTA PRZETARGOWA) prawidłową stawką VAT jest stawka 23%,

2) nieodrzuconiu ofert pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, którzy również obliczyli cenę oferty przyjmując nieprawidłową stawkę VAT 23% dla pozycji „Zieleń- etap (z pielęgnacją)” (poz. 2 w tabeli, w ust. 7, w formularzu oferty OFERTA PRZETARGOWA), podczas, gdy stawką prawidłową jest stawka VAT 8%, a na pozostałą część zamówienia publicznego (pozycje 1 oraz 3-7 w tabeli zawartej w ust. 7 w formularzu oferty - OFERTA PRZETARGOWA) prawidłową stawką VAT jest stawka 23%, tj.:

- a) WASBUD R.W., z siedzibą w Grodkowie - dalej jako „WASBUD”,
- b) S.A.M. M. B. z siedzibą w Polskiej Nowej Wsi - dalej jako „SAM”.

W związku z powyższym Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem nie tylko art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, ale także w sposób nie zapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, o których mowa w art. 16 pkt 1 Pzp.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku:

1) odrzucenia ofert złożonych przez BEST-OPEBEL, WASBUD i SAM oraz unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez BESTOPEBEL, a następnie

2) dokonania badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego i kwalifikacji podmiotowej Odwołującego w zakresie w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu i wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp we wniesieniu niniejszego odwołania. W przypadku, gdyby odwołanie Odwołującego zostało uwzględnione, a Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp odrzucił oferty złożone przez BEST-OPEBEL, WASBUD i SAM, oferta Odwołującego po byłaby ofertą najwyższej ocenioną, a w konsekwencji najkorzystniejszą ofertą. Na skutek bezprawnych działań Zamawiającego, które zmaterializowały się przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy BEST-OPEBEL, Odwołujący może ponieść wymierną majątkową szkodę na skutek nieudzielenia mu zamówienia publicznego

Zamawiający w dniu 8 listopada 2022 r. przekazał Odwołującemu informację o wyborze najkorzystniejszej oferty przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, Odwołujący wniósł więc odwołanie w terminie określonym w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a wpis od odwołania został uiszczony w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej wskazany w treści złożonego odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożyli wykonawcy **Przedsiębiorstwo Wielobranżowo-Uslugowe BESTOPEBEL s.c. M. K., M. W., W. W. z siedzibą w Opolu** (dalej jako „Przystępujący”). Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia. Przystępujący wnosili o oddalenie odwołania i uznanie zarzutów za niezasadne.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Odwołujący, w dniu 23 listopada 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 24 listopada 2022 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 9 000,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

.....