

Sygn. akt: KIO 2156/19

POSTANOWIENIE
z dnia 7 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **7 listopada 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 października 2019 r.** przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki "CARBOAUTOMATYKA" S.A., ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy** w postępowaniu prowadzonym przez **Polską Grupę Górniczą SA., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki "CARBOAUTOMATYKA" S.A., ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

3. zasądza od Odwołującego **Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki "CARBOAUTOMATYKA" S.A., ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy** na rzecz Zamawiającego **Polską Grupę Górniczą SA., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawa mierników pomiaru stężeń gazów kopalnianych oraz osprzętu dla Oddziałów Polskiej Grupy Górniczej S.A., nr grupy 332-17”, Znak sprawy: 701802241; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.06.2019 r. pod nr 2019/S 104-253941 przez Polska Grupa Górnicza SA, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice zwana dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 16.10.2019 r. (na stronach internetowych Zamawiającego: www.pgg.pl/dostawcy/przetargi oraz e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej - w zakresie zadań: 5, 6, 8, 9, 10, 11 /GfG Polska Sp. z o.o., ul. Estetyczna 4/9c, 43-105 Tychy zwana dalej: „GfG Polska Sp. z o.o.” w zakresie zadania nr: 8, 9, 10, 12 oraz Draeger Safety Polska, ul. Uniwersytecka 18, 40-007 Katowice zwana dalej: „Draeger Safety Polska” w zakresie zadania nr: 5, 6, 11, 13, 14, 15, 16, 18/ oraz unieważnienia postępowania w zakresie zadań 3, 4, 23, 24 / na art. 93 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”. Poinformował także o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt a Pzp oferty: Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „CARBOAUTOMATYKA” S.A., ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy zwanej dalej: „Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki ”CARBOAUTOMATYKA” S.A.” albo „Odwołującym”.

W dniu 24.10.2019 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki ”CARBOAUTOMATYKA” S.A. wniosło odwołanie na czynność z 16.09.2019 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem).

Zamawiający w dniu 24.10.2019 r. wezwał (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

W dniu 07.11.2019 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 28.10.2019 r. odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron.

Podczas posiedzenia Zamawiający przedłożył pisemną odpowiedź na odwołanie wraz z dowodami na poparcie swojego stanowiska, tj. zrzutem ekranu komputerowego z e-maila z 14.08.2019 r., na którym widnieje dowód przekazania na adres e-mailowy Odwołującego wezwania oraz zrzut z e-maila zawierającego potwierdzenie dostarczenie wymienionym adresatom e-maila wezwania o przedłużeniu terminu związania ofertą

Przewodniczący, po udzielonej na pytanie odpowiedzi przez Odwołującego, w ramach której potwierdził Odwołujący, że nie zapoznawał się dokumentacją postępowania Zamawiającego w zakresie przedmiotu sporu, przekazał Odwołującemu wydruki z dokumentacji Zamawiającego z akt postępowania przetargowego dotyczące przedmiotu sporu, między innymi zrzuty z ekranu komputerowego w zakresie wezwania o przedłużenie terminu związania ofertą, potwierdzenie tego przekazania, odpowiedzi innych wykonawców z tego dnia, potwierdzenia innych wykonawców otrzymania tego wezwania, jak również przekazane przez innych wykonawców oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą z miesiąca sierpnia.

Umocowany pełnomocnik Odwołującego po zarządzonej przerwie, po zapoznaniu się z treścią przekazanej odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami oraz wydrukami dokumentacji postępowania przekazanej elektronicznie Krajowej Izbie Odwoławczej udostępnionej przez przewodniczącego składu orzekającego przed przerwą - złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Wskazał, że złożył takie oświadczenia z uwagi na brak możliwości złożenia kontrdowodów.

Wobec wycofania odwołania przed otwarciem rozprawy w sprawie o sygn. akt: KIO 2156/19, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2156/19.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992). Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Izba uwzględniła również złożony na posiedzeniu wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów reprezentacji w wysokości 3 600 zł (udokumentowanego fakturą VAT – kopia w aktach sprawy). Stosownie bowiem do treści § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47). *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy.* W ocenie Izby przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że złożenia oświadczenia woli o cofnięciu odwołania w tym samym dniu, na który zostało wyznaczone posiedzenie z udziałem Stron, umożliwia zasądzenie kosztów na rzecz przeciwników procesowych Odwołującego, co miało miejsce w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Jednocześnie, w ocenie Izby nie miała miejsce sytuacja na zasadzie analogii, jaka zaistniała w okolicznościach sprawy przedstawionej w postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie postanowienie z 10.05.2019 r., sygn. akt: XXIII Ga 152/19. Albowiem w niniejszej sprawie Odwołujący mógł wcześniej zapoznać się z dokumentacją postępowania Zamawiającego i złożyć oświadczenia o wycofaniu odwołania. Nie było to uzależnione od jakichkolwiek czynności Zmawiającego za wyjątkiem udostępnienia dokumentacji.

Przewodniczący:

.....