

Sygn. akt: KIO 2699/18

POSTANOWIENIE
z dnia 15 stycznia 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 stycznia 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2018 roku przez wykonawcę **Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasta Tychy**

przy udziale wykonawcy **Gothaer Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie**, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.) 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

Gmina Miasta Tychy (zwana dalej: „zamawiającym”) prowadzi – w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz jednostek organizacyjnych podległych - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: *Kompleksowe ubezpieczenie Urzędu Miasta Tychy oraz jednostek organizacyjnych Miasta Tychy na lata 2019 – 2021*, numer referencyjny: PZP.271.75.2018.KK. Zamówienie podzielone jest na części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 października 2018 roku pod numerem 2018/S 192-434270. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 21 grudnia 2018 roku zamawiający przekazał wykonawcom - za pośrednictwem poczty elektronicznej – informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, tj. zawiadomienie o wynikach postępowania.

Wykonawca Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 31 grudnia 2018 roku wniósł odwołanie od czynności zamawiającego, niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, w szczególności nieodrzczenia przez zamawiającego oferty złożonej przez Gothaer Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie – dla Zadania nr 1.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem fundamentalnej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania;
2. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w związku z wyborem oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów Pzp;
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, podczas, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
4. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na jej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

5. art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, mimo niewystarczających wyjaśnień wykonawcy dotyczących rażąco niskiej ceny.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenie czynności oceny złożonych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez wykonawcę;
3. odrzucenie oferty wykonawcy;
4. wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego;
5. zasądzenie kosztów postępowania stosownie do art. 192 ust. 9 ustawy Pzp wraz z uwzględnieniem kosztów uczestnictwa w rozprawie.

W dniu 31 grudnia 2018 roku zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego (za pośrednictwem poczty elektronicznej).

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W dniu 3 stycznia 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego od wykonawcy Gothaer Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie – w formie pisemnej, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony oraz przedstawił dowody przesłania stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Izba ustaliła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tym samym stając się uczestnikiem tego postępowania.

W dniu 8 stycznia 2019 roku – za pośrednictwem poczty elektronicznej – zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, iż podjął działania polegające na unieważnieniu czynności badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz, że powtórzy czynności badania i oceny ofert. Pismo o tożsamej treści zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2019 roku w formie pisemnej. Jednocześnie w dniu 14 stycznia 2019 roku zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie (za pośrednictwem poczty

elektronicznej), w której oświadczył, iż uwzględnił w całości zarzuty odwołującego przedstawione w odwołaniu.

W dniu 11 stycznia 2019 roku wykonawca Gothaer Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, przedstawił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko w sprawie (za pośrednictwem poczty elektronicznej).

W dniu 14 stycznia 2019 roku odwołujący złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania - w formie pisemnej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania odwołującego. Oświadczenie to zostało złożone przed otwarciem rozprawy.

Zgodnie z 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.

Z kolei przepis art. 186 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie

Czynność cofnięcia odwołania jest czynnością dyspozytywną wykonawcy odwołującego się, którą może on podjąć aż do momentu zamknięcia rozprawy. Należy zauważyć też, że wycofanie odwołania niesie ze sobą skutek dalej idący niż jego uwzględnienie, albowiem w konsekwencji oznacza brak substratu środka ochrony prawnej. To odwołujący jest dysponentem wniesionego odwołania i oświadczenie złożone przez niego w przedmiocie wycofania odwołania, stanowi przesłankę do umorzenia postępowania odwoławczego. W takiej sytuacji podstawy do umorzenia postępowania nie mogło stanowić oświadczenie zamawiającego z dnia 14 stycznia 2018 roku o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołującego przedstawionych w odwołaniu.

Na marginesie Izba zauważa, że zawiadomienia zamawiającego, iż podjął on działania polegające na unieważnieniu czynności badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz, że powtórzy czynności badania i oceny ofert, nawet przy przedstawieniu dowodów na podjęcie takich czynności (unieważnienia czynności badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty), nie należy utożsamiać z oświadczeniem o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania, które zamawiający złożył dopiero w ramach odpowiedzi na odwołanie.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp.

Ponadto, Izba nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 13 500,00 zł, stanowiącej 90% uiszczonego wpisu, na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), gdyż cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba:*

a) orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu, jeżeli odwołanie zostało cofnięte przed otwarciem rozprawy.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: