

Sygn. akt KIO 1678/21

POSTANOWIENIE

z dnia 29 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2021 r. przez wykonawcę **AMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Bytomiu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejski Zarząd Dróg i Infrastruktury Informatycznej z siedzibą w Zabrze**

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **AMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Bytomiu** kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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

Miejski Zarząd Dróg i Infrastruktury Informatycznej z siedzibą w Zabrze, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Przebudowa obiektów inżynierskich na terenie miasta Zabrze z podziałem na części. Część 5: Wiadukt w ciągu ul. Roosevelta nad torami PKP*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00027250/01 w dniu 2 kwietnia 2021 r.

W dniu 2 czerwca 2021 r. wykonawca AMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Bytomiu, dalej „Odwołujący”, złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 2) ustawy Pzp przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty w następstwie dokonania zaniechania przejrzystego zbadania czy cena oferty wykonawcy EUROVIA Polska S.A. w Kobierzycach nie jest rażąco niska oraz zaniechania przejrzystego zbadania czy wyjaśnienia tego wykonawcy uzasadniają podaną w ofercie cenę oraz koszty;
2. art. 204 w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 w związku z art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp przez przyjęcie, że wykonawca EUROVIA Polska S.A. w Kobierzycach nie złożył oferty rażąco niskiej, a przedstawione przez niego wyjaśnienia uzasadniają zaoferowaną cenę i koszt, pomimo, że wykonawca ten nie przedstawił dowodów potwierdzających, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niska, czym naruszył także przepis art. 224 ust. 5 ustawy Pzp;
3. art. 204 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez wybór oferty EUROVIA Polska S.A. w Kobierzycach, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem wykonawca ten założył realizację robót palowych niezgodnie z warunkami zamówienia, w szczególności zmiany posadowienia podpór skrajnych, które zostały zaprojektowane jako posadowienie na palach wielkośrednicowych, wierconych w rurach obsadowych wyciąganych o średnicy DI1500 mm, o długościach odpowiednio 10 m i 12 m;
4. art. 204 w związku z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez wybór oferty EUROVIA

Polska S.A., która nie jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu;

5. art. 223 ust. 1 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez powtórzenie czynności badania i oceny ofert przy jednoczesnym zaniechaniu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonaniu nieznanego ustawie czynności „podtrzymania wyboru oferty najkorzystniejszej”, co skróciło wykonawcom czas na złożenie odwołania, albowiem przy takiej nieznanego ustawie konstrukcji, zachodzi wątpliwość czy termin na złożenie odwołania biegnie od pierwotnego wyboru tj. 28 maja 2021 r., czy od 1 czerwca 2021 r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej EUROVIA Polska S.A. w Kobierzycach oraz czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty EUROVIA Polska S.A. w Kobierzycach, ponownego dokonania badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca EUROVIA Polska S.A. w Kobierzycach. Następnie pismem z dnia 25 czerwca 2021 r. oświadczył, że cofa zgłoszone przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania. Wobec braku regulacji zakazującej odstąpienie od przystąpienia do postępowania odwoławczego, stwierdzić należy, że co do zasady cofnięcie przystąpienia jest dopuszczalne. Wykonawca może kształtować swoją sytuację procesową, według własnej woli, zgodnie ze składanymi oświadczeniami procesowymi i nie ma żadnych przeszkód, aby wycofać oświadczenie o przystąpieniu. Normy ustawy Pzp nie przewidują też terminu, dodatkowych wymagań, czy specjalnej formy dla cofnięcia zgłoszenia przystąpienia.

Odwołujący pismem z dnia 22 czerwca 2021 r. oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego i stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba stwierdza, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 r. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz §9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodniczący: