

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 maja 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojanowska  
**Członkowie:** Renata Tubisz  
Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w Warszawie w dniu 20 maja 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 kwietnia 2021 r. przez **wykonawcę TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Annopol 22** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu, którego prowadzi postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach ul. I. Paderewskiego 43/45**

przy udziale wykonawcy **DTŚ Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Mieszka I 10** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1055/21 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Rondo ONZ 1** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1055/21 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Annopol 22** tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) 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:**.....

**Członkowie:** .....

.....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi S19 na odcinku Malewice–Chlebczyn” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 grudnia 2020 r. za numerem 2020/S 250-625251.

W dniu 26 marca 2021 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W dniu 6 kwietnia 2021 r. TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 lipca 2020 r. udzielonego przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 6 kwietnia 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawy”) w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 90 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 31 ustawy przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień odwołującego z dnia 17 lutego 2021r ;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ, pomimo iż oferta odwołującego jest zgodna z SIWZ a zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu faktycznym żadnej sprzeczności;
4. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, pomimo iż jej złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 26 marca 2021r polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego.

W dniu 6 kwietnia 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 9 kwietnia 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca DTŚ Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Mieszka I 10 wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania odwoławczego na korzyść zamawiającego. Oferta przystępującego może bowiem zostać uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą.

Tymczasem odwołujący domaga się w swoim odwołaniu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego. Interes przystępującego jest więc poważanie zagrożony. W tej sytuacji w interesie przystępującego leży popieranie zamawiającego i wykazywanie, że działania zamawiającego są zgodne z prawem, a zarzuty zawarte w odwołaniu są oczywiście bezzasadne. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 kwietnia 2021 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu i prokurenta łącznego ujawnionych w KRS i upoważnionych do reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom.

W dniu 9 kwietnia 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Rondo ONZ 1 wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania odwoławczego na korzyść zamawiającego. Oferta przystępującego może bowiem zostać uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą. Oferta przystępującego jest kolejną ofertą w rankingu ofert, po utrzymaniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, zamówienie może być udzielone przystępującemu. Ma więc realny interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom.

W dniu 18 maja 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o :

1. oddalenie odwołania w całości;
2. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego TPF sp. z o.o.
3. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w kwocie określonej na fakturze VAT złożonej na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20.05.2021 r.

Zamawiający stwierdził, że odwołanie jest merytorycznie niezasadne oraz nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący w dniu 19 maja 2021 r. złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania, które zostało złożone przez pełnomocnika, który wniósł odwołanie.

Termin posiedzenia z udziałem stron został wyznaczony na dzień 20 maja 2021 r.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne, o których mowa w art.

525 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które mogły skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania;.

Cofnięcie czynności powoduje, że odwołanie należy traktować jako niewniesione, tym samym stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie nie mogło być wzięte pod uwagę przy rozstrzygnięciu.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek 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 uiszczony tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiszczył wpis w wysokości 15 000zł., to do zwrotu pozostała kwota 13 500 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....