

Sygn. akt: KIO 2268/20

POSTANOWIENIE
z dnia 12 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2020 r. przez wykonawcę **Zakład Usług Malarsko – Drogowych A. S. J. S. Sp. j. z siedzibą w Nowym Sączu** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Nowy Sącz**,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **Zakład Usług Malarsko – Drogowych A. S. J. S. Sp. j. z siedzibą w Nowym Sączu** kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 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 Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Nowy Sącz [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *rewitalizację Parku Strzeleckiego w Nowym Sączu – roboty drogowe – przebudowa układu dróg publicznych przylegających do terenu parku wraz z budową miejsc postojowych oraz wydzielonego parkingu* (znak postępowania: BZP.271.9.2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 057 – 134809.

W dniu 11 września 2020 r. wykonawca Zakład Usług Malarsko – Drogowych A. S. J. S. Sp. j. z siedzibą w Nowym Sączu [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22c ust. 1 pkt 3 oraz art. 22d ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wykluczenie Spółki z udziału w Postępowaniu mimo, że spełniała ona i wykazała fakt spełnienia warunków udziału w Postępowaniu;
2. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Spółki mimo, że nie była ona wykonawcą, który powinien podlegać wykluczeniu z udziału w Postępowaniu;
3. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie Postępowania, mimo że złożono w nim co najmniej jedną ofertę nie podlegającą odrzuceniu, tj. ofertę złożoną przez Spółkę;
4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę przejrzystości i wielokrotne formułowanie wobec Spółki wezwań w sposób niejasny i nieprecyzyjny, uniemożliwiający przez to Spółce ustalenie intencji przyświecających Zamawiającemu i spełnienie formułowanych przezeń żądań;
5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców poprzez dokonanie różnej oceny dokumentów dotyczących wykazania doświadczenia osób kierowanych do realizacji zamówienia składanych przez dwóch oferentów (Spółkę oraz ZIBUD), mimo że zawierały one dokładnie tożsame zakres treści i uznanie, że w wypadku ZIBUD treść ta jest prawidłowa, a w wypadku Spółki - nieprawidłowa.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności w postaci wykluczenia Spółki z

udziału w Postępowaniu;

3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności w postaci odrzucenia oferty Spółki;

4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności w postaci unieważnienia Postępowania;

5. nakazanie Zamawiającemu przywrócenia Spółki do udziału w Postępowaniu;

6. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Spółki;

7. nakazanie Zamawiającemu uznania oferty złożonej przez Spółkę za najkorzystniejszą;

8. zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych - na wypadek ustanowienia w sprawie pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym.

Izba ustaliła, iż do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

W dniu 9 października 2020 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa wniesione odwołanie.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, 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.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 20 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: