

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 14 maja 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 14 maja 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” W. B. w Warszawie i EKO-BYŚ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Ożarów Mazowiecki

przy udziale wykonawcy Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” W. B. w Warszawie i EKO-BYŚ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) 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 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający Gmina Ożarów Mazowiecki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Ożarów Mazowiecki”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 lutego 2019 r. pod numerem 2019/S 041-093343. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 25 kwietnia 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” W. B. w Warszawie i EKO-BYŚ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie sp. z o. o. (dalej: „MZO Pruszków”) i zaniechaniu odrzucenia oferty tego wykonawcy, mimo jej niezgodności z SIWZ, względnie zaniechaniu wezwania MZO Pruszków do złożenia dodatkowych wyjaśnień i uzupełnienia oferty odpowiednio w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a także na zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MZO Pruszków, mimo iż treść oferty tego wykonawcy pozostaje niezgodna z treścią SIWZ w zakresie, w jakim cena ofertowa MZO Pruszków nie obejmuje wszystkich kosztów wykonawcy niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, względnie naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty MZO Pruszków w zakresie założonego przez wykonawcę sposobu realizacji zamówienia i objęcia ceną ofertową wszystkich kosztów wykonania zamówienia;
2. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MZO Pruszków do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny przez wykonawcę, mimo iż zaoferowana przez niego cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przez MZO Pruszków przedmiotu

zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów;

3. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MZO Pruszków do przedstawienia dokumentu, który w sposób prawidłowy potwierdzałby, że wykonawca dysponuje określoną przez Zamawiającego ilością środków na rachunku bankowym, a więc stanowiłby dowód na to, że wykonawca ten spełnia określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu;
4. art. 7 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej ofert podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i równej konkurencji procedury badania ofert.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie ofert MZO Pruszków, względnie wezwanie tego wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i uzupełnienia w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania przez wykonawcę zdolności finansowej do realizacji zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 29 kwietnia 2019 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawcę przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wobec spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

W dniu 14 maja 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do reprezentacji Odwołującego, zgodnie z dokumentacją złożoną do akt sprawy.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zasadne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, z uwagi na złożenie przez Odwołującego oświadczenia o cofnięciu odwołania. Zgodnie z treścią tego przepisu 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. Skuteczne skorzystanie przez Odwołującego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, jaką jest wycofanie odwołania powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi nieograniczone uprawnienie

Odwołującego, które znosi wszelkie skutki prawne związane z wniesieniem odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp zdanie drugie 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). Mając na względzie fakt, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....