

POSTANOWIENIE
z dnia 2 czerwca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 czerwca 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 kwietnia 2021 roku przez wykonawcę **M. C., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe FOXMET M. C.** w postępowaniu prowadzonym przez **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu**

przy udziale:

- A. wykonawcy **ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
- B. wykonawcy **Developer i Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **M. C., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe FOXMET M. C.** kwoty **9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy)**, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 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:

Uzasadnienie

Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu (zwana dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Likwidacja 3-ch osadników betonowych wód popłuczkowych Zakładu Mechanicznej Przeróbki Węgla dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział KWK „Makoszowy” w Zabrze* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) – zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25 sierpnia 2020 roku pod numerem 577897-N-2020. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca – M. C., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe FOXMET M. C. (zwana dalej: „odwołującym”) w dniu 21 kwietnia 2021 roku wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę;
- 2) ponownym zwróceniu się do wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o. pismem z dnia 30 września 2020 roku z wezwaniem do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń udzielonych na wezwanie z dnia 21 września 2020 roku;
- 3) dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 2) art. 90 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ponowne zwrócenie się do wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o. pismem z dnia 30 września 2020 roku z wezwaniem do złożenia dalszych wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty, w sytuacji gdy treść uprzednio udzielonych ogólnikowych i głośłownych wyjaśnień nie obejmowała informacji wymaganych przez zamawiającego oraz stosownych dowodów, a w konsekwencji nie potwierdzała braku rażąco niskiej ceny w ofertach wykonawcy;

3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania odrzucenia oferty wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o.;
- 3) powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 22 kwietnia 2021 roku zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wniesieniu odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W dniu 26 kwietnia 2021 roku wykonawca ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Także w dniu 26 kwietnia 2021 roku wykonawca Developer i Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego wykonawcy ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu oraz wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze spełniają wymogi określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) i tym samym wykonawcy ci stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

W dniu 21 maja 2021 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie (za pośrednictwem poczty elektronicznej), wnosząc o jego oddalenie w całości (odpowiedź na odwołanie o tożsamej treści w formie pisemnej wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2021 roku).

W dniu 28 maja 2021 roku przystępujący Developer i Recykling Sp. z o.o. z siedzibą złożył pismo procesowe.

W dniu 31 maja 2021 roku - przed otwarciem rozprawy (termin posiedzenia z udziałem stron został wyznaczony na dzień 1 czerwca 2021 roku) - odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego (podpis elektroniczny).

Mając na uwadze fakt, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej po dniu 31 grudnia 2020 roku, to zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych

(Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), do postępowania odwoławczego stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) (zwanej dalej: „ustawą nPzp”).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy nPzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, przy czym z ust. 2 tego artykułu wynika, że cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Natomiast zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy nPzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy nPzp w zw. z § 2 ust. 2 pkt 1, § 5 pkt 1 oraz § 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).

Zgodnie z art. 557 ustawy nPzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Stosownie zaś do treści art. 575 ustawy nPzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Przepis § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia określa wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, określone w art. 3 ust. 1 ustawy nPzp, na kwotę 10.000,00 zł.

Z § 5 pkt 1 powołanego rozporządzenia wynika, że do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis. Zgodnie zaś z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia 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.

Działając na podstawie powyżej powołanych przepisów ustawy nPzp i rozporządzenia, Izba nakazała zwrot na rzecz odwołującego kwoty 9 000,00 zł, stanowiącej 90% uiszczony wpisu.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: