

POSTANOWIENIE

z dnia 8 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2020 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **STALKO – P. i WSPÓLNICY spółka jawna, PKS w Grodzisku Mazowieckim Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą dla lidera w Zielonce, ul. J. Poniatowskiego 65, 05-220 Zielonka w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa**, w którego imieniu i na rzecz działa **Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie**, ul. Żelazna 61, 00-848 Warszawa **oraz Gminę Otwock i Gminę Wiązowna**

przy udziale wykonawcy **PKS Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Tarnobrzegu, ul. Zwierzyniecka 30, 39-400 Tarnobrzeg zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umarza postępowanie;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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

Miasto Stołeczne Warszawa, w którego imieniu i na rzecz działa Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, Gmina Otwock i Gmina Wiązowna, reprezentowani przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzą, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi przewozu regularnego w ramach lokalnego transportu zbiorowego łączącego obszar gmin Otwock i Wiązowna, numer referencyjny PN 33/2020. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 lipca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr ogłoszenia: 2020/S 129-317729.

W dniu 6 listopada 2020 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty. W dniu 16 listopada 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia STALKO-P. i WSPÓLNICY spółka jawna i PKS w Grodzisku Mazowieckim Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „Odwołujący”) wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego, bez wskazania podstawy wykluczenia Odwołującego z Postępowania;
- 2) z ostrożności procesowej - naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez wykluczenie z udziału Odwołującego jako wykonawcy, który w wyniku niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, mimo iż Odwołujący takich informacji nie złożył, co potwierdził wyrok Izby w sprawie o sygnaturze KIO 2181/20;
- 3) naruszenie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp przez brak podania uzasadnienia faktycznego i prawnego dla wykluczenia Odwołującego z postępowania, wobec czego Odwołujący jedynie domyśla się powodu wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie poprzednich czynności Zamawiającego;
- 4) naruszenie art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez nieusunięcie innej istotnej omyłki w ofercie Odwołującego, mimo, że wyrok Izby w sprawie KIO 2181/20 stwierdza możliwość popełnienia błędu przy przygotowaniu oferty.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 5 listopada 2020 roku i wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) przeprowadzenie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem treści odwołania oraz wyroku Izby w sprawie KIO 2181/20, to jest w szczególności uznanie, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a Odwołujący wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp,
- 3) ewentualnie, jeżeli Zamawiający twierdzi, że Odwołujący podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - wskazanie zaistniałej przesłanki wykluczenia wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym,
- 4) przeprowadzenie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem treści odwołania w zakresie poprawy innej omyłki.

W terminie ustawowym wykonawca PKS Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Na posiedzeniu z udziałem stron, w dniu 8 grudnia 2020 r., Odwołujący, reprezentowany przez pełnomocnika, którego pełnomocnictwo znajduje się w aktach sprawy, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości.

Cofnięcie odwołania jest uprawnieniem odwołującego. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem i skutkuje zakończeniem postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Zgodnie bowiem z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp: *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.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, w przypadku umorzenia postępowania, Izba wydaje postanowienie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp w związku z § 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), nakazując zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: