

Sygn. akt: KIO 2400/20

POSTANOWIENIE
z dnia 7 października 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 7 października 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2020 r. przez wykonawcę J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD J. D. w Radomsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Wodociągów i Kanalizacji „Wod.-Kan.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe „SANEL” Zaniewicz Spółka jawna z siedzibą w Bełchatowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD J. D. kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

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 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 Piotrkowie Trybunalskim.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Zakład Wodociągów i Kanalizacji „Wod.-Kan.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na wykonanie robót budowlanych w ramach Kontraktu 05 - Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w ulicy Piotrkowskiej i Zdieszulickiej w Bełchatowie realizowanego w ramach Projektu pn. „Budowa i modernizacja systemu sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie Miasta Bełchatowa – etap II” (znak sprawy JRPII.ZP-1/2020). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 czerwca 2020 r. pod numerem 2020/S 122-300148. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego jako zamówienie sektorowe na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 21 września 2020 r. wykonawca J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PROBUD J. D. w Radomsku (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieudzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego przez niezasadne przyjęcie, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności poprzez okoliczność, że wyjaśnienia Odwołującego nie zawierały dowodów dotyczących wyliczenia ceny, które w sposób nie budzący wątpliwości, pozwoliły by na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia cenę;
3. art. 90 ust. 1 (1a) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i wezwanie do wyjaśnień w sytuacji kiedy wezwanie było ogólne a cena oferty odwołującego nie powinna budzić wątpliwości, ponieważ nie jest ceną rażąco niską i nie jest niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust 1 i 2 ustawy Pzp;
4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów opisanych w SIWZ, z uwagi na fakt, iż oferta odwołującego była najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu, niepodlegającą odrzuceniu;

5. art. 96 ust. 3 ustawy w zw. z § 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie protokołu o udzielenie zamówienia publicznego przez nieudostępnienie Odwołującemu protokołu postępowania wraz z załącznikami;
ewentualnie z ostrożności procesowej (zarzut ewentualny):
6. art. 90 ust. 1, la w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ponownego wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wobec powzięcia wątpliwości i ocenienie tych wątpliwości na niekorzyść Odwołującego odrzucając jego ofertę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego, a z ostrożności procesowej o nakazanie Zamawiającemu ponownego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika postępowania wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe „SANEL” Zaniewicz Spółka jawna z siedzibą w Belchatowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wobec spełnienia przesłanek z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 7 października 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył, iż cofa odwołanie oraz wnios o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot 90% wpisu uiszczanego od odwołania. Oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentacji Odwołującego zgodnie z dokumentacją znajdująca się w aktach 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. Wycofanie odwołania w całości powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi 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: