

Sygn. akt: KIO 589/23

POSTANOWIENIE
z dnia 15 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **15 marca 2023 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **3 marca 2023 r.** przez Odwołującego **Przedsiębiorstwo Usługowe „TOMBOR” C. T., J. T. Sp. J., ul. Zbożowa 38, 40-657 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Sieć Badawcza Łukasiewicz - Instytut Technik Innowacyjnych EMAG, ul. Leopolda 31, 40-189 Katowice**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz Przedsiębiorstwa Usługowe „TOMBOR” C. T., J. T. Sp. J., ul. Zbożowa 38, 40-657 Katowice.**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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

Dnia 3 marca 2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe „TOMBOR” C. T., J. T. Sp. J., ul. Zbożowa 38, 40-657 Katowice dalej: „TOMBOR” albo „Odwołującym”. Odwołanie zostało podpisane przez Wspólnika osobę ujawnioną w załączonym do odwołania KRS-ie i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia pn. „*Usługa ochrony fizycznej późna i mienia oraz obsługa i serwis systemu alarmowego i nadzoru wizyjnego należących do Zamawiającego*” - Nr referencyjny sprawy: *FH/02/02/23.*”, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 02.02.2023 r. pod nr 2023/BZP 00078936 przez: Sieć Badawcza Łukasiewicz - Instytut Techniki Innowacyjnych EMAG, ul. Leopolda 31, 40-189 Katowice zwana dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), zwana dalej: „*NPzp*” albo „*PZP*” albo „*pzp*”.

Zarzucił naruszenie:

1) przepisów art. 224 ust 6 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum firm: 1) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL” Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN” Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum), Al. Wojciecha Korfantego 51/9a, 40-161 Katowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: Al. Wojciecha Korfantego 51/21, 40-161 Katowice zwanego dalej: „Konsorcjum PARASOL, HETMAN”, mimo, iż zawiera ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie zapewnia obsługi i serwisu systemu alarmowego i nadzoru wizyjnego należących do Zamawiającego i będących przedmiotem przetargu.

2) przepisów art. 226 ust 1 pkt 8) w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez niewłaściwe uznanie, iż złożone przez Konsorcjum PARASOL, HETMAN wyjaśnienia w kształcie odpowiadającym treści pisma z dnia 20.02.2023 r. uzasadniają w sposób wystarczający to, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, oraz że oferta zawiera wyliczenie wszystkich niezbędnych składników cenotwórczych oraz iż przedmiotowe

wyjaśnienia korelują z treścią doręczonego Konsorcjum PARASOL, HETMAN wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny jej oferty.

3) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 i 226 ust. 1 pkt. 8 oraz art. 16 ust. 1 i 17 ust. 1 i 2 PZP

poprzez wybór oferty Konsorcjum PARASOL, HETMAN jako oferty najkorzystniejszej, mimo, iż zawiera ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie zapewnia wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie obsługi i serwisu systemu alarmowego i nadzoru wizyjnego należących do Zamawiającego i będących przedmiotem przetargu oraz która powinna ulec odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe wnosił o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości i :

- Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Konsorcjum PARASOL, HETMAN jako oferty najkorzystniejszej,

- Nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum PARASOL, HETMAN jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie uwzględniającą w całości przedmiotu zamówienia oraz niezgodnej z warunkami zamówienia, w zakresie w jakim dopuszcza podwykonawstwo poza zakres obsługi i serwisu systemu alarmowego i nadzoru wizyjnego.

- Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem wydanego wyniku rozstrzygnięcia niniejszego odwołania wyroku i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

2. Obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą. Odwołujący zastrzega sobie prawo do złożenia w toku posiedzenia zestawienia kosztów i uzupełnienia powyższego roszczenia m.in. o koszt dojazdu na posiedzenie,

3. Przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania oraz z akt postępowania przetargowego do przedłożenia przez Zamawiającego.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu, w zakresie czynności z dnia 27 lutego 2023 r., informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej w części I oraz II - Konsorcjum PARASOL, HETMAN. Drugą pozycje w rankingu zajęła oferta TOMBOR.

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 07 marca 2023 r. (przez platformę zakupową) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 15 marca 2023 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu 2, oddalił zarzut 1 i 3. Kopia została przekazana Odwołującemu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez adwokata umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 14.03.2023 r. udzielonego przez Dyrektora Sieć Badawcza Łukasiewicz - Instytut Technik Innowacyjnych EMAG.

Odwołujący, w dniu 15 marca 2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Odwołujący stwierdził, że: „(...) *cofam odwołanie wniesione do Prezesa (...) wnoszę o zwrot 90 % wpisu (...)*”. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane tak jak odwołanie.

Jednocześnie, Izba stwierdza, że: „(...) *Odwołujący jako profesjonalista doskonale zna skutki prawne składanych oświadczeń w postępowaniu odwoławczym. Skoro więc oświadcza, że cofa odwołanie oznacza to, że chodzi o wycofanie całego odwołania. Dodatkowo, Izba podkreśla, że wycofanie całego odwołania ma charakter formalny i pierwszeństwo względem czynności uwzględnienia odwołania w całości lub części, który ma charakter merytoryczny. W przedmiotowej sprawie zaistniała taka właśnie sytuacja, z tych względów mimo uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego, Izba na skutek późniejszego oświadczenia Odwołującego zmuszona jest umorzyć postępowanie, na skutek jego wycofania, a nie uwzględnienia. (...)*”. (za postanowieniem KIO z 03.12.2019 r., sygn. akt: KIO 2358/19). Podobnie za postanowieniem KIO z 24.05.2021 r., sygn. akt: KIO 1409/21.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie NPzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie o sygn. akt: KIO 589/23, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 NPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437).

Przewodniczący:

.....