

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 stycznia 2020 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **23 stycznia 2020 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 stycznia 2020 roku** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **(1) Grupa KOK sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, (2). Z. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Komunalno-Budowlanych „ZUKOMB” Z. S. z siedzibą w Mysłowicach; (3). M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZUKOMB MS” M. S. z siedzibą w Mysłowicach**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Polską Grupę Górniczą Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, Oddział KWK Mysłowice - Wesola, z siedzibą w Mysłowicach**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **(1) Grupa KOK Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, (2). Z. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Komunalno-Budowlanych „ZUKOMB” Z.**

**S. z siedzibą w Mysłowicach; (3). M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZUKOMB MS” M. S. z siedzibą w Mysłowicach**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**UZASADNIENIE**

Dnia 13 stycznia 2020 roku do Prezesa krajowej izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zmianami) (dalej jako „Pzp”) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Grupa KOK sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, (2). Z. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Komunalno-Budowlanych „ZUKOMB” Z. S. z siedzibą w Mysłowicach; (3). M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZUKOMB MS” M. S. z siedzibą w Mysłowicach (dalej jako „Odwołujący” lub „grupa KOK”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pt.: „Świadczenie usług sprzątnięcia łazienki dla potrzeb Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział KWK Mysłowice – Wesoła” prowadzi Zamawiający: Polska Grupa Górnicza Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, Oddział KWK Mysłowice - Wesoła, z siedzibą w Mysłowicach. Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: OJ/S: 2019/S 232-570239

Odwołanie złożono na czynność Zamawiającego polegającą na zaniechaniu zbadania oferty złożonej przez Konsorcjum: (1) Niro Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, (2) EC Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, (3) ALTER Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie pod kątem rażąco niskiej ceny oraz zaproszenia konsorcjum do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo iż oferta zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona, a także poprzez wadliwe oszacowanie wartości zamówienia.

Zamawiającemu Odwołujący zarzucał naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 32 ust. 1 Pzp poprzez oszacowanie wartości zamówienia bez należytej staranności, konsekwencją czego było wskazanie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia rażąco odbiegającej od realiów rynkowych;
2. art. 87 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 Pzp od konsorcjum Niro. pomimo że cena przedstawiona przez tego wykonawcę jest niższa o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert;

3. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia wykonawcy - konsorcjum Niro, pomimo iż oferta przedstawiona przez tego wykonawcę jest ofertą zawierającą rażąco niską cenę, a w konsekwencji również art. 91b ust. 1 PZP poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej nieuprawnionego wykonawcy.

Odwołujący wnosił o:

- uwzględnienie odwołania;
- nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy konsorcjum Niro jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- przeprowadzenie czynności związanych z aukcją elektroniczną bez udziału wykonawcy konsorcjum Niro.

Nadto Odwołujący, na zasadzie art. 190 ust. 4 PZP wnosił o:

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu utrzymania czystości w obiektach na okoliczność ustalenia wartości zamówienia z uwzględnieniem powierzchni przewidzianej do sprzątnięcia oraz roboczo godzin niezbędnych do utrzymania w czystości takiej powierzchni i obowiązujących w tym zakresie norm (polskich bądź europejskich) - według wiedzy Odwołującego biegły z tego zakresu wpisany jest na listę biegłych Sądu Okręgowego w Bydgoszczy i jest nim biegły J. S.- K.

Informację o podstawach do wniesienia odwołania Grupa KOK powzięła dnia 3 stycznia 2020 r. tj. z chwilą otrzymania zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej gdzie jednocześnie wskazano, iż Odwołujący ma drugą pozycję wśród wykonawców, a więc oferta złożona przez konsorcjum Niro nie została odrzucona a Zamawiający zakończył etap badania ofert. Odwołanie złożono więc z dochowaniem terminu do wniesienia środka ochrony prawnej. Kopia odwołania została prawidłowo przesłana Zamawiającemu, a Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Konsorcjum grupa KOK wskazało, że posiada interes prawny w złożeniu odwołania, albowiem jego oferta była ofertą najniższą cenowo ze wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. I chociaż kwoty deklarowane przez pozostałych oferentów przekraczają środki przeznaczone przez Zamawiającego na realizację zamówienia, to jednak czynnik ten nie przesądza automatycznie o konieczności unieważnienia postępowania. Ponadto w toku licytacji Odwołujący mógłby obniżyć ofertę do kwoty satysfakcjonującej Zamawiającego, przy czym z pewnością nie byłaby ona niższa niż cena deklarowana przez konsorcjum Niro, już na wstępie będąca poniżej kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący posiada wymagany mocą art. 179 ust. 1 PZP interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest przedsiębiorcą, w którego przedmiocie działalności mieści się świadczenie usług w zakresie sprzątnięcia i utrzymania czystości. Jednocześnie Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, poprzez nieosiągnięcie przychodów możliwych do uzyskania w trakcie realizacji zamówienia udzielonego w ramach przedmiotowego postępowania. W wyniku naruszenia przepisów przez Zamawiającego, traci szansę na realizację zamówienia, w związku z czym ponosi szkodę poprzez utratę przewidywanego zysku, który planowało osiągnąć w wyniku realizacji owego zamówienia.

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

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpienia po żadnej ze Stron.

Odwołujący w dniu 22 stycznia 2020 roku, przed wyznaczonym na dzień 23 stycznia 2020 roku terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osoby umocowane do działania w imieniu wykonawcy. Odwołujący wskazał, że oświadczenie spowodowane jest otrzymaniem informacji od Zamawiającego o unieważnieniu postępowania.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, 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, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku

w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

**Przewodniczący:**

.....