

**Sygn. akt KIO 1568/22**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 czerwca 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, w dniu 28 czerwca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 13 czerwca 2022 roku przez wykonawcę M. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Uslugowa M. F. z siedzibą w Birczy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – POLREGIO spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, Świętokrzyski Zakład w Kielcach przy udziale wykonawcy Ł. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Oparka „DVL” O. Ł. z siedzibą w Korczyniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 1568/22 po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy M. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Uslugowa M. F. z siedzibą w Birczy kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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

Zamawiający - POLREGIO spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, Świętokrzyski Zakład w Kielcach prowadzi postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego pn. „Zastępcza komunikacja autobusowa na trasie Skarżysko-Kamienna — Ostrowiec Świętokrzyski — Skarżysko-Kamienna”, numer postępowania: Ki.240.841.2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 098-27244.

W dniu 13 czerwca 2022 roku Odwołujący M. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa M. F. z siedzibą w Birczy (dalej: „Odwołujący”) działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp oraz art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp – przez zaniechanie wezwania wykonawcy Ł. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Oparka „DVL” O. Ł. z siedzibą w Korczynie (dalej: „Oparka”) zarówno przed przeprowadzeniem aukcji elektoralnej, jak i po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak również w zakresie treści złożonej oferty, mimo że zaoferowana przez wykonawcę Oparka cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz jest niższa o więcej niż 30% od kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, jak również jest niższa o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp, a jej złożenie może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, a ponadto jej wysokość wskazuje na możliwość złożenia oferty niezgodnej z wymaganiami SWZ (warunkami zamówienia) i zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
- 2) art. 74 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. 2020 poz. 834) przez zaniechanie niezwłocznego udostępnienia Odwołującemu korespondencji oraz dokumentacji dotyczącej wykonawcy Oparka, w tym całości wezwań Zamawiającego wystosowanych do tego wykonawcy oraz odpowiedzi wykonawcy Oparka na wezwania Zamawiającego;

3) art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór oferty wykonawcy Oparka jako najkorzystniejszej w postępowaniu mimo zaniechania przeprowadzenia w stosunku do tej oferty procedur waśnień rażąco niskiej ceny i wyjaśnień treści oferty, do których przeprowadzenia Zamawiający był zobowiązany.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 8.06.2022 r.,
- b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania wykonawcy Oparka do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny oraz treści oferty,
- c) udostępnienie korespondencji prowadzonej z wykonawcą Oparka.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu odwołania, bowiem POLREGIO S.A. Świętokrzyski Zakład w Kielcach (dalej jako „Zamawiający”), dokonało wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wadliwie - z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Oparka i dokonał wyboru oferty wskazanego wykonawcy jako najkorzystniejszej, pomimo że jego oferta jest skalkulowana nierzetelnie, a wykonawca zaoferował rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, która nie tylko nie gwarantuje należytej realizacji zamówienia, co wręcz jest niższa niż koszty świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia. W tych okolicznościach oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, błąd w obliczeniu ceny oraz jest niezgodna z warunkami zamówienia, a także została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji - polegającego na wycenie usług poniżej kosztów ich świadczenia.

Zamawiający zaniechał również - zarówno przed przeprowadzeniem aukcji elektronicznej, jak i po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej - wezwania wykonawcy Oparka do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, mimo iż cena oferowana przez wykonawcę Oparka jest niższa o więcej niż 30% od kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia - przy założeniu, że wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania, jest równa kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia - jak również jest niższa o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert. Zamawiający zaniechał również procedury wyjaśnień treści oferty wykonawcy Oparka. Natomiast po dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Oparka Zamawiający — rażąco naruszając zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz przepis par. 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. 2020 poz. 834) - nie udostępnił Odwołującemu korespondencji i dokumentacji postępowania

dotykającej wykonawcy Oparka w taki sposób, aby Odwołujący mógł przeanalizować dokumenty wykonawcy, uzyskać informację, czy w stosunku do wykonawcy były prowadzone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny i inne wyjaśnienia i sporządzić odwołanie. Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny oferty wykonawcy Oparka, odrzuciłby tę ofertę. W takiej sytuacji Odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem jego oferta - w świetle ustanowionego w postępowaniu jedynego kryterium oceny ofert (ceny) - jest najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. W wyniku naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego Odwołujący utracił możliwość prawidłowego wykonania zamówienia, uzyskania zysku ekonomicznego oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia.

**Izba ustaliła**, na podstawie pisma z dnia 25 maja 2022 roku przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Zamawiającego, że informację o wpłynięciu odwołania przekazał wykonawcom w dniu 14 czerwca 2022 roku przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem platformy eB2B.

W dniu 17 czerwca 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniesione przez wykonawcę Ł. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Oparka „DVL” O. Ł. z siedzibą w Korczynie.

W dniu **27 czerwca 2022** roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego z dnia 27 czerwca 2022 roku, które zatytułowane jest **„Wycofanie odwołania”**.

W treści pisma Odwołujący podał:

- 1. Wycofuję odwołanie wraz z uzupełnieniem wniesione w niniejszej sprawie.*
- 2. Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3) 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) wnoszę o zwrot 90% części wpisu.*

W treści pisma została podana nazwa postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz sygnatura akt postępowania odwoławczego jak również nazwa Zamawiającego i numer postępowania o zamówienie. Pismo zostało podpisane przez Pana G. M., adwokata działającego w imieniu Odwołującego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 czerwca 2022 roku, załączonego wraz z opłatą skarbową do ww. pisma.

**Izba stwierdza**, że w tej sprawie odwoławczej odwołanie zostało skutecznie wycofane przed terminem posiedzenia i rozprawy z udziałem stron. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021, poz. 1129 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania* (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....