

Sygn. akt: KIO 2731/17

POSTANOWIENIE
z dnia 10 stycznia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Beata Pakulska-Banach**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 10 stycznia 2018 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2017 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Vertigo Green Energy Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Złotnikach (lider konsorcjum)** oraz **2) Solgen Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez: **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Vertigo Green Energy Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Złotnikach** oraz **2) Solgen Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.
3. Zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Vertigo Green Energy Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Złotnikach** oraz **2) Solgen Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** na rzecz zamawiającego **Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 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 Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim [zwane dalej: „zamawiającym”], prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na roboty budowlane na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), [zwanej dalej: „ustawą Pzp”], na realizację zadania: *Budowa farmy fotowoltaicznej o mocy do 0,767 MWp wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na terenie Stacji Uzdatniania Wody Siedlice w Gorzowie Wielkopolskim przy ul. Żytniej.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 października 2017 roku, nr 602586-N-2017.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Informację o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni, oraz których oferty zostały odrzucone i powodach odrzucenia ofert, zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w dniu 22 grudnia 2017 roku drogą elektroniczną oraz listem poleconym.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Vertigo Green Energy Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Złotnikach (lider konsorcjum) oraz 2) Solgen Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie [zwani dalej łącznie: „odwołującym”] w dniu 27 grudnia 2017 roku wnieśli odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na:

1. wykluczeniu odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp;
2. odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe wykluczenie odwołującego pomimo wykazania braku podstaw do wykluczenia;
3. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zastosowanie tego przepisu, ze względu na fakt wykazania przez odwołującego braku podstaw do wykluczenia z postępowania, co powoduje, że nie aktualizuje się przesłanka odrzucenia oferty odwołującego na podstawie wskazanego przepisu.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o:

1. nakazanie unieważnienia przez zamawiającego czynności wykluczenia i odrzucenia oferty odwołującego;
2. nakazanie ponownej oceny ofert;
3. nakazanie wyboru oferty odwołującego;
4. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych na rozprawie.

W dniu 5 stycznia 2018 roku - drogą elektroniczną – zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, którą następnie w formie pisemnej złożył w dniu 10 stycznia 2018 roku w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający oświadczył, iż nie uznaje zarzutów odwołującego w całości i wnosi o:

1. odrzucenie odwołania;

ewentualnie

2. oddalenie odwołania w całości;
3. zasądzenie zwrotu kosztów zgodnie z przedłożonymi dokumentami.

Do odpowiedzi na odwołanie zamawiający załączył Fakturę VAT nr 01/01/2018 z dnia 5 stycznia 2018 roku na kwotę 3.600,00 zł brutto tytułem kosztów zastępstwa w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie o sygn. akt KIO 2731/17.

W dniu 10 stycznia 2018 roku w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron, a przed otwarciem rozprawy, pełnomocnik odwołującego oświadczył do protokołu, iż cofa odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Zgodnie 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.* Z kolei przepis art. 192 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż: *O oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.*

Mając na uwadze, iż czynność cofnięcia odwołania jest czynnością dyspozytywną wykonawcy odwołującego się, którą może on podjąć aż do momentu zamknięcia rozprawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 1 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp.

Ponadto, Izba nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 9.000,00 zł, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu, na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238, ze zm.), gdyż cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy.

Zgodnie bowiem z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. Rozporządzenia: *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba:*

- a) *orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu, jeżeli odwołanie zostało cofnięte przed otwarciem rozprawy.*

Z kolei przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) ww. Rozporządzenia stanowi, że: *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba: (...)*

b) zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy.

Mając powyższe na uwadze, w tym okoliczność, iż w niniejszej sprawie odwołanie zostało cofnięte w toku posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3.600,00 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie faktury VAT załączonej do odpowiedzi na odwołanie.

Przewodniczący: