

Sygn. akt KIO 936/20

POSTANOWIENIE
z dnia 17 czerwca 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2020 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2020r roku przez wykonawcę Wod – Kan – Bruk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomnicy

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Jabłonna przy udziale:

- A) wykonawcy PRIKNAUBER spółka z ograniczona odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą Legionowo zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 936/20 po stronie Zamawiającego,
- B) wykonawcy ROKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 936/20 po stronie Odwołującego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Wod – Kan – Bruk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomnicy kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pod nazwą „Budowa sieci wodociągowej oraz sieci kanalizacji sanitarnej w zlewni pompowni P8 i P9 w Chotomowie”.

W dniu 2 maja 2020 roku działając na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający, co wynika z pisma z dnia 7 maja 2020 roku przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu, poinformował, że przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 4 maja 2020 roku za pomocą poczty elektronicznej.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego: w dniu 5 maja br. wykonawcy wykonawcę PRIKNAUBER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą Legionowo zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 936/20 po stronie Zamawiającego oraz w dniu 6 maja 2020 roku wykonawcy ROKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 936/20 po stronie Odwołującego. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień, tym samym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

W dniu 15 czerwca 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego z tej samej daty, które w swej treści zawiera oświadczenie o następującej treści: *Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 i 3a PZP, działając w imieniu Odwołującego cofam wniesione w sprawie odwołanie i wnoszę o umorzenie postępowania wobec dokonania przez Zamawiającego w dniu 27.05.2020r. ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert (...), co czyni wniesione odwołanie bezprzedmiotowym. Na podstawie art. 186 ust.1 pkt 1 PZP wnoszę o wzajemne zniesienie kosztów postępowania i zwrot na rzecz Odwołującego całej uiszczonych opłaty od dowołania w kwocie 20 000 zł tytułem. W piśmie tym wykonawca wskazał również nazwę Zamawiającego oraz sygnaturę akt pod którą prowadzone jest postępowanie odwoławcze. Oświadczenie to zostało złożone*

przez Pana J. R. – Prezesa Zarządu umocowanego zgodnie z KRS do reprezentacji podmiotu samodzielnie.

Wobec złożonego oświadczenia Odwołującego o cofnięciu odwołania Izba stwierdziła, że przedmiotowe postępowanie podlega umorzeniu w oparciu o art. 187 ust. 8 ustawy. Izba wskazuje, że cofnięcie odwołania to instytucja Prawa zamówień publicznych przysługująca wykonawcy (art. 187 ust. 8 ustawy), natomiast uwzględnienie zarzutów odwołania to uprawnienie jakie ustawodawca przypisał Zamawiającemu (art. 186 ust. 2 i 3a ustawy). Jedynym takim samym elementem dla tych instytucji jest to, że podmiot uprawniony musi złożyć oświadczenie o podjętej czynności. Oznacza to, że odwołujący musi złożyć oświadczenie o cofnięciu odwołania, natomiast Zamawiający musi złożyć oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania. Nieskuteczne natomiast jest zastępowanie oświadczenia danego podmiotu oświadczeniem innego, nieuprawnionego do jego złożenia. Tym samym Odwołujący skutecznie mógł złożyć – i złożył – oświadczenie o cofnięciu odwołania. Natomiast odniesienie si do art. 186 ust. 2 i 3a ustawy przez Odwołującego Izba może ocenić jedynie jako uzasadnienie czynności Odwołującego. Wymaga zaznaczenia, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający nie złożył oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości bądź w części, wręcz przeciwnie w piśmie procesowym *Odpowiedź Zamawiającego na dowołanie* z dnia 20 maja 2020 roku przesłanego w tym samym dniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Izba zaznacza w tym miejscu, że umarżając postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron na skutek wycofania odwołania nie dokonuje oceny czynności, jakie zaistniały w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego.

Izba nie uwzględniła wniosku o wzajemne zniesienie kosztów postępowania, po pierwsze wniosek ten zawiera nieistniejącą podstawę prawną tj. art. 186 ust. 1 pkt 1 ustawy. Zasadne wydaje się przyjęcie, że wniosek ten wykonawca oparł na art. 189 ust. 6 pkt 1 ustawy co w ocenie Izby również nie zasługuje na uwzględnienie. Izba dokonuje w tym przypadku oceny czynności jakie zostały podjęte przez wykonawcę, czynnością tą jest oświadczenie o cofnięciu odwołania. Fakt, że wykonawca uzasadnia złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania czynnościami jakie w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego podjął Zamawiający, a którym wykonawca samodzielnie przypisał określony skutek, nie pozwala na przyjęcie dla rozstrzygnięcia o kosztach podstawy prawnej o jakiej mowa wyżej. Izba podkreśla, że Zamawiający zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie odwoławczej nie uwzględnił, wręcz przeciwnie w piśmie procesowym *Odpowiedź Zamawiającego na dowołanie* z dnia 20 maja 2020 roku przesłanego w tym samym dniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania

w całości. Izba wskazuje, że czynność uwzględnienia zarzutów odwołania w całości lub części, do jakiej referuje Odwołujący, a która miałby stanowić podstawę przyjęcia rozstrzygnięcia o kosztach nie jest czynnością dorozumianą, nie można jej wywodzić z czynności podejmowanych przez Zamawiającego. Zamawiający, aby uznać że doszło do uwzględnienia zarzutów w całości lub części, musi złożyć w tym zakresie stosowane oświadczenie. W rozpoznawanej sprawie odwoławczej Zamawiający oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów odwołania nie złożył, wręcz przeciwnie wniósł o oddalenie odwołania w całości. Izba wskazuje także, że żaden przepis ustawy nie ogranicza działań Zamawiającego w procedurze zamówieniowej po wniesieniu przez wykonawcę odwołania z zastrzeżeniem, że Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia orzeczenia (art. 183 ust. 1 ustawy). Tym samym Zamawiający może podejmować różne czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jednakże nie może wykonawca przypisywać im subiektywnie znaczenia, którego nie nadał sam Zamawiający przez złożenie stosowanego oświadczenia.

W oparciu o art. 187 ust. 8 ustawy w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy Odwołującemu zwraca się 90 % wpisu. Również w oparciu o § 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* (tj. Dz. U. z 2018 roku poz. 972) w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Wobec powyższego Izba orzekła jak w tenorze postanowienia.

Przewodniczący: