

POSTANOWIENIE
z dnia 12 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Agata Dziuban

wobec cofnięcia w dniu 11 sierpnia 2014 r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2014 r. przez wykonawcę **Orange Polska Spółka Akcyjna, Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polska Spółka Gazownictwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Marcina Kasprzaka 25, 01-224 Warszawa**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) GTS Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa**, **2) T-Mobile Polska Spółka Akcyjna, ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1) umarza postępowanie odwoławcze;

2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Orange Polska Spółka Akcyjna, Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa**, kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na 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 - Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi operatorskiej sieci telekomunikacyjnej WAN dla Polskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o.”, o wartości większej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28.12.2013 r., nr 2013/S 251-441172 (zamówienie sektorowe - usługi).

Odwołujący - Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie - wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1) art. 8 ust. 3, art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 przez zaniechania ujawnienia treści wyjaśnień konsorcjum wykonawców GTS Poland Sp. z o.o. i T-Mobile Polska S.A. dotyczących elementów oferty mających wpływ na cenę;

2) art. 90 ust. 2 przez dokonanie oceny wyjaśnień *odwołującego* dotyczących rażąco niskiej ceny bez uwzględnienia obiektywnych czynników, w szczególności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, czy wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia;

3) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców GTS Poland Sp. z o.o. i T-Mobile Polska S.A. jako zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) odtajnienia wyjaśnienia złożonego przez konsorcjum wykonawców GTS Poland Sp. z o.o. i T-Mobile Polska S.A. dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;

3) przeprowadzenia ponownej oceny wyjaśnień złożonych przez konsorcjum wykonawców GTS Poland Sp. z o.o. i T-Mobile Polska S.A. zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 90 ust. 2 Pzp;

4) odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców GTS Poland Sp. z o.o. i T-Mobile Polska S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania uznając je za bezpodstawne.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: GTS Poland Sp. z o.o. i T-Mobile Polska S.A. z siedzibami w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnieśli w zgłoszeniu przystąpienia o oddalenie odwołania.

Odwołujący, umocowany zgodnie z zasadami reprezentacji spółki ujawnionymi w KRS, wniósł w dniu 11 sierpnia 2014 r. pismo do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zamieścił oświadczenie o cofnięciu odwołania na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp. Jednocześnie wniósł o zwrot 90% uiszczonego wpisu, wskazując swój rachunek bankowy.

Krajowa Izba Odwoławcza, na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, uznała, że oświadczenie o cofnięciu odwołania, złożone przed otwarciem rozprawy przez dysponenta odwołania, nie budziło wątpliwości, zatem umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty 13 500 zł, stanowiącej 90% wpisu uiszczonego od odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z art. 187 ust. 8 Pzp oraz § 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, z powodu braku podstawy prawnej.

Ustawodawca nie wprowadził żadnych regulacji dotyczących zasad rozliczania kosztów stron w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy, poprzestając jedynie na obowiązku zwrotu 90% wpisu (art. 187 ust. 8 Pzp). Z tym przepisem ustawy koresponduje przepis § 5 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie kosztów, pozwalający na zasądzenie od odwołującego, uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego, o jakich mowa w § 3 pkt 2 - w tym wynagrodzenia pełnomocników - na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b - to jest w sytuacji, gdy odwołujący cofnął odwołanie po otwarciu rozprawy.

W przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy, brak jest podstaw do zasądzenia od odwołującego kosztów, jakie poniósł zamawiający tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a nie zawiera postanowienia nakazującego zasądzenie kosztów, o których mowa w § 3 pkt 2 rozporządzenia w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy (postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 marca 2014 r., sygn. akt X Ga 22/14/za).

Przewodniczący: