

POSTANOWIENIE  
z dnia 15 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Monika Kawa-Ogorzałek

Przewodniczący

Jan Kuzawiński

Członkowie:

Luiza Łamejko

Klaudia Ceyrowska

Protokolant:

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 15 lipca 2019 r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2019r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Atende S.A. z siedzibą w Warszawie i A2 Customer Care sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGNiG Obrót Detaliczny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Atende S.A. z siedzibą w Warszawie i A2 Customer Care sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający - PGNiG Obrót Detaliczny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm., dalej "ustawa Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę, wdrożenie i serwis Centralnego Systemu Billingowego w PGNiG Obrót Detaliczny sp. z o.o.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 listopada 2018 r., pod numerem 2018/S 221-506755.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 28 czerwca 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Atende S.A. z siedzibą w Warszawie i A2 Customer Care sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako "Odwołujący") wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i dokonanie wyboru oferty, która winna być odrzuconą, a zatem nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu ustawy i obowiązującej w Postępowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - dalej: „SIWZ”;
2. art. 8 ust. 1 - 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) poprzez:
  - a. zaniechanie ujawnienia całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Asseco w dniu 25 kwietnia 2019 r.,
  - b. zaniechanie ujawnienia informacji zawartych w pkt 1.4. ppkt 2 Formularza oferty (pod tabelą),
  - c. zaniechanie ujawnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie informacji zawartych w pkt 1.4. ppkt 2 Formularza oferty (pod tabelą);
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Asseco pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie w jakim nie wskazało elementów cenotwórczych, w szczególności elementów zastosowanych w obecnie funkcjonującym u Zamawiającego systemie billingowym (omówione łącznie z zarzutami co do ceny),
4. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 uzkn poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Asseco pomimo, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym wykonawcom dostępu do rynku poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców,
5. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Asseco pomimo, iż cena tej oferty i jej istotnych części składowych jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;
6. art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwą, powierzchowną ocenę złożonych przez Asseco wyjaśnień dotyczących ceny oferty i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają jakoby oferta Asseco i jej istotne elementy nie zawierają rażąco niskiej ceny, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Asseco — mimo, iż nie sprostął obowiązkowi dowiedzenia tego, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska (por. art. 90 ust. 2 Pzp), a zatem Zamawiający ofertę winien odrzucić zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) odtajnienia:
  - a) wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Asseco w dniu 25 kwietnia 2019r.,
  - b) informacji zawartej w Formularzu ofertowym w pkt 1.4 ppkt 2 (tekst pod tabelą),
  - c) uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w ww. zakresie zawartego w

złożonym wraz z ofertą załączniku nr 4 do SIWZ,

3) powtórzenia czynności badania i oceny oferty Asseco;

4) odrzucenia oferty Asseco.

W dniu 12 lipca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył, iż cofa odwołanie w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osoby umocowane do reprezentacji Odwołującego, zgodnie z dokumentacją złożoną do akt sprawy.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zasadne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, z uwagi na złożenie przez Odwołującego oświadczenia o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z treścią tego przepisu 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. Skuteczne skorzystanie przez Odwołującego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, jaką jest wycofanie odwołania powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi nieograniczone uprawnienie Odwołującego, które znosi wszelkie skutki prawne związane z wniesieniem odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp zdanie drugie 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 (t.j. Dz. U. z 2018r. poz. 972).

Mając na względzie fakt, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....