Sygn. akt: KIO 3505/20

POSTANOWIENIE
z dnia 14 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2021 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie**
w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Finansów, reprezentowane przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Krakowie**

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze,
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Asseco Poland S.A. w Rzeszowie kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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:……..……

Sygn. akt: KIO 3505/20

U z a s a d n i e n i e

Ministerstwo Finansów, reprezentowane przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Krakowie, zwane dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", którego przedmiotem jest rozbudowa, modernizacja i rozwój systemu Zefir 2.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 listopada 2020 r. nr 2020/S 214-524754.

28 grudnia 2020 r. wykonawca Asseco Poland S.A. w Rzeszowie, zwany dalej „odwołującym", wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:
a)udzielenia w treści odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 grudnia 2020 r. wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,
b)zaniechania opublikowania wyjaśnień do SIWZ zgodnie z regulacją przepisu art. 38 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu:
1)unieważnienia wyjaśnienia treści SIWZ zawartego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 18.12.2020r.;
2)dokonania wyjaśnienia treści SIWZ w zakresie objętym pytaniem 41 w sposób nienaruszający przepisów prawa;
3)opublikowania wyjaśnienia w trybie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp.

11 stycznia 2021 r., przed otwarciem rozprawy, odwołujący doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie, w którym wskazał, że odwołanie wniesione przez niego zostało wobec następujących czynności zamawiającego:
1)udzielenia w treści odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 grudnia 2020 r. wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,
2)zaniechania opublikowania wyjaśnień do SIWZ zgodnie z regulacją przepisu art. 38 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący w piśmie tym wskazał, że zamawiający w dniu 29 grudnia 2020 r., wskazując na zarzut zawarty w odwołaniu, udzielił wyjaśnień do SIWZ w zakresie objętym odwołaniem w trybie zgodnym z przepisem art. 38 ust. 2 ustawy Pzp, co zdaniem odwołującego, stanowi uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu z pkt powyżej. Odwołujący wskazał także, że treść wyjaśnienia jest inna niż treść objęta odwołaniem, zatem należy przyjąć, że następczo zarzut wskazany w pkt 1 powyżej stał się bezprzedmiotowy.

Wobec powyższego odwołujący oświadczył, że:
a)cofa odwołanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 powyżej,
b)w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2 powyżej – wnosi o umorzenie postepowania odwoławczego. Zamawiający nie złożył jednak oświadczenia o uwzględnieniu odwołania w części, zatem w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż zamawiający nie uwzględnił zarzutu wskazanego w pkt 2 powyżej, odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2 powyżej,
c)wnosi o zwrot pełnej kwoty wpisu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Stosownie do art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych i postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., oraz do właściwości sądów w sprawach skarg wniesionych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.*

Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie miały zatem przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.). Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte wniesieniem przez odwołującego odwołania w dniu 28 grudnia 2020 r., a więc przed 1 stycznia 2021 r.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) (dalej ustawa Pzp), *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze*. W myśl zaś art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*.

Odwołujący w piśmie z dnia 11 stycznia 2021 r. oświadczył, że wycofuje odwołanie w części dotyczącej zarzutu wskazanego w pkt 1 pisma.

Izba stwierdziła, że, wbrew stanowisku odwołującego, zamawiający nie złożył oświadczenia o uwzględnieniu

odwołania w części dotyczącej czynności z pkt 2 pisma, tj. zaniechania opublikowania wyjaśnień do SIWZ zgodnie z regulacją przepisu art. 38 ust. 2 ustawy Pzp. Uwzględnienie odwołania jest czynnością zamawiającego o charakterze procesowym, która dokonywana jest przez złożenie przez niego oświadczenia procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Za oświadczenie o uwzględnieniu odwołania nie można uznać czynności o charakterze materialnoprawnym, w postaci udzielenia odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ, dokonywanej przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o której informowani są wykonawcy. Do dnia wydania orzeczenia w sprawie do Izby nie wpłynęło żadne oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w jakiejkolwiek części.

W tej sytuacji, zgodnie z oświadczeniem odwołującego, zawartym w piśmie z dnia 11 stycznia 2021 r. należało uznać, iż zaktualizował się jego wniosek o cofnięciu odwołania również w zakresie zarzutu z pkt 2 pisma. W konsekwencji takiego wniosku odwołującego należało uznać, że całe odwołanie podlegało wycofaniu.

Odwołujący złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania, co nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła, w drodze postanowienia, umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Izba oddaliła wniosek odwołującego o zwrot pełnej kwoty wpisu. Stosownie bowiem do art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp, *jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu*. Analogiczne brzmienie posiada przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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. z 2018 r. poz. 972).

Ponieważ odwołujący cofnął odwołanie przed otwarciem rozprawy, Izba na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a powołanego rozporządzenia, postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13.500,00 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……