Sygn. akt: KIO 2792/20

POSTANOWIENIE
z dnia 13 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala
Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 13 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2020r. przez wykonawcę **A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FHU „SAW-BUD" A. W., ul. Zielona 12, 95-200 Pabianice,**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Błaszki, pl. Niepodległości 13, 98-235 Błaszki,**

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FHU „SAW-BUD" A. W., ul. Zielona 12, 95-200 Pabianice** kwoty **9 000,00 zł** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu,

zasądza od zamawiającego **Gminy Błaszki, pl. Niepodległości 13, 98-235 Błaszki** na rzecz odwołującego **A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FHU „SAW-BUD" A. W., ul. Zielona 12, 95-200 Pabianice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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 Sieradzu.

Przewodniczący: ……..…...……

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

Zamawiający - Gmina Błaszki, pl. Niepodległości 13, 98-235 Błaszki, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Termomodernizacja budynku Centrum Kultury, Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej i Ochotniczej Straży Pożarnej w Błaszkach", nr referencyjny: RIZ.271.12.1.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14.09.2020r., nr 584595-N-2020.
W dniu 27.10.2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie,w którym wykonawca A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FHU „SAW-BUD" A. W., ul. Zielona 12, 95-200 Pabianice (dalej „odwołujący") zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", poprzez dokonanie odrzucenia oferty odwołującego, która stanowiła ofertę najkorzystniejszą, a pomimo to została przez zamawiającego uznana za niezgodną z treścią siwz w pozycjach szczegółowo opisanych treści uzasadnienia odwołania,
2) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, czym zamawiający nie dochował należytej staranności i zaniechał poprawienia innej omyłki, jeśli zamawiający oczekiwał uzupełnienia kosztorysu w oczekiwany przez niego sposób,
3) art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia aktualnych dokumentów tj. karty katalogowej kotła.

Odwołujący zauważył, że w dniu 23.10.2020 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, ale uznał, że unieważnienie to nie obejmuje czynności odrzucenia jego oferty, dlatego wniósł odwołanie.
Pismem z dnia 09.11.2020 r., które wpłynęło do Izby w dniu 12.11.2020 r., zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że wniesienie odwołania jest niedopuszczalne, ponieważ w dniu 23.10.2020 r. unieważnił czynność wyboru oferty oraz wszelkie towarzyszące jej czynności, w szczególności czynność odrzucenia ofert. Tym samym odwołanie zostało, wg zamawiającego, wniesione przedwcześnie. Niezależnie od powyższego zamawiający wniósł o oddalenie tego odwołania z powodów merytorycznych. Zamawiający nie przesłał odpowiedzi na odwołanie odwołującemu.

W dniu 13.11.2020 r., tj. w trakcie posiedzenia z udziałem stron, po zapoznaniu się z ww. odpowiedzią na odwołanie, odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Biorąc pod uwagę, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Jednocześnie Izba uznała, że okoliczności sprawy uprawniają do zastosowania § 5 ust. 4 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 2018 r. poz. 972), zgodnie z którym: w przypadkach nieuregulowanych w ust. 1-3 Izba orzeka o kosztach postępowania, uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Należy zwrócić uwagę, że w piśmie z dnia 22.10.2020 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu ośmiu ofert. Następnie pismem z dnia 23.10.2020 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu „czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzeniu czynności oceny ofert". W uzasadnieniu zamawiający podał: „W dniu 22.10.2020 r. po wyborze oferty najkorzystniejszej i przesłaniu informacji do Wykonawców, jeden z nich poinformował Zamawiającego o bezpodstawnym odrzuceniu jego oferty i wykazał, że w terminie i w należytej formie oraz wysokości złożył wadium, stąd na mocy art. 7 ust. 1 w związku z art. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zasadnym jest unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej".

W ww. piśmie z dnia 23.10.2020 r. zamawiający nie wskazał jednoznacznie, że unieważnieniu podlega czynność odrzucenia wszystkich ofert, które zostały wskazane w piśmie z dnia 22.10.2020 r., w dodatku zaś w uzasadnieniu odniósł się do sytuacji tylko jednego z wykonawców, którego oferta została odrzucona. Powyższe działanie zamawiającego wprowadziło odwołującego w błąd, z powodu którego uznał on, że czynność odrzucenia jego oferty nie została unieważniona i wniósł odwołanie. Dopiero z odpowiedzi na odwołanie (nieprzekazanej odwołującemu przed posiedzeniem) dowiedział się, że czynność unieważnienia z dnia 23.10.2020 r. obejmuje także czynność odrzucenia jego oferty.

W tej sytuacji Izba uznała, że przedwczesne wniesienie odwołania na czynność, która została uprzednio przez

zamawiającego unieważniona, było wynikiem niejednoznacznego sformułowania przez zamawiającego zawiadomienia z dnia 23.10.2020 r. Dodatkowo brak przekazania odwołującemu przed terminem posiedzenia odpowiedzi na odwołanie, w której to dopiero zamawiający wyjaśnił zakres czynności z dnia 23.10.2020 r., spowodował także, że odwołujący przyjechał na posiedzenie (na którym zamawiający się nie stawił) i poniósł związane z tym koszty reprezentacji pełnomocnika. Dlatego też Izba, w myśl § 5 ust. 4 ww. rozporządzenia, uznała, że w niniejszej sprawie zachodzi przypadek nieuregulowany w ust. 1-3 i orzekła o kosztach postępowania, uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Wynik postępowania odwoławczego w tej sprawie, tj. jego umorzenie z powodu wycofania odwołania, jest efektem wyżej opisanych działań zamawiającego, dlatego też Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Niezależnie od powyższego, Izba postanowiła zwrócić na rzecz odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu, zgodnie z jednoznacznymi w tym zakresie przepisami art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: ……..…...……