

Sygn. akt: KIO 17/21

POSTANOWIENIE
z dnia 3 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams
Członkowie: Ewa Sikorska
Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 3 lutego 2021 r.

w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: **MEGATHERM Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, PUH Ann-Pol A. Ś., Opole oraz ZOOM-POL Sp. z o.o., z siedzibą w Opolu**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**, przy udziale wykonawców: (i) Konsorcjum: **Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Usługowe Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu oraz Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu**, (ii) Konsorcjum: **Epa Green Sp. z o.o. oraz CLEANART A. D., z siedzibą we Wrocławiu**; (iii) **S&A Service Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: **MEGATHERM Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, PUH Ann-Pol A. Ś., Opole oraz ZOOM-POL Sp. z o.o., z siedzibą w Opolu**,

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2019 r., poz. 2019 ze zmianami) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....
Członkowie:
.....

Sygn. akt KIO 17/21

UZASADNIENIE

Dnia 4 stycznia 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako „ustawa Pzp”), odwołanie złożyli wykonawcy wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: **MEGATHERM Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, PUH Ann-Pol A. Ś., Opole oraz ZOOM-POL Sp. z o.o., z siedzibą w Opolu** (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Świadczenie usług utrzymania czystości w wybranych lokalizacjach zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. i PKP S.A. - obszar Wrocław”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: (1) art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez błędne zastosowanie przepisu względem oferty mimo, że jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; (2) art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy PZP poprzez błędne zastosowanie przepisu względem oferty mimo, że jej treść nie zawiera błędów w obliczeniu kosztu lub ceny; (3) art. 29 ust 1 ustawy PZP poprzez wadliwe określenie postanowień SIWZ, w; tym złe przedstawienie wykonawcom i niedostosowanie treści SIWZ do wyroku KIO 2013/20, skutkujące ograniczeniem konkurencji i naruszenie zasad uczciwej konkurencji a w rezultacie ograniczenie dostępu do udzielenia zamówienia podmiotom, spełniającym warunki udziału w postępowaniu; (4) art. 192 ust 2 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem przepisów PZP, które w wyroku stwierdziła Izba, a które mają wpływ lub może mogą istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia; (5) art. 192 ust 3 pkt 1 ustawy PZP poprzez niewykonanie wyroku KIO mimo, że nakazała ona Zamawiającemu dostosowanie SIWZ do żądań usunięcia naruszeń prawa, w tym naruszenia zasad uczciwej konkurencji; (6) art. 7 ust 1 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego naruszając przepisy samej ustawy, zasady uczciwej konkurencji oraz nierespektowanie wyroków Krajowej Izby Odwoławczej; ewentualnie (7) art. 89 ust 1 pkt 6 poprzez nieodrzućcenie ofert pozostałych wykonawców mimo, iż zastosowali oni niewłaściwą preferencyjną stawkę podatku od towarów i usług mimo, iż świadczone przez nich usługi mają charakter kompleksowych.

Odwołujący wniósł o: nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego; nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności składania i otwarcia ofert w ww. postępowaniu; nakazanie Zamawiającemu dostosowanie treści SIWZ do wyroku KIO 2013/20 a także związanych z nim załączników i kolejno wyznaczenie nowego terminu składania ofert; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych; ewentualnie, odrzucenie ofert pozostałych wykonawców tj.

- Przedsiębiorstwo BACA sp. z o.o. Lider Konsorcjum
- S&A Service sp. z o.o. Lider Konsorcjum
- DGP Clean Partner sp. z o.o. Lider Konsorcjum
- Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Usługowe sp. z o.o. Lider Konsorcjum
- EPA Green sp. z o.o. Lider Konsorcjum

jako ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny lub kosztu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

W związku z brzmieniem art. 90 ust. 1 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie

z którym do postępowania o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej

w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.

Uwzględniając okoliczność, iż postępowanie wszczęte zostało w dniu 2 października 2020 r., ilekroć w treści

uzasadnienia mowa o przepisach materialnych ustawy Pzp należy przez to rozumieć ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie, z uwagi na treść art. 92 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili następujący wykonawcy: (i) Konsorcjum: Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Usługowe Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu oraz Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu, (ii) Konsorcjum: Epa Green Sp. z o.o. oraz CLEANART A. D., z siedzibą we Wrocławiu; (iii) S&A Service Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

Odwołujący, w dniu 1 lutego 2021 r., przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą złożył pismo zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia

i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557

i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami).

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....