

POSTANOWENIE
z dnia 24 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 24 lutego 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MXL4 Sp. z o.o., z siedzibą w Szczecinie, EMER Pomorze Sp. z o.o. z siedzibą w Gryfice Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., z siedzibą w Kamieniu Pomorskim**, w postępowaniu prowadzonym przez **Marina Kamień Pomorski**, przy udziale:

A. wykonawcy **A. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "HYDROBUD" A. D., Ustronie Morskie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

B. wykonawcy **Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o., z siedzibą w Gdańsku** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

C. wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o., z siedzibą Pruszkowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu od odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MXL4 Sp. z o.o., z siedzibą w Szczecinie, EMER Pomorze Sp. z o.o. z siedzibą w Gryfice, Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., z siedzibą w Kamieniu Pomorskim**.

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:

.....

UZASADNIENIE

Dnia 27 stycznia 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020) (dalej jako „ustawa Pzp”) wpłynęło odwołanie konsorcjum: **MXL4 Sp. z o.o., z siedzibą w Szczecinie, EMER Pomorze Sp. z o.o. z siedzibą w Gryfice Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., z siedzibą w Kamieniu Pomorskim** (dalej jako „**Odwolujący**”).

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa portu rybackiego wraz z drogą dojazdową do obiektów rybackich położonych w Kamieniu Pomorskim przy ul. Wilków Morskich.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 października 2020 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec następujących czynności/zaniechań Zamawiającego:

1) wyboru oferty A. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Hydrobud A. D. z siedzibą pod adresem ul. Górnej 3B, 78- 111 Ustronie Morskie jako najkorzystniejszej;

2) zaniechanie przez Zamawiającego czynności wykluczenia A. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Hydrobud A. D. z siedzibą pod adresem ul. Górnej 3B, 78-111 Ustronie Morskie z postępowania o udzielenie zamówienia z powodu udziału jego podwykonawcy R. Ż. w przygotowaniu postępowania powodującego zakłócenie konkurencji które nie może zostać wyeliminowane w inny sposób niż wykluczenie A. D. z postępowania;

3) zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty A. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Hydrobud A. D. z siedzibą pod adresem ul. Górnej 3B, 78-111 Ustronie Morskie z powodu jego wykluczenia z postępowania;

4) zaniechanie przez Zamawiającego czynności wyboru oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej.

Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych {Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) wymienionym powyżej czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) polegające na błędnym zastosowaniu i wyborze oferty A. D. pomimo, że jego podwykonawca R. Ż. brał udział w przygotowaniu postępowania powodującego zakłócenie konkurencji, które w żaden sposób nie może zostać wyeliminowane i w związku z tym A. D. powinien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona, a w konsekwencji jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta Odwołującego, gdyż uzyskała największą ilość punktów po ofercie A. D..

Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 9 oraz art. 554 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty A. D., dokonania czynności wykluczenia A. D. z postępowania; odrzucenie oferty A. D.; powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem odrzuconej oferty A. D.

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 postępowań 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 26 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. Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa portu rybackiego wraz z drogą dojazdową do obiektów rybackich położonych w Kamieniu Pomorskim przy ul. Wilków Morskich.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 października 2020 r.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego przystąpili następujący wykonawcy: (i) wykonawca A. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "HYDROBUD" A. D., Ustronie Morskie po stronie zamawiającego; (ii) wykonawca Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o., z siedzibą w Gdańsku po stronie odwołującego; (iii) wykonawcy STRABAG Sp. z o.o., z siedzibą Pruszkowie po stronie odwołującego.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron złożył do protokołu oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 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 rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 9 000,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 3b 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:

.....