Sygn. akt: KIO 1024/22

POSTANOWIENIE
z dnia 21 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Rafał Malinowski

Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2022 r. przez odwołującego: W. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą RAD-BUD W. R. z siedzibą w Radomiu (ul. Kozienicka 88/1, 26-600 Radom) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Miasto Płońsk (ul. Płocka 39 09-100 Płońsk)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: W. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą RAD-BUD W. R. z siedzibą w Radomiu (ul. Kozienicka 88/1, 26-600 Radom) kwoty 9.000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu od

odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 1024/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 13 kwietnia 2022 r. przez odwołującego: W. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą RAD-BUD W. R. z siedzibą w Radomiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Miasto Płońsk w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w

przedmiocie zamówienia publicznego na: „Wykonanie skateparku w Płońsku". Numer referencyjny: ZP.271.5.2022. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w BZP/2022 00061956 w dniu 18/02/2022.

Odwołujący podał, że podnoszone zarzuty dotyczą: czynności zaniechania wykluczenia wykonawcy Techramps Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Krakowie oraz wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Zaskarżonym czynnościom zarzucił naruszenie:

1. art. 108 ust 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 1 tej ustawy poprzez nie wykluczenie

firmy Techramps Sp. z o.o. Sp.k. zgłoszonej w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, że doszło do zakłócenia konkurencji . wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w przygotowanie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

2. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
1. Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Techramps Sp. z o.o. Sp.k.;

2. Wykluczenie firmy Techramps Sp. z o.o. Sp.k. postępowania o udzielenie publicznego jako podmiotu zaangażowanego w przygotowanie przedmiotowego postępowania, co spowodowało zakłócenie konkurencji, które nie może być wyeliminowane w inny sposób.

3. Dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wniósł także o obciążenie Zamawiającego kosztami postepowania i nakazanie Zamawiającemu zapłaty na rzecz Odwołującego kosztów niniejszego postępowania.

Podał, że (...) Odwołujący spełnia przesłanki umożliwiające wniesienie odwołania, o których mowa powyżej tj. posiada interes prawny w uzyskaniu Zamówienia. Odwołujący poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy (...) gdyż Odwołujący złożył ofertę spełniającą wszystkie wymagania Zamawiającego, opisane w SWZ, natomiast na skutek wskazanych powyżej czynności oraz czynności, które są sprzeczne z przepisami ustawy Prawa zamówień publicznych, nie uzyskał Zamówienia".

Zamawiający w piśmie z dnia 13 kwietnia 2022 r. poinformował Prezesa KIO, że (...) w dniu 13.04.2022 roku po rezygnacji z udziału w postępowaniu Wykonawcy - Techramps Sp. z o.o. Sp. k., ul. Organki 2, 31-990 Kraków, prowadzone postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania przekazano Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w sposób przewidziany w dokumencie zamówienia oraz zamieszczono na stronie internetowej prowadzonego postępowania".

Odwołujący w piśmie z dnia 20 kwietnia 2022 r. podał:

„Firma RAD-BUD W. R. z siedzibą w Radomiu, w związku z otrzymaniem pisma nr UZP/BO/WD/8659/1141/22 dot. KIO 1024/22 z dnia 20.04.2022 roku informuje, że przedmiotowe postępowanie przetargowe pod nazwą zadania „Wykonanie skateparku w Płońsku", znak sprawy: ZP.271.5.2022 zostało unieważnione w dniu 13.04.2022 roku przez Zamawiającego tj.: Gmina Miasto Płońsk, ul. Płocka 39, 09-100 Płońsk na podstawie art. 255

pkt 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający podał, że: „Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 866 698,00 zł. Po rezygnacji z udziału w postępowaniu Wykonawcy Techramps Sp. z o.o., Sp. K., ul. Organki 2, 31-990 Kraków cena kolejnej oferty (nr 1 - RAD-BUD W. R., ul. Kozienicka 88, 26-600 Radom) przekracza kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia."

W związku z powyższym wycofujemy odwołanie z dnia 12.04.2022 roku oraz wnosimy o zwrot (na poniżej podany rachunek bankowy) kwoty w wysokości 10 000,00 zł, wniesionej w dniu 12.04.2022 roku tytułem wpisu do odwołania w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie skateparku w Płońsku.".

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy".

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący jednoznacznie oświadczył, że „wycofuje odwołanie z dnia 12 kwietnia 2022 roku". Pismo, w którym wniesiono odwołanie jest opatrzone taką datą, jednakże wg prezentaty, wniesienie odwołania nastąpiło w dniu 13 kwietnia 2022 r.

Stosownie do postanowień art. 520 ust.2 Pzp: „2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby".

Odwołujący - jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron i rozprawy dla których termin został wyznaczony na dzień 28 kwietnia 2022 r. Zgodnie zatem z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 10.000 zł, a nie wnioskowanej przez odwołującego kwoty wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.