Sygn. akt: KIO 2193/24, KIO 2194/24

POSTANOWIENIE
z dnia 12 lipca 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska
Członkowie: Emilia Garbala
Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **12 lipca 2024 roku**, w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu**24 czerwca 2024 roku** przez wykonawcę **ZABERD Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, w imieniu którego działa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie,**
w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych
i Autostrad Oddział w Rzeszowie
przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:
- po stronie Odwołującego: **FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie;**
- po stronie Zamawiającego: **L.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą L.K. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna z siedzibą**
w Zielonce

postanawia:

1.**umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty**27 000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu siedmiu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonych wpisów od odwołań na rzecz **Odwołującego** - **ZABERD Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu;

3.znieść pozostałe koszty między Stronami.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.**

Przewodnicząca:……..……..……..……..……..
Członkowie: ……..……..……..……..……..……
……..……..……..……..……..……

Sygn. akt KIO 2193/24, KIO 2194/24

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa, w imieniu którego działa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych będących w administracji GDDKiA Oddział w Rzeszowie, w podziale na części: Część 1- utrzymanie dróg krajowych Rejonu w Rzeszowie OUA Rzeszów.*Numer ogłoszenia: OJ S 61/2024 26/03/2024 180930-2024 - Procedura konkurencyjna.

Dnia 24 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1) oraz art. 515 ust. 1 pkt 1) lit a) z ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U.2023 poz. 1605 ze zm., zwanej dalej ustawą Pzp") odwołania w zakresie Części 1 i Części 2, złożył wykonawca ZABERD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako „Odwołujący" lub „Zaberd".

Odwołania złożono wobec czynności Zamawiającego, o których Odwołujący został poinformowany dnia 12 czerwca 2024 r. polegających na wezwaniu do złożenia wyjaśnień
w celu ustalenia czy cena oraz jej istotne części składowe zaoferowane w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego części 1 i części 2 zamówienia są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ.

Termin na wniesienie odwołań został zachowany, kopie odwołań zostały prawidłowo przekazane Zamawiającemu, Odwołujący uiścił wpisy w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

-art. 223 ust. 1 oraz art. 224 ust. 2 pkt 1) w związku z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie do wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny w zakresie wykraczającym ponad uprawnienia wynikające z treści w/w przepisów i prowadzącym do zmiany treści oferty.

Odwołujący wnosił o :

-uwzględnienie każdego z odwołań;

-nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania do złożenia wyjaśnień, względnie jej zmodyfikowania poprzez odstąpienie od wymogu wypełnienia załączonych do wezwania formularzy cenowych, które w zaproponowanej przez Zamawiającego formule nie były wymagane w postępowaniu oraz usunięcie wymogu wskazania w treści wyjaśnień jakie działania oraz jakie materiały (producent, nazwa produktu) założył Wykonawca w ramach realizacji danej pozycji.

Odwołujący wskazał na interes w zamówienia w każdej z części, który doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego w/w przepisów ustawy. W przypadku utrzymania w mocy czynności Zamawiającego polegających na wezwaniu do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w zaproponowanej przez Zamawiającego formule, Odwołujący będzie zmuszony faktycznie dokonać zmiany treści swojej oferty w sposób, który nie był wymagany w postępowaniu i którego nie musieli uwzględniać pozostali wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, w szczególności poprzez złożenie szczegółowego kosztorysu z uwzględnieniem nazw producentów i produktów, co w konsekwencji doprowadzi do nierównego traktowania wykonawców, a Odwołującego narazi na szkodę w zakresie utraconych korzyści, jakie winien on osiągnąć z realizacji zamówienia w sytuacji, gdy jego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący bowiem złożył ofertę najkorzystniejszą w poszczególnych częściach, gdzie otrzymał wezwanie, zaś próba wymuszenia na etapie wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawienia kalkulacji cenowej w odrębnej formule niż było to wymagane w stosunku do pozostałych wykonawców, zagraża sytuacji Odwołującego i naraża na szkodę.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż odwołania nie zawierały braków formalnych.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołania wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej wskazany w treści złożonych odwołań.

Do postępowania odwoławczego w obu sprawach zgłoszenia przystąpień złożyli następujący wykonawcy:

- po stronie Odwołującego:

1)FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący FB Serwis" lub „FB Serwis");

- po stronie Zamawiającego:

1)L.K. prowadzący działalność pod firmą L.K. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna z siedzibą w Zielonce (dalej jako „Przystępujący Kochanowicz" lub „Kochanowicz").

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszeń i dopuściła wykonawców jako Przystępujących.

Odwołujący, w dniu 11 lipca 2024 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na 12 lipca 2024 roku, godz. 10.00, złożył oświadczenie o wycofaniu obu odwołań w całości. Oświadczenie o cofnięciu zostało złożone 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 postępowania odwoławcze w 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 odwołań miało miejsce dzień przed datą, na którą został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania i przed jej otwarciem, zatem na rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisów uiszczonych na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Przewodnicząca:

……..……..

Członkowie: ……

……