Sygn. akt: KIO 660/24

POSTANOWIENIE

z dnia 14 marca 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **14 marca 2024 roku**, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu**28 lutego 2024 roku** przez wykonawcę **R.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R. z siedzibą w Mysłakowicach** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Powiat Karkonoski, w imieniu którego postępowanie prowadzi Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

1)**S.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą REHMED S.K. z siedzibą w Przesiece**,

2)**SPÓŁKA MIESZKANIOWA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamiennej Górze**

postanawia:

1.**umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz **Odwołującego - R.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R. z siedzibą w Mysłakowicach;**

3.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej kwotę nadpłaconego wpisu na rzecz **Odwołującego - R.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R. z siedzibą w Mysłakowicach;**

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:……..……

Sygn. akt KIO 660/24

UZASADNIENIE

Zamawiający:Powiat Karkonoski, w imieniu którego postępowanie prowadzi Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości większej od progów unijnych pn.: „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Karkonoskiego".

W dniu 28 lutego 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zmianami) zwanej dalej „ustawa Pzp" odwołanie złożył wykonawca R.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R. z siedzibą

w Mysłakowicach (dalej jako „Odwołujący"), odwołanie wniesiono w zakresie części I i części II zamówienia.

Odwołujący wskazywał na naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy Pzp:

1.Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania jednocześnie wyboru ofert najkorzystniejszych we wszystkich częściach zamówienia, co wyeliminowało możliwość dokonania weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców, którzy złożyli oferty na więcej niż jedną część zamówienia, przez co dokonany wybór jest wadliwy i naruszający zasadę uczciwej konkurencji – art. 16 ustawy Pzp;

2.Art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia w Części I oferty złożonej przez REHMED S.K. z siedzibą w Przesiece,

w sytuacji, gdy treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia – nie obejmuje czynności usunięcia (sprzątnięcia) zanieczyszczeń pozimowych z jezdni, chodników

i poboczy oraz studzienek deszczowych, ściekowych po zakończeniu sezonu zimowego oraz posiada rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3.Art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia w Części II oferty złożonej przez Spółkę Mieszkaniową Sp. z o. o. z siedzibą w Kamiennej Górze

w sytuacji, gdy treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia – nie obejmuje czynności usunięcia (sprzątnięcia) zanieczyszczeń pozimowych z jezdni, chodników

i poboczy oraz studzienek deszczowych, ściekowych po zakończeniu sezonu zimowego oraz posiada rażąco

niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

4.Art. 239 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru wymienionych ofert.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru ofert w Części nr: I, II zamówienia , podjęcia czynności zaniechanych oraz nowej czynności oceny ofert oraz jednoczesnego wyboru oferty najkorzystniejszej w każdej części.

Zamawiający dnia 19 lutego 2024 roku na platformie e-zamówienia zamieścił informację o wyniku postępowania i wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie Części nr:
I, II, III i VI zamówienia. Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Odwołujący uiścił wpis w wysokości 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydziestu tysięcy złotych zero groszy) na rachunek UZP i prawidłowo przekazał Zamawiającemu kopię odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu dowołania, gdyż jego oferta jest najkorzystniejsza wg przyjętych kryteriów oceny ofert, powinna zostać uznana za najkorzystniejszą , zaś naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp powoduje po stronie Odwołującego szkodę. Nie przeczy temu okoliczność, że oferta Odwołującego przekracza kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na finansowanie zamówienia.
Fakt, iż cena oferty Odwołującego przekracza kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie pozbawia wykonawcy dostępu do środków ochrony prawnej. Ewentualne czynności Zamawiającego, które mogłyby zostać podjęte
w przyszłości, a które zmierzałyby do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp, na ten moment stanowią jedynie czynności czysto hipotetyczne, zależne nie tylko od wyniku postępowania odwoławczego, ale także możliwości zwiększenia przez Zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, a jako takie nie rzutują na spełnienie materialnoprawnych przesłanek wskazanych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp
(tak wyrok KIO z dnia 17.03.2023 roku sygn. Akt KIO 613/23).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

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

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli następujący Wykonawcy:
1)S.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą REHMED S.K. z siedzibą w Przesiece,
2)SPÓŁKA MIESZKANIOWA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Kamiennej Górze.

Izba uznała zgłoszenia za skuteczne i dopuściła wykonawców jako Przystępujących.
Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił obszerną argumentację przemawiającą w jego ocenie za oddaleniem odwołania w całości.

Odwołujący, w dniu 13 marca 2024 roku, dzień przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na 14 marca 2024 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania 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 postępowanie 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 odwołania miało miejsce na dzień przed datą, na którą został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, przed jej otwarciem, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy Pzp.

Jednocześnie na podstawie paragrafu 3 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, Izba nakazała zwrot kwoty 15 000,00 zł wpisu nadpłaconego przez Odwołującego. Zgodnie
z przywołaną regulacją, Odwołujący, który w ramach tego samego postępowania odwoławczego wniósł odwołanie od czynności lub zaniechania Zamawiającego związanych

z więcej niż jedną częścią zamówienia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia, w którym dopuszczono możliwość składania ofert częściowych, uiszcza jeden wpis.

Przewodnicząca:

……