

POSTANOWENIE
z dnia 3 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 3 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum podmiotów: **1. Marcina Turczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą JUSTMAR Turczyński Marcin w Imielinie (Lider konsorcjum) 2. Maczki – Bór S.A. z siedzibą w Sosnowcu (członek konsorcjum) 3. MB EKO S.A. z siedzibą w Sosnowcu (członek konsorcjum) 4. J.T. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą RAFHEN J.T. w Imielinie (członek konsorcjum)** („Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **TAURON Wydobyć S.A. z siedzibą w Jaworznie**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum podmiotów: **1. Marcina Turczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą JUSTMAR Turczyński Marcin w Imielinie 2. Maczki – Bór S.A. z siedzibą w Sosnowcu 3. MB EKO S.A. z siedzibą w Sosnowcu 4. J.T. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą RAFHEN J.T. w Imielinie** kwoty 13 500 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r. poz. 1605 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**.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – **TAURON Wydobyć S.A. z siedzibą w Jaworznie** – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”), w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa wykonania robót w zakresie czyszczenia wraz z usunięciem i zagospodarowaniem materiału z osadnika Biały Brzeg dla **TAURON Wydobyć S.A. – Zakład Górniczy Sobieski**” (znak sprawy: PZP/TWD/06245/2023/179/P/RF) Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 września 2023 r. pod numerem nr 2023/S 179-560076.

W dniu 18 grudnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum podmiotów: **1. M.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą JUSTMAR Turczyński Marcin w Imielinie (Lider konsorcjum) 2. Maczki – Bór S.A. z siedzibą w Sosnowcu (członek konsorcjum) 3. MB EKO S.A. z siedzibą w Sosnowcu (członek konsorcjum) 4. J.T. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą RAFHEN J.T. w Imielinie (członek konsorcjum)** wnieśli na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu oraz zaniechań:

- (1) unieważnienia postępowania przez Zamawiającego;
- (2) zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na skutek ww. działań i zaniechań odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

(1) art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niezgodne z ustawą Pzp dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, w sytuacji gdy nie zaistniały wskazane w tym przepisie przesłanki do jego unieważnienia,

(2) art. 260 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego podania uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w oparciu o przesłankę z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 8.12.2023 r. o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia;

3. powtórzenie czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako jedynej i najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia

a także:

– zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie złożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,

– przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści niniejszego odwołania jak również dowodów, które zostaną przedłożone na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia po stronie Odwołującego wynika z faktu, iż złożył jedyną ofertę w przedmiotowym Postępowaniu, która to oferta nie podlega odrzuceniu, w związku z czym Odwołujący ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przepisów ustawy interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał unieważnienia postępowania. Odwołujący wskazał również, że zważywszy na zakres podniesionych zarzutów, ma on szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania, Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności Zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności Zamawiającego zgodnie z żądaniami Odwołującego. Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego można realnie zakładać, że po ponownym badaniu i ocenie ofert w wyniku wykonania wyroku Izby, Zamawiający dokona wyboru oferty Odwołującego. W wyniku zasygnalizowanych naruszeń ustawy Odwołujący wskazał, że został narażony na szkodę. Szkoła, którą poniesie polega na utraceniu korzyści, jakie mógłby on osiągnąć z realizacji przedmiotowej części zamówienia. Tym samym Odwołujący zauważył, że legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ani odwołującego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

W dniu 2 stycznia 2023 r. (tj. przed dniem 3 stycznia 2023 r., na który został wyznaczony termin posiedzenia) do akt sprawy wpłynęło pismo pełnomocnika odwołującego, w którym oświadczył on, że cofa w całości odwołanie z dnia 18 grudnia 2023 r.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w

takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca:.....