

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 19.02.25 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 19 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2025 r. przez Odwołującego: **P.K., działający pod firmą HURTOWNIA MATERIAŁÓW BUDOWLANYCH I PRZEMYSŁOWYCH z/s w Żmigrodzie** (ul. Wrocławska, 52, 55-140 Żmigród) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Powiat Trzebnicki** (ul. Ks. Dz. W. Bochenka 6, 55 – 100 Trzebnica),

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **KORT Sp. z o.o. z/s w Wołowie** (ul. Ludowa 33b, 56-100 Wołów)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **P.K., działający pod firmą HURTOWNIA MATERIAŁÓW BUDOWLANYCH PRZEMYSŁOWYCH P.K. z/s w Żmigrodzie** (ul. Wrocławska, 52, 55-140 Żmigród) kwotę **9.000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego od odwołania;
3. Nie uwzględnić wniosku Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 4.434 zł 90 gr (słownie: cztery tysiące trzydzieści cztery złote dziewięćdziesiąt groszy) obejmujący koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

.....

Sygn. akt: KIO 328/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2025 r. przez wykonawcę: **P.K., działający pod firmą HURTOWNIA MATERIAŁÓW BUDOWLANYCH PRZEMYSŁOWYCH P.K. z/s w Żmigrodzie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Powiat Trzebnicki. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Adaptacja oficyny przy ul. Leśnej 1 w Trzebnicy na potrzeby Starostwa Powiatowego w Trzebnicy – etap II”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 2024-11-06 nr 2024/BZP 00580587/01.

Odwołujący podał, że (...) zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu:

1.art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp w związku z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy pzp w związku z art. 98 ust. 6 ustawy pzp poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego i wyczerpującego wyjaśnienia przyczyn, dla których Zamawiający uznał, że wadium wniesione przez Odwołującego podlega zatrzymaniu, co doprowadziło do sytuacji, w której Odwołujący nie ma pewności z jakich konkretnie i jednoznacznie określonych powodów Zamawiający zdecydował się na zatrzymanie wadium. Ponieważ Zamawiający nie połączył czynności zatrzymania wadium z czynnością np. odrzucenia oferty Odwołującego, Odwołujący podaje, że wprawdzie przepis art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp odnosi się do obowiązku uzasadnienia czynności Zamawiającego w zakresie wskazanym w tym przepisie, to mimo to na zasadzie art. 16 pkt 1-3 Zamawiający zobowiązany jest sporządzić uzasadnienie do czynności zatrzymania wadium wg zasad polegających na przejrzystości i transparentności postępowania – Zamawiający zobowiązany jest do dokonywania czynności w postępowaniu w taki sposób, aby podmiot, którego te czynności dotyczą znał motywy działania Zamawiającego, które można zidentyfikować jednoznacznie i wyczerpująco. W tym przypadku Zamawiający nie przedstawił uzasadnienia dla czynności zatrzymania wadium, z którego treści w sposób przejrzysty, transparentny i jednoznaczny Odwołujący może ustalić dlaczego konkretnie Zamawiający podjął decyzję o zatrzymaniu wadium, jednocześnie nie rozstrzygając co do tego czy oferta Odwołującego podlega wg Zamawiającego odrzuceniu. Taka sytuacja powoduje jednocześnie naruszenie zasady generalnej pzp, tj. obowiązku Zamawiającego, który polega na zapewnieniu przez niego prowadzenia postępowania z dbałością o zapewnienie uczciwej konkurencji i przejrzystości Postępowania;

2.art. 254 ustawy pzp w związku art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp w związku z art. 239 ustawy pzp w związku z art. 98 ust. 6

ustawy pzp poprzez zaniechanie rozstrzygnięcia Postępowania i poprzestanie w jedynie na podjęciu decyzji w zakresie dot. zatrzymania wadium Odwołującemu, pomimo, że termin związania ofertą upłynął w dniu 27.01.2024 r. W konsekwencji powyższego Zamawiający zobowiązany jest najpierw do podjęcia decyzji w zakresie dotyczącym tego w jaki sposób postępowanie zostanie rozstrzygnięte, następnie konsekwencją tej decyzji może być decyzja o zatrzymaniu wadium wykonawcy. W innym Wypadku Wykonawca nie jest w stanie ustalić – tak jak w tym przypadku, dlaczego Zamawiający podjął decyzje o zatrzymaniu wadium ale nie rozstrzygnął postępowania i jakie ma to konsekwencje dla tego Postępowania. Taka sytuacja powoduje jednocześnie naruszenie zasady generalnej pzp, tj. obowiązku Zamawiającego, który polega na zapewnieniu przez niego prowadzenia postępowania z dbałością o zapewnienie uczciwej konkurencji i przejrzystości Postępowania.

3.art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp -decyzja o zatrzymaniu wadium opiera się na przesłance nieprzedłożenia podmiotowych środków dowodowych, jednak należy podkreślić, że: zgodnie z art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy PZP (dawniej art. 46 ust 4a pzp) , wadium może zostać zatrzymane wyłącznie w przypadku niezłożenia podmiotowych środków dowodowych, gdy obowiązek ich przedstawienia wynika z winy Wykonawcy. Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego podjął wszelkie działania w celu dostarczenia wymaganych dokumentów, które zostały dostarczone Zamawiającemu wraz z pismem z dnia 15.01.2025 r., Wykonawca pozostaje w przekonaniu iż dokumenty są prawidłowe, a z przekonania tego Zamawiający go nie wyprowadził,

ewentualnie

4. art. 226. ust. 1. pkt 2) ustawy pzp oraz art. 98 ust.. 2 pkt 2 ustawy pzp – Zamawiający winien najpierw zbadać okoliczność spełnienia warunków w postępowaniu, a następnie po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania podjąć decyzję o ewentualnym zatrzymaniu wadium. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca przedstawił pismem z dnia 15.01.2025 r. wymagane wezwaniem podmiotowe środki dowodowe. Poprzez zaniechanie badania ofert Zamawiający nie ustalił czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dalej idąc nie mógł podjąć decyzji o zatrzymaniu wadium będącą ostatnią decyzją w postępowaniu, nawet gdyby stosować rozszerzającą definicję niezłożenia jak uczynił to Zamawiający tj. uznanie za nieprzedłożone dokumentów niepotwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu”.

Mając powyższe na uwadze, wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.do zarzutu nr 1 - unieważnienie czynności zatrzymania wadium i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności weryfikacji podstaw do zatrzymania wadium;

2.do zarzutu nr 2-4 – do zarzutu nr 1 - unieważnienie czynności zatrzymania wadium

3.dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych w Postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego (...).

Wykonawca podał: (...) Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania stosownie do art. 505 ust. 1 p.z.p., bowiem w przypadku uwzględnienia odwołania odwołujący nie poniesie szkody w postaci zatrzymania wadium i możliwe, że oferta Odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu, zatem Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty wadium i dodatkowo nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Odwołujący może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp., co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy p.z.p. W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej”.

Odwołujący oświadcza, że kopia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 514 ust. 2 ustawy Pzp została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

Odwołujący oświadcza, że uiścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie dokonania przelewu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca KORT Sp. z o.o. z/s w Wołowie wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 13.02.2025 r.) wniósł o oddalenie odwołania. (...)

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 18 lutego 2025 r. oświadczył: (...) *na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm., dalej: „Pzp”), cofam w całości odwołanie złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Adaptacja oficyny przy ul. Leśnej 1 w Trzebnicy na potrzeby Starostwa Powiatowego w Trzebnicy – etap II, gdzie Zamawiającym jest Powiat Trzebnicki. Jednocześnie wnoszę o umorzenie postępowania oraz zwrot Odwołującemu 90% wpłaconego wpisu na rachunek bankowy, z którego wykonano przelew”.*

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

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 w piśmie z dnia 18 lutego 2025 r. (data wpływu: 18.02. 2025 r. godz. 19:54) - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 19.02.2025 r. godz.10.00 - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl 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. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy 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. a) 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. Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 4.434, 90 zł obejmujących koszty wynagrodzenia i koszty dojazdu, albowiem zgodnie ze wskazanym § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia w przypadku cofnięcia odwołania: „*a) 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 (..)*. Natomiast tylko w przypadku cofnięcia odwołania w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – w myśl lit. b) tego przepisu, który w niniejszej sprawie nie ma zastosowania: (*...) odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, oraz zwraca się mu 90% wpisu; w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości (...)*).

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....