

POSTANOWENIE

z dnia 5 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2023 roku w Warszawie na posiedzeniu niejawnym, bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2023 r. przez wykonawcę **S.J., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Good Wood S.J.**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Zespół Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego Im. J.D. w Gołdtkowie**,

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **S.J., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Good Wood S.J.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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.

Przewodniczący:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zespół Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego Im. J.D. (dalej „Zamawiający”) - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: „Przebudowa i zmiana sposobu użytkowania wraz z urządzeniem terenu budynku Dworek – etap II”, (dalej „Postępowanie”).

W dniu 29 maja 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy S.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Good Wood S.J. (dalej: „Odwołujący”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 108 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 85 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy P.H.U. BUDOMUR Sp. z o.o., pomimo iż Wykonawca ten doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie przedmiotowego postępowania, czym spowodował zakłócenie konkurencji, którego nie można wyeliminować w inny sposób niż poprzez wykluczenie Wykonawcy oraz art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez niezasadną odmowę ujawnienia informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez BUDOMUR na wezwanie z dnia 15.05.2023 r. oraz załączników do wyjaśnień pomimo, że wykonawca nie wykazał skuteczności zastrzeżenia tych informacji.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy BUDOMUR oraz o jej odrzucenie. Ponadto Odwołujący wniósł o dokonanie ujawnienia w wyniku ponownej oceny i badania ofert dokumentów zastrzeżonych przez wykonawcę BUDOMUR, tj. wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważała co następuje:

Zgodnie z art. 98 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku zwraca wadium wykonawcy: 1) który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert; 2) którego oferta została odrzucona; 3) po wyborze najkorzystniejszej oferty, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza; 4) po unieważnieniu postępowania, w przypadku gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia. Ustawodawca w ust. 3 wskazał, że złożenie wniosku o zwrot wadium, o którym mowa w ust. 2, powoduje rozwiązanie stosunku prawnego z wykonawcą wraz z utratą przez niego prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w dziale IX.

W przedmiotowej sprawie, Izba ustaliła, że w dniu 24 maja 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej

tj. oferty wykonawcy P.H.U. Budomur Sp. z o.o. z siedzibą w Pułtusk.

Izba ponadto ustaliła, że w dniu 26 maja 2023 r. Odwołujący złożył wniosek do Zamawiającemu o następującej treści: „Dzień dobry, w związku z wyborem oferty innej firmy, proszę o możliwie niezwłoczny zwrot wpłaconego wadium. Dziękuję. S.J..”

Zgodnie z art. 98 ust. 3 ustawy Pzp, złożenie wniosku o zwrot wadium, o którym mowa w art. 98 ust. 2, powoduje rozwiązanie stosunku prawnego z wykonawcą wraz z utratą przez niego prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w dziale IX. Wniosek złożony przez Odwołującego w dniu 26 maja 2023 r. jest wnioskiem o zwrot wadium, o którym mowa w art. 98 ust. 2 ustawy Pzp. Konsekwencje czynności Odwołującego dokonanej w dniu 26 maja 2023 r. określił ustawodawca w art. 98 w ust. 3 ustawy Pzp tj. czynność ta powoduje rozwiązanie stosunku prawnego pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą i utratę przez wykonawcę prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w dziale IX ustawy Pzp, a więc m.in. prawa do wniesienia odwołania wobec czynności Zamawiającego.

Zgodnie z art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie, Odwołujący nie jest podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania z uwagi na czynności jakie wykonawca wykonał w dniu 26 maja 2023 r. i regulacje zawarte w art. 98 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł bowiem odwołanie w dniu 29 maja 2023 r., a więc po złożeniu wniosku o zwrot wadium. Zatem, w dniu złożenia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej tj. w dniu 29 maja 2023 r. Odwołującemu nie przysługiwało prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w dziale IX ustawy Pzp, a więc m.in. prawa do wniesienia odwołania. W konsekwencji, Izba uznała, że ziszczyły się przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

Stosowanie do art. 553 Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Zgodnie natomiast z art. 529 ust. 1 Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....