**Sygn. akt KIO 988/23**

**POSTANOWIENIE**
**z dnia 14 kwietnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:Maksym Smorczewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 14 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 6 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę Spectare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Białystok

**postanawia:**

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Spectare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. 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:……

**Sygn. akt KIO 877/23**

**Uzasadnienie**

W dniu 6 kwietnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Spectare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący") w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Utrzymanie kanalizacji deszczowej, infrastruktury wodociągowej i kanalizacji sanitarnej wraz z urządzeniami towarzyszącymi będących w utrzymaniu Miasta Białystok Numer referencyjny: DGK-IV.271.70.2022", prowadzonym przez Miasto Białystok (dalej jako „Zamawiający").

Odwołujący zarzucił:

„1)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy oraz art. 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy F., pomimo, że nie podołał on obowiązkowi udzielenia wyczerpujących wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz złożenia w tym zakresie dowodów i, pomimo, iż z wyjaśnień tych wynikało, że zaoferował on rażąco niską cenę w Postępowaniu, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

2)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233) (dalej: „uznk") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy F., pomimo, iż złożył on ofertę z rażąco niską ceną, poniżej kosztów świadczenia, w celu eliminacji pozostałych wykonawców z postępowania, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

3)ewentualnie naruszenie art. 224 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie ponownego wezwania Wykonawcy F. do złożenia wyjaśnień, jeżeli po złożeniu wyjaśnień pojawiły się u Zamawiającego jakieś wątpliwości co do realności zaoferowanej przez nich ceny ofertowej.".

W dniu 14 kwietnia 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia wniesione odwołanie w całości.

Z pisma Zamawiającego z 12 kwietnia 2023 r. wynika że kopia odwołania została przekazana wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia w ww. postępowaniu w dniu 7 kwietnia 2023 r. Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp"), „wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje". Stosownie zaś do art. 525 ust. 2 Pzp, „Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.".

Izba ustaliła, że w dniu 13 kwietnia 2023 r. Prezesowi Izby doręczono pismo wniesione w formie pisemnej, zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy B.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.J. – Instalacje. Pismo to zostało wniesione za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, a przesyłka je zawierająca została nadana 11 kwietnia 2023 r. Wymaga wskazania, że w postępowaniu odwoławczym nie obowiązuje norma zgodnie z którą oddanie pisma w formie przesyłki poleconej w polskiej placówce pocztowej operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23

listopada 2012 r. - Prawo pocztowe jest równoznaczne z doręczeniem go Prezesowi Izby. W konsekwencji w postępowaniu odwoławczym dniem doręczenia Prezesowi Izby wniesionego za pośrednictwem operatora pocztowego pisma w formie pisemnej jest dzień jego doręczenia Prezesowi Izby, a nie dzień nadania przesyłki pismo to zawierającej. Zatem ww. pismo należało uznać za doręczone Prezesowi Izby w dniu 13 kwietnia 2023 r. – po upływie terminu określonego w art. 525 ust. 1 Pzp.

Wobec powyższego Izba uznała, że przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłoszone przez wykonawcę B.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.J. – Instalacje, dokonane po upływie ww. terminu jest nieskuteczne, a w konsekwencji, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 Pzp żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp, „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca". Stosownie do art. 568 pkt 3) Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522".

Wobec treści oświadczenia Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, które należy rozumieć jako oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, zaszły okoliczności wypełniające hipotezę normy wynikającej z art. 522 ust. 1 Pzp, co uzasadniało umorzenie postępowania odwoławczego, w związku z czym orzeczono jak w punkcie 1. postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2) 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. Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia „w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Zgodnie z tymi przepisami w punkcie 2. postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……