

Sygn. akt: KIO 2776/23

POSTANOWENIE
z dnia 3 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2023 r. przez wykonawcę **CZĘSTOBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Akademii Górniczo-Hutniczą im. S.S. w Krakowie**

przy udziale wykonawcy: **RE – Bau Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **CZĘSTOBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie** kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu kwoty stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2776/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Akademia Górniczo-Hutnicza im. S.S. w Krakowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: *„Przebudowa i remont kapitalny pomieszczeń budynku domu studenckiego DS10”Hajduczek” przy ul. Budryka 7 w Krakowie*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 sierpnia 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00344444. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 20 września 2023 roku wykonawca CZĘSTOBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie (zwany dalej „odwołującym”), wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

1. wadliwym wyborze oferty wykonawcy RE - Bau Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
2. zaniechaniu wezwania wykonawcy RE - Bau Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie istotnej części składowej oferty, jaką jest zadanie nr III, tj. meble,
3. ewentualnie również: zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy RE - Bau sp. z o.o. jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w zakresie istotnej części składowej oferty (zadanie nr III – meble) oraz jako oferty złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W związku z powyższym odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów):

1. art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy RE - Bau Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie zadania nr III – meble, która to część jest istotną częścią składową oferty i jest zaniżona względem średniej arytmetycznej złożonych w tym zadaniu ofert o ponad 57% oraz została skalkulowała poniżej realnych kosztów, jakie należy ponieść w związku z realizacją zamówienia;
2. *zarzut ewentualny*: art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy RE - Bau Sp. z o.o., którego oferta zawiera rażąco niską cenę w zakresie istotnej części składowej oferty (zadanie nr III – meble);
3. *zarzut ewentualny*: art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy RE - Bau Sp. z o.o., którego

oferta została skalkulowana poniżej realnych kosztów, które ponieść należy w związku z realizacją zamówienia w zakresie zadania nr III, co oznacza, że wykonawca zamierza pokryć stratę z dochodów uzyskanych z innych pozycji, co jest czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert - i w ramach tej czynności:
 - a) wezwanie wykonawcy RE - Bau Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie istotnej części składowej oferty, tj. w zakresie zadania nr III – meble,
 - b) ewentualnie – po uzyskaniu wyjaśnień - również odrzucenie oferty wykonawcy RE - Bau Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

W dniu 22 września 2023 roku wykonawca RE – Bau Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła, że przystąpienie ww. wykonawcy spełnia wymogi opisane w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i zostało dokonane skutecznie.

W dniu 2 października 2023 r. zamawiający złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W tym samym dniu, tj. 2 października 2023 r., wykonawca RE – Bau Sp. z o.o. przedstawił pisemne stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Także w dniu 2 października 2023 roku - przed otwarciem rozprawy (w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy) - odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a stosownie do treści art. 520 ust. 2 ustawy Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (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.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrócić odwołującemu 90% kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....