Sygn. akt: KIO 3687/23

POSTANOWIENIE

z dnia 15 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2023r. przez odwołującego: **Huta Łabędy S.A z/s w Gliwicach** (ul. Anny Jagiellonki 45 44109 Gliwice) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Polska Grupa Górnicza S.A. z/s w Katowicach**,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Huta Łabędy S.A z/s w Gliwicach** (ul. Anny Jagiellonki 45, 44109 Gliwice) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego 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 (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.**

……

Sygn. akt: 3687/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2023r. przezwykonawcę Huta Łabędy S.A. z/s w Gliwicach(Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez zamawiającego: Polska Grupa Górnicza S.A. z/s w Katowicach.Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Dostawa strzemion dwujarzmowych do łączenia elementów obudowy dla Oddziałów Polskiej Grupy Górniczej S.A. w ramach składów konsygnacyjnych – nr grupy 2881". Wewnętrzny identyfikator: 702302720. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 20.11.2023r. pod 2023/BZP 702302720-1.

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie na czynność polegającą na zaniechaniu:

a) poprawienia w ofercie Solid Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Solid spółka z ograniczoną odpowiedzialnością („konsorcjum Solid") złożonej w Postępowaniu oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w sposób zgodny z twierdzeniami uwzględnionego przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert („Odwołanie"),

b) poprawienia w ofercie Odwołującego złożonej w Postępowaniu oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek zgodnie z twierdzeniami uwzględnionego przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert;

c) odrzucenia oferty konsorcjum Solid, pomimo, że zawarcia i uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert zawierającego ww. wniosek o odrzucenie konsorcjum Solid;

d) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert, na skutek którego Zamawiający powinien dokonać wyboru oferty konsorcjum Ekspert.

W konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez konsorcjum Solid, pomimo zaniechania prawidłowego poprawienia omyłek w ofercie konsorcjum Solid i konsorcjum Ekspert tj. w sposób zgodny z twierdzeniami uwzględnionego przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert.

Zarzucił Zamawiającemu, że prowadząc przedmiotowe Postępowanie naruszył przepisy:

a) art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 359 pkt 2) Pzp - dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oferty konsorcjum Solid podlegającej odrzuceniu pomimo iż, to oferta złożona przez Odwołującego w

przypadku prawidłowego dokonania czynności oceny ofert winna być oceniona jako najkorzystniejsza w Postępowaniu, a Zamawiający uwzględniając w całości odwołanie z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert podzielił zarzuty Odwołującego;

b) art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp w zw. z art. 359 pkt 2) PZP - zaniechanie dokonania poprawienia w ofercie konsorcjum Solid oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w dowolny i niezrozumiały sposób, niezgodny z uwzględnionym w całości odwołaniu wniesionym przez Odwołującego w niniejszym Postępowaniu w dniu 24 października 2023 roku, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oferta Odwołującego sklasyfikowana jest na 2 miejscu zamiast na 1 miejscu oraz pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania złożonego w przedmiotowym postępowaniu w dniu 24 października 2023 roku również przez Konsorcjum Ekspert.

c) art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp w zw. z art. 359 pkt 2) Pzp - zaniechanie dokonania poprawienia w ofercie konsorcjum Ekspert oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oferta Odwołującego sklasyfikowana jest na 2 miejscu zamiast na 1 miejscu i zaniechanie tej czynności pomimo iż Zamawiający uwzględniając w całości odwołanie z dnia 24 października 2023 roku wniesione przez Konsorcjum Ekspert podzielił argumentację Odwołującego w tym zakresie;

a) art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 359 pkt 2) Pzp - wybór jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu konsorcjum Solid podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia rzetelnej procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez najpierw uwzględnienie w całości Odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez Odwołującego, które prowadzić miało do wyboru oferty konsorcjum Ekspert, a następnie niewykonanie czynności których konieczność przeprowadzenia Zamawiający podzielił w całości uwzględniając ww. odwołanie;

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości;

2)unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Solid jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

3)nakazanie Zamawiającemu dokonanie poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w ofertach konsorcjum Solid i konsorcjum Ekspert w sposób zgodny z Odwołaniem, po którym oferta konsorcjum Ekspert sklasyfikowana zostanie na 1 miejscu po poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie konsorcjum Solid i konsorcjum Ekspert;

4)nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu, w tym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w Postępowaniu;

(...)

Odwołujący wskazał, że: (...) *posiada interes prawny we wniesieniu odwołania albowiem wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodna z ustawą Pzp ocena ofert złożonych w Postępowaniu, a w rezultacie wybór oferty podlegającej odrzuceniu, doprowadziły bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty (uznania oferty za najkorzystniejszą i zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego). W przypadku uwzględnienia niniejszego Odwołania i poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie konsorcjum Solid i Odwołującego, oferta złożona przez Odwołującego zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą oraz doprowadzi to do zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. Wskazać należy, iż niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie poprawienia omyłek rachunkowych w ofercie konsorcjum Solid, które doprowadzi do zmiany miejsca tego wykonawcy z 1 na 2 miejsce (tj. za ofertą Odwołującego), uniemożliwia Odwołującemu realizację zamówienia, mimo iż posiada on doświadczenie, wiedzę i wszystkie inne możliwości niezbędne do wykonania przedmiotu umowy w sposób należyty, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji.*"

Do postępowania odwoławczego przystąpienia do postępowania odwoławczego do dnia 14 grudnia 2023 r. nie zostały zgłoszone.

Odwołujący w piśmie z dnia 14/12/23 wskazując na art. 520 ust.1 ustawy Pzp oświadczył, że (...) *Odwołujący cofa odwołanie wniesione w dniu 7 grudnia w związku z Postępowaniem prowadzonym przez zamawiającego, którym jest Polska Grupa Górnicza S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice (dalej jako: „Zamawiający") Zgodnie z art. 568 pkt 1) Pzp wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie. Równocześnie, wnoszę o zwrot 90% wpisu tytułem odwołania na rachunek bankowy, z którego została dokonana wpłata tytułem wpisu (...)*

Izba zważyła, co następuje:

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 12 grudnia 2023 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 20 grudnia 2023 r. - jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed

otwarciem rozprawy.

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. Cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba - zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej 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 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……