

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 17 listopada 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Monika Banaszek**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2023 r. przez wykonawcę „**Barosz-Gwimet**”- **Sp. z o.o. z siedzibą w Markłowicach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A z siedzibą w Bytomiu**

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy „**Barosz-Gwimet**”- **Sp. z o.o. z siedzibą w Markłowicach**, kwoty 18 000 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczzonego wpisu.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt:KIO 3290/23

....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”), w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zabezpieczenie przeciwpożarowe terenów składowania odpadów pogórnictwa w SRK S.A. Oddział KWK „Pokój I – Pokój II” Ruch „Pokój I” na działce 2704/234 i Ruch „Pokój II” na działce 2705/2” oraz na terenach sąsiednich”, w tym Część I: Zabezpieczenie przeciwpożarowe terenów składowania odpadów pogórnictwa w SRK S.A. Oddział KWK „Pokój I – Pokój II” Ruch „Pokój I” na działce 2704/234 oraz na terenach sąsiednich.” (Nr postępowania: ZP-PII-0012/23) Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 sierpnia 2023 r. pod numerem nr 2023/S 158-500663.

W dniu 3 listopada 2023 r. wykonawca „Barosz-Gwimet”- Sp. z o.o. z siedzibą w Markłowicach wniósł na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego, polegającą na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp

- 1.art. 255 pkt 3 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części I, z uwagi na okoliczność, że cena najkorzystniejszej oferty - oferty Odwołującego - przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w sytuacji, gdy Zamawiający nie wykazał, że nie jest możliwe zwiększenie przez niego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie realizacji zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty,
- 2.art. 255 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części I i brak wyjaśnienia i wykazania, że Zamawiający nie może zwiększyć kwoty przeznaczonej na zamówienie, podczas gdy Zamawiający w każdym przypadku powinien zweryfikować swoje możliwości, mając na względzie charakter i okoliczności udzielanego zamówienia z uwzględnieniem przepisów prawa oraz zasad dotyczących gospodarowania środkami finansowymi.
- 3.art. 255 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 260 ustawy Pzp w zw. z art. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez brak sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego odnośnie podjęcia działań mających na celu zweryfikowanie możliwości zwiększenia kwoty czynności unieważnienia przekazywanego wykonawcom w informacji, podczas gdy decyzja o unieważnieniu postępowania nie stanowi decyzji arbitralnej Zamawiającego i powinna mieć

odpowiednie i wyczerpujące uzasadnienie ze wskazaniem przeprowadzonych czynności;

- 4.przepisu art. 255 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 44 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305 z późn. zm.) poprzez nieuwzględnienie przez Zamawiającego zasad celowości, gospodarności wydatkowania środków finansowych poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części I w sytuacji, gdy Zamawiający powinien w każdym przypadku zweryfikować swoje możliwości biorąc pod uwagę charakter i okoliczności udzielanego zamówienia oraz uwzględniając przepisy dotyczące gospodarowania środkami finansowymi

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o:

- 1.uwzględnienie odwołania w całości;
- 2.unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania;
- 3.nakazanie powtórzenia czynności zbadania ofert;
- 4.orzeczenie na rzecz Odwołującego się zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, obejmujących w szczególności koszty uiszczanego wpisu oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

W dniu 15 listopada 2023 r. do Prezesa Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o:

- 1.odalenie odwołania jako bezzasadnego;
- 2.dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów w sprawie:
  - a)Kosztorys zadania dla części I i II
    - na okoliczność zbadania przez Zamawiającego wartości prac będących przedmiotem zadania zgodnie z zasadami sztuki oraz rażącego zawyżenia ceny oferty Odwołującego
  - b)pisma oferenta Konsorcjum PPUHT DEKO Ł.B. oraz PUPH PROGEO Sp. z o.o. z dnia 18 X 2023 r.
    - na okoliczność cen rynkowych zadania będącego przedmiotem postępowania przetargowego (str. 3 pisma)
  - c)kosztorysu załączonego do wyjaśnień RNC przez Barosz-Gwimet po aukcji dla Części II
    - na okoliczność cen rynkowych zadania będącego przedmiotem postępowania przetargowego

Przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

W dniu 16 listopada 2023 r. (tj. przed dniem 17 listopada 2023 r., na który został wyznaczony termin posiedzenia) do akt sprawy wpłynęło pismo pełnomocnika Odwołującego, w którym oświadczył on, że cofa odwołanie z dnia 3 listopada 2023 r. oraz wnosi o zwrot 90% wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy Pzp, Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia 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.

Przewodnicząca:.....