

Sygn. akt KIO 469/17

POSTANOWIENIE
z dnia 15 marca 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 marca 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2017 roku przez wykonawcę **Panorama Obiekty Sportowe Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Susiec z siedzibą w Suścu**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowania odwoławcze;**
- a) nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz **Panorama Obiekty Sportowe Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Zamościu**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – **Gmina Susiec** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane polegające na *Przebudowie 2 boisk piłkarskich (w tym treningowego) i boiska wielofunkcyjnego w Suścu* (znak postępowania: ZP.271.11.34.2016). Numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 370140-2016 z dn. 20.12.2016 r. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 10 marca wykonawca **Panorama Obiekty Sportowe Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie** [dalej: „Odwołujący”], w oparciu o przepisy art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 2 pkt. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący podnosił zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 PZP z uwagi na fakt, iż Zamawiający, jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego odnośnie pozycji kosztorysowych 108 i 109, wskazał jako podstawę prawną *Art. 89 ust. 1 i 2 i 6 ustawy pzp — tym samym podając za podstawę odrzucenia uchylony (Art. 89 ust. 2) oraz nieistniejący przepis ustawy (Art. 89 ust. 6)*. Z kolei w zakresie pozostałych pozycji uzasadnienia, tj. w punktach od 1. do 7. wskazał, jako jedną z podstaw odrzucenia, uchylony Art. 89 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucał także czynnościom Zamawiającego naruszenie:

1. Art. 87 ust. 2 pkt 3) PZP poprzez jego niezastosowanie - polegające na nie dokonaniu czynności sprostowania przez Zamawiającego oczywistych omyłek w treści oferty złożonej przez Odwołującego, to jest w zakresie pozycji kosztorysu o numerach: 4, 11, 13, 19, 20, 21, 23, 35, 39, 56, 60 oraz 107 i 108 - mimo okoliczności, iż sprostowanie nie wpłynęłoby na ocenę warstwy merytorycznej oferty, jak również nie spowodowałoby niedopuszczalnej zmiany treści oferty,
2. Art. 87 ust. 1 PZP poprzez jego niezastosowanie - polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego zażądania od Wykonawcy udzielenia wyjaśnień, co do treści oferty w pozycjach 4, 11, 13, 19, 20, 21, 23, 35, 39, 56 i 60 kosztorysu ofertowego Odwołującego - przy czym udzielenie wyjaśnień nie prowadziłoby do istotnej zmiany złożonej oferty, jak

również nie stanowiłaby prowadzenia między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty;

3. Art. 89 ust. 1 pkt 1 PZP - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie - Zamawiający bowiem podał jako podstawę odrzucenia oferty (niezgodność z ustawą), przy czym z treści uzasadnienia faktycznego i prawnego nie wynika, w jaki sposób oferta Odwołującego była sprzeczna z ustawą w zakresie pozycji kosztorysu o nr 4,11,13,19,20,21,23,35,39, 56 i 60

4. Art. 89 ust 1 pkt 2 PZP - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie - polegające na bezpodstawnym odrzuceniu oferty, której niezgodność z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia była nieistotna, nie była również podstawą dla jej odrzucenia i w konsekwencji zaniechania zbadania przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego,

5. Art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie - polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż oferta złożona przez Odwołującego obarczona jest niedającą się usunąć wadą, polegającą na błędnym ustaleniu ceny.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia zaskarżonej czynności z dnia 6 marca 2017 roku w części, to jest co do punktu I. - odrzucenia oferty Odwołującego;
3. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie czynności badania ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, przy uprzednim sprostowaniu pozycji kosztorysu o nr: 19, 20, 21 i 23 oraz 4, 11, 13, 35, 39, 56, 60, 107 i 108 , względnie uprzedniego zażądania przez Zamawiającego wyjaśnień co do treści oferty Odwołującego - co do pozycji 4, 11, 13, 35, 39, 56, 60, 107 i 108 kosztorysu;

Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została Odwołującemu przekazana w dniu 7 marca 2017 r., zatem wniesienie odwołania zostało dokonane z zachowaniem przepisanego terminu. Kopia odwołania została prawidłowo doręczona Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości dla wartości postępowania na rachunek UZP.

Zamawiający oświadczył, iż kopię odwołania przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 14 marca 2017 roku. Do momentu wydania niniejszego postępowania do żadnej ze stron nie zgłoszono przystąpienia.

Odwołujący w dniu 15 marca 2017 roku przed otwarciem posiedzenia i rozprawy złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osoby umocowane do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za najdalej idące.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 9 000 tysięcy złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami).

Przewodniczący: