

POSTANOWIENIE
z dnia 17 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **17 stycznia 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 stycznia 2018 r. przez wykonawcę: **M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa MARKAL M. K. 78-650 Mirosławiec, Kalinówka 1**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Złocieniec 78-520 Złocieniec, ul. Myczkowskiego 2**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa MARKAL M. K. 78-650 Mirosławiec, Kalinówka 1** kwotę 13 500,00 zł. 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu;
3. zasądza od odwołującego wykonawcy: **M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa MARKAL M. K. 78-650 Mirosławiec, Kalinówka 1** na rzecz zamawiającego: **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Złocieniec 78-520 Złocieniec, ul. Myczkowskiego 2** kwotę

4 803 zł 64 gr (słownie: cztery tysiące osiemset trzy złote sześćdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Koszalinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Złocieniec 78-520 Złocieniec, ul. Myczkowskiego 2** prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Złocieniec w roku 2018”, nr referencyjny: ZG.270.1.1.2017 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”.

Postępowanie ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/ S 216-449394 z dnia 10 listopada 2017 r.

Odwołujący: **M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa MARKAL M. K. 78-650 Mirosławiec, Kalinówka 1** złożył ofertę w pakiecie X „Nasiennictwo i Szkółkarstwo”, proponując wykonanie tej części zamówienia za cenę ofertową brutto 488 149,52 zł. W dniu 29.12.2017 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę o dokonaniu poprawy omyłki stwierdzonej w poz. 29 Kosztorysu ofertowego. W wyniku dokonanej poprawy zamawiający zmienił łączną cenę oferty brutto ze wskazanej w formularzu ofertowym na cenę 504 349,52 zł. W rezultacie dokonanej czynności poprawy omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oferta odwołującego, dotychczas najkorzystniejsza w pakiecie nr X, przedstawia wyższą cenę od drugiej złożonej w tym pakiecie oferty i przekracza kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Ponadto zamawiający zażądał aby odwołujący wyraził w sposób aktywny zgodę w terminie 3 dni na dokonaną poprawę, pod rygorem odrzucenia jego oferty.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp** poprzez dokonanie bezpodstawnej poprawy omyłki w poz. 29 Kosztorysu ofertowego odwołującego, pomimo że brak jest możliwości stwierdzenia niezgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ, a ponadto dokonana przez zamawiającego czynność powoduje istotne zmiany w treści oferty odwołującego, bezpodstawnie podwyższając łączną cenę netto i brutto oferty w sposób uniemożliwiający odwołującemu uzyskanie zamówienia,
2. **art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp** poprzez żądanie od wykonawcy aktywnego wyrażenia

zgody na poprawienie omyłki w terminie 3 dni pomimo, że SIWZ nie zawierała takiego postanowienia, oraz samego art. 87 ust. 2 pkt 3 (i jego dotychczasowej wykładni w orzecznictwie) poprzez żądanie aktywnego wyrażenia zgody na poprawienie omyłki.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny w złożeniu odwołania, bowiem zamawiający w wyniku bezpodstawnego poprawienia oferty odwołującego dokonał zmiany łącznej ceny netto i brutto jego oferty, która dotychczas była ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności poprawy omyłki w ofercie odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
- dokonanie wyboru oferty odwołującego w pakiecie nr X.

Na posiedzeniu w dniu 17 stycznia 2018 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Wobec wycofania odwołania przed otwarciem rozprawy w sprawie o sygn. akt: KIO 37/18 Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie.

Ponadto, zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41 poz. 238) ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem zmieniającym Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2016 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 15 000,00 zł.

Izba także, na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) ww. rozporządzenia zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 803,64 zł. z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę, albowiem odwołujący cofnął odwołanie na posiedzeniu Izby. Zgodnie ze wskazanym przepisem w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który wyznaczony został termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: