

**POSTANOWENIE
z dnia 4 marca 2021 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**
Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2021 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2021 roku przez wykonawcę Tronus Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Zabrzcu

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Tronus Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.
- 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 2019 r., poz. 2019 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 450/21

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa i montaż wyposażenia do budynku przy ul. Stalmacha 7 w Zabrzcu”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 grudnia 2020 roku pod numerem 770437-N-2020.

W dniu 10 lutego 2021 roku działając na podstawie art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U.z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.; dalej „nowa ustawa”) Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (dalej: „ustawa”), w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą „Dostawa i montaż wyposażenia do budynku przy ul. Stalmacha 7 w Zabrzcu”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż nie jest ona niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ);
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Iduro s.c. A. Ł., M. S., ul. Korczaka 95,40-340 Katowice (dalej: Iduro) pomimo, iż wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania ze względu na złożenie w postępowaniu informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mających istotne znaczenie dla wyniku postępowania;
- 3) art. 24 ust. 4 ustawy przez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty wykonawcy Iduro, pomimo iż podlegał on wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia z postępowania w oferty wykonawcy Iduro pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z SIWZ;
- 5) art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Iduro, pomimo iż oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona i w konsekwencji nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SIWZ kryteriach oceny ofert

ewentualnie

- 6) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy przez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, w której wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert,
- c) wykluczenie wykonawcy Iduro z postępowania i uznanie jego oferty za podlegającą odrzuceniu,
- d) odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Iduro,
- e) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej

ewentualnie - w razie stwierdzenia przez Izbę, braku zasadności zarzutu 1, przy stwierdzeniu zasadności zarzutów 2, 3 lub 4 i związanego z nimi zarzutu 5, wnosząc o:

- f) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy ze względu na brak ofert nie podlegających odrzuceniu.

Zamawiający, co wynika z pisma z dnia 23 lutego 2021 roku przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu wskazał, że Zamawiający przekazał informację o odwołaniu w dniu 11 lutego 2021 roku pocztą elektroniczną.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do dnia wydania postanowienia w sprawie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego.

W dniu 25 lutego 2021 roku email, a następnie 1 marca 2021 roku w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z dnia 25 lutego 2021 roku zatytułowane „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie”. Pismo to w treści zawiera oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów odwołania, Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty wskazane w uzasadnieniu pisma procesowego. Zamawiający uwzględnił zarzuty 2-6 i oświadczył, że nie uwzględnił zarzutu 1. Pismo to podpisała Dyrektor Pani D. D. .

W dniu 3 marca 2021 roku o godzinie 16:00, tj. na dzień przed wyznaczonym posiedzeniem z udziałem stron wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo Odwołującego z dnia 3 marca 2021 roku „Pismo Odwołującego. W treści tego pisma zawarte jest oświadczenie o cofnięciu odwołania w zakresie pozostałych nieuwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów, tj. w zakresie zarzutu 1. W piśmie tym również został zawarty wniosek o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym i zniesienie terminu posiedzenia wyznaczonego na dzień 4 marca 2021 roku. Pismo to podpisał Pełnomocnik K. W., działający na mocy pełnomocnictwa z dnia 15 października 2020 roku, załączonego do odwołania.

Po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem Stron Krajowa Izba Odwoławcza zważyła:

Zgodnie z treścią art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020, dalej: ustawy wprowadzającej), do postępowań odwoławczych i postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1 - czyli ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm.). Oznacza to, że dla rozpoznania w procedurze odwoławczej przedmiotowego odwołania właściwe są przepisy ustawy dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm.), natomiast w zakresie procedury o udzielenie zamówienia publicznego właściwe są przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.; dalej „ustawy”).

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 lutego 2021 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu jak również uwzględniając oświadczenie Odwołującego o cofnięciu pozostałych nieuwzględnionych zarzutów oraz braku zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego na dzień wydawania postanowienia, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. Uz. Z 2019 poz. 2019 ze zm.; dalej ustawa) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020). Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy

w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W tej sprawie odwoławczej wycofanie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego (zarzutu nr 1) nastąpiło dzień przed wyznaczonym posiedzeniem z udziałem Stron postępowania odwoławczego, jednakże w późnych godzinach popołudniowych (godz. 16:00), że niemożliwe było technicznie zniesienie wyznaczonego na dzień następnego posiedzenia z udziałem Stron postępowania odwoławczego, należy mieć na uwadze,

że każde pismo wpływające do Izby podlega określonej procedurze rejestracji, jak również przekazania do składu orzekającego. Tym samym, Izba zobowiązana była do otwarcia posiedzenia z udziałem Stron postępowania odwoławczego w dniu 4 marca 2021 roku

i dopiero po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem Stron, możliwe stało się wydanie postanowienia kończącego postępowanie odwoławczego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. Uz. Z 2019 poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit b 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*, w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: