Sygn. akt: KIO 1697/22

POSTANOWIENIE
z dnia 13 lipca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron i Uczestników postępowania w dniu 13 lipca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2022 roku przez wykonawcę Lubawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Śląski Urząd Wojewódzki

z siedzibą w Katowicach

przy udziale wykonawcy IBCOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 6 750 zł 00 gr (słownie: sześciu tysięcy siedmiuset pięćdziesięciu złotych zero groszy) stanowiącej

90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz Odwołującego: Lubawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień

publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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 1697/22

UZASADNIENIE

Zamawiający: Śląski Urząd Wojewódzki z siedzibą w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na zakup ciężkiego kombinezonu pirotechnicznego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w BZP nr

2022/BZP 00214403/01 z dnia 2022-0620. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne.

Dnia 27 czerwca 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp") odwołanie złożył wykonawca Lubawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim, dalej jako „Odwołujący".

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1) postanowień specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz wymagań co do przedmiotowych środków dowodowych, w tym terminu ich składania,

2) postanowień SWZ w zakresie kryterium oceny ofert „dodatkowe usprawnienia techniczne" oraz jego opisu i wagi.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Odwołujący zarzucał naruszenie:

1) art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać konkurencję, tj. poprzez opisanie zamawianego kombinezonu w taki sposób, że łącznie wymagania Zamawiającego spełnia tylko jeden konkretny produkt jednego konkretnego producenta, a konsekwencji zostają wyeliminowani z ubiegania się o zamówienie inni wykonawcy oferujący inne kombinezony, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

2) art. 107 ust. 1 ustawy Pzp przez określenie, że egzemplarz testowy kombinezonu stanowiący de facto przedmiotowy środek dowodowy miałby być składany na każde wezwanie zamawiającego na potwierdzenie oferowanego przedmiotu zamówienia (tylko gdy wykonawca powołuje się na rozwiązanie równoważne), a nie wraz z ofertą przez wszystkich wykonawców - tym samym przez wprowadzenie nieznanej ustawie Pzp procedury składania przedmiotowego środka dowodowego na wezwanie i nie przez wszystkich wykonawców,

3) art. 240 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert „dodatkowe usprawnienia techniczne" oraz jego opis i wagę 40%, w sposób preferujący w nieuzasadniony sposób jeden konkretny produkt jednego konkretnego producenta, tj. z naruszeniem zasady proporcjonalności i zachowania uczciwej konkurencji, a także w taki sposób, iż oferta najkorzystniejsza może nie przedstawiać najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny.

Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania w całości, a tym samym nakazanie Zmawiającemu dokonania odpowiedniej zmiany treści SWZ w zakresie przedstawionym w odwołaniu;

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku. Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ naruszają przepisy ustawy Pzp, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty, zgodnej z przepisami ustawy Pzp i ubieganie się o zamówienie. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów generuje ryzyko powstania po stronie Odwołującego szkody z uwagi na niezgodne z przepisami ustawy Pzp sformułowanie treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia, a także szkody postrzeganej jako potencjalne wynagrodzenie należne z tytułu realizacji umowy.

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 20 czerwca 2022 r. tj. w dniu zamieszczenia SWZ na stronie internetowej prowadzonego

postępowania. Oznacza to, że termin na wniesienie odwołania został zachowany. Zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem zainteresowanym udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia, chce złożyć ofertę w ogłoszonym postępowaniu. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia, czy też formułowania obowiązków umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto taki opis prowadzi do powstania szkody po stronie tego Wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca IBCOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Zamawiający poinformował, że w dniu 08 lipca 2022r na postawie art. 255 pkt 3) ustawy Pzp unieważnił przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia.

Zamawiający podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęła 1 oferta, którą złożyła firma IBCOL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na kwotę 468.630,00 zł. Zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę 440.000,00 zł brutto. Wobec braku możliwości zwiększenia kwoty na realizację zamówienia, na podstawie art. 255 pkt. 3) ustawy Pzp Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie.

Odwołujący, w dniu 12 lipca 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 15 lipca 2022 roku o godz. 10.00 złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 6 750,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: