Sygn. akt KIO 2820/22

POSTANOWIENIE
z dnia 8 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 8 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2022 r. przez wykonawcę

Kreatus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Gubin o statusie miejskim

przy udziale wykonawcy mellon Gesellschaft fur nachhaltige Infrastruktur mbH z

siedzibą w Lipsku (Niemcy), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

   wykonawcy Kreatus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

   w Bielsku-Białej kwoty 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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 2820/22

UZASADNIENIE

Gmina Gubin o statusie miejskim, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn. Opracowanie polsko-niemieckiej Transgranicznej Koncepcji Rozwoju Turystyki Euromiasta Gubin - Guben: w tym programy funkcjonalno-użytkowe. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00375135/01 w dniu 3 października 2022 r.

W dniu 24 października 2022 r. wykonawca Kreatus Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej, dalej „Odwołujący”, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty mellon Gesellschaft, mimo że oferta ta jest niezgodna z przepisami:

a) ustawy Pzp w zakresie art. 225 ust.1 i ust. 2, tj. błędnej informacji w zakresie powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U z 2022r., poz. 931);

b) art. 28b oraz art. 28e w zw. z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a ustawy o podatku od towarów i usług w zakresie przyjęcia niewłaściwych zasad oraz stawek opodatkowania przedmiotu zamówienia;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty mellon Gesellschaft, mimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ nie spełnia wszystkich wymagań określonych w treści dokumentacji zamówienia w zakresie pkt 20 SWZ, co nie jest możliwe do wyjaśnienia, jak również poprawienia samodzielnie przez Zamawiającego, w zakresie ceny zaoferowanej w ramach postępowania na zasadzie art. 223 ustawy Pzp;

3) art. 226 ust. 1 pkt 10) w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty mellon Gesellschaft, mimo że oferta ta jest niezgodna z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a ustawy o podatku od towarów i usług, niezgodna z art. 28b oraz art. 28e ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług; przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy mellon Gesellschaft w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny, albowiem wykonawca ten zastosował nieprawidłową stawkę podatku VAT;

4) ewentualnie, na wypadek gdyby powyższe zarzuty nie znalazły potwierdzenia w ocenie Izby, zarzucono Zamawiającemu zaniechanie dokonania poprawy ceny w ofercie wykonawcy mellon Gesellschaft na zasadzie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i uwzględnienia konsekwencji przedmiotowej poprawy przez wskazanie właściwej stawki podatku VAT oraz powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (art. 225 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 28b oraz art. 28e ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług).

5) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty mellon Gesellschaft jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu oraz przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, a w konsekwencji udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;

6) art. 16 pkt 1) i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy i jej podstawowe zasady, tj. zasadę równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz efektywności zamówienia i legalizmu, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty niebędącej ofertą najkorzystniejszą;

7) art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty mellon Gesellschaft jako najkorzystniejszej, powtórzenia badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty mellon Gesellschaft, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert oraz dokonania poprawy ceny w ofercie wykonawcy mellon Gesellschaft z uwzględnieniem właściwej stawki podatku VAT na zasadzie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i uwzględnienie konsekwencji przedmiotowej poprawy.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca

mellon Gesellschaft fur nachhaltige Infrastruktur mbH z siedzibą w Lipsku (Niemcy), dalej „Przystępujący”.

Pismem z dnia 2 listopada 2022 r. Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o uwzględnieniu w całości odwołania. Niniejsze pismo zostało podpisane przez

osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego.

Ponieważ przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca mellon Gesellschaft fur nachhaltige Infrastruktur mbH z siedzibą w Lipsku (Niemcy) nie stawił się na posiedzeniu, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie, Izba nie wzywała wykonawcy do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu. Wykonawca miał możliwość złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu ustnie do protokołu posiedzenia, a jego nieobecność oznaczała

rezygnację z prawa do obrony swojego stanowiska prezentowanego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 549 ust. 4 ustawy Pzp niestawiennictwo strony lub uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania, Przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu. Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawił się na posiedzenie Izby wyznaczone na dzień

8 listopada 2022 r.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....