Sygn. akt: KIO 2901/22

POSTANOWIENIE
z dnia 17 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 17 listopada 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2022 r. przez wykonawcę Euvic Effect spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Czerska 12 w postępowaniu

prowadzonym przez zamawiającego Gminę m. st. Warszawa - Centrum Wspierania Rodzin „Centrum Warszawa" z siedzibą w Warszawie, ul. Stara 4

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) na rzecz

wykonawcy Euvic Effect spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Czerska 12 tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.

3.

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 2022 r., poz. 1710 z późn. 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 2901/22

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji, którego przedmiotem jest „Przygotowanie i przeprowadzenie kampanii społecznej pt. "Nie dla alkoholu w grupie wiekowej 18-"zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w dniu 11 października 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00386608/01.

W dniu 28 października 2022 r zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 2 listopada 2022 r. odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechanie jej odrzucenia wniósł wykonawca Euvic Effect spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 listopada 2022 r. udzielonego przez prokurenta samoistnego, ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Odwołanie

zostało przekazane zamawiającemu w dniu 2 listopada 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy w zw. z art. 107 ust. 1-3 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Bakcyl Studio Z. P. oraz Graffiti Films sp. z o.o., dalej „Konsorcjum Bakcyl", mimo iż wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego w postaci planu mediów oraz efektywności kampanii - propozycje wskaźników kampanii, wymaganych zgodnie z Rozdziałem XI ust. 1 lit. ci d SWZ złożone przez ww. wykonawcę dokumenty są nieprawidłowe oraz niekompletne;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Bakcyl, mimo iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim Konsorcjum Bakcyl nie dołączyło do oferty prawidłowych przedmiotowych środków dowodowych w zakresie planu mediów oraz efektywności kampanii - propozycje wskaźników kampanii.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;

3. odrzucenia oferty Konsorcjum Bakcyl;

4. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Jak wynika z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta złożona przez odwołującego plasuje się na drugim miejscu rankingu ofert pod kątem ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż prawidłowe działanie zamawiającego powinno polegać na odrzuceniu oferty Konsorcjum Bakcyl a nie dokonaniu wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

W dniu 3 listopada 2022 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 7 listopada 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Z. P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Bakcyl Studio Z. P. - Lider Konsorcjum z siedzibą w Warszawie, ul. Braci Wagów 1 lok 80 i Graffiti Films spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Górnośląska 16/21 zgłosili swoje przystąpienie po stronie zamawiającego. Odwołanie Euvic nie zasługuje na uwzględnienie przez Krajową Izbę Odwoławczą. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości wskazując na bezzasadność argumentów podniesionych przez Odwołującego i w całości poparł czynność zamawiającego w zakresie wyboru oferty przystępującego w przedmiotowym postępowaniu, jako oferty najkorzystniejszej.

Przystępujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu przedmiotowego przystąpienia i rozstrzygnięcia odwołania na korzyść zamawiającego oraz w oddaleniu odwołania wniesionego przez Euvic z uwagi na fakt, iż ma realne szanse na pozyskanie tego zamówienia i zawarcie umowy w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ oferta Konsorcjum została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

Konsekwencją uwzględnienia odwołania Euvic może być zaniechanie wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo iż jest ona w pełni zgodna z wymaganiami zamawiającego postawionymi w SWZ.

Powyższe w bezpośredni sposób może wpłynąć na poniesienie szkody czy też możliwość poniesienia szkody przez przystępującego, która przejawiać się będzie w braku uzyskania zamówienia w sytuacji, w której oferta przystępującego została przez zamawiającego uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Ponadto, celem przystępującego jest udział w postępowaniu prowadzonym z poszanowaniem przepisów prawa, a w szczególności ustawy.

Przystępujący zastrzegł możliwość rozwinięcia wskazanej wyżej argumentacji do czasu zamknięcia rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom.

Do zgłoszenia nie dołączono dokumentu poświadczającego umocowanie osoby podpisującej zgłoszenie przystąpienia, a umocowanie nie wynika z załączonych dokumentów rejestrowych.

W dniu 16 listopada 2022 r. odwołujący oświadczył, że cofa wniesione odwołanie i wniósł o umorzenie postępowania i zwrot 90% uiszczonego wpisu.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 17 listopada 2022 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że na podstawie przedłożonych dokumentów nie jest możliwe ustalenie, czy zgłoszenie przystąpienia zostało dokonane przez osobę upoważnioną od reprezentacji zgłaszającego. Taka okoliczność nie wynika z załączonych dokumentów rejestrowych. Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie przystąpienia musi zatem pochodzić od wykonawcy, a to oznacza, że powinno być wniesione przez osobę umocowaną do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy. O ile braki formalne odwołania mogą być naprawione w trybie art. 518 ust. 1, o tyle ustawodawca nie przewidział dla wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego możliwości uzupełniania braków zgłoszenia przystąpienia. Stąd też należy wywieść, że przystąpienie nie spełniające wymogów, co do formy wniesienia, terminu, braków formalnych w postaci :

- braku wskazania strony, do której się przystępuje, w tym umocowania do działania w jej imieniu oraz

- interesu w uzyskaniu korzystnego dla strony, do której się przystępuje rozstrzygnięcia, a także

- nie przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu,

nie może być uznane za skuteczne i Izba w takim przypadku zobligowana jest nie dopuścić przystępującego do udziału w postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie przystąpienie spełniające wymogi, co do formy, wskazania strony, interesu oraz przekazania kopii nie zostało wniesione do Prezesa Izby, w konsekwencji nie można było uznać, że zgłaszający przystąpienie stał się uczestnikiem postępowania.

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiścił wpis w wysokości 7 500zł., to do zwrotu pozostała kwota 6 750 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

Przewodniczący:.....