Sygn. akt: KIO 1220/23

POSTANOWIENIE z dnia 15 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron postępowania w dniu 15 maja 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2023 roku przez wykonawcę R. Ch. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe STAN-REX R. Ch. siedzibą w Sosnowcu (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Toruniu z siedzibą w Toruniu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000 zł

00 gr (słownie: dziewięciu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz Odwołującego – R. Ch. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe STAN-REX R. Ch. siedzibą w Sosnowcu

3. zasądza od Odwołującego – R. Ch. prowadzącej działalność gospodarczą pod

firmą Przedsiębiorstwo Usługowe STAN-REX R. Ch. siedzibą w Sosnowcu na rzecz -Zamawiającego – Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Toruniu z siedzibą w Toruniu kwotę 2 214 zł 00 gr (słownie: dwóch tysięcy dwustu czternastu złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 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 1220/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Toruniu z siedzibą w Toruniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Modernizacja oświetlenia lodowiska TOR-TOR w Toruniu”. Numer ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych 2023/BZP 00115375/01 z dnia 01.03.2023 r.

W dniu 2 maja 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) odwołanie złożył wykonawca R. Ch. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe STAN-REX R. Ch. siedzibą w Sosnowcu (dalej jako „Odwołujący”).

Data podjęcia informacji o podstawie do wniesienia odwołania: 25.04.2023 r. – drogą elektroniczną.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający wadliwie ocenił, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, gdyż spełnia ona wszystkie warunki zamówienia. Gdyby Zamawiający zgodnie z prawem zaniechał odrzucenia oferty Odwołującego, tym samym nie miałby podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt. 3 ustawy Pzp, co powoduje, że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

I. Art. 226 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego,

II. Art. 253 ust.1 pkt.2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wskazania uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego - brak podania uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego,

III. Art. 239 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i dokonanie wyboru oferty wykonawcy Twój Elektryk 24 K. Z. Nowa Wieś Kącka 51, 55-080 Kąty Wrocławskie, pomimo że Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia za cenę niższą od kwoty przeznaczanej na sfinansowanie

realizacji przedmiot zamówienia a oferta spełnia wszystkie wymogi formalne określone przepisami Pzp i postanowieniami SWZ oraz merytorycznie jest zgodna z treścią SWZ, a w świetle ustanowionych kryteriów oceny ofert jest ona ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu,

IV. Art. 109 ust.1 pkt. 8 i 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Twój Elektryk 24 K. Z., który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa lub lekkomyślności, wprowadził Zamawiającego w błąd

przedstawiając informacje, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu przedstawiając nieprawdziwe informacje w załączniku nr 5 – wykaz robót i w referencjach.

V. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b, c, i pkt 7 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Twój Elektryk 24 K. Z. ze względu na brak złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, gdyż złożony załącznik nr 5 – wykaz robót, referencje WIBUD Sp. z.o.o., nie potwierdzają stanu faktycznego i nie potwierdzają spełnienia warunku posiadania zdolności technicznej lub zawodowej zgodnie z pkt 12 ppkt. 4 SWZ.

VI. Art. 255 pkt.3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, pomimo iż oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu jest ofertą najkorzystniejszą w związku z art. 239 ust.1 i 2 ustawy Pzp. i zawiera cenę najkorzystniejszą (897 997,64 zł brutto), która nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia (980.000,00 zł brutto).

VII. Art. 16 pkt.1 ustawy Pzp tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem przepisów wskazanych pkt. od I do VI odwołania.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
3. odrzucenie oferty wykonawcy Twój Elektryk 24 K. Z.,
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podano, że Zamawiający w dniu 25.04.2023 r. poinformował Odwołującego, że podjął decyzję o odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu postępowania. Z takim działaniem Zamawiającego i jego uzasadnieniem Odwołujący nie może się zgodzić.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie. W ocenie Izby zarzuty oznaczone jako IV i V podlegały odrzuceniu, jako spóźnione. Skoro wybór oferty najkorzystniejszej miał miejsce w dniu 6 kwietnia 2023 roku, więc termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 11 kwietnia 2023 roku, natomiast odwołanie wniesiono 2 maja 2023 roku.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej wskazany w treści złożonego odwołania.

W aktach sprawy nie ujawniono przystąpień po żadnej ze Stron.

Odwołujący, w dniu 15 maja 2023 roku, w dniu wyznaczonego terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą, na posiedzeniu niejawnym przed Izbą 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 w dniu, 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 9 000,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty zastępstwa prawnego, zgodnie ze złożoną fakturą.

Przewodniczący: