Sygn. akt: KIO 3801/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 29.10. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 14 października 2024 r. przez odwołującego: **Limitless Technologies Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Stawki 2, 00193 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Informatyki Resortu Finansów z/s w Radomiu** (ul. Samorządowa 1, 26601 Radom),

- uczestnik po stronie zamawiającego: **Integrated Solutions Sp. z o.o. z/s w Warszawie**(ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa),

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Limitless Technologies Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Stawki 2, 00193 Warszawa) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

……

Sygn. akt: KIO 3801/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października2024 r. przez wykonawcę: Limitless Technologies Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Centrum Informatyki Resortu Finansów z/s w Radomiu. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Dostawa Sprzętu balansującego ruch na potrzeby komunikacji w sieci LAN Data Center wraz z gwarancją" znak sprawy: PN/31/24/HSKU. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 6 sierpnia 2024 r., pod numerem: 473381-2024 (Dz.U. S: 152/2024).

Wykonawca podał:

I.(...) wnoszę odwołanie od następujących czynności Zamawiającego:

1)odrzucenie oferty wykonawcy LIMITLESS TECHNOLOGIES Sp. z o.o. jako oferty, której treść jest niezgodna warunkami zamówienia, podczas gdy oferta ta jest ważna, zgodna z warunkami zamówienia, obejmuje rozwiązanie równoważne do pisanego w OPZ i nie podlega odrzuceniu;

2)wybór oferty Integrated Solutions Sp. z o. o., jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferowana przez tego wykonawcę cena jest droższa od ceny wykonawcy LIMITLESS TECHNOLOGIES Sp. z o.o., którego oferta nie powinna podlega odrzuceniu;

3)ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, że zapisy OPZ nie pozwalają na ocenę oferty Odwołującego i porównanie jej z drugą złożoną w Postępowaniu ofertą, z uwagi na nieprawidłowo określone kryteria równoważności, zaniechanie unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 5 ustawy Pzp.

II.Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty wykonawcy LIMITLESS TECHNOLOGIES Sp. z o.o. ja oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta Odwołującego została złożona zgodnie z postanowieniami SWZ,

2)art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Integrated Solutions Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, to oferta Odwołującego wykonawcy LIMITLESS

TECHNOLOGIES Sp. z o.o. przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny i opiewa na najniższą cenę przy jednoczesnym maksymalnym wypełnieniu kryterium udzielenia gwarancji na 36 miesięcy;

3)ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, że zapisy OPZ nie pozwalają na ocenę oferty Odwołującego i

porównanie jej z drugą złożoną w Postępowaniu ofertą, z uwagi na nieprawidłowo określone kryteria równoważności, naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art.
99 ust. 5.
4)ewentualnie, w przypadku wskazanym w pkt 3, art. 255 ust. 6 w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez nieunieważnienie postępowania, które obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego
III.W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:
1)uwzględnienie odwołania w całości;
2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, z uwagi na brak podstaw do jej odrzucenia;
3)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Integrated Solutions Sp. z o. o. (...), jako najkorzystniejszej, ponieważ to oferta Odwołującego jest ofertą ważną, nie podlegającą odrzuceniu i najkorzystniejszą;
4)nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, z udziałem oferty Odwołującego;
5)z w przypadku stwierdzenia przez Izbę, że słuszne są zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i konieczności unieważnienia odwołania, o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania;
6)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu:
1)ze sporządzonego przez Odwołującego dokumentu pt. „Środowisko równoważenia ruchu w CIRF – obraz wysokopoziomowy (HLD) Projekt wymiany ADC, WAF, GSLB, SSL VPN" (dalej: „Projekt") na okoliczność spełnieni technicznych wymagań opisanych przez Zamawiającego w OPZ, a których rzekomy brak spełnienia jest przedmiotem poszczególnych zarzutów ujętych przez Zamawiającego w uzasadnieniu zaskarżonej czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2)z treści pism procesowych oraz protokołów sprawy o sygnaturze KIO 2951/24, w tym odwołania wniesionego przez LIMITLESS TECHNOLOGIES Sp. z o.o., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie oraz pisma procesowe Zamawiającego z dnia 16 września 2024 r., na okoliczność ustosunkowania się Zamawiającego do zarzutów odwołania i przedstawienie stanowiska w zakresie obowiązującej w Postępowaniu wykładni SWZ, w celu wykazania, że w postępowaniu Zamawiający opisał w OPZ rozwiązanie oparte na produktach F5, dopuścił rozwiązania równoważne i określił kryteria potwierdzenia równoważności;
7)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów zastępstwa procesowego na podstawie faktury przedłożonej przez pełnomocnika.
(...)
V.Interes we wniesieniu odwołania: Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył ofertę z najniższą ceną, przy udzieleniu maksymalnego, 36 miesięcznego okresu gwarancji, więc w przypadku, gdyby jego oferta nie została odrzucona, powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Również w przypadku unieważnienia postępowania, Odwołujący miałby szansę dalej ubiegać się o udzielenie zamówienia, ponieważ może zaoferować Zamawiającemu rozwiązanie zapewniające osiągnięcie wszystkich celów, dla jakich zamówienie jest udzielane, przy czym jest to rozwiązanie nowoczesne i korzystne cenowo".

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 28/10/2024 r.) wniósł o jego oddalenie w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (pismo z dnia 18/10/24) przystąpienie zgłosił wykonawca **Integrated Solutions Sp. z o.o. z/s w Warszawie** wnosząc także – jak Zamawiający - o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący w piśmie z dnia 28 października 2024 r. oświadczył: (....) Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 520 ustawy PZP, niniejszym cofamy odwołanie, złożone w dniu 14 października 2024 r., w całości. Jednocześnie wnoszę o zwrot wpisu od odwołania na rachunek: (...). Niniejsze pismo zostało przekazane do wiadomości stronom".

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy".*

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 28/10/2024 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 30 października 2024 r. - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.*Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*". Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną

skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……