

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 11 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 11 grudnia 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę Industria Project sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez Śląską Sieć Metropolitalną sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 4307/24 wykonawcy Fast Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Industria Project sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4307/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Śląska Sieć Metropolitalna sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie kompleksowej wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej dotyczącej budowy Miejskiego Data Center wraz z infrastrukturą towarzyszącą (przestrzeń administracyjno-biurowa, magazynowa oraz warsztatowa) w tym SOC i NOC wraz ze świadczeniem usług nadzoru autorskiego”, nr SSM9/PP/2024.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31.07.2024 r. pod numerem ogłoszenia: 460656-2024, numer wydania Dz.U. S: 148/2024 ze zmianami.

W dniu 7 listopada 2024 r. Odwołujący: Industria Project sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Fast Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 18 listopada 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez niezasadne przyznanie punktów ofercie Przystępującego w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, pomimo że Zamawiający zobowiązany był uwzględnić ustanowione w SWZ zasady przyznawania punktacji;

2. naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego przyznania wykonawcom punktów w kryterium pozacenowym;

3. naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przekazania informacji, które wykonawca nieskutecznie zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa tj:

- a. Wyjaśnień ceny oferty wraz z załącznikami z dnia 4.10.2024 r.
- b. Wykazu osób i wykazu usług wraz z dowodami.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- 1/ unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy FAST GROUP Sp. z o. o.;
- 2/ dokonania ponownej oceny ofert, w tym przyznanie wykonawcy FAST GROUP wyłącznie 60 pkt w ramach kryterium cena i 0 pkt w kryterium dodatkowym.
- 3/ przekazania Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień złożonych przez FAST GROUP tj. wyjaśnień ceny oferty z 4.10.2024 r. wraz z załącznikami oraz wykazu osób i wykazu usług wraz z załącznikami złożonych w dniu 25.10.2024 r.

Pismem z dnia 29 listopada 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie oświadczając, że uwzględni odwołanie na podstawie art.522 ust.1 ustawy Pzp i na podstawie art.568 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art.522 ust.1 ustawy Pzp wnosi o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym, jeżeli wykonawca przystępujący po stronie zamawiającego nie wnieśli sprzeciwu.

W odpowiedzi na wezwanie Izby z dnia 2 grudnia 2024 r. Przystępujący w piśmie z dnia 4 grudnia 2024 r. oświadczył, że **wnosi sprzeciw** od czynności uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów **nr 1 oraz 3a** tj. następujących zarzutów:

1. naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy poprzez niezasadne przyznanie punktów ofercie FAST GROUP Sp. z o. o. w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, pomimo że Zamawiający zobowiązany był uwzględnić ustanowione w SWZ zasady przyznawania punktacji;

3. Naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przekazania informacji, które wykonawca nieskutecznie zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa tj:

a. Wyjaśnień ceny oferty wraz z załącznikami z dnia 4.10.2024 r.

Ponadto, Przystępujący oświadczył, że **nie wnosi sprzeciwu** od czynności uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów **nr 2 oraz 3b** tj. następujących zarzutów:

2. naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego przyznania wykonawcom punktów w kryterium pozacenowym;

3. Naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przekazania informacji, które wykonawca nieskutecznie zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa tj:

b. Wykazu osób i wykazu usług wraz z dowodami.

W dniu 11 listopada 2024 r. na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika przed Krajową Izbą Odwoławczą pełnomocnik Odwołującego oświadczył, że wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie uwzględnionym przez Zamawiającego, co do tych zarzutów odwołania, co do których nie wniesiono sprzeciwu.

W pozostałym zakresie pełnomocnik Odwołującego oświadczył, że cofa odwołanie tj. w zakresie zarzutu nr 1 i w zakresie zarzutu 3a.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.2 ustawy Pzp.

W dniu 29 grudnia 2024 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało dokonane przez wykonawcę Fast Group sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej Przystępującym.

Wobec okoliczności, złożenia w cyt. wyżej piśmie przez Przystępującego oświadczenia o nie zgłoszeniu sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutów nr 2 i nr 3b i wycofania pozostałych zarzutów odwołania przez Odwołującego należało przyjąć, że zachodzą przesłanki do uruchomienia dyspozycji art.522 ust.2 ustawy Pzp

Zgodnie z art.522 ust.2 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli 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.

Jednocześnie oświadczenie Odwołującego o cofnięciu pozostałych zarzutów odwołania (nr 1 i nr 3a) spowodowało zgodnie z art.520 ust.2 ustawy Pzp, że cofnięte zarzuty odwołania nie wywołały skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w , znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....