

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 9.01. 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2025 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2024 r. przez Odwołującego: **NETIA S.A. z/s w Warszawie**(ul. Poleczki 13, 02822 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z/s w Warszawie**(ul. Wieżowa 8, 02147 Warszawa),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **NETIA S.A. z/s w Warszawie** (ul. Poleczki 13, 02822 Warszawa) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczanego 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 4806/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2024 r. przez wykonawcę NETIA S.A. 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: Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Świadczenie usług telekomunikacyjnych MPLS i STM w podziale na 2 części” nr ref. 186/PAŻP/2024/AZP. Numer publikacji ogłoszenia w Dz. Urz. UE: 476034-2024, Numer wydania: 153/2024, publikacja w dniu 7 sierpnia 2024 r. Odwołujący podał, że (...) wnosi odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu i zarzuca naruszenie przez Zamawiającego:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia;
- 2.art. 255 pkt 2) Ustawy poprzez unieważnienie Postępowania, pomimo, że nie wszystkie oferty złożone w Postępowaniu podlegały odrzuceniu; a w konsekwencji
- 3.art. 16 oraz art. 17 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadą efektywności ekonomicznej i legalizmu.

Wniosek co do rozstrzygnięcia:

W imieniu Odwołującego wnoszę o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów Postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przypisanych oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania;
- 2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3.dokonanie oceny ofert przy uwzględnieniu oferty Odwołującego;
- 4.wyboru oferty Odwołującego w Postępowaniu.

Wykonawca wskazał: „Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. W analizowanej sprawie nie zachodzą żadne przesłanki skutkujące odrzuceniem oferty Odwołującego, a w konsekwencji unieważnieniem Postępowania. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Odwołującego, została by ona wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu. Wskutek naruszenia przepisów Ustawy, Odwołujący może zatem ponieść szkodę polegającą na utracie korzyści związanych z uzyskaniem zamówienia. Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, że Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 Ustawy”. (...)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 3.01.25) podał: (...)

3.Po zapoznaniu się z treścią odwołania, w tym zarzutami sformułowanymi przez Odwołującego oraz żądaniami określonymi w odwołaniu Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości i umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Ustawy. W dniu 19 grudnia 2024 r. o godz. 12:48, Zamawiający dokonał unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego tj. postąpił zgodnie z żądaniami zawartym w odwołaniu. Informacja o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania została zamieszczona na Platformie Zakupowej Zamawiającego w zakładce przedmiotowego postępowania. [Dowód 1: pismo AZP.263.97.2024 z dnia 19

grudnia 2024 r. wraz z potwierdzeniem publikacji na stronie prowadzonego postępowania tj. Platformie Zakupowej SmartPzp]. Kopia odwołania złożonego przez Wykonawcę Netia S.A. wpłynęła do Zamawiającego za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 19 grudnia 2024 r. o godzinie 14:33, tj. ponad półtorej godziny po dokonaniu czynności przez Zamawiającego.

[Dowód 2: korespondencja e-mail z dnia 19 grudnia 2024 r.]

W konsekwencji powyższego, na chwilę wniesienia odwołania nie istniała już czynność Zamawiającego stanowiąca podstawę jego wniesienia. W związku z tym, że postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 2) Ustawy, tj. Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu – Zamawiający dokonując unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, dokonał tym samym unieważnienia czynności odrzucenia ofert. W konsekwencji, w dniu 19 grudnia 2024 r. Zamawiający powrócił do etapu badania i oceny ofert. O zakończeniu tego procesu będzie można mówić w momencie zawiadomienia Wykonawców o rezultatach ponownego badania (np. zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej czy unieważnienia postępowania). Skoro przed wniesieniem odwołania Zamawiający unieważnił czynność unieważnienia postępowania, w tym odrzucenie oferty Odwołującego, które zostały zaskarżone w odwołaniu, a Zamawiający powrócił do czynności badania i oceny ofert, to postępowanie odwoławcze staje się bezprzedmiotowe. (...)

Do postępowania odwoławczego – jak wynika z akt sprawy odwoławczej - przystąpienia do dnia 9 stycznia 2025 r. nie zgłosił żaden wykonawca. Kopia odwołania – jak podał Zamawiający w piśmie z dnia 27/12/24 - została przesłana do wykonawców biorących udział w postępowaniu w dniu 23 grudnia 2024 r. za pośrednictwem Platformy Zakupowej SmartPzp poprzez zakładkę Oferty, Korespondencja (w załączeniu dokumenty potwierdzające przekazanie kopii odwołania Wykonawcom pn. „historia dokumentu - 186-24 (...”).

Odwołujący w piśmie z dnia 7 stycznia 2024 r. oświadczył: (...) na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tj. Dz. z 2023 poz. 1605 ze zm.), cofam w całości odwołanie wniesione w niniejszej sprawie”.

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 7.01.2025 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 9 stycznia 2025 r. - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważyła, 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.

.....