Sygn. akt: KIO 2566/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 8 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2024 r. przez wykonawcę Zakład Sieci i Zasilania Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca MMT IDEA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Tczewie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Zakładu Sieci i Zasilania Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 2566/24

UZASADNIENIE

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwane dalej: „Zamawiającym") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.: *„Konserwacja i utrzymanie 22 stacji prostownikowych na terenie Miasta Wrocławia w okresie od dnia 01.09.2024 r. do dnia 31.08.2025 r. z prawem opcji w zakresie dwukrotnego przedłużenia terminu realizacji zamówienia na kolejne 12 miesięcy",* numer referencyjny: KU.241/pn14_2024/AT.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 kwietnia 2024 roku, numer: 207366-2024 (numer wydania: Dz.U. S: 70/2024). Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Wykonawca Zakład Sieci i Zasilania Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej: „Odwołującym") w dniu 22 lipca 2024 roku wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, a tym samym błędny wybór oferty MMT, jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona,
2. art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty MMT, podczas gdy oferta MMT winna zostać odrzucona jako oferta zwierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. zarzut ewentualny w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2 powyżej – art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy MMT z uwagi na złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny po terminie,
4. art. 74 ust. 1 w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 73 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji bezpodstawne nieudostępnienie Odwołującemu, na złożony przez niego wniosek, załączników do protokołu postępowania, a to wyjaśnień ceny ofertowej wraz z załącznikami złożonych przez wykonawcę MMT w całości, mimo faktu, że załączniki te powinny być jawne, z uwagi na nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę, a w konsekwencji działaniem swoim Zamawiający naruszył zasadę jawności postępowania, i czyn uczciwej konkurencji,
5. art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji utajnienie oraz nieodtajnienie

wyjaśnień ceny ofertowej wraz z dowodami złożonych przez wykonawcę MMT, mimo faktu, że wykonawca MMT w sposób nieskuteczny zastrzegł swoje wyjaśnienia w raz z dowodami jako „tajemnicę przedsiębiorstwa", podczas gdy wg przepisy art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wymagane jest wykazanie, aby zastrzeżone informację stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa, czyli winny w tym zakresie być spełnione określone przesłanki,
6. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MMT, w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału, o którym mowa w pkt 11.1.4 lit. c tiret pierwszy, drugi, trzeci SWZ bowiem uprawnienia SEP, którymi legitymują się pracownicy nie potwierdzają wymaganych uprawnień wymaganych przez Zamawiającego i do wykonywania czynności objętych niniejszym postępowaniem,
7. zarzut ewentualny w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 6 - art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania MMT do uzupełnienia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, podmiotowych środków dowodowych złożonych przez MMT tj. wykazu osób oraz wykazania spełniania przez MMT warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 11.1.4 lit. c tiret pierwszy, drugi, trzeci SWZ.

W oparciu o powyższe, Odwołujący wnosił o:
1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. przeprowadzenia dowodów z dokumentacji postępowania, w tym z dokumentów wskazanych w treści odwołania,
3. nakazaniaZamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty MMT jako najkorzystniejszej,
4. nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę MMT,
5. nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień ceny ofertowej wraz z dowodami złożonej przez wykonawcę MMT,
6. nakazanie Zamawiającemu udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień ceny ofertowej wraz z dowodami złożonej przez wykonawcę MMT,
7. nakazanie Zamawiającemu ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu (w tym oferty Odwołującego),
8. obciążenia Zamawiającego kosztami podstępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

W dniu 23 lipca 2024 roku Zamawiający przekazał Wykonawcom informację o wniesieniu odwołania oraz jego kopię za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W dniu 26 lipca 2024 roku wykonawca MMT IDEA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Tczewie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. Wykonawcy spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp .

W dniu 6 sierpnia 2024 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 8 sierpnia 2024 roku – przed otwarciem rozprawy - Odwołujący złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego. Jednocześnie Odwołujący poinformował, że cofnięcie odwołania nastąpiło w związku z informacją Zamawiającego z dnia 31 lipca 2024 roku o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o przystąpieniu do powtórzenia czynności badania ofert. W zakresie kosztów – na skutek czynności Zamawiającego – Odwołujący wnosił o zwrot całej opłaty wniesionej tytułem wpisu od odwołania, z uwagi na fakt, iż unieważniając wybór Zamawiający uznał odwołanie za uzasadnione.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a stosownie do treści art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze,w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Należy podkreślić, iż cofnięcie odwołania jest czynnością dyspozytywną Odwołującego i takie oświadczenie obliguje Izbę do wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 1 w zw. z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, co z kolei implikuje obowiązek wydania orzeczenia o kosztach w oparciu o przepis § 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), zgodnie z którym 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.

Nie ma zatem podstaw do uwzględnienia wniosku Odwołującego o zwrot całej opłaty wniesionej tytułem wpisu od odwołania.

Na marginesie należy też zauważyć, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wnosił o oddalenie odwołania w całości, a zatem nie jest tak jak stwierdził Odwołujący, że: „unieważniając wybór Zamawiający uznał odwołanie za uzasadnione". Niemniej jednak nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia w kwestii kosztów, gdyż zawsze w przypadku cofnięcia odwołania, Odwołującemu jest zwracana kwota w wysokości stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……