Sygn. akt: KIO 2203/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 11.07. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 lipca 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 24 czerwca 2024 r. przez wykonawcę: w dniu 24 czerwca 2024 r. przez wykonawcę: **MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o.**(Wolica, Al. Katowicka 9 05830 Nadarzyn) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **MPK Spółka z o.o. w Tarnowie** (ul. Okrężna 9, 33100 Tarnów),
przy udziale Uczestnika po stronie Zamawiającego: **Solaris Bus & Coach Sp. z o.o.**(Bolechowo-Osiedle, ul. Obornicka 46 62-005 Owińska),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. z/s w Wolicy**(Wolica, Al. Katowicka 9 05830 Nadarzyn) 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 2203/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2024r. przez wykonawcę:MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. z/s w Nadarzynie (Odwołujący) w postępowaniuprowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez zamawiającego: MPK Spółka z o.o. w Tarnowie.Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Zakup autobusów dla MPK Tarnów z napędem elektrycznym wraz z infrastrukturą ładowania", nr ref.: PNZP/12/Z/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 14 czerwca 2024 r. pod nr. Dz.U. S: 115/2024, 351730-2024. Wykonawca podał, że wnosi odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na określeniu w Rozdziale XVII pkt 2.1.2. ppkt 1 podkryteria T1, T5, T13, Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: "SWZ") kryteriów oceny ofert w sposób:

i. naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
ii. niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz uniemożliwiający zaoferowanie równoważnych rozwiązań;
iii. polegający na opisaniu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę bez jednoczesnego dopuszczenia możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 5 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu zmianę SWZ w sposób określony w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Wykonawca podał, że (...) *Odwołujący jest producentem autobusów elektrycznych, który jest zainteresowany udziałem w Postępowaniu, a także uzyskaniem zamówienia. Odwołujący oferuje dostawy na rynku, a więc posiada status wykonawcy w rozumieniu ustawy Pzp. Odwołujący ma możliwość złożenia oferty w niniejszym Postępowaniu oraz zaoferowania atrakcyjnych cenowo warunków realizacji zamówienia. Określone przez Zamawiającego zasady udziału w Postępowaniu oraz dostawy autobusów elektrycznych naruszą zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w sposób ewidentny preferując konkretnego producenta autobusów. W konsekwencji Odwołujący, pomimo tego, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu nie może złożyć oferty na konkurencyjnych i równych zasadach. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci niemożliwości uzyskania zamówienia oraz wygenerowania zysku z tytułu jego realizacji*".

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 8.07.2024 r.) wniósł także o jego oddalenie.

Odwołujący w piśmie z dnia 10 lipca 2024 r. oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w dniu 24.06.2024 r. Jednocześnie, wniósł o zwrot 90% kwoty wniesionej tytułem wpisu od odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

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

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 10 lipca 2024 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 11 lipca 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 cofnięciu odwołania. 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 w związku z art. 520 ust.1 cytowanej ustawy Pzp 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.

……