

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 30 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe MADO A.M. Spółka z o.o. z siedzibą w Kosowie Lackim, Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „EL-M” M.M. postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Giby

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe MADO A.M. Spółka z o.o. z siedzibą w Kosowie Lackim, Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „EL-M” M.M., 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 2583/24

Uzasadnienie

Gmina Giby (dalej: „Zamawiający”) prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Wymiana i modernizacja oświetlenia ulicznego w Gminie Giby” (znak postępowania: ZP.271.6.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00358314/01.

W dniu 22 lipca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe MADO A.M. Spółka z o.o. z siedzibą w Kosowie Lackim, Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „EL-M” M.M. (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań w postępowaniu dokonanych przez Zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Solarwat J.C. (dalej: „Solarwat”) mimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (wymaganiami SWZ), tj.:
 - a) zaoferowane oprawy uliczne nie spełniają wymagania wskazanego w Załączniku nr 2 do SWZ: „Bezpośrednia i bezprzewodowa komunikacja pomiędzy sterownikami niezależnie od sposobu ich zasilania”.
 - b) zaoferowany element systemu sterowania – CMS aplikacja Ineract City nie posiada certyfikacji TALQ, co stanowiło wymaganie Zamawiającego, wynikające wprost z odpowiedzi na pytanie do SWZ, z dnia 12.06.2024 r.
2. co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i zachowania zasady uczciwej konkurencji (art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp), naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dążenie do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z ustawą Pzp, w a także innych przepisów wskazanych z treści uzasadnienia niniejszego odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania ponownej oceny i badania ofert;
3. odrzucenia oferty Solarwat jako niezgodnej z treścią SWZ;

a ponadto o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania lub przedłożonych w toku postępowania przed Izbą, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania lub w dacie ich powołania w postępowaniu przed Izbą;
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż oferta Odwołującego została sklasyfikowana na

trzeciej pozycji wśród ofert niepodlegających odrzuceniu w postępowaniu. Oferta Solarwat została sklasyfikowana na pierwszej pozycji. Na skutek dokonanych niezgodnie z prawem czynności Zamawiającego, Odwołujący, który złożył prawidłową ofertę, został tym samym pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku uznania przez Izbę zasadności niniejszego odwołania, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący ma realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia. Po odrzuceniu oferty Solarwat nastąpi badanie dokumentów podmiotowych wykonawcy, sklasyfikowanego na drugiej pozycji, które również może prowadzić do wykluczenia/odrzućenia tego podmiotu. Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego. Szkoda ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Odwołujący spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ nieuprawnione zatrzymania wadium, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, prowadzi do powstania realnej szkody w majątku Odwołującego.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 16 lipca 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 22 lipca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że do upływu 3-dniowego terminu z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

Pismem z dnia 29 lipca 2024 r., Zamawiający złożył odpowiedź na powyższe odwołanie, oświadczając, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Z uwagi, że zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3) ustawy Pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: