

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 6 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 6 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r. przez wykonawcę **Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Radio - Regionalna Rozgłośnia we Wrocławiu „Radio Wrocław” Spółka Akcyjna w likwidacji**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **BCAST Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczanego 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 1752/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie Radio - Regionalna Rozgłośnia we Wrocławiu „Radio Wrocław” Spółka Akcyjna w likwidacji – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi emisji programów Radia Wrocław SA w zakresie UKF w okresie 36 miesięcy, z ośmiu obiektów nadawczych, numer referencyjny: ET/308/2023/W”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2023/S 232-729804 w dniu 27 listopada 2023 r.

W dniu 20 maja 2024 r. wykonawca Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy BCAST Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „BCAST”) jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu w zakresie zadań: 2, 3, 5, 6 oraz 8,
- 2) zaniechania odrzucenia ofert BCAST w zakresie zadań: 2, 3, 5, 6 oraz 8.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1/ art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp ze względu na niezgodność oferty BCAST w częściach nr 2, 3, 5, 6 oraz 8 z dokumentacją Postępowania;
- 2/ art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp w zw. z 387 par 1 ustawy Kodeks cywilny (dalej również „KC”) ze względu na obiektywną niemożność świadczenia z uwagi na to, że 5 nadajników fizycznie nie wystarczy na realizację oferty BCAST w obrębie 8 zaoferowanych przez BCAST zadań, w konsekwencji czego oferta BCAST w częściach nr 2, 3, 5, 6 oraz 8 jest niezgodna z przepisami prawa;
- 3/ art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę BCAST w częściach nr 2, 3, 5, 6 oraz 8, mimo że zawierają one błąd w obliczeniu ceny polegający na nieuwzględnieniu w cenach ofert wszystkich kosztów i składników niezbędnych do realizacji zamówienia oraz mimo, że oferty BCAST w częściach nr 2, 3, 5, 6 oraz 8 są niezgodne z warunkami zamówienia;
- 4/ art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty BCAST, którego oferta powinna podlegać odrzuceniu i nie jest ofertą najkorzystniejszą w Postępowaniu w częściach nr 2, 3, 5, 6 oraz 8 oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu w częściach nr 2, 3, 5, 6 oraz 8, a w konsekwencji tego nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz prowadzenie Postępowania w sposób nieprzejrzysty.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosilo uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1/ unieważnienia wyboru oferty złożonej przez BCAST, jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu w zakresie zadań 2, 3, 5, 6 oraz 8,
- 2/ powtórzenia czynności oceny i badania ofert w zakresie zadań 2, 3, 5, 6 oraz 8,

3/ odrzucenia oferty złożonej przez BCAST w zakresie zadań 2, 3, 5, 6 oraz 8,

4/ wyboru oferty Odwołującego w zakresie zadań 2, 3, 5, 6 oraz 8 jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 czerwca 2024 r. (pismo z dnia 5 czerwca 2024 r.) wnosił o odrzucenie odwołania, ze względu na jego wniesienie po upływie ustawowego terminu, ewentualnie wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca BCAST Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy PZP.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2024 r. (pismo z dnia 5 czerwca 2024 r.) wnosił o odrzucenie odwołania, jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie.

Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2024 r. (pismo z dnia 6 czerwca 2024 r.), Odwołujący cofnął odwołanie w całości wniesione w dniu 20 maja 2024 r.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji 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.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: