Sygn. akt: KIO 1740/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 31 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2024 r przez wykonawcę Z. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Jana Mohna 2 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ENERGA-OPERATOR SPÓŁK AKCYJNA z siedzibą w Gdańsku, ul. Marynarki Polskiej 130 w imieniu, którego postępowanie prowadzi ENERGA Logistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku Biuro Zakupów Operacyjnych, ul. Otolińska 25
Uczestnik po stronie zamawiającego - wykonawca Elektro-Silver spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Konarzycach, ul. Łomżyńska 206

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Z. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Jana Mohna 2 tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

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 1740/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego zostało pn. „Wykonanie robót budowlano-montażowych dla zadania „Modernizacja GPZ Szkarada" wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr Dz.U. S: 51/2024 pod numerem 148281-2024 w dniu 12 marca 2024 r.
Zamawiający pismem z dnia 10 maja 2024 roku poinformował o wyniku postępowania.
W dniu 19 maja 2024 r. wykonawca Z. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Jana Mohna 2 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.
Odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:
- Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego jako przedwczesnej i niezgodnej z warunkami przetargu, tj. bez przeprowadzenia wymaganego postępowania wyjaśniającego, które mogło doprowadzić do zgodności z warunkami przetargu najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego
- Art. 223 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez ich nie zastosowanie i nie wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnienia co do niezgodności oferty z warunkami zamówienia, co uniemożliwiło odwołującemu podjęcia obrony złożonej oferty oraz przez nie poprawienie przez zamawiającego oferty odwołującego, która była możliwa do dokonania poprzez wykreślenie drugiego dostawcy, co nie byłoby zmianą istotną oferty, a doprowadziłoby do rozstrzygnięcia postępowania z uwzględnieniem najkorzystniejszej oferty Odwołującego
- art. 16 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy przez bezpodstawne i przedwczesne dokonanie wyboru oferty wykonawcy ELEKTRO – SILVER Sp. z o.o. z siedzibą w Łomży , która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.
- Art. 128 oraz 223 ustawy w stosownym zakresie przez ich niezastosowanie i zaniechanie umożliwienia odwołującemu złożenia niezbędnych wyjaśnień w postępowaniu oraz zaniechanie podjęcia czynności poprawienia oferty odwołującego w sytuacji gdyby czynności takie miały doprowadzić najkorzystniejszą ofertę Odwołującego do stanu zgodności z dokumentami zamówienia, jak również wyboru oferty jako najkorzystniejszej.
Wniósł o:
- uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty ELEKTRO-SILVER SP. Z O.O.
z siedzibą w Łomży,

2. unieważnienia czynności polegającej odrzuceniu oferty odwołującego
3. ponownego przeprowadzenia czynności polegającej na badaniu i ocenie ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego, względnie z koniecznością skierowania do odwołującego wezwania do złożenia wyjaśnień związanych ze złożoną ofertą celem potwierdzenia spełnienia kryterium oceny oferty określonych w dokumentach zamówienia, lub dokonania poprawienia omyłki we własnym zakresie przez zamawiającego wraz ze skierowaniem do odwołującego zawiadomienia o wyrażeniu na takie działanie zgody Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący złożył w postępowaniu najkorzystniejszą ofertę, która z tego powodu, że zawierała omyłkowe wskazanie drugiego dostawcę transformatorów wbrew oczekiwaniom zamawiającego do wskazania tylko jednego, została przez zamawiającego odrzucona. Mając na uwadze ustanowione w przedmiotowym postępowaniu kryterium wyboru oferty na podstawie ceny, oferta odwołującego przedstawiała się jako najkorzystniejsza, w zestawieniu z pozostałymi ofertami złożonymi w postępowaniu. Odrzucenie oferty nastąpiło arbitralnie przez zamawiającego, bez podjęcia jakichkolwiek czynności wyjaśniających, czy też mających na celu poprawienie oferty, co było możliwe w ramach obowiązujących przepisów prawa, czym pozbawił odwołującego możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.
W dniu maja 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
W dniu 23 maja 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Elektro-Silver spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Konarzycach, ul. Łomżyńska 206 wnosząc o odrzucenie odwołania z uwagi na braki formalne ewentualnie o jego oddalenie. Wskazał, że jako wykonawca wybrany ma interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 23 maja 2023 r. udzielonego przez prezesa zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.
W dniu 28 maja 2024 r. odwołujący oświadczył, że cofa złożone odwołanie w całości.
Termin posiedzenia z udziałem stron nie był jeszcze wyznaczony.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Elektro-Silver spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Konarzycach w charakterze uczestnika postępowania.
Izba nie stwierdziła zaistnienia podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 ustawy.
Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.
Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….