Sygn. akt: KIO 1033/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27marca 2024 r. przez wykonawcę TDC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Opatów
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy ORIZON Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy TDC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) 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 1033/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Gmina Opatów (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Utworzenie ekspozycji stałej Europejskiego Centrum Templariuszy w ramach zadania pod nazwą „Rozwój gospodarczy i turystyczny Opatowa poprzez utworzenie Europejskiego Centrum Templariuszy, nawiązującego do obecności Zakonu na Ziemi Opatowskiej." (wewnętrzny identyfikator: IMK.II.271.13.2023). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 22 grudnia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 247/2023 pod numerem 00783603-2023. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp").

W dniu 27 marca 2024 r. wykonawca TDC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący"), wniósł odwołanie wobec czynności badania i ocena próbek przedłożonych przez wykonawców, uznania próbek nr 1170 Odwołującego za niekompletne i niespełniające wymagań formalnych pozwalających na jej ocenę pod względem merytorycznym i jakościowym, zaniechania opublikowania punktacji po zakończeniu badania próbek wraz ze wskazaniem numeru próbek i liczby przyznanych punktów przed wezwaniem wykonawców do ujawnienia się przez okazanie nadanego numeru, wezwania wykonawców do ujawnienia się przez okazanie nadanego numeru przed opublikowaniem punktacji z badania próbek, opublikowania punktacji z badania próbek po ujawnieniu się wykonawców. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie polegające na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty, co przejawiało się w:
   1)badaniu, a następnie ocenie próbek w sposób nieobiektywny, z zastosowaniem różnych kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych wobec poszczególnych wykonawców, zastosowaniem do poszczególnych wykonawców kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych z różnym poziomem rygoryzmu formalnego, braku oparcia się na opisie przedmiotu zamówienia i wiedzy historycznej w zakresie badania i oceny próbek TDC Polska sp. z o. o., a oparciu się w tym zakresie na kryteriach dowolnie przyjętych i odbiegających od zapisów SWZ,
   2)wezwaniu wykonawców do ujawnienia się przez okazanie nadanego numeru przed opublikowaniem punktacji z badania próbek oraz opublikowaniu punktacji z badania próbek po ujawnieniu się wykonawców,

   przy tym naruszenia te miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem:
   1)zachowanie wskazane w punkcie 1 powyżej wprost doprowadziło do niesłusznego ocenienia próbek Odwołującego jako niekompletnej i niespełniającej wymagań formalnych pozwalających na jej ocenę pod względem

merytorycznym i jakościowym, co z kolei implikuje konieczność odrzucenia oferty Odwołującego. Nadto, nawet w przypadku, gdyby oceniono próbki Odwołującego jako spełniające wymagania formalne i dokonano ich oceny również pod kątem merytorycznym i jakościowym, to uprzednie badanie przeprowadzone w sposób wskazany punkcie 1 powyżej implikuje uzyskanie przez próbki Odwołującego zaniżonej ilości punktów i może prowadzić do braku udzielenia jej zamówienia, pomimo zaoferowania najniższej ceny;

2)zachowanie wskazane w punkcie 2 powyżej doprowadziło do poznania przez Zamawiającego tożsamości wykonawców w powiązaniu z przedstawionymi przez nich próbkami przed opublikowaniem wyniku oceny próbek, co z kolei mogło wpłynąć na treść dokonanych ocen i punktację, a w konsekwencji na wynik postępowania;

2.naruszenie art. 17 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i dopuszczenie do wykonania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania, polegających na badaniu i ocenie próbek, przez osoby niezapewniające bezstronności i obiektywizmu, co wynika ze stosowania przez członków Zespołu oceniającego różnych kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych wobec poszczególnych wykonawców, zastosowania do poszczególnych wykonawców kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych z różnym poziomem rygoryzmu formalnego, braku oparcia się na opisie przedmiotu zamówienia i wiedzy historycznej w zakresie badania i oceny próbek TDC Polska sp. z o. o., a oparciu się w tym zakresie na kryteriach dowolnie przyjętych i odbiegających od zapisów SWZ, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem wprost doprowadziło do niesłusznego ocenienia próbek Odwołującego jako niekompletnej i niespełniającej wymagań formalnych pozwalających na jej ocenę pod względem merytorycznym i jakościowym, co z kolei implikuje konieczność odrzucenia oferty Odwołującej. Nadto, nawet w przypadku, gdyby oceniono próbki Odwołującego jako spełniające wymagania formalne i dokonano ich oceny również pod kątem merytorycznym i jakościowym, to uprzednie badanie przeprowadzone w sposób wskazany powyżej implikuje uzyskanie przez próbki Odwołującej zaniżonej ilości punktów i może prowadzić do braku udzielenia jej zamówienia, pomimo zaoferowania najniższej ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegających na badaniu i ocenie próbek TDC Polska sp. z o. o. oraz publikacji punktacji z badania i oceny próbek, a także powtórzenia czynności badania i oceny próbek TDC Polska sp. z o. o. oraz publikacji punktacji z badania i oceny próbek.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę ORIZON Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący w dniu 8 kwietnia 2024 r. złożył pismo, w którym oświadczył, iż cofa odwołanie i wnosi o zwrot 90% wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesienie odwołania do Izby.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu, tj. kwoty 18 000 zł.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, iż wpis od odwołania został uiszczony w nadmiernej wysokości, gdyż postępowanie o udzielenie zamówienia dotyczy robót budowlanych o wartości mniejszej niż progi unijne, Izba wskazuje, iż Zamawiający w odpowiedzi na zapytanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przekazał informacje, iż wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zaś z jego treści wynika, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że wpis uiszczono w nadmiernej wysokości.

Przewodnicząca:……..……