

POSTANOWENIE
z dnia 29 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 maja 2023 r. przez wykonawcę **A. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. B. APLY, ul. Zagórzańska 28c, 04-965 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasta Toruń, ul. Wały Gen. Sikorskiego 8, 87- 100 Toruń**

przy udziale

wykonawcy **SUPPLY24 Sp. z o.o., ul. Plac Solny 14a/3, 50-062 Wrocław** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **A. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. B. APLY** kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonoego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 1385/23

UZASADNIENIE:

Zamawiający – Gmina Miasto Toruń, w imieniu którego Toruńskie Centrum Usług Wspólnych z siedzibą w Toruniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Dostawa wyposażenia dla pracowni architektury krajobrazu w Zespole Szkół Inżynierii Środowiska w Toruniu w ramach projektu „Twoja przyszłość w nowoczesnej szkole zawodowej” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2014-2020, Poddziałanie 6.3.2 Inwestycje w infrastrukturę kształcenia zawodowego”, numer sprawy: 133/2022/TCUW.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, tryb podstawowy z możliwością negocjacji, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) zwanej dalej „Pzp” lub „ustawa”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 grudnia 2022 pod numerem 2022/BZP 00503816.

W dniu 17 maja 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę **A. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. B. APLY** (dalej jako „Odwołujący”) wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego.

Zakres czynności podlegających zaskarżeniu:

- I. odrzucenie oferty odwołującego w części nr 2.
- II. zaniechanie wyboru oferty odwołującego w części nr 2
- III. wybór jako najkorzystniejszej oferty w części nr 2 oferty złożonej przez wykonawcę Supply24 sp. z o. o.
- IV. zaniechanie skutecznego wezwania odwołującego do wyrażenia zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą (stosownie do treści art. 252 ust. 2 ustawy pzp).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 16 w zw. z art. 64 w zw. art. 252 ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 61 kodeksu cywilnego poprzez: (i) zaniechanie wezwania odwołującego do wyrażenia pisemnej zgody na wybór oferty odwołującego po terminie związania ofertą (ewentualnie naruszenie powołanych przepisów poprzez wezwanie odwołującego w sposób nieskuteczny i nieprawidłowy), podczas gdy oferta odwołującego była najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu, a co za tym idzie zamawiający zobowiązany był do pisemnego wezwania odwołującego do wyrażenia zgody na wybór oferty po okresie związania ofertą oraz poprzez (ii) stosowanie dyskryminujących narzędzi i środków komunikacji elektronicznej, które ograniczają wykonawcy dostęp do zamówienia.
2. Naruszenie art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 13 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego w części nr 2 z uwagi na brak wyrażenia przez odwołującego zgody na wybór oferty odwołującego po okresie związania ofertą podczas, gdy zamawiający nie skierował do odwołującego skutecznie i prawidłowo wezwania do wyrażenia zgody

na wybór oferty odwołującego po terminie związania ofertą.
oraz (zarzut wynikowy)

3. Naruszenie art. 16 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu w części nr 2 oferty złożonej przez Supply24 sp. z o. o. podczas, gdy najkorzystniejsza oferta według kryteriów oceny ofert w części nr 2 została złożona przez odwołującego, a co za tym idzie oferta odwołującego powinna zostać wybrana przez zamawiającego w części nr 2.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty odwołującego,
2. skutecznego wezwania odwołującego do wyrażenia zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą (zgodnie z art. 252 ust. 2 ustawy pzp),
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

ponadto wniósł o:

4. dopuszczenie i przeprowadzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą dowodów wskazanych w treści niniejszego odwołania na okoliczności tam wskazane;
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

26 maja 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

26 maja 2023 roku Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w niniejszej sprawie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Izba ustaliła, że wykonawca SUPPLY24 Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zważyła, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1) ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 3 lit a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), nakazując zwrot na rzecz odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 7 500 PLN.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca