Sygn. akt:KIO 312/23
KIO 330/23

POSTANOWIENIE
z dnia 20 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Maksym Smorczewski
Robert Skrzeszewski
Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 20 lutego 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2023 r. przez:
-wykonawcę Agencja Rozwoju Regionalnego ”MARR” spółka akcyjna z siedzibą w Mielcu,
-wykonawcę Lubelska Fundacja Rozwoju z siedzibą w Warszawie,
w postępowaniu prowadzonym przez Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Stowarzyszenie „Samorządowe Centrum Przedsiębiorczości i Rozwoju” w Suchej Beskidzkiej z siedzibą w Suchej Beskidzkiej, Fundacja Rozwoju Regionu Rabka z siedzibą w Rabce – Zdroju, Centrum Biznesu Małopolski Zachodniej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oświęcimiu oraz Agencja Rozwoju Małopolski Zachodniej spółka akcyjna z siedzibą w Chrzanowie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 330/23 po stronie odwołującego

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 312/23,
2.umorzyć postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 330/23,
3.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Agencja Rozwoju Regionalnego ”MARR” spółka akcyjna z siedzibą w Mielcu kwoty 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu,
4.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Lubelska Fundacja Rozwoju z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej tytułem 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 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..
……..
……..

Sygn. akt:KIO 312/23
KIO 330/23

Uzasadnienie

W dniu 6 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Agencja Rozwoju Regionalnego ”MARR” spółka akcyjna z siedzibą w Mielcu (dalej jako „Odwołujący1”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wybór przez BGK Pośredników finansowych na potrzeby realizacji instrumentu finansowego Pożyczka Płynnościowa POIR Numer referencyjny: DZZK/35/DIF/2022”, prowadzonym przez Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) –na czynność odrzucenia oferty Odwołującego1 w zakresie części 9 zamówienia.

Odwołujący1 zarzucił naruszenie:

„1)art. 16 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,
2)art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego bezpodstawne i nieprawidłowe zastosowanie
3)art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego bezpodstawne i nieprawidłowe zastosowanie”.

Odwołujący1 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu „unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego” oraz „powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego”.

W dniu 17 lutego 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że „uwzględnia odwołanie w całości".

W piśmie datowanym na 7 lutego 2023 r. Zamawiający wskazał, że informacja o wniesionym odwołaniu wraz z kopią odwołania została przekazana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dniu 7 lutego 2023 r. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 Pzp żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie pierwsze 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", zaś stosownie do art. 568 pkt 3) Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522".

Wobec treści oświadczenia Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, które należy rozumieć jako oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zaszły okoliczności wypełniające hipotezę normy wynikającej art. 522 ust. 1 Pzp, co uzasadniało umorzenie postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 312/23, w związku z czym orzeczono jak w punkcie 1. postanowienia.

W dniu 6 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołaniewykonawcy Lubelska Fundacja Rozwoju z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący2") w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wybór przez BGK Pośredników finansowych na potrzeby realizacji instrumentu finansowego Pożyczka Płynnościowa POIR Numer referencyjny: DZZK/35/DIF/2022", prowadzonym przez Zamawiającego na czynności odrzucenia oferty Odwołującego2 oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a także na zaniechanie odrzucenia oferty Polskiej Fundacji Przedsiębiorczości w zakresie części 6 zamówienia.

Odwołujący2 zarzucił naruszenie:

„1)art. 224 ust. 6 Pzp – poprzez odrzucenie oferty Lubelskiej Fundacji Rozwoju jako oferty z rażąco niską ceną, mimo iż wykonawca udzielił stosownych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w wyznaczonym terminie i wyjaśnienia te uzasadniają podaną cenę w ofercie;

2)art. 239 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp - poprzez wybór oferty Polskiej Fundacji Przedsiębiorczości w części VI postępowania, która powinna zostać odrzucona w związku z faktem, iż zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

3)art. 16 pkt 1, 3 Pzp w zw. art. 224 ust. 1, 5 i 6 – naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności poprzez nie żądanie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny od Polskiej Fundacji Przedsiębiorczości wobec faktu, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

4)art. 17 ust. 1 pkt 2) i ust. 2 Pzp oraz art. 239 ust. 2 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 8 – udzielenie zamówienia bez uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów i udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy poprzez zaniechanie żądania wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny od Polskiej Fundacji Przedsiębiorczości jako wykonawcy, który złożył ofertę z rażąco niską ceną i wobec tego faktu wybór oferty nie najkorzystniejszej cenowo lub kosztowo,

5)art. 16 pkt 1-3 Pzp – poprzez prowadzenie Postepowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, braku zachowania przejrzystości i proporcjonalności w związku z naruszeniem ww. przepisów.".

Odwołujący2 wniósł o:

„1)uwzględnienie odwołania;

2)nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego;

3)wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej dla cz. VI Zamówienia,

4)unieważnienie czynności wyboru oferty Polskiej Fundacji Przedsiębiorczości jako wybranej niezgodnie z przepisami Pzp;

5)nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Polskiej Fundacji Przedsiębiorczości na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, tj. jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem".

W dniu 17 lutego 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że „uwzględnia odwołanie w części dotyczącej: Zarzutu (I.1.) „wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Lubelskiej Fundacji Rozwoju jako oferty z rażąco niską ceną w ramach części VI postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wybór przez BGK Pośredników finansowych na potrzeby realizacji instrumentu finansowego Pożyczka Płynnościowa POIR" - tj.

naruszenia „art. 224 ust. 6 Pzp – poprzez odrzucenie oferty Lubelskiej Fundacji Rozwoju jako oferty z rażąco niską ceną, mimo iż wykonawca udzielił stosownych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w wyznaczonym terminie i wyjaśnienia te uzasadniają podaną cenę w ofercie;"".

W dniu 17 lutego 2023 r. Odwołujący2 złożył pismo, w którym oświadczył, że „wycofuje zarzut podniesiony w Odwołaniu z dnia 06 lutego 2023 r. (I.2) dotyczący niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegających na braku odrzucenia oraz wyborze oferty Polskiej Fundacji Przedsiębiorczości".

Zgodnie z art. 522 ust. 3 Pzp, „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.".

Mając na uwadze, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, a pozostały zarzut Odwołujący2 cofnął, co wypełnia hipotezę normy wynikającej art. 522 ust. 3 Pzp, Izba uznała za uzasadnione umorzenie postępowania odwoławczego, w związku z czym orzeczono jak w punkcie 2. postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 312/23 orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2) 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. Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia „w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Zgodnie z tymi przepisami w punkcie 3. postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego1 kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) 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. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia „w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu".

Zgodnie z tymi przepisami w punkcie 4. postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego2 kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:…….

……

……