Sygn. akt: KIO 1048/283

POSTANOWIENIE
z dnia 27 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2023 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę: **I.S.** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I.S.**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Rzeszów - Urząd Miasta Rzeszowa**, przy udziale wykonawcy **TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wnoszącego odwołanie wykonawcy: **I.S.** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I.S.** kwoty **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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 1048/23

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miasto Rzeszów - Urząd Miasta Rzeszowa, dalej: *„zamawiający*", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Budowa Podkarpackiego Centrum Lekkoatletycznego przy ul. Wyspiańskiego w Rzeszowie." Numer referencyjny: ZP-A.271.97.309.2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 002-003401.

W dniu 13 kwietnia 2023 r. wykonawca I.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I.S., dalej*„odwołujący*", wniósł odwołanie na czynności Zamawiającego polegające na sporządzeniu dokumentów zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia:

– w sposób ograniczający uczciwą konkurencję poprzez modyfikację PFU w ten sposób, że uniemożliwiono zaprojektowanie oraz wykonanie nawierzchni innej niż nawierzchnia prefabrykowana kauczukowa MONDO, co uniemożliwia złożenie oferty z nawierzchnią lekkoatletyczną poliuretanową typu full pur, lub jakąkolwiek inną nawierzchnią kauczukową jednocześnie naruszając zasadę konkurencyjności, bowiem istnieje tylko jeden podmiot, który jest autoryzowanym przedstawicielem i dystrybutorem tej nawierzchni na terenie Polski,

–w sposób, który umożliwia zaoferowanie wyłącznie nawierzchni jednego producenta, tj. MONDO bez uzasadnienia obiektywnymi względami techniczno-użytkowymi, a co za tym idzie naruszenie konkurencyjności z uwagi na ograniczenia do jednego produktu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1-2 ustawy Pzp – poprzez postawienie ograniczających wymogów w zakresie nawierzchni w sposób niezapewniający najlepszej jakości uzasadnionej charakterem zamówienia i nieprowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów,

2.art. 99 ust. 2 ustawy Pzp poprzez modyfikację warunków zamówienia, tj. PFU w zakresie rodzaju nawierzchni w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez postawienie wymagania, że możliwe jest wyłącznie zaoferowanie nawierzchni prefabrykowanej kauczukowej, co uniemożliwia złożenie Odwołującemu oferty,

3. art. 99 ust. 4 ustawy Pzp – poprzez opisanie wymogów nawierzchni w ten sposób, że prowadzą do opisu w sposób zbieżny w skutkach z użyciem w opisie zamówienia nazwy własnej systemu nawierzchni MONDO, co powoduje, że doszło do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu wykonawców, braku możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie Odwołującemu, który oferuje nawierzchnię kauczukową innego producenta lub nawierzchnię poliuretanową typu FullPur, gwarantujące uzyskanie oczekiwanej przez Zamawiającego klasy obiektu,

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu przywrócenie pierwotnego brzmienia PFU w zakresie możliwych do zaprojektowania i wykonania rodzajów nawierzchni, które gwarantują uzyskanie przez wybudowany obiekt wymagane w SWZ klasy obiektu, tj.:

– dopisanie na str. 38 zmodyfikowanego PFU w części dotyczącej rodzaju nawierzchni poliuretanowej z pełnego

poliuretanu (tzw. full pur) z wypełnieniem EPDM oraz

– wykreślenie wymagania zawartego na str. 39 zmodyfikowanego PFU o treści „nawierzchnia bieżni – prefabrykowana nawierzchnia kauczukowa z rolki o gr. podstawowej 14 mm, warstwy wierzchniej teksturowej min. 6 mm – kolor czerwony.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A., który w piśmie z dnia 26 kwietnia 2023 r. wniósł

o odrzucenie odwołania z uwagi na okoliczność, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zamawiający w piśmie z dnia 25 kwietnia 2023 r. – odpowiedzi na odwołanie wskazał, że zarzuty odwołania dotyczą wyłącznie dokumentu PFU opublikowanego w dniu 24 marca 2023 r., a wobec powyższego termin do wniesienia odwołania minął 3 kwietnia 2023 r. Odwołanie zostało wniesione 10 dni po upływie tego terminu. W ocenie zamawiającego odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp.

Odwołujący w piśmie z 25 kwietnia 2023 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2023 r., cofnął odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art.

525 ustawy Pzp.

Odwołujący pismem z 25 kwietnia 2023 r. (data wpływu: 26 kwietnia 2023 r.) przed otwarciem rozprawy cofnął odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże

z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Na podstawie § 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek 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.

Odwołujący wycofał odwołanie na dzień przed terminem, na który zostało wyznaczone posiedzenie. Odwołujący uiścił wpis w wysokości 20 000 zł, do zwrotu pozostała wobec powyższego kwota 18 000 zł, o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

W związku z podniesionymi powyżej okolicznościami, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

Przewodniczący: ……