

Sygn. akt: KIO 2576/23

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 12 września 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Danuta Dziubińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 września 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2023 r. przez wykonawcę **New Amsterdam Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miejską Przemyśl**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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 2576/23

**Uzasadnienie**

Gmina Miejska Przemyśl (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Wyposażenie centrum dowodzenia Twierdza Przemyśl w ramach projektu razem zmienimy Przemyśl”, numer referencyjny: ZP.271.2.12.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 20 czerwca 2023 r. numer 2023/S 117-367365.

22 sierpnia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Signum Project Sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie. Wykonawca New Amsterdam sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec tej czynności, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp i 66 kc. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Signum Project sp. z o.o., pomimo jej niezgodności ze specyfikacją warunków zamówienia, polegającej na niespełnieniu wymagania Zamawiającego, określonego w załączniku nr 5 do SWZ – SOZP, w pliku „SPECYFIKACJA TECHNICZNA I RYSUNKI – WYSTAWA”, rozdziale pn. „Specyfikacja techniczna elementów Wyposażenia Ekspozycji”, w poz. 100, którą wymagano jednego bezprzewodowego czytnika laserowego o wskazanych parametrach, przez co doszło do:
- 2) naruszenia art. 239 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Signum Project sp. z o.o., która winna podlegać odrzuceniu i zaniechania wyboru oferty wykonawcy New Amsterdam sp. z o.o., jako najkorzystniejszej wg przesłanek z art. 239 ust. 2 Pzp i spełniającej wszystkie wymogi Zamawiającego.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie:

- 1) uchylecia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Signum Project sp. z o.o.,
- 2) unieważnienia czynności oceny ofert,

3)powtórzenia czynności oceny ofert i odrzucenia oferty wykonawcy Signum Project sp. z o.o. jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz odrzucenia oferty wykonawcy TRONUS Polska Sp. z o.o. z uwagi na brak złożenia wadium oraz nakazanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy New Amsterdam sp. z o.o. jako najkorzystniejszej i spełniającej wszystkie wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z 5 września 2023 r., w dniu 1 września 2023 r. została przekazana wykonawcom kopia odwołania.

1 września 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejwpłynęło pismo wykonawcy Tronus Polska sp. z o.o., który jedynie wskazał, że dotyczy ono ww. odwołania i oświadczył: „*W związku z odwołaniem złożonym przez firmę New Amsterdam Sp. z o.o., firma Tronus Polska Sp. z o.o. jako Wykonawca informuje, że przystępuje do odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 01.09.2023 r. dotyczącego ww. postępowania.*”

W ocenie Izby ww. pisma nie można uznać za skutecznie dokonanego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 525 ust. 1-3 Pzp: 1. *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. 2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.3. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.*

Z przepisu tego wynika, że wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego jest zobowiązany nie tylko zachować termin do jego dokonania, ale też wypełnić pozostałe wymogi w nim określone. W szczególności wykonawca musi być skutecznie reprezentowany. Nadto wykonawca jest zobowiązany wskazać stronę, do której przystępuje oraz interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony, a także przedłożyć dowód przekazania zgłoszenia zamawiającemu i wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Pismo Tronus Polska sp. z o.o. nie zawiera ww. niezbędnych elementów dla zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Po pierwsze, pełnomocnictwo do niego załączone upoważnia do reprezentacji mocodawcy przed zamawiającymi we wskazanych postępowaniach, nie obejmuje zaś upoważnienia do reprezentowania mocodawcy w postępowaniu odwoławczym. Po drugie, pismo nie zawiera wskazania strony, do której wykonawca przystępuje, jak też interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Po trzecie, do pisma nie został załączony dowód przesłania kopii zgłoszenia stronom postępowania.

W związku z tym wykonawca Tronus Polska sp. z o.o. nie stał się uczestnikiem postępowania.

8 września 2023 r. za pismem datowanym 5 kwietnia 2023 r. Zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o uwzględnieniu odwołania, w którym oświadczył m.in., że uwzględnił w całości odwołanie New Amsterdam sp. z o.o.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym: *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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

Z tych względów Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia

2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:.....**