

Sygn. akt: KIO 2623/23

POSTANOWENIE
z dnia 15 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2023 r. przez Odwołującego - wykonawcę **N.S., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą S.N.**, w postępowaniu prowadzonym przez **Kopalnię Soli „Wieliczka” Spółka Akcyjna z siedzibą w Wieliczce**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty **6 750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczonego 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 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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 2623/23

Uzasadnienie

Kopalnia Soli „Wieliczka” Spółka Akcyjna z siedzibą w Wieliczce, zwany dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „Dostawa elektronarzędzi”, nr sprawy: KSW/2023/EZM/84 (dalej „postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/BZP 00280901 w dniu 29 czerwca 2023 r.

Wykonawca - N.S., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą S.N., zwany dalej „Odwołującym”, w dniu 5 września 2023 r. wniósł w przedmiotowym postępowaniu odwołanie wobec:

- a) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Salon Techniczny sp. z o. o. z siedzibą w Wieliczce pomimo, że oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia oraz negocjowanie treści złożonej przez ww. wykonawcę oferty w trybie art. 223 ust. 1 p.z.p., co jest niezgodne z tymże przepisem, co w konsekwencji doprowadziło do rozstrzygnięcia postępowania i wyboru oferty z istotnym naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych mającym wpływ na wynik postępowania;
- b) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy K.K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZAKŁAD USŁUGOWO HANDLOWY ELKOT K.K. pomimo, że oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- w zakresie czynności opisanych w lit. a)
 - art. 226 ust. W zakresie czynności opisanych w 1 pkt 5 p.z.p. poprzez błędne przyjęcie, że oferta nie podlega odrzuceniu, podczas gdy w ofercie zawarto produkty, które są niezgodne z warunkami zamówienia ujętymi w SWZ;
 - art. 223 ust. 1 p.z.p., poprzez przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, które doprowadziło do zmiany treści oferty,
 - art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 253 ust. 1 p.z.p. poprzez dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Salon Techniczny, podczas gdy powinna być ona odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia
- w zakresie czynności opisanych w lit. b):
 - art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez błędne przyjęcie, że oferta nie podlega odrzuceniu, podczas gdy w ofercie zawarto produkty, które są niezgodne z warunkami zamówienia ujętymi w SWZ

W konsekwencji tak postawionych zarzutów odwołania Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Salon Techniczny sp. z o. o. z siedzibą w Wieliczce jako najkorzystniejszej,
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonania odrzucenia ofert wykonawców Salon Techniczny sp. z o. o. z siedzibą w Wieliczce oraz ZAKŁAD USŁUGOWO HANDLOWY ELKOT K.K. jako niezgodnych z treścią SWZ,

- 3.dokonania prawidłowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz
- 4.zasądzenia kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego i uczestnictwa w posiedzeniu.

W dniu 14 września 2023 r. Zamawiający przesłał odpowiedź na odwołanie w której wnosił o:

- 1) umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 PZP, ewentualnie:
- 2) umorzenie postępowania w zakresie zarzutów wskazanych w pkt 1 odwołania na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 4 PZP i oddalenie odwołania w pozostałym zakresie,
- 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie, na okoliczności tam wskazane.

W uzasadnieniu dla powyższego stanowiska Zamawiający wskazał, że postanowił unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzyć czynności badania i oceny ofert. Czynności tej Zamawiający dokonał dnia 6 września 2023 r. i tego dnia z przyczyn organizacyjnych po stronie Zamawiającego, informacja o dokonaniu powyższych czynności, została udostępniona na stronie postępowania dopiero w dniu 6 września 2023 roku, a zatem już po wniesieniu odwołania przez Odwołującego. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stoi na stanowisku, iż dalsze prowadzenie postępowania wszczętego wniesionym odwołaniem należy uznać za zbędne, co winno prowadzić do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 PZP. Ponadto w treści odpowiedzi Zamawiający wskazał, że oferta złożona przez Wykonawcę Salon Techniczny Sp. z o.o. winna zostać odrzucona, jako niezgodna z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP), natomiast w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy ZAKŁAD USŁUGOWO HANDLOWY ELKOT K.K. oraz żądania zobowiązania Zamawiającego do jej odrzucenia, j

W dniu 14 września 2023 r., przed otwarciem rozprawy, Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania. W myśl § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), skład orzekający dokonuje czynności formalnoprawnych i sprawdzających, o których mowa w § 1, na posiedzeniu niejawnym, i w zależności od poczynionych ustaleń wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego w przypadkach, o których mowa w art. 568 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp.*

Odwołujący złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie *szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (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.

Ponieważ Odwołujący cofnął odwołanie wcześniej niż w dniu wyznaczonego terminu posiedzenia Izby, Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a powołanego rozporządzenia, postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....