Sygn. akt KIO 3018/23

POSTANOWIENIE

z dnia 19 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 października 2023 r. w Warszawie, odwołania wniesionego w dniu 10 października 2023 r. przez odwołującego: **Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: D.Ł. ZNAK.PIz/s w Poznaniu** (ul. Kaliska 1, 61131 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Agencja Mienia Wojskowego z/s w Warszawie** (ul. Nowowiejska 26a, 00911 Warszawa),

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze;

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: D.Ł. ZNAK.PIz/s w Poznaniu** (ul. Kaliska 1, 61131 Poznań) kwotę **6.750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego od odwołania.

.

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 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.**

……..……..……..

Sygn. akt KIO 3018/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2023 r. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Agencja Mienia Wojskowego z/s w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP],w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Dostawę monitorów". Numer referencyjny: DZPBP.2616.313.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/BZP 00347968z dnia 9 sierpnia 2023 r.

Wykonawca podał, że (…) *W dniu 05.10.2023 r. Zamawiający z naruszeniem przepisów uznał ofertę nie spełniającą wszystkich wymagań zamawiającego jako ważną i wybrał firmę Nicat Com Sp. z o.o., ul. Okrzei 21/1, 03-715 Warszawa jako wykonawcę przywołując w tym celu art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września".*

Dalej podał: *„Wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany w sposób wadliwy, gdyż zamawiający nie dokonał rzetelnej oceny ofert i wybrał ofertę nie spełniającą wymagań specyfikacji. Brak rzetelności jest związany z tym, że zamawiający nie sprawdził w dokumentacji producenta monitora, a tym samym co oferuje producent w komplecie razem z monitorem. Wykonawca Nicat Com Sp. z o.o. nie umieścił informacji w ofercie, że doposaży monitor w odpowiednie okablowanie, aby oferta spełniała wymagania zamawiającego a jedynie zaproponował monitor z wyposażeniem fabrycznym. Zamawiający w specyfikacji wymagał, aby monitor posiadał okablowanie DisplayPort - DisplayPort 1.4, min. 1.8 m HDMI - HDMI 2.0 min. 1..8 m Zasilający, min. 1.5 m jednak monitor zaproponowany przez firmę Nicat Com Sp. z o.o. - Iiyama XUB2493HS-B5 nie posiada na wyposażeniu odpowiednich kabli, a mianowicie DisplayPort - DisplayPort 1.4, min. 1.8 m HDMI - HDMI 2.0, min. 1.8 m Na wyposażeniu monitora znajdują się jedynie HDMI HDMI 1.4, 1.5 m (wymagany kabel wersji 2.0 i długości 1.8m) Zasilający, 1.8 m co jest zgodne ze specyfikacją znajdującą się na stronie producenta monitora dostępną na stronie internetowej."*

Wskazał ponadto: „*Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 505 ust. 1 PZP, jest bowiem podmiotem, który złożył jako jedyny ważną ofertę w postępowaniu. Zaniechania Zamawiającego i nierzetelna ocena zaproponowanego monitora wraz z wyposażeniem doprowadziły do tego, firma D.Ł. ZNAK.PL nie została wybrana jako wykonawca tego postępowania. Odwołujący składając niniejsze odwołanie dąży do unieważnienia wyboru firmy Nicat Com Sp. z o.o., jako wykonawcy i ponownej oceny ofert. Odwołujący jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym '"konaniem przedmiotu zamówienia. Na skutek naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów PZP, Odwołujący utracił możliwość zawarcia z Zamawiającym umowy na realizację zamówienia. Tym samym Odwołujący narażony jest na poniesienie szkody majątkowej w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby z uzyskania*

zamówienia. Uwzględnienie odwołania umożliwi z kolei Odwołującemu zawarcie umowy z Zamawiającym i uzyskanie zamówienia". Jako okoliczności faktyczne i prawne odwołania oraz dowody na ich poparcie wskazał na*: „Dowód w postaci dokumentacji producenta. Możliwość przedstawienia fabrycznie zapakowanego monitora w celu zaprezentowania faktycznego wyposażenia fabrycznego monitora zaproponowanego przez wykonawcę".*

Wskazując ponadto na załączniki do odwołania oprócz dowodu uiszczenia wpisu, pełnomocnictwa, rejestru z którego wynika zasada reprezentacji odwołującego w punkcie 4 wskazał na *„Dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu".*

Zamawiający w piśmie z dnia 12 października 2023 r. wniósł o odrzucenie odwołania. Podał w szczególności: „*Odwołujący ZNAK.PL Ł.D., Kaliska 1, 61-131 Poznań w dniu 10.10.2023 r. przesłał za pośrednictwem Platformy zakupowej (https://amw.eb2b.com.pl) załączniki oraz dowód wpłaty odwołania do KIO, natomiast nie udostępnił Zamawiającemu kopii odwołania, co skutkuje brakiem możliwości przekazania kopii odwołania Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a tym samym uniemożliwia się zgodnie z art. 525 ustawy Pzp możliwość przystąpienia Wykonawców do postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, Odwołujący jest zobowiązany do przekazania Zamawiającemu odwołania (w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej) albo kopii tego odwołania, (jeżeli odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej), przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby Zamawiający mógł się zapoznać z treścią odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania. W związku z powyższym Zamawiający wnioskuje o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6) ustawy Pzp."*

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

Odwołujący w piśmie z dnia 19 października 2023 r. podał: „ *W związku z popełnionym przeze mnie błędem w postaci nie wysłania do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz Agencji Mienia Wojskowego głównego dokumentu z zarzutami, wycofuję odwołanie. Proszę o zwrot wpłaconego wpisu do odwołania w kwocie 7500 zł na poniższe konto (...).*

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*".

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 19 października 2023 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 25 października 2023 r. - jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „*2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*".

Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Tym samym Izba nie rozpoznawała wniosku Zamawiającego z dnia 12 października 2023 r. co do podstaw odrzucenia odwołania, które to odwołanie w związku z art. 520 Pzp zostało skutecznie cofnięte.

Izba - zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy - postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 7.500 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……