

Sygn. akt: KIO 3230/23

POSTANOWENIE
z dnia 15 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Mlącka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 15 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2023 r. przez Odwołującego **TMS sp. z o.o. (ul. Wiejska 12 lok. 3, 00-490 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa)** przy udziale Wykonawcy **Fast Group sp. z o.o. (Al. 3 Maja 12, 00-391 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego **TMS sp. z o.o. (ul. Wiejska 12 lok. 3, 00-490 Warszawa)** kwoty **13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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 2023 r., poz. 1605 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**.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3230/23

Uzasadnienie

Zamawiający Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: dostawa, montaż i uruchomienie jednostek modułowych UPS z szafami bateryjnymi oraz wykonanie systemu monitorującego parametry nowych jednostek modułowych UPS w siedzibie Centrali ZUS.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 28 listopada 2022 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 229-661527.

30 października 2023 roku Odwołujący TMS sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 18 ust. 3 w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia (udostępniania Odwołującemu) korespondencji prowadzonej z Wykonawcą Fast Group sp. z o.o. z dnia 28.06.2023 r. (dodatkowe wyjaśnienia Fast Group sp. z o.o. dotyczące rażąco niskiej ceny), pomimo że Wykonawca Fast Group sp. z o.o. zrezygnował z zastrzeżenia informacji zawartych w tych dokumentach jako tajemnicy przedsiębiorstwa, ujawniając częściowo treść tych wyjaśnień Odwołującemu w odwołaniu, które zostało wniesione przez Wykonawcę Fast Group sp. z o.o. w sprawie rozpatrywanej przez Krajową Izbę Odwoławczą o sygn. akt KIO 2389/23;

- art. 18 ust. 3 w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia (udostępniania Odwołującemu) całości wyjaśnień Wykonawcy Fast Group sp. z o.o. z dnia 01 czerwca 2023 r. (wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny), pomimo iż Wykonawca Fast Group sp. z o.o. zrezygnował z zastrzeżenia informacji zawartych w tych dokumentach jako tajemnicy przedsiębiorstwa, ujawniając częściowo treść tych wyjaśnień Odwołującemu w odwołaniu, które zostało wniesione przez Wykonawcę Fast Group sp. z o.o. w sprawie rozpatrywanej przez Krajową Izbę Odwoławczą o sygn. akt KIO 2389/23;

- art. 18 ust. 3 w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 552 ust. 1 w zw. z art. 559 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 września 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2389/23 i zaniechanie ujawnienia (udostępniania Odwołującemu) korespondencji z Wykonawcą Fast Group sp. z o.o. z dnia 28.06.2023 r. (dodatkowe wyjaśnienia Wykonawcy Fast Group sp. z o.o. dotyczące rażąco niskiej ceny), pomimo iż Wykonawca Fast Group sp. z o.o. zrezygnował z zastrzeżenia informacji zawartych w tych dokumentach jako tajemnicy

przedsiębiorstwa; jak bowiem zostało to stwierdzone w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 września 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2389/23, Wykonawca Fast Group sp. z o.o. w odwołaniu wniesionym w sprawie KIO 2389/23 na stronach 28-30 odwołania ujawnił treść wyjaśnień z dnia 28.06.2023 r., co Krajowa Izba Odwoławcza uznała za rezygnację z ochrony objęcia tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa;

- art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Fast Group sp. z o.o., pomimo iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na to, że złożone przez tego Wykonawcę przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia przez zaoferowane urządzenie wymagań, o których mowa w punktach: 40), 42), 43), 45), 46) tabeli Minimalne Wymagania Techniczne Urządzeń (załącznik nr 2 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” do Projektowanych Postanowień Umowy stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ).

- art. 107 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieuzasadnione zaniechanie wezwania Wykonawcy Fast Group sp. z o.o. do wyjaśnień dotyczących treści złożonych przedmiotowych środków dowodowych, pomimo że w świetle udostępnionych Odwołującemu dokumentów zachodzą poważne wątpliwości, co do tego, czy zaoferowane przez Wykonawcę Fast Group sp. z o.o. rozwiązanie spełnia wymagania, o których mowa w punktach: 40), 42), 43), 45), 46) tabeli Minimalne Wymagania techniczne Urządzeń (załącznik nr 2 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” do Projektowanych Postanowień Umowy stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ) - jako zarzut ewentualny stawiany z ostrożności procesowej;

- art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Fast Group sp. z o.o., podczas gdy oferowana cena i jej istotne części składowe są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia - jako zarzut ewentualny stawiany z ostrożności procesowej;

- art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy Fast Group sp. z o.o., którego oferta powinna podlegać odrzuceniu, gdyż nie jest ofertą najkorzystniejszą oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert, w tym unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy Fast Group sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, udostępnienia Odwołującemu załączników do wyjaśnień Wykonawcy Fast Group sp. z o.o. z dnia 28 czerwca 2023 r., udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień Wykonawcy Fast Group sp. z o.o. z dnia 01 czerwca 2023 r., ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Wykonawcy Fast Group sp. z o.o. i wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

14 listopada 2023 roku tj. w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego oraz termin rozprawy, Odwołujący przesłał pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie.

15 listopada 2023 roku w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Odwołujący potwierdził, że podtrzymuje oświadczenie o wycofaniu odwołania.

Wobec powyższego, stosownie do art. 568 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r., postępowanie podlegało umorzeniu.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. oraz § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku cofnięcia odwołania w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego, Odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodnicząca: