

POSTANOWENIE
z dnia 10 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Warszawie w dniu 10 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2023 r. przez: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "ROL-MOT" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ciepłowie, ul. Czachowskiego 29** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, ul. Gagarina 11** postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

- 2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750 zł. 00 gr (słownie sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego "ROL-MOT" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ciepłowie, ul. Czachowskiego 29** tytułem zwrotu 90 % 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. t. j. z 2023 r., poz. 1605 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 2845/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie w trybie podstawowym pn. „Dostawa, montaż, uruchomienie i przekazanie do eksploatacji regałów jezdnych z napędem elektrycznym” zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/BZP 00351831/01 z dnia 2023-08-11.

W dniu 22 września 2023 roku, zamawiający powiadomił o odrzuceniu oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego "ROL-MOT" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ciepłowie, ul. Czachowskiego 29 oraz wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 27 września 2023 r. odwołanie wniosło Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "ROL-MOT" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ciepłowie, ul. Czachowskiego 29. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 27 września 2023 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 27 września 2023 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów):

1.art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego z postępowania, mimo że oferta odwołującego spełnia wszystkie wymagania postawione w dokumentach zamówienia, co zostało potwierdzone złożonymi przedmiotowymi środkami dowodowymi oraz wyjaśnieniami ROLMOT z dnia 13 września 2023 roku, a w konsekwencji również art. 239 ust. 1 ustawy przez nieprawidłowy wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MCB, w sytuacji, gdy to oferta odwołującego powinna zostać wybrana najkorzystniejszą jako oferta zgodna z warunkami zamówienia oraz zawierająca najkorzystniejszą cenę,

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Międzynarodowe Centrum Budownictwa Sp. z o.o., pomimo że ww. wykonawca nie przedłożył prawidłowych przedmiotowych środków dowodowych opisanych przez zamawiającego w rozdziale X pkt. 4 ppkt 1 i 2 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ” w postępowaniu, ewentualnie — w przypadku nieuwzględnienia ww. zarzutu - naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia ww. przedmiotowych środków dowodowych, które są niekompletne i nie potwierdzają wymagań określonych w dokumentach zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MCB oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu - i w ramach tej czynności: a) wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,

b) odrzucenie oferty wykonawcy Międzynarodowe Centrum Budownictwa Sp. z o.o. z postępowania, a na wypadek nieuwzględnienia żądania odrzucenia oferty MCB - wezwania wykonawcy MCB do wyjaśnienia/uzupełnienia

przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w rozdziale X pkt. 4 ppkt 1 i 2 SWZ,

2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

W dniu 28 września 2023 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 6 października 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Międzynarodowe Centrum Budownictwa Spzoo z siedzibą w Warszawie, ul. Grójecka 128/51. Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu orzeczenia na korzyść zamawiającego, polegającego na oddaleniu odwołania i utrzymaniu w mocy czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia i wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, gdyż oferta przystępującego jest kompletna, sporządzona zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia, nie podlega odrzuceniu i jest ofertą najkorzystniejszą z punktu widzenia kryteriów oceny ofert. Interes przystępującego w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego polega na uzyskaniu przez przystępującego zamówienia publicznego i zrealizowaniu umowy na dostawę, montaż, uruchomienie i przekazanie do eksploatacji regałów jezdnych z napędem elektrycznym i uzyskaniu korzyści wynikających z realizacji przedmiotowej umowy.

Odwołujący nie posiada interesu w składaniu odwołania dotyczącego czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej i w tym zakresie odwołanie nie może być rozpoznawane i winno być odrzucone przez Izbę.

Odwołujący zdaniem przystępującego nie posiada interesu w składaniu odwołania od decyzji zamawiającego w przedmiocie wyboru oferty przystępującego, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania w części dotyczącej unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, jego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą i tym samym uzyska zamówienia publiczne, a oferta przystępującego nie będzie podlegała dalszemu badaniu. W sytuacji przeciwniej — w przypadku oddalenia odwołania i uznaniu przez Izbę, iż oferta odwołującego jest niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia i podlega odrzuceniu, odwołujący traci możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym traci interes w rozstrzygnięciu odwołania na swoją korzyść w części dotyczącej ważności oferty przystępującego.

Wniósł o oddalenie odwołania w całości, co do wniosku w przedmiocie odrzucenia oferty przystępującego wniósł o odrzucenie odwołania z uwagi na braki interesu odwołującego. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom postępowania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie w całości odwołania.

W dniu 9 października 2023 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Wniósł o umorzenie postępowania oraz o zwrot 90% uiszczonego wpisu.

Termin posiedzenia z udziałem stron został wyznaczony na dzień 10 października 2023 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopuściła przystępującego Międzynarodowe Centrum Budownictwa Spzoo z siedzibą w Warszawie, ul. Grójecka 128/51 w charakterze uczestnika postępowania, gdyż przystąpienie nie nastąpiło w 3 dniowym terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego wykonawca otrzymał odwołanie w dniu 28 września 2023 r. natomiast do Prezesa Izby przystąpienie wpłynęło w dniu 6 października 2023 to jest 8 dnia od przekazania odwołania. W postępowaniu odwoławczym nie obowiązuje teoria wysłania, a teoria doręczenia, co oznacza, że zarówno odwołanie jak i przystąpienie muszą wpłynąć do Izby w terminach wynikających odpowiednio z art. 515 i art. 525 ustawy. Należy zwrócić uwagę, że pośrednictwo operatora pocztowego, czy posłańca wynikające z art. 508 ust. 2 ustawy nie rodzi domniemania wniesienia odwołania do Prezesa Izby, tym samym liczy się data faktycznego wniesienia przystąpienia do Prezesa Izby tzn. data w której Prezes to pismo otrzyma. Tym samym przystąpienie, które wpłynęło do Izby w 8 dniu od przekazania odwołania przez zamawiającego, jest przystąpieniem spóźnionym. Termin na wniesienie przystąpienia jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu. Z tych względów Izba nie dopuściła przystępującego w charakterze uczestnika postępowania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i ust. 2 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie aż do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania.

Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

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 - odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

W związku z powyższym odwołujący spełnił warunki do zwrotu wpisu. Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiścił

wpis w wysokości 7 500,00 zł., to do

zwrotu pozostała kwota 6 750,00 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji postanowienia.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: