Sygn. akt: KIO 1554/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 22.05.25 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestników postępowania Odwoławczego w dniu 22 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 22 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego: **E.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Iglo-Klima E.S. /s w Jakubowicach Konińskich (**ul. Świerkowa 2, 21003 Jakubowice Konińskie) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Ministerstwo Cyfryzacji z/s w Warszawie** (ul. Królewska 27, 00060 Warszawa),

- Uczestnicy po stronie Zamawiającego:
  1. **Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Połczyńska 53, 01-336 Warszawa)
  2. **LOREM IPSUM N.P. z/s w Warszawie** (ul. Pabla Picassa 9/38, 03-126 Warszawa)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **E.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Iglo-Klima E.S. /s w Jakubowicach Konińskich (**ul. Świerkowa 2, 21003 Jakubowice Konińskie) kwotę **9.000 zł 00 gr** (słownie: dziewiąć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

……

Sygn. akt: KIO 1554/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę E.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Iglo-Klima E.S. /s w Jakubowicach Konińskich (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Ministerstwo Cyfryzacji z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego są: „Roboty budowlane w przedmiocie: Część I: Wykonania robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego pn. „Budowa ochrony p.poż w budynku Królewska 27 w formule zaprojektuj i wybuduj; Część II: Wykonania przebudowy wentylacji i budowy klimatyzacji w budynku przy ul. Królewska 27 w Warszawie.”. Nr ref.: TP-3/2025. Numer ogłoszenia: 2025/BZP 00060530 z dnia 23 stycznia 2025 r.

Odwołujący wskazał, że wnosi odwołanie od czynności Zamawiającego: (...) polegających na:

1)dokonaniu w zakresie części II Postępowania czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy – LOREM IPSUM N.P.,

2)zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy – LOREM IPSUM N.P. w zakresie części II Postępowania na podstawie art 226 ust. 1 pkt. 14) ustawy Pzp, z uwagi na to, że wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy i nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą,

3)zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy LOREM IPSUM N.P. w zakresie części II Postępowania na podstawie art 226 ust. 1 pkt. 2) lit. b) ustawy Pzp, z uwagi na to, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą, która będzie pełnić obowiązki kierownika robót, posiadającą co najmniej 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi,

4)przyznaniu ofercie Wykonawcy LOREM IPSUM N.P. w zakresie części II Postępowania 10 punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika robót”, w sytuacji gdy wykonawca ten nie wypełnił rubryki „Dla uzyskania punktów w kryterium: Doświadczenie kierownika robót” w załączniku nr 9 do SWZ w brzmieniu nadanym przez zamawiającego dnia 6 marca 2025 r., a ponadto osoba wskazana następnie przez wykonawcę jako kierownik robót – Pan P.M., nie posiada wymaganego co najmniej 5 letniego doświadczenia w kierowaniu robotami,

5)zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy – Grupa KDM Sp. z o.o. w zakresie części II Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 14) ustawy Pzp, z uwagi na to, że wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy i nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą,

6)przyznaniu ofercie Wykonawcy Grupa KDM Sp. z o.o. w zakresie części II Postępowania 10 punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika robót”, w sytuacji gdy wykonawca ten nie wypełnił rubryki „Dla uzyskania punktów w

kryterium: Doświadczenie kierownika
robót" w załączniku nr 9 do SWZ w brzmieniu nadanym przez zamawiającego dnia 6 marca 2025 r.,
7)zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy – Sentta Sp. z o.o. w zakresie części II Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 14) ustawy Pzp, z uwagi na to, że wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy i nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą.
II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych:
1)art. 226 ust. 1 pkt. 14) i art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy – LOREM IPSUM N.P. i dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w zakresie części II Postępowania, pomimo że wykonawca wniósł wadium w sposób nieprawidłowy i nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą, a także pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą, która będzie pełnić obowiązki kierownika robót, posiadającą co najmniej 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi,
2)art. 239 ust. ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny ofert niezgodnie z opisem kryteriów oraz sposobem oceny ofert zawartych w rozdziale XV SWZ i przyznanie ofercie Wykonawcy LOREM IPSUM N.P. w zakresie części II Postępowani 10 punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika robót", w sytuacji gdy wykonawca ten nie wypełnił rubryki „Dla uzyskania punktów w kryterium: Doświadczenie kierownika
robót" w załączniku nr 9 do SWZ w brzmieniu nadanym przez zamawiającego dnia 6 marca 2025 r., a ponadto osoba wskazana następnie przez wykonawcę jako kierownik robót – Pan P.M., nie posiada wymaganego co najmniej 5 letniego doświadczenia w kierowaniu robotami,
3)art. 226 ust. 1 pkt. 14) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy – Grupa KDM Sp. z o.o. w zakresie części II Postępowania, pomimo że wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy i nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą,
4)art. 239 ust. ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny ofert niezgodnie z opisem kryteriów oraz sposobem oceny ofert zawartych w rozdziale XV SWZ i przyznanie ofercie Wykonawcy Grupa KDM Sp. z o.o. w zakresie części I Postępowania 10 punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika robót", w sytuacji gdy wykonawca ten nie wypełnił rubryki „Dla uzyskania punktów w kryterium: Doświadczenie kierownika robót" w załączniku nr 9 do SWZ w brzmieniu nadanym przez zamawiającego dnia 6 marca 2025 r.,
5)art. 226 ust. 1 pkt. 14) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy – Sentta Sp. z o.o. w zakresie części II Postępowania, pomimo że wykonawca wniósł wadium w sposób nieprawidłowy i nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą.
III.Przy tak sformułowanych zarzutach Odwołujący wnosi o:
1)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części II Postępowania z dnia 16 kwietnia 2025 r.,
2)nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części II Postępowania,
3)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy – LOREM IPSUM Norbert
Perliński w zakresie części II Postępowania,
4)ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Wykonawcy – LOREM IPSUM N.P., wnoszę o nakazanie Zamawiającemu przyznania ofercie Wykonawcy – LOREM IPSUM N.P. w zakresie części I Postępowania „0" (słownie: zero) punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika robót",
5)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy – Grupa KDM Sp. z o.o. w zakresie części II Postępowania,
6)ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Wykonawcy – Grupa KDM Sp. z o.o. wnoszę o nakazanie Zamawiającemu przyznania ofercie Wykonawcy – Grupa KDM Sp. z o.o. w zakresie części II Postępowania „0" (słownie: zero) punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika robót",
7)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy – Sentta Sp. z o.o. w zakresie części II Postępowania,
8)(...)
Wykonawca w uzasadnieniu wskazał: „W wykazaniu uprawnienia Odwołującego do wniesienia odwołania, podnieść należy, że stosownie do treści art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.: „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy (…) jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia (…) oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy". Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę w Postępowaniu. Gdyby Zamawiający postąpił w sposób prawidłowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp, to oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części II Postępowania, bowiem przedstawiała ona najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert, spośród wszystkich złożonych niepodlegających odrzuceniu. Odwołujący tym samym został pozbawiony możliwości wykonania zamówienia, co oznacza, że został naruszony jego interes w uzyskaniu zamówienia, jak i

zaistniała możliwość powstania po jego stronie szkody, rozumianej jako brak możliwości osiągnięcia zysku z tytułu realizacji zamówienia. Odwołujący posiada więc interes w uzyskaniu przedmiotowego Zamówienia albowiem niezgodne z prawem czynności i zaniechania Zamawiającego, pozbawiły Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Tym samym oczywistym jest, że pomiędzy działaniami i zaniechaniami Zamawiającego a potencjalną szkodą Odwołującego występuje adekwatny związek przyczynowy, a Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej i wniesienia przedmiotowego odwołania".

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienie wykonawca: (1) Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie oraz (2) LOREM IPSUM N.P. z/s w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w piśmie z dnia 15 maja 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 21 maja 2025 r. oświadczył, (...) *cofam w całości odwołanie wniesione dnia 22 kwietnia 2025 r. zarejestrowane pod sygn. akt KIO 1554/25. Z uwagi na powyższe wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego. Na podstawie §9 ust. 1 pkt. 3 lit. a) Rozporządzenia Rady Ministrówz dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, wnoszę o zwrot 90% wpisu na rachunek bankowy Odwołującego o numerze:* (...). Także poinformował, że to pismo przekazał także Zamawiającemu i zgłaszającym przystąpienie wykonawcom.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

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 21 maja 2025 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 22 maja 2025 r.- jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. 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. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej 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. a) 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 10.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....