

Sygn. akt: KIO 1981/21

POSTANOWIENIE
z dnia 19 sierpnia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Członkowie: Aleksandra Patyk

Irmina Wiktorja Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 sierpnia 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lipca 2021 roku przez wykonawcę **Sputnik Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Gnieźnieński w Gnieźnie**

przy udziale: wykonawcy **Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt: **KIO 1981/21**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze.
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **Sputnik Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** kwoty **13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy)**, stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Powiat Gnieźnieński (zwany dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Zakup sprzętu oprogramowania, usług informatycznych oraz wdrożenie i uruchomienie e-usług. Projekt: Wdrożenie zaawansowanych e-usług dla klientów Starostwa Powiatowego w Gnieźnie oraz jednostek podległych. Numer referencyjny: WOA.272.1.2021* na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 kwietnia 2021 roku pod numerem 2021/S 079-200021. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca - Sputnik Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 2 lipca 2021 roku wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- 1) czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej zwanego: „Madkom”);
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Madkom, ewentualnie zaniechania wykluczenia Madkom z postępowania;
- 3) zaniechania wezwania Madkom do złożenia wyjaśnień i złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny za element oferty określony w pkt 3.1.9. OPZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Madkom, pomimo tego, że Madkom złożył ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a nadto została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 2) art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia Madkom z postępowania, pomimo tego, że Madkom wprowadził zamawiającego w błąd w zakresie informacji mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego;
- 3) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania

Madkom do złożenia wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny za element oferty określony w pkt 3.1.9. OPZ – oprogramowanie i licencje systemu zintegrowanej komunikacji, podczas gdy zaoferowana w tym zakresie cena składowa oferty wydaje się rażąco niska, a co najmniej powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

4) art. 204 ust. 1 w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i nieprawidłowy wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty Madkom, podczas gdy zamawiający, zamiast dokonywać oceny oferty Madkom i zamiast uznania tej oferty za najkorzystniejszą, powinien odrzucić ofertę Madkom, względnie wykluczyć Madkom z postępowania.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności badania i oceny oferty oraz wyboru oferty Madkom jako najkorzystniejszej;
- b) odrzucenia oferty Madkom jako niespełniającej warunków zamówienia lub złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, względnie wykluczenia oferty Madkom

a ewentualnie, na wypadek uznania, że nie istnieją podstawy do odrzucenia oferty, wezwania Madkom do złożenia wyjaśnień i dowodów w zakresie ceny za element oferty określony w pkt 3.1.9. OPZ – oprogramowanie i licencje systemu zintegrowanej komunikacji

- c) dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 2 lipca 2021 roku przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu – drogą elektroniczną - kopię odwołania.

W dniu 5 lipca 2021 roku wykonawca Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy spełnia wymogi określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i tym samym wykonawca ten stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 17 sierpnia 2021 roku - przed otwarciem rozprawy (termin rozprawy w tej sprawie nie został jeszcze wyznaczony) - odwołujący złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania – w formie pisemnej. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, przy czym z ust. 2 tego artykułu wynika, że cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Natomiast zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 oraz § 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).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Stosownie zaś do treści art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Przepis § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia określa wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi o wartości równej progom unijnym, określonym w art. 3 ust. 1 ustawy nPzp, lub przekraczającej te progi, na kwotę 15.000,00 zł.

Z § 5 pkt 1 powołanego rozporządzenia wynika, że do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis. Zgodnie zaś z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia 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 uiszczony tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Działając na podstawie powyżej powołanych przepisów ustawy Pzp i rozporządzenia, Izba nakazała zwrot na rzecz odwołującego kwoty 13 500,00 zł, stanowiącej 90% uiszczony wpisu.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....