

Sygn. akt: KIO 1762/21

POSTANOWIENIE
z dnia 8 lipca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron postępowania w dniu **8 lipca 2021 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11 czerwca 2021 roku** przez wykonawcę - Odwołującego: **Supply24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **AMW SINEVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz **Odwołującego: Supply24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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:

.....

UZASADNIENIE

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawa urządzeń spalinowych zgodnie z formularzem cenowym* prowadzi Zamawiający AMW SINEVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim. Nr ogłoszenia o zamówieniu: 2021/BZP 00047790/01

Dnia 11 czerwca 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021r., poz. 1129 ze zmianami), dalej jako „ustawa Pzp” odwołanie złożył wykonawca Supply24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie dotyczy niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego tj. wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Hurt Detal "AGRO-METAL" z siedzibą w Ostrołęce, dalej jako „AGRO-METAL”, pomimo że oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia (w pozycjach 1 i 6 formularza cenowego) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz od zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy, a także negocjowania treści złożonej oferty w trybie art. 223 ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do rozstrzygnięcia postępowania i wyboru oferty z istotnym naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych mającym wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 16 p.z.p. – zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, oraz przeprowadzenie postępowania w sposób przejrzysty i proporcjonalny,
- 2) art. 223 ust. 1 p.z.p., poprzez przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, które doprowadziło do zmiany treści oferty,
- 3) art. 252 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 253 ust. 1 p.z.p. poprzez dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy AGRO-METAL, podczas gdy powinna być ona odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia;
- 4) art. 226 ust. 5 p.z.p. poprzez błędne przyjęcie, że oferta ww. wykonawcy nie podlega odrzuceniu, podczas gdy w ofercie swojej zawarł produkty, które są niezgodne z warunkami zamówienia ujętymi w SWZ.

Odwołujący żądał:

- 1) uwzględnienia odwołania w całości,

- 2) unieważnienia czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej firmy AGRO-METAL,
- 3) powtórzenie czynności badania ofert i odrzucenie oferty AGRO-METAL, jako że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 4) zwrotu poniesionych kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego oraz kosztów uczestnictwa.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Odwołujący wykazał, że posiada interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, SWZ, ogłoszenia o zamówieniu, uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy, przez co poniesie On szkodę. Gdyby Zamawiający ocenił ofertę Odwołującego zgodnie z kryteriami z SWZ, to wybrałby ją jako najkorzystniejszą. Wypełnione zostały zatem warunki określone w art. 505 ustawy Pzp2019.

Zamawiający zamieścił informację o wyborze oferty najkorzystniejszej i przyznanej Wykonawcom punktacji w dniu 10 czerwca 2021 r. Odwołanie zostało więc wniesione w ustawowym terminie, kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu, Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Odwołanie nie zawierało braków formalnych.

W aktach postępowania do czasu wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia po którejkolwiek ze Stron.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości. Wskazywał w niej, że elementy, do których odnosi się treść odwołania nie dotyczą parametrów urządzeń, a odnoszą się do akcesoriów dodatkowych i materiałów eksploatacyjnych. Poza tym AGRO METAL w złożonych wyjaśnieniach potwierdził zaoferowanie i wycenienie dodatkowych, wymaganych elementów.

Odwołujący, w dniu 8 lipca 2021 roku, w dniu wyznaczonego terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izba.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 9 000,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami).

Przewodniczący:

.....