

Sygn. akt: KIO 470/23

POSTANOWIENIE
z dnia 3 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 3 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2023 r. przez wykonawcę Fast Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk Poznańskie Centrum Superkomputerowo – Sieciowe z siedzibą w Poznaniu

przy udziale wykonawcy AODC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Fast Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem 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 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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:

U z a s a d n i e

Zamawiający Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk Poznańskie Centrum Superkomputerowo – Sieciowe z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę, montaż i uruchomienie infrastruktury szaf teletechnicznych wyposażonych w system chłodzenia przy pomocy klimatyzatorów międzyszybowych i system dystrybucji zasilania przy pomocy listew PDU dla potrzeb uruchomienia przez zamawiającego nowych systemów sieciowych i IT” (nr ref. PN 55/11/2022 – kioski IT_II). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 listopada 2022 r. pod numerem 2022/S 215-616476. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 20 lutego 2023 r. wykonawca Fast Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy AODC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący”) jako najkorzystniejszej w postępowaniu, odrzucenia oferty Odwołującego, zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, przyznania nieprawidłowej liczby punktów Przystępującemu w kryterium oceny ofert P7, a ewentualnie zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W pkt 3 odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, że jej treść nie jest niezgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- b) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, pomimo, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- c) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, pomimo, że została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka

dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

- d) ewentualnie - art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- e) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- f) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie ofercie Przystępującego 6 punktów, tj. maksymalnej liczby punktów, zamiast 0 punktów w kryterium oceny ofert P7 - Parametr techniczny nr 7, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- g) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Przystępującego, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby unieważnił czynność wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, unieważnił czynność odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, dokonał ponownego badania i oceny ofert, dokonał odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego ze względu na okoliczności wskazane w odwołaniu, ewentualnie wezwał Przystępującego do złożenia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, przyznał ofercie Przystępującego 0 punktów w kryterium oceny ofert P7 - Parametr techniczny nr 7, dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę AODC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 28 lutego 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości.

W dniu 2 marca 2023 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym oświadczył, iż wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania dotyczących oferty Przystępującego, tj. zarzutów z pkt 3 lit. b-f *petitum* odwołania, jak również z pkt 3 lit. g w zakresie, w jakim odnosi się do oferty Przystępującego.

Odwołujący w dniu 2 marca 2023 r. złożył pismo procesowe, w którym wskazał, iż cofa zarzuty będące przedmiotem sprzeciwu Przystępującego (tj. zarzuty z pkt 3 lit. b-f *petitum* odwołania oraz pkt 3 lit. g w zakresie, w jakim odnosi się do oferty Przystępującego).

Przystępujący w dniu 2 marca 2023 r. złożył pisemny wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołującego oraz na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w pozostałym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś w myśl ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W oparciu o ww. przepis Odwołujący – jako podmiot będący dysponentem wniesionego środka ochrony prawnej - jest uprawniony także do wycofania odwołania w części.

W przedmiotowym przypadku Odwołujący zdecydował się wycofać te zarzuty, wobec których wniesiono sprzeciw, tj. zarzuty dotyczące oferty Przystępującego oznaczone w pkt 3 odwołania lit. b-f oraz lit. g w zakresie odnoszącym się do oferty Przystępującego). Tym samym w powyższym zakresie zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Z kolei w odniesieniu do pozostałych zarzutów, tj. wskazanych w pkt 3 lit. a *petitum* odwołania oraz w pkt 3 lit. g w zakresie odnoszącym się do odrzucenia oferty Odwołującego, Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec czynności uwzględnienia przez Zamawiającego ww. zarzutów. Odpowiednie zastosowanie znajdzie tu zatem art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Tym samym w powyższym zakresie zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522

ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba na podstawie art. 568 pkt 1 i 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 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), nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: