

Sygn. akt: KIO 1532/20, KIO 1788/20

POSTANOWIENIE
z dnia 12 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 6 lipca 2020 r. przez wykonawcę **Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie** (sygn. akt: KIO 1532/20),

B. w dniu 30 lipca 2020 r. przez wykonawcę **WORKS 11 Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** (sygn. akt: KIO 1788/20),

w postępowaniu prowadzonym przez **Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1788/20 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.
3. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **WORKS 11 Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1532/20, KIO 1788/20

Uzasadnienie

Zamawiający – Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na *dostawę nabojów zakłócających termicznych MJU-7A/B* (znak postępowania: IU/161/IX-147/ZO/POOiB/DOS/SS/2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowy Unii Europejskiej w dniu 13 listopada 2019 r. pod numerem 2019/S 219 – 538599.

Sygn. akt: KIO 1532/20

W dniu 6 lipca 2020 r. wykonawca Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie [dalej „Odwołujący 1” lub „Megmar”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy WORKS 11, pomimo że wykonawca ten przedstawił w formularzu ofertowym informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia; Ofertę tego wykonawcy jako wykluczonego z postępowania, Zamawiający winien był uznać za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp,
2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez wybór wykonawcy w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp oraz z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców,
z ostrożności:
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 2 i 84 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty WORKS 11, z uwagi na nieuprawnioną zmianę treści oferty po terminie składania ofert,
4. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez niewłaściwe dokonaną ocenę złożonych przez wykonawcę WORKS 11 wyjaśnień.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 1 wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawcy WORKS 11 i odrzucenia złożonej przez tego Wykonawcę oferty.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 10 lipca 2020 r. zgłosił przystąpienie wykonawca WORKS 11 Sp. z o.o. Pismem z dnia 11 sierpnia 2020 r. ww. wykonawca oświadczył, iż cofa wniesione przystąpienie.

W dniu 12 sierpnia 2020 r. - w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron - Odwołujący Megmar oświadczył, iż cofa wniesione odwołanie w całości.

Sprawa o sygn. akt: KIO 1788/20

W dniu 30 lipca 2020 r. wykonawca WORKS 11 Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach [dalej „Odwołujący 2” lub „WORKS 11”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez brak poinformowania Odwołującego o okolicznościach faktycznych i prawnych czynności z dnia 22 lipca 2020 r. polegającej na unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej, co stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień, w tym zasady przejrzystości oraz jawności postępowania, oraz jest naruszeniem zasady, zgodnie z którą zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie,
2. art. 131e ust. 1 pkt 5 i ust. 4 oraz art. 92 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione wykluczenie Odwołującego 2 z postępowania oraz bezpodstawne przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu i równoczesny brak podania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i przyjęcie, że wystarczającym dla powyższego jest ogólna informacja o rzekomym braku wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, podczas gdy ciężar wykazania przesłanek do wykluczenia Odwołującego z postępowania obciąża Zamawiającego, a zgodnie z jedną z fundamentalnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - zasadą przejrzystości - Zamawiający powinien przedstawić to uzasadnienie w sposób jasny i niebudzący wątpliwości,
3. z ostrożności, również naruszenie art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego 2 do złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub udzielenia wyjaśnień dotyczących dokumentów podmiotowych przedłożonych wraz z wnioskiem, podczas gdy jeżeli rzeczywiście dokumenty te wzbudziły u Zamawiającego jakiegokolwiek wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to obowiązkiem Zamawiającego było skierowanie odpowiedniego wezwania do Odwołującego.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu:

1. unieważnienia czynności z dnia 22 lipca 2020 r. polegającej na unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. unieważnienia czynności z dnia 23 lipca 2020 r. polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
4. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 3 sierpnia 2020 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Megmar Logistics & Consulting Sp. z o.o.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

W dniu 11 sierpnia 2020 r. Odwołujący WORKS 11 wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa w całości odwołanie wniesione pismem z dnia 30 lipca 2020 r.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonyj tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego Megmar oraz Odwołującego WORKS 11 90% kwoty wpisów uiszczonych w wysokości 15 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: