

Sygn. akt: KIO 360/21

POSTANOWIENIE

z dnia 2 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2021 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2021 roku przez **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Poznań** w imieniu i na rzecz którego działa **Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, Pl. Wiosny Ludów 2, 61-831 Poznań**

przy udziale wykonawcy **Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Franklina Roosevelta 22, 60-829 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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

Miasto Poznań w i imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm. - dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „„Kompleksowa przebudowa obiektów Palmiarni Poznańskiej” - wykonanie koncepcji, prac projektowych, dokumentacji towarzyszącej oraz świadczenie usług zgodnie z zakresem określonym Umowie, w tym świadczenie usług nadzoru autorskiego (prawo opcji) wraz z uzyskaniem wykonalnego pozwolenia na budowę”, numer referencyjny P1M/08/20/ZP49/2020-258. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 27 sierpnia 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr ogłoszenia 577065-N-2020.

W dniu w dniu 28 stycznia 2021 r. Zamawiający przesłał informację o wyborze oferty wykonawcy Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Sweco”), jako najkorzystniejszej. Z zachowaniem terminu ustawowego na powyższa czynność wykonawca BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i obowiązujących przepisów;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez niewykluczenie wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sweco z postępowania o udzielenie zamówienia, pomimo że wykonawca ten wprowadził (w wyniku zamierzonego działania) Zamawiającego w błąd, przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp;
- 4) ewentualnie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sweco z postępowania, pomimo że wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp;

- 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niedokonanie odrzucenia oferty jako nieodpowiadającej treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
- 6) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do rażącego naruszenia zasady równego traktowania oraz zasady uczciwej konkurencji prowadzącymi do wyboru oferty podlegającej odrzuceniu;
- 7) art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Sweco, która to oferta nie wyczerpuje ustawowych znamion oferty najkorzystniejszej;
- 8) innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy Sweco,
- 4) wykluczenia wykonawcy Sweco

Izba ustaliła, że w terminie ustawowym wykonawca Sweco Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 23 lutego 2021 r. Odwołujący, reprezentowany jak przy wnoszeniu odwołania, przekazał do Prezesa Izby oświadczenie o cofnięciu odwołania. Jednocześnie Odwołujący poinformował, że w złożonym odwołaniu swoją argumentację oparł na informacji publicznej udzielonej przez Nadleśnictwo Gidle, która wprowadziła go w błąd i w związku z tym wniósł o zwrot pełnych kosztów odwołania.

Postępowanie odwoławcze zostało wszczęte wniesieniem odwołania w dniu 2 lutego 2021 r., zgodnie zatem z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm. – dalej „ustawa NPzp”). Stosownie bowiem do art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Z art. 520 ustawy NPzp wynika, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

W myśl art. 568 pkt 1 ustawy NPzp w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), który stanowi: W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: a) 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 uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o zwrot pełnej kwoty uiszczonego wpisu z uwagi na brak umocowania takiego żądania w obowiązujących w tym zakresie przepisach ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....