

Sygn. akt: KIO 267/23

POSTANOWIENIE
z dnia 13 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 stycznia 2023 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. z o.o. w Brzegu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łomża z siedzibą w Łomży**

przy udziale wykonawcy **Cezar C. M. i P. G. sp. z o.o. w Radomiu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. z o.o. w Brzegu** kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 i 580 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:

Uzasadnienie

Miasto Łomża z siedzibą w Łomży, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu IT w ramach projektu „Cyfrowa Gmina”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 listopada 2022 r., nr 2022/S 211-606506.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 30 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. z o.o. w Brzegu, zwany dalej „odwołującym”.

13 lutego 2023 r., w trakcie posiedzenia Izby z udziałem stron, przed otwarciem rozprawy, odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*. W myśl § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), *skład orzekający dokonuje czynności formalnoprawnych i sprawdzających, o których mowa w § 1, na posiedzeniu niejawnym, i w zależności od poczynionych ustaleń wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego w przypadkach, o których mowa w art. 568 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp*.

Odwołujący złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie *szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy, w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników*

postępowania odwoławczego – odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, oraz zwraca się mu 90% wpisu; w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Kierując się ww. przepisem, Izba postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13.500,00 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Izba oddaliła wniosek zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz od odwołującego kwoty 3.600 zł, gdyż uznała, że nie zostało wykazane, aby były to uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 574 ustawy Pzp, *do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw. Jak wynika zaś z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, Do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...), w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.*

Izba wzięła pod uwagę, że decyzję o cofnięciu odwołania odwołujący wprowadził dopiero w trakcie posiedzenia Izby w dniu 13 lutego 2023 r., jednak niewątpliwie na decyzję o tak późnym wycofaniu odwołania miały wpływ działania przystępującego i zamawiającego.

Odwołujący podjął decyzję o wycofaniu odwołania po zapoznaniu się z kluczowym dowodem w sprawie, w postaci oryginalnego pliku z dnia 5 grudnia 2022 r. wygenerowanego w aplikacji BAPco Sysmark 2018 odnoszącego się do oferowanej przez przystępującego konfiguracji komputera. Dowód ten został złożony przez przystępującego dopiero w trakcie posiedzenia Izby 13 lutego 2023 r. Przystępujący zignorował tym samym zarządzenie Izby z dnia 7 lutego 2023 r., w którym zobowiązano przystępującego do złożenia pisma procesowego zawierającego ustosunkowanie się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie do dnia 10 lutego 2023 r. g.10.00. Przystępujący zignorował także wezwanie zamawiającego z dnia 31 stycznia 2023 r., w którym zamawiający zobowiązał go do przedstawiania oryginalnego pliku wygenerowanego w aplikacji BAPco Sysmark 2018, odnoszącego się do oferowanej przez przystępującego konfiguracji komputera z dnia 5 grudnia 2022 r., poprzestając na przedstawieniu plików zmodyfikowanych. Zamawiający, pomimo, iż nie dysponował ww. oryginalnym plikiem, w odpowiedzi na odwołanie z dnia 10

lutego 2023 r. wnioskował o oddalenie odwołania, opierając się na plikach zmodyfikowanych przez przystępującego. Wniosek o oddalenie odwołania zamawiający formułował, nie dysponując zatem kluczowym dowodem w sprawie, na co odwołujący zwracał mu uwagę wyraźnie w piśmie z dnia 7 lutego 2023 r. Zamawiający mimo to, w odpowiedzi na odwołanie pominął milczeniem uwagi odwołującego co do wiarygodności zmodyfikowanych plików złożonych przez przystępującego, które odwołujący sformułował w piśmie z dnia 7 lutego 2023 r. Izba stwierdziła zatem, że zamawiający w żaden sposób nie przyczynił się do wyjaśnienia sprawy. Cofnięcie odwołania nie było wynikiem działań zamawiającego ani w szczególności sporządzonej przez zamawiającego odpowiedzi na odwołanie. Wobec powyższego Izba uznała koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego za nieuzasadnione.

Przewodniczący: