

Sygn. akt: KIO 2811/22

POSTANOWIENIE
z dnia 7 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik – Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 24 października 2022 r. przez wykonawców:

"ARKUS" M. W.-M. A. M. s.c. (ul. Żelazna 32, 41-800 Zabrze)

ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Ministerstwo Obrony Narodowej (Al. Niepodległości 218, 00-911 Warszawa)

przy udziale wykonawcy:

POLTEL Telecom Sp. z o.o. Sp. K. (ul. Olechowska 84/2, 92-403 Łódź)

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwotę 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą 90 % należnego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. 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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez CENTRUM ZASOBÓW CYBERPRZESTRZENI SIŁ ZBROJNYCH (ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa) (dalej: „Zamawiający”) na dostawę aparatów telefonicznych i przystawek do aparatów telefonicznych, z podziałem na części (Nr sprawy 2613.16.2022.EI; Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 lipca 2022 r., nr ogłoszenia: 2022/S 145-412079) (dalej: „Postępowanie”) w dniu 24 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniesione zostało odwołanie przez wykonawców, którymi są M. W. -M. oraz A. M. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod firmą: „ARKUS” M. W.- M. A. M. s.c. (41-800 Zabrze ul. Żelazna 32) (dalej: „Odwołujący” lub „Wykonawca”).

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił POLTEL Telecom Sp. z o.o. Sp. K. (ul. Olechowska 84/2, 92-403 Łódź) (dalej również „Przystępujący”). Izba uznała skuteczność zgłoszenia.

Wykonawca wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej: „Ustawa” lub „Pzp”) czynności i zaniechań Zamawiającego skutkujących naruszeniem Ustawy:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 5 Ustawy poprzez bezpodstawne uznanie, iż treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, w sytuacji w której oferta spełnia wszystkie warunki zamówienia wskazane przez Zamawiającego, w szczególności w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia,
2. art. 223 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty - w tym wyjaśnienia zasad równoważności oferowanych urządzeń, co skutkowało przedwczesnym odrzuceniem oferty przez Zamawiającego i uniemożliwiło mu wykazanie, iż zaoferowane urządzenia spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia a w konsekwencji
3. naruszenie art. z art. 253 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego (do realizacji zadania nr 7 i 9), która nie była najkorzystniejszą ofertą złożoną w Postępowaniu, a w konsekwencji udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Ustawy.
4. Zarzut naruszenia art. 239 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo że jego oferta jest w pełni zgodna ze specyfikacją warunków zamówienia, a zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie

wymogi Zamawiającego, a w świetle kryteriów oceny ofert jest ona najkorzystniejszą w postępowaniu.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 7 i 9,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie zadań 7 i 9,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 7 i 9, w tym ewentualnie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 Ustawy czego konsekwencją winno być uznanie przez Zamawiającego iż oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza i udzielnie Odwołującemu zamówienia w zakresie zadania nr 7 i 9;
4. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Pismem z dnia 4 listopada 2022 r. Odwołujący cofnął odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Postępowaniu.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Wobec złożenia przez Odwołującego oświadczenia o wycofaniu złożonego odwołania Izba uznała, że zostało ono skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy zgodnie z art. 520 Ustawy przewidującym, że: „1. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa .” i zgodnie z art. 522 ust. 3 Ustawy.

Wobec powyższego Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania w trybie art. 568 pkt. 1 Ustawy.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się bez udziału stron i uczestników w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie *postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 Ustawy w zw. z § 9 ust. 3 lit. a) 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

KIO 281122

r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji

Przewodniczący: