

Sygn. akt: KIO 2011/21

## POSTANOWIENIE

z dnia 12 sierpnia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 12 sierpnia 2021 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2021 roku przez **wykonawcę Agrobex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Komorniki z siedzibą w Komornikach**

przy udziale wykonawcy **D. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako Zakład Usług Budowlano - Remontowych „REMBUD” D. S.** (ul. Zadworna 116A 62-740 Tuliszków) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2011/21 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Agrobex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczzonego wpisu.

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

Zamawiający – Gmina Komorniki, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 2 w Plewiskach” numer sprawy : ZP.271.12.2021” (dalej jako „Zamówienie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/BZP 00057315/01 z dnia 18 maja 2021 roku.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji, na podstawie ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) dalej jako PZP.

W dniu 5 lipca 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Agrobex Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej Odwołującym, od czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) niezgodnym z przepisami PZP odrzuceniu oferty Odwołującego – spółki pod firmą AGROBEX Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
- 2) zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie tego, czy zaproponowane przez Odwołującego w ofercie dodatkowej materiały i rozwiązania równoważne są rzeczywiście równoważne, mimo, że Zamawiający był zobowiązany do zażądania złożenia przez Odwołującego wyjaśnień w związku z powziętymi przez Zamawiającego wątpliwościami,
- 3) sformułowaniu przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego w sposób uniemożliwiający ustalenie w sposób jednoznaczny stanu faktycznego, który Zamawiający uznał za uzasadniający odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie :

- 1) przepisu art. 226 ust. 1 pkt 3) PZP w związku z art. 296 ust. 2 PZP, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z tego powodu, że rzekomo przepis art. 296 ust. 2 PZP zdaniem Zamawiającego nie zezwala na wskazanie rozwiązań równoważnych w ofercie dodatkowej, mimo, że wskazany przepis takiego ograniczenia nie zawiera, zaś wskazanie rozwiązań równoważnych jest funkcjonalnie związane z możliwością zaofiarowania niższej ceny.
- 2) przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z tego powodu, że zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie wykazał,

- iż niektóre z zaproponowanych w ofercie dodatkowej rozwiązań równoważnych są rzeczywiście rozwiązaniami równoważnymi, mimo, że Odwołujący nie mógł tego uczynić z uwagi na to, że Zamawiający nie sformułował kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności, do czego był zobowiązany na podstawie art. 99 ust. 6 PZP,
- 3) przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w związku z art. 223 ust. 1 PZP, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z tego powodu, że zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie wykazał, iż niektóre z zaproponowanych w ofercie dodatkowej rozwiązań równoważnych są rzeczywiście rozwiązaniami równoważnymi, bez wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, do czego Zamawiający był zobowiązany w związku z powziętymi w tym zakresie przez Zamawiającego wątpliwościami,
  - 4) przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z tego powodu, że proponując w ofercie dodatkowej izolację o grubości 9 mm (zamiast izolacji o grubości 13 mm) Odwołujący miał zdaniem Zamawiającego wskazać rozwiązanie, które nie jest rozwiązaniem równoważnym, mimo, że Zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia, co rozumie w tym zakresie pod pojęciem rozwiązania równoważnego (ani nie wyjaśnił tego w piśmie informującym o odrzuceniu oferty Odwołującego),
  - 5) przepisu art. 253 PZP poprzez sformułowanie przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego w sposób uniemożliwiający ustalenie w sposób jednoznaczny stanu faktycznego, który Zamawiający uznał za uzasadniający odrzucenie oferty Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Zakład Usług Budowlano – Remontowych „REMBUD”,
- 3) wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie równoważności zaproponowanych jako równoważne materiałów i rozwiązań,
- 4) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu, w konsekwencji czego oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

W dniu 10 sierpnia 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania wniesionego w dniu 5 lipca 2021 roku.

Izba stwierdziła, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania 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 Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości. Tym samym Izba postanowiła o zwróceniu Odwołującemu 90% wpisu tj. 9 000 złotych.

**Przewodniczący:** .....