

Sygn. akt: KIO 593/22

POSTANOWIENIE
z dnia 15 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 15 marca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2022 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Urząd Morski w Szczecinie, pl. Stefana Batorego 4, 70-207 Szczecin,**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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, Urząd Morski w Szczecinie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie obowiązków Inżyniera Kontraktu dla Budowy opasek brzegowych w m. Pleśna (km 316,31 – 317,05) i na wysokości Ekoparku Wschodniego w Kołobrzegu (km 327,42 – 328,74)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP nr 2022/BZP 00038748 z dnia 28 stycznia 2022 r.

Zamawiający w dniu 24 lutego 2022 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej - za najkorzystniejszą Zamawiający uznał ofertę złożoną przez wykonawcę NBQ Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie.

Wykonawca, Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. z siedzibą w Szczecinie, na podstawie art. 513 pkt 1 w związku z art. 505 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, wniósł w dniu 1 marca 2022 r. odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę NBQ Spółka z o.o. pomimo, iż oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy NBQ pomimo iż wykonawca ten nie podał ciężarowi dowodu, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny stanowiąc jedynie działanie matematyczne bez jakiegokolwiek uzasadnienia i dowodów na realność przyjętych założeń dla ustalenia ceny.
2. art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy NBQ pomimo iż wykonawca ten oferuje wykonanie usług poniżej kosztów ich świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców, w tym Odwołującego.
3. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty i przyznanie wykonawcy NBQ maksymalnej liczby punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie zawodowe Inspektora Nadzoru (DIN), w sytuacji gdy wykonawca wykazał realizacje, które nie powinny być punktowane w ramach powyższych kryteriów oceny ofert.
4. art. 16 Pzp, poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

odrzućenia oferty wykonawcy NBQ, ponownego przeliczenia ilości punktów w kryteriach oceny ofert i odjęcie punktów wykonawcy NBQ w poza cenowych kryteriach oceny ofert, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zamawiający w dniu 2 marca 2022 r. udostępnił kopię ww. odwołania wykonawcom, zainteresowanym udziałem w postępowaniu, za pomocą platformy elektronicznej.

W terminie ustawowym 3 dni od daty przekazania kopii odwołania wykonawcy NBQ wykonawca ten nie zgłosił przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego w trybie, o którym mowa w art. 525 ust. 1- 3 Pzp, po stronie Zamawiającego.

W dniu 8 marca 2022 r. Zamawiający przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo z dnia 8 marca 2022 r. - odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że:

1. uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutu odnoszącego się do przyznania punktacji w ramach doświadczenia osoby kierowanej na stanowisko Inspektora Nadzoru;
2. zarzut w zakresie nieodrzućenia oferty NBQ Spółka z o.o. nie może być uwzględniony, ponieważ czynność oceny oferty ww. wykonawcy w tym zakresie została przeprowadzona prawidłowo.

Zamawiający wyjaśnił, że bezpośrednio po zakończeniu postępowania odwoławczego dokona ponownej oceny ofert, uwzględniając zarzuty dotyczące sposobu przyznania punktacji w kryterium „Doświadczenie zawodowe Inspektora Nadzoru (DIN)”. W związku z powyższym Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W dniu 14 marca 2022 r. Odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania w zakresie następujących zarzutów:

- 1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp (zarzut nr 1 odwołania),
- 2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zarzut nr 2 odwołania),
- 3) naruszenie art. 16 Pzp (zarzut nr 4 odwołania),

sformułowanych w odwołaniu z dnia 1 marca 2022 r., wniesionym w związku z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Pełnienie obowiązków Inżyniera Kontraktu dla Budowy opasek brzegowych w m. Pleśna (km 316,31 – 317,05) i na wysokości Ekoparku Wschodniego w Kołobrzegu (km 327,42 – 328,74)”.

Odwołujący wyjaśnił, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił odwołanie w części dotyczącej zarzutu odnoszącego się do przyznania punktacji w ramach

doświadczenia osoby kierowanej na stanowisko Inspektora Nadzoru (zarzut nr 3 odwołania). Zamawiający wskazał, iż bezpośrednio po zakończeniu postępowania odwoławczego dokona ponownej oceny ofert, uwzględniając zarzuty dotyczące sposobu przyznania punktacji w kryterium „Doświadczenie zawodowe Inspektora Nadzoru (DIN)”. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oraz orzeczenie o kosztach postępowania według norm przepisanych.

Biorąc pod uwagę powyższe, działając na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie. Zgodnie z treścią tego przepisu, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Izba zważyła, że w niniejszej sprawie Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w części, żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, a Odwołujący cofnął zarzuty przedstawione w odwołaniu w pozostałym zakresie.

W tym stanie rzeczy, Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 Pzp, postanowiła, jak w sentencji, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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 r. poz. 2437), zgodnie z którym, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec

uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Stosownie do powyższego, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: