

Sygn. akt: KIO 2077/19

POSTANOWIENIE
z dnia 25 października 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska
Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Renata Tubisz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 października 2019 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **14 października 2019 roku** przez wykonawcę Odwołującego **MAXTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. z siedzibą w Modlniczce**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie, z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Atende S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego MAXTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. z siedzibą w Modlniczce****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

UZASADNIENIE

Dnia 14 października 2019 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) odwołanie złożył wykonawca MAXTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. z siedzibą w Modlniczce, dalej jako „Odwołujący”.

Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja sieci infrastrukturalnej - zakup sprzętu sieciowego” prowadzi Zamawiający: Polska Agencja Żeglugi Powietrznej w Warszawie, z siedzibą w Warszawie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2019/S 133-326327 w dnia 12.07.2019 roku.

Odwołanie złożono od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu; zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Atende S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Atende”); zaniechania wykluczenia Atende z postępowania, ewentualnie zaniechanie wezwania Atende do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż prowadząc postępowanie naruszył następujące przepisy:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Atende w sytuacji, w której nie odpowiada ona treści SIWZ ze względu na niespełnianie wymagań przez przedmiot oferty oraz niewystarczające sprecyzowanie przedmiotu oferty, uniemożliwiające dokonanie jej oceny;

2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne zaniechanie wykluczenia Atende, mimo że wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje przez niego podejmowane w postępowaniu;

3) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie pomiędzy Atende a Zamawiającym negocjacji co do treści oferty oraz dokonanie niedozwolonej zmiany oferty Atende;

4) art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

5) z ostrożności procesowej także art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku, jeżeli KIO uzna konieczność wyjaśnienia treści oferty Atende, poprzez zaniechanie wezwania Atende do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Atende,
- 4) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie wykonawcy Atende, ewentualnie, w przypadku, uznania konieczność wyjaśnienia treści oferty Atende:
- 5) nakazanie Zamawiającemu wezwanie Atende do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania wymagań SIWZ dotyczących treści złożonej przez tego wykonawcę oferty.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem zamówienia i może ponieść szkodę. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę oraz zajmuje 2 miejsce w rankingu ofert. Uwzględnienie odwołania spowoduje odrzucenie oferty Atende, a w konsekwencji nastąpi wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej. Szkoda Odwołującego polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, gdyż informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu w dniu 3 października 2019 r. Wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy UZP. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Do postępowania odwoławczego, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca **Atende S.A. z siedzibą w Warszawie**. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia. Przystępujący wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący w dniu 24 października 2019 roku, przed wyznaczonym na dzień 25 października 2019 roku terminem posiedzenia i rozprawy przed Izba, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości w związku z czynnościami wykonanymi przez Zamawiającego w postępowaniu, to jest: unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzuceniem oferty Przystępującego i unieważnieniem postępowania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....