

Sygn. akt: KIO 1844/18

POSTANOWIENIE
z dnia 26 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **26 września 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **14 września 2018 r.** przez wykonawcę **Konfexim-2 Sp. z o.o., ul. św. Katarzyny 5, 55-011 Siechnice** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa Nr 2305, ul. Marsa 80, 04-520 Warszawa**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konfexim - 2 Sp. z o.o., ul. św. Katarzyny 5, 55-011 Siechnice** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na „Dostawę skafandrów nurkowych WS” (ZP-10/2018), zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2018/S 106 - 241414 z 06.06.2018 r., przez Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa Nr 2305, ul. Marsa 80, 04-520 Warszawa zwana dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 10.09.2018 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej m.in. dla zadania 1 – E. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ECN Systemy Nurkowe E. K., Linowo 6b/1, 78-500 Drawsko Pomorskie zwana dalej: „ECN Systemy Nurkowe E. K.” oraz odrzuceniu oferty: KONFEXIM – 2 Sp. z o.o., ul. Św. Katarzyny 5, 55-011 Siechnice zwanej dalej: „KONFEXIM – 2 Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w powiązaniu z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp.

W dniu 14.09.2018 r. wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) „KONFEXIM – 2 Sp. z o.o.” wniosła odwołanie na czynności z 10.09.2018 r. w zakresie zadania nr 1. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 14.09.2018 r. (e-mailem). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: „Pzp” w zw. z art. 90 ust. 1 i 3 Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty Wykonawcy dot. zadania nr 1, mimo że:

a. wezwanie do udzielenia wyjaśnień nie wskazywało, jakie elementy oferty budzą wątpliwości Zamawiającego co do ewentualnego rażącego zaniżenia oferty lecz miało ogólny charakter i odzwierciedleniem przepisów Pzp

b. Wykonawca udzielił odpowiedzi na skierowane do niego pytanie Zamawiającego a treść odpowiedzi nie potwierdza, że zaoferowana cena jest rażąco niska

c. Zamawiający nie żądał dalszych wyjaśnień choć mógł i powinien, zaś dokonana przez niego ocena wyjaśnień uzyskanych jest dowolna, sprzeczna z Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, i nie odnosi się do opisanego przez Wykonawcę sposobu obliczenia ceny oraz nie wskazuje wadliwie (nierealistycznie, zbyt nisko) skalkulowanych wartości

2. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty o pozacenowych elementach identycznych z niesłusznie odrzuconą ofertą odwołującego się Wykonawcy lecz o cenie znacznie wyższej, istotnie przewyższającej ceny analogicznych produktów oferowanych przez tego wybranego wykonawcę dla odbiorców detalicznych

3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez brak zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu i nierówne traktowanie wykonawców co przejawiało się w tym, że:

a. zbliżona cena zaoferowana przez innego oferenta nie została uznana za rażąco niską

b. dokonano wyboru mniej korzystnej oferty. Wnosił o:

1. Nakazanie unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

2. Nakazanie unieważnienia odrzucenia oferty Wykonawcy.

3. Nakazanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Wykonawcy jako niepodlegającej odrzuceniu.

4. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Wykonawcy zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg spisu, jaki zostanie przedłożony na rozprawie.

Zamawiający po wniesieniu odwołania wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 26.09.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowieź na odwołanie, w której uwzględnił w całości odwołanie. Stwierdził również, że wobec uwzględnienia w całości wniosków zawartych w odwołaniu, wnosi o umorzenie postępowania i wzajemne zniesienie kosztów. Kopia nie została przekazana Odwołującemu. Została przekazana dopiero przez skład orzekający Izby na posiedzeniu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Dowódcę jednostki.

W dniu 26.09.2018 r. w związku z postanowieniem Izby z 18.09.2018 r. odbyło się posiedzenie niejawnie z udziałem stron.

Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1844/18 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron (Zamawiający się nie stawił mimo prawidłowego zawiadomienia).

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego zwrotu kosztów poniesionych w związku z reprezentacją przez pełnomocników (wg. spisu kosztów złożonego na posiedzeniu), tj. honorarium adwokackiego, opłaty od pełnomocnictwa oraz kosztów przejazdu, uznając, iż brak jest podstawy prawnej do obciążenia Zamawiającego kosztami strony. Ustawodawca wyraźnie przewidział, iż w takiej sytuacji, jak miała miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym, koszty postępowania znoszą się wzajemnie i nie zdecydował o wprowadzeniu podstawy prawnej do uwzględnienia kosztów strony która wniosła odwołanie, jeżeli uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit a Pzp możliwe jest zasądzenie kosztów poniesionych przez Odwołującego jeżeli Zamawiający uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu po otwarciu rozprawy. Podobnie zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. b w/w rozporządzenia zasądza się koszty od Zamawiającego na rzecz Odwołującego, jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy. Podobnie w zakresie kosztów w postanowieniu KIO z 12.04.2017 r., sygn. akt: KIO 669/17.

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....