

POSTANOWIENIE

z dnia 6 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Zuzanna Idzkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 6 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2018 r. przez wykonawcę **A. M. PHU AVI SYSTEM z siedzibą w Wałbrzychu**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Akademię Wojsk Lądowych imienia generała Tadeusza Kościuszki z siedzibą we Wrocławiu**, przy udziale wykonawcy **PRINT – SOL ANNA SOLDAK PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE z siedzibą we Wrocławiu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **A. M. PHU AVI SYSTEM z siedzibą w Wałbrzychu** kwoty 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez powyższego Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Sygn. akt: KIO 585/18

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz.1579 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający, Akademia Wojsk Lądowych imienia generała Tadeusza Kościuszki z siedzibą we Wrocławiu, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa w zakresie naprawy i serwisowania komputerów, laptopów, drukarek, urządzeń wielofunkcyjnych, telefaksów i kserokopiarek będących na wyposażeniu AWL” (nr WNP/14/PN/2018). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 507635-N-2018 z dnia 19 stycznia 2018 r.

W dniu 27 marca 2018 r. wykonawca A. M. PHU AVI SYSTEM z siedzibą w Wałbrzychu wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PRINT – SOL A. S. PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE, która powinna zostać odrzucona, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Printing Solutions Service PRINT-SOL w następstwie dokonania jej oceny jako oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta ta winna podlegać odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, co potwierdzają - wbrew dokonanej przez Zamawiającego ocenie - wyjaśnienia złożone przez ww. wykonawcę,
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Printing Solutions Service PRINT-SOL w następstwie dokonania jej oceny jako oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta ta winna podlegać odrzuceniu, a to z uwagi na fakt, że nie odpowiada ona treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zarówno w zakresie sposobu wypełnienia Zestawienia wybranych materiałów eksploatacyjnych, jak i w zakresie opisu przedmiotu zamówienia,
3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Printing Solutions Service PRINT-SOL w następstwie dokonania jej oceny jako oferty najkorzystniejszej, co skutkowało niezastosowaniem się przez Zamawiającego do obowiązku przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Printing Solutions Service PRINT-SOL
 - b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji - nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Printing Solutions Service PRINT-SOL na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, gdyż oferta zawiera rażąco niską cenę, co - wbrew dokonanej przez Zamawiającego ocenie - potwierdzają wyjaśnienia złożone przez ww. wykonawcę) oraz na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., gdyż oferta pozostaje niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
 - c) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto Odwołujący wniósł o:

- a) przeprowadzenie dowodu z zestawienia obrazującego liczbę dni pracujących w okresie od kwietnia 2018 r. do grudnia 2019 r. oraz wyliczonej na tej podstawie wysokości składowej kosztu jednej roboczogodziny w postaci średniego kosztu jednej roboczogodziny z tytułu zatrudnienia pracownika (w wariantcie dla firmy zwolnionej i zobowiązanej do płacenia składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych', dalej także: Zestawienie), na okoliczność jego treści oraz na okoliczności wskazane w uzasadnieniu niniejszego odwołania,
- b) przeprowadzenie dowodu z wyciągu z instrukcji obsługi drukarki LASERJET PRO 100 COLOR MFP M175 (strona tytułowa, spis treści: s. V - XII oraz Rozdział 7 Kasety drukujące i bęben obrazowy: s. 61 i 61, całość dostępna pod adresem: <http://h10032.www1.hp.com/ctg/Manual/c02476711>), na okoliczność jej treści oraz na okoliczności wskazane w uzasadnieniu niniejszego odwołania.
- c) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym o zasądzenie kwoty stanowiącej równowartość uiszczonoego przez odwołującego wpisu (7.500,00 zł) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z wykazem kosztów, który zostanie przedstawiony podczas rozprawy).

Jak wynika z akt postępowania w dniu 27 marca 2018 r. przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca PRINT – SOL A. S. PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE z siedzibą we Wrocławiu.

Sygn. akt: KIO 585/18

W dniu 3 kwietnia 2018 r. Zamawiający doręczył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Tego samego dnia Przystępujący został wezwany na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Termin na wniesienie ww. sprzeciwu upływał Przystępującemu w dniu 6 kwietnia 2018 r., tj. w dniu posiedzenia niejawnego z udziałem stron, na którym to posiedzeniu nie stawił się Przystępujący, prawidłowo zawiadomiony o terminie.

Izba uznała, że skoro Przystępujący został prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia, na którym miało zostać rozpatrzone odwołanie, miał możliwość reprezentowania swoich interesów na posiedzeniu, na które jednak się nie stawił, ani nie złożył wniosku o zmianę terminu posiedzenia, co należy poczytać za równoznaczne z brakiem zgłoszenia sprzeciwu.

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Przy czym § 3 rozporządzenia stanowi, że przepisy dotyczące rozprawy stosuje się odpowiednio do posiedzeń, w których dopuszcza się udział stron, świadków lub biegłych. W związku z tym należało uznać, że wyznaczone do rozpoznania sprawy posiedzenie z udziałem stron stanowi fazę postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Następuje ona już po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron, o czym mowa w § 13 ust. 1 i 2 przywołanego rozporządzenia. Wobec tego po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę, co do zasady, będzie ono rozpatrzone na tym wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie, na którym rozpatrzone zostaną również ewentualne zgłoszone wnioski i

Sygn. akt: KIO 585/18

oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Skoro uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego odwołania, co – w razie wyznaczenia posiedzenia lub rozprawy mających na celu rozpatrzenie odwołania – ma miejsce na wyznaczonym terminie posiedzenia lub rozprawy, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można i należy zgłosić w tym terminie. W warunkach prawidłowego powiadomienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, na tym posiedzeniu przystępujący może i powinien zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo przystępującego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a Przystępujący po jego stronie nie zgłosił co do tej czynności sprzeciwu, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 585/18