

Sygn. akt: KIO 2840/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 listopada 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 16 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2020r. przez **wykonawcę Praxis Łódź P. i P. Spółka jawna z siedzibą w Łodzi, ul. Wólczańska 66**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Skarb Państwa – Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotów w Warszawie, ul. Ogrodowa 51A**

przy udziale wykonawcy **JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Trakt Lubelski 233** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2840/20 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie,**

**2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł. 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Praxis Łódź P. i P. Spółka jawna z siedzibą w Łodzi, ul. Wólczańska 66** tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) 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: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na sukcesywną dostawę tonerów i materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów i kserokopiarek na potrzeby Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 sierpnia 2020r. za numerem 2020/S 152-370493.

W dniu 23 października 2020r. zamawiający wykluczył wykonawcę Praxis Łódź P. i P. Spółka jawna z siedzibą w Łodzi na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy oraz o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, że wykonawca nie przedstawił dokumentów, z których wynikałoby, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych zdolności technicznych lub zawodowych.

W dniu 2 listopada 2020r. odwołanie wniósł wykonawca Praxis Łódź P. i P. spółka jawna z siedzibą w Łodzi. Odwołanie zostało wniesione przez współnika upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 2 listopada 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12, przez jego niewłaściwe zastosowanie, w zakresie bezpodstawnego przyjęcia niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę
2. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy, przez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji bezpodstawnego przyjęcia wprowadzenia zamawiającego w błąd
3. art. 24 ust. 4 w konsekwencji naruszeń wskazanych w pkt 1 i 2, przez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji braku przesłanek do wykluczenia wykonawcy.

Wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia procesu badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Ponadto o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów postępowania na okoliczności wskazane w treści odwołania, w szczególności:
  - i. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia na okoliczność spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,
  - ii. Informacja z otwarcia ofert na okoliczność wniesienia przez PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna najkorzystniejszej oferty,
  - iii. Wezwanie do uzupełnienia dokumentacji z dnia 01.10.2020 r. na okoliczność dialogu między zamawiającym i wykonawcą

- iv. Odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia dokumentacji z dnia 06.10.2020 r. wraz z załącznikami na okoliczność spełnienia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, wskazanych w SIWZ, dialogu między zamawiającym i wykonawcą oraz gotowości wykonawcy do współpracy
  - v. Wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień z dnia 14.10.2020 r. na okoliczność dialogu między zamawiającym i wykonawcą oraz gotowości wykonawcy do współpracy
  - vi. Odpowiedź na wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień z dnia 19.10.2020 r. na okoliczność spełnienia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, wskazanych w SIWZ, dialogu między zamawiającym i wykonawcą oraz gotowości wykonawcy do współpracy
  - vii. Zawiadomienie o wykluczeniu wykonawcy z postępowania i odrzuceniu oferty z dnia 23.10.2020 r. na okoliczność niezgodnego z prawem odrzucenia oferty wykonawcy
  - viii. Zdjęcie przykładowych trzech tonerów w oryginalnych opakowaniach pochodzących od różnych producentów: Canona, HP i Lexmarka na okoliczność podobieństwa wskazanych produktów z logistycznego punktu widzenia.
2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 4 listopada 2020r. zamawiający przekazał wykonawcom informację o wniesieniu odwołania.

W dniu 6 listopada 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie. Zgłaszający wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, ponieważ zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez przystępującego, a wniesione odwołanie zmierza do podważenia tego wyboru poprzez żądanie nakazania unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej za którą uznana została oferta przystępującego oraz powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym rozstrzygnięcie odwołania na korzyść zamawiającego, jako skutkujące utrzymaniem wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej leży w interesie przystępującego. Odwołujący wniósł odwołanie, w którym kwestionuje zasadność wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wniósł jednocześnie o unieważnienie czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty a także o nakazanie powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego. Hipotetyczne uwzględnienie odwołania i uznanie zasadności żądań i zarzutów odwołującego wprost godzić będzie w

interes przystępującego, gdyż prowadzić będzie do wzruszenia czynności wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej. Powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej prowadzić może bowiem do sytuacji, w której to odwołujący uzyskałby niniejsze zamówienie. Tym samym wynik postępowania odwoławczego wprost i bezpośrednio wpływa na pozycję przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a tym samym należy uznać, iż posiada on bezpośredni interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego na korzyść zamawiającego. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do anulowania wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz utraty przez niego możliwości uzyskania zamówienia. Innymi słowy hipotetyczne uwzględnienie odwołania i uznanie zasadności żądań i zarzutów odwołującego wprost godzić będzie w interes przystępującego, gdyż prowadzić będzie do zmiany „rankingu” ofert i uznania za ofertę najkorzystniejszą ofertę złożoną przez odwołującego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 listopada 2020r. udzielonego przez członka zarządu komplementariusza spółki, upoważnionego do samodzielnej reprezentacji komplementariusza, zgodnie ze złożonymi odpisami z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 6 listopada 2020r.

W dniu 13 listopada 2020r. przystępujący przedstawił pisemne stanowisko, w którym wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy jako w rzeczywistości skierowanego przeciwko treści siwz. Przystępujący oparł się na wyroku z dnia 18 czerwca 2015 r, w sprawie sygn. KIO 1165/15, ewentualnie o oddalenie odwołania, gdyż zamawiający wyjątkowo starannie próbował ustalić czy odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W dniu 16 listopada 2020r. odwołujący cofnął wniesione odwołanie.

Termin posiedzenia z udziałem stron został wyznaczony na dzień 18 listopada 2020r.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Izba postanowiła nie zasądzić na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego z tego względu, że brak jest wniosku zamawiającego, a wycofanie odwołania nastąpiło na więcej niż jeden dzień niż wyznaczony termin posiedzenia.

**Przewodniczący:** .....