

Sygn. akt: KIO 1501/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 17 lipca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym prowadzonym bez udziału stron w dniu 17 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2020 r. przez Odwołującego – **Metalzbyt-Hurt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Bardowskiego 2 (43-300 Bielsko-Biała)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa – 4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu**, ul. Pretficza 28 (50-984 Wrocław)

**postanawia:**

1. **Umarza postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o. 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 (Dz. U. z 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 we Wrocławiu.**

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – 4 RBLog we Wrocławiu na *zakup wraz z dostawą wyrobów papierniczych, rękawic ochronnych, produktów, preparatów i substancji chemicznych, produktów lakierniczych, farb kamuflażowych i innych produktów* (nr postępowania TECH/83/U/2020), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 18.03.2020r., 2020/S 055-130133, w wobec czynności polegającej na odrzuceniu oferty własnej we wszystkich częściach zamówienia (zadaniach), Wykonawca Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o. z/s w Bielsku-Białej wniósł w dniu 6 lipca 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1501/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców, a to przez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego i zaniechanie jej wybrania, jako najkorzystniejszej;
- 2) 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego wobec nieuzasadnionego stwierdzenia, że oferta była niezgodna z treścią siwz;
- 3) art. 91 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego;
- 4) art. 92 ust. 1 pkt 3 Ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy poprzez zaniechanie pełnego opisanie powodów odrzucenia oferty Odwołującego, a w konsekwencji przyczyn odrzucenia oferty znajdujących odzwierciedlenie w treści siwz.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu uznania nieważności czynności odrzucenia oferty Odwołującego we wszystkich zadaniach, ponowne przeprowadzenie badania i oceny oferty i dokonanie jej wyboru, jako najkorzystniejszej w zakresie wszystkich zadań (części zamówienia).

Uzasadnienie zarzutów.

Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty we wszystkich częściach zamówienia w dniu 24.06.2020 r.

Zamawiający wskazał, iż oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, gdyż Wykonawca nie wypełnił prawidłowo formularza ofertowego we wszystkich częściach w kolumnie „Oferowany produkt” oraz „Produkt równoważny”. W ofercie należało podać nazwę producenta i nr katalogowy, natomiast wykonawca podał tylko nazwę producenta, a w

kolumnie „Produkt równoważny” nie wypełnił nazwy producenta i nr katalogowego, co jest niezgodne z treścią siwz.

Zgodnie z brzmieniem pkt 3.1.5 ppkt a) siwz Zamawiający wymagał podania w formularzu ofertowym, w odniesieniu do produktów oferowanych, będących produktami równoważnymi – w kolumnie pn. „Oferowany produkt Nazwa producenta oraz nr katalogowy” – numeru katalogowego (jeżeli występuje) oraz nazwy producenta oferowanego przez siebie produktu. Analogiczny zapis zamieszczony został w załączniku nr 1 do siwz.

W odniesieniu do produktów nie będących produktami równoważnymi, Odwołujący miał być zobowiązany do wskazania nazwy producenta oferowanego przez siebie produktu, natomiast obowiązek podania nr katalogowego wiązał o tyle o ile dany produkt tenże nr katalogowy posiadał (pkt 3.1.5 ppkt b oraz załącznik nr 1 do siwz).

W przypadku braku wypełnienia kolumny pn. „Produkt równoważny” w załączniku nr 1 do siwz, wówczas w świetle postanowień siwz, oznaczało to, że Odwołujący oferuje dokładnie taki sam produkt jaki z nazwy i parametrów opisał Zamawiający w treści siwz. Brak ten nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia oferty jako niezgodnej z siwz.

Wszystkie zaoferowane produkty przez Odwołującego (dla wszystkich zadań) nie posiadają nr katalogowych, tym samym nie było obowiązku ich podania.

Zamawiający w dniu 03.07.2020r. przekazał wykonawcom kopię odwołania za pośrednictwem komunikacji elektronicznej (zamieszczając je na platformie zakupowej). W terminie do 6.07.2020 r. nie zostało zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Zamawiający w piśmie z dnia 14.07.2020 r. uwzględnił w części zarzuty i wskazał na dalsze kroki, jakie podejmie, tj. unieważni czynność odrzucenia oferty z postępowania, ponownie przeprowadzi badanie i ocenę ofert złożonych z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz dokona wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wyjaśnił, iż nie może uwzględnić żądania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej we wszystkich częściach zamówienia (zadaniach), gdyż dotychczas oferta Odwołującego zajęła najwyższe miejsce w rankingu ofert złożonych na część II i V zamówienia. Na obecnym etapie nie można przesądzić o kompletności ofert i spełnieniu warunków.

W dniu 15.07.2020r. Odwołujący cofnął odwołanie w części dotyczącej żądania sformułowanego w pkt 4, tj. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, a co za tym idzie również zarzut naruszenia art. 91 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego o częściowym uwzględnieniu odwołania oraz oświadczenia Odwołującego o wycofaniu zarzutu, którego Zamawiający nie uwzględnił, zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie z art. 186 ust. 3a Ustawy.

Zamawiający w piśmie z dnia 14.07.2020r. oświadczył, iż uwzględni odwołanie w części, a w uzasadnieniu tego oświadczenia wskazał, iż zarzuty naruszenia przepisów Ustawy: art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 i 3, skutkujące odrzuceniem oferty Odwołującego we wszystkich pięciu częściach postępowania, po analizie dokumentacji przetargowej zasługują na uwzględnienie (odwołanie zasługuje na uwzględnienie). Zamawiający odniósł się w uzasadnieniu do zasadności odwołania, jak również wyjaśnił dlaczego nie ma możliwości uwzględnienia żądania wskazanego w pkt 4 odwołania, cyt.: „Wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie wszystkich części zamówienia (zadań) objętych przedmiotem Postępowania”. Zamawiający nie zakwestionował samej podstawy faktycznej zarzutów, a jedynie uznał za niemożliwe na obecnym etapie postępowania uwzględnienie w całości żądań Odwołującego.

W tych okolicznościach Odwołujący złożył oświadczenie, w którym cofnął zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Ustawy wynikający z braku wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

*Zgodnie z art. 186 ust. 3a Ustawy, W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie 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.*

Odwołujący w dniu 15.07.2020r. zgłosił opozycję wobec przystąpienia Wykonawcy R. T. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba na posiedzeniu niejawnym ustaliła, iż nie ma w aktach sprawy zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron. Sprawdzono zarówno elektroniczne zapisy w systemie odwoławczym, jak również akta papierowe sprawy odwoławczej. Tym samym kwestia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów nie zaistniała w przedmiotowej sprawie.

Na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 Ustawy koszty postępowania odwoławczego *znosi się wzajemnie*. Na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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. z 2018 r., poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty 15.000 zł. uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....