

POSTANOWIENIE
z dnia 27 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **Frapol Sp. z o.o., ul. Mierzeja Wiślana 8, 30-832 Kraków**, w postępowaniu prowadzonym przez **Kancelarię Senatu, ul. Wiejska 6, 00-902 Warszawa**,

postanawia:

- 1) umarza postępowanie odwoławcze;
- 2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi;
- 3) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Frapol Sp. z o.o., ul. Mierzeja Wiślana 8, 30-832 Kraków, kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. 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:

Uzasadnienie

Zamawiający - Kancelaria Senatu w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn. „Wykonanie kompleksowej modernizacji instalacji klimatyzacji i wentylacji z automatyką i sterowaniem w budynku A Kancelarii Senatu przy ul. Wiejskiej 6, w Warszawie”, o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej „ustawą”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP w dniu 10.05.2012 r., poz. 104505.

Odwołujący - wykonawca Frapol Sp. z o.o. w Krakowie - wniósł odwołanie na podstawie art. 179 w zw. z art. 180 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, z powołaniem się na przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy, które stanowiło przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego i tym samym miało istotny wpływ na wynik postępowania, a mianowicie: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 92 ust. 1 pkt 2, z ostrożności procesowej art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1.

W odwołaniu wskazał, co następuje. Naruszenie przepisów wynikało z czynności (ewentualnie zaniechania) Zamawiającego, które stanowiły podstawę sformułowania zarzutów polegających na: 1) dokonaniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego z naruszeniem zasad ustawy, w szczególności przeprowadzeniu postępowania bez zachowania zasady zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji oraz obiektywizmu (wobec błędnej oceny oferty Odwołującego, potwierdzonej także w dalszych zarzutach odwołania), do czego Zamawiający jest zobowiązany na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy; 2) nieuprawnionym i bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, podczas gdy oferta Odwołującego uwzględniająca urządzenia równoważne względem wskazanych przez Zamawiającego, spełnia wymagania stawiane dla rozwiązań równoważnych zgodnie z treścią SIWZ. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie wyjaśnił, czy i w jaki sposób dokonał oceny równoważności zaoferowanych urządzeń, a nadto zdaniem Odwołującego, Zamawiający dokonując oceny posłużył się wykraczającym poza zdefiniowane kryteria równoważności w SIWZ, pojęciem „mniejszych nagrzewnic i chłodnic, 3) bezpodstawnym i niezrozumiałym uzasadnieniem faktycznym czynności odrzucenia oferty Odwołującego, wbrew postanowieniom art. 92 ust.1 pkt 2

ustawy, przez podanie przyczyn nieprawdziwych i niezrozumiałych, bez wyjaśnienia, czy i w jaki sposób Zamawiający dokonał oceny równoważności zaoferowanych przez Odwołującego urządzeń, a ponadto bez przywołania konkretnych postanowień lub wymagań zawartych w treści SIWZ, którym zdaniem Zamawiającego, nie odpowiada treść oferty Odwołującego, 4) z ostrożności procesowej - zaniechaniu wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania przez zaoferowane urządzenia wymagań stawianych dla urządzeń równoważnych, wbrew postanowieniom art. 26 ust. 3 ustawy, jeżeli takich dokumentów Zamawiający wymagał zgodnie z SIWZ, 5) z ostrożności procesowej - zaniechaniu czynności żądania od Odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty zgodnie z art. 87 ust. 1, co w przypadku wątpliwości Zamawiającego pozwoliłoby na weryfikację oferty, a tym samym na prawidłową ocenę zgodności oferty Odwołującego - uwzględniającej urządzenia równoważne względem wskazanym wzorcowo przez Zamawiającego - z treścią SIWZ.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, interes Odwołującego doznał lub może doznać uszczerbku, gdyż naruszenie przepisów uniemożliwiło uzyskanie zamówienia publicznego. Odwołujący złożył ofertę w pełni zgodną z wymaganiami ustawy i SIWZ, niepodlegającą odrzuceniu.

Po uwzględnieniu jedynego kryterium oceny ofert, oferta Odwołującego zawiera jedną z najniższych cen, co mogłoby oznaczać uznanie tej oferty za najkorzystniejszą, a w konsekwencji udzielenie zamówienia Odwołującemu. Zatem, Odwołujący legitymuje się posiadaniem interesu *prawnego* w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania i powtórnego badania i oceny ofert, oferta Odwołującego będzie zawierać cenę niższą, niż cena każdej z merytorycznie ocenianych dotychczas ofert.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o: 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z akt postępowania o udzielenie zamówienia, 2) uwzględnienie odwołania, 3) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, 4) unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanego po czynności odrzucenia oferty Odwołującego, 5) po uwzględnieniu wniosków zawartych w pkt 2, 3 i 4, powtórzenie czynności ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w razie potrzeby przy zastosowaniu koniecznych trybów wyjaśniających lub uzupełniających zgodnie z postanowieniami ustawy i dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, 6) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wniesionej do Prezesa Izby w dniu 26 czerwca 2012 r., na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy, uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i zobowiązał się wykonać, powtórzyć i unieważnić czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła treść art. 186 ust. 2 i ust. 6 pkt 1 ustawy oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy albo rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: