

Sygn. akt: KIO 1350/20

POSTANOWIENIE
z dnia 6 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 6 lipca 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2020r. przez **wykonawcę PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi, ul. Wólczańska 66** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Komenda Wojewódzka Policji w Łodzi ul. Lutomska 108/112**

przy udziale **wykonawcy A. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.W. MULTIKOM A. P. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Fabryczna 15** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 1350/20 po stronie zamawiającego

postanawia :

- 1. Umorzyć postępowanie**
- 2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi, ul. Wólczańska 66 tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 w **Łodzi**.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek i faksów dla KWP w Łodzi oraz jednostek podległych. FZ-2380/1/20/SS” ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 lutego 2020r. za numerem 2020/S 040-094268.

W dniu 10 czerwca 2020 r., zamawiający zamieścił informację o rozstrzygnięciu postępowania na elektronicznej platformie zakupowej, z której wynikało, że oferta wykonawcy - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM A. P. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Fabrycznej 15 stanowi najkorzystniejszą ofertę złożoną w postępowaniu i uzyskała 100 pkt., a oferta odwołującego - wykonawcy PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi, ul. Wólczańska 66 uzyskała 84,40 pkt.

W dniu 19 czerwca 2020r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez współwłaściciela firmy upoważnionego do samodzielnej reprezentacji odwołującego, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 18 czerwca 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 91 ustawy przez uznanie, że oferta wykonawcy - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM A. P. jest zgodna z postanowieniami Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ);
2. Zaniechanie żądania od ww. wykonawcy złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ustawy , w odniesieniu do błędów w treści ww. oferty w następujących pozycjach: 27 i 31-34 Formularza asortymentowo-cenowego - Część 1 LEXMARK, stanowiącego Załącznik nr 1.1 - Formularza asortymentowo- cenowego do SIWZ;
3. Art. 82 ust. 1 ustawy w związku z art 82 ust. 3 i art. 91 ustawy , przez uznanie przez zamawiającego oferty ww. wykonawcy jako najkorzystniejszej oferty złożonej dla pierwszej części niniejszego postępowania i przyznanie ofercie 100 pkt.;
4. Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM A. P. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, która nie jest zgodna z postanowieniami SIWZ z zastrzeżeniem art. 87 ust 2 pkt 3;
5. Zaniżenie punktacji oferty odwołującego i przyznanie jej tylko 84,40 pkt., w ogólnej punktacji dokonanej przez zamawiającego dla części pierwszej niniejszego postępowania. Zaniżona punktacja przyznana ofercie odwołującego sprawiła, że pomimo faktu, że była ofertą najkorzystniejszą złożoną w postępowaniu, została uznana jako druga oferta w ogólnej punktacji złożonych ofert dla części pierwszej;
6. Naruszenie art 7 ust. 1 ustawy , że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe

traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MULTIKOM A. P. jako najkorzystniejszej oferty złożonej dla pierwszej części niniejszego postępowania;
2. Ponownej oceny oferty ww. wykonawcy pod względem formalno-prawnym;
3. Odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy , bowiem nie jest zgodna z postanowieniami SIWZ, z zastrzeżeniem art 87 ust. 2 pkt 3 ustawy ;
4. Ponownej oceny oferty odwołującego - PRAXIS ŁÓDŹ, P. i P. Spółka Jawna i przyznanie ww. ofercie 100 pkt.;
5. Uznanie oferty odwołującego - PRAXIS ŁÓDŹ, P. i P. Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi, na podstawie art. 82 ust 1 ustawy w związku z art. 82 ust. 3 i art. 91 ustawy , za zgodną z postanowieniami SIWZ i najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu, z ilością pkt 100.

Ponadto wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, na okoliczności w nim wskazane;
2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa w postępowaniu odwoławczym w kwocie 3.600,00 PLN.

Odwołujący podniósł, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ oferta odwołującego jest jedyną ofertą nie podlegającą odrzuceniu i winna zostać uznana jako najkorzystniejsza oferta - wybrana jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu.

Skutkiem zaskarżonych czynności dokonanych przez zamawiającego jest zatem pozbawienie odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia, podczas gdy złożył on ofertę zgodną z SIWZ, która stanowić będzie dla zamawiającego ofertę najkorzystniejszą, gwarantując należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

Podjęte niezgodnie z prawem czynności godzą w interes odwołującego polegający na możliwości uzyskania zamówienia i powoduje możliwość poniesienia przez niego szkody w postaci utraty zysku, jaki zamierzał uzyskać w związku z realizacją umowy.

W dniu 18 czerwca 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 22 czerwca 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca A. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.W. MULTIKOM A. P. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Fabryczna 15 i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, ponieważ w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferta

przystępującego została uznana za najkorzystniejszą. Ewentualne uwzględnienie odwołania może doprowadzić do zmiany decyzji zamawiającego, a tym samym do pozbawienia przystępującego możliwości uzyskania zamówienia. Zatem przystępujący ma interes prawny w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego. Do przystąpienia nie dołączono dowodów przekazania kopii przystąpienia.

Przystępujący podniósł, że odwołujący również nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia co winno skutkować oddaleniem odwołania.

Odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jego oferta podlega odrzuceniu, a wszelkie wątpliwości związane z zapisami SIWZ powinien wyjaśnić w terminie do tego przeznaczonym, w szczególności wyjaśnienia pojęcia „bieżącej produkcji”. Odwołujący mógł wnioskować o usunięcie pozycji 27, 31, 32, 33 i 34 dołączając na tę okoliczność oświadczenie producenta o zaprzestaniu produkcji materiałów eksploatacyjnych. Brak interesu w uzyskaniu zamówienia oznacza bowiem brak legitymacji czynnej do jego wniesienia. Stwierdzenie, że odwołujący wykonawca nie posiada legitymacji do wniesienia odwołania prowadzi do jego oddalenia bez merytorycznego rozpatrzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ich rozpoznanie staje się bowiem zbędne w sytuacji, gdy nawet pozytywna ocena zasadności odwołania nie zmieni sytuacji odwołującego.

W dniu 26 czerwca 2020r. zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości i wniósł o umorzenie postępowania.

W dniu 30 czerwca 2020r. Izba wezwała przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu w terminie 3 dni.

Przystępujący w określonym terminie nie zgłosił sprzeciwu.

Izba zważyła, co następuje:

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

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy. Izba dopuściła zgłaszającego się przystępujących w charakterze uczestników postępowania.

Z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego wynika, że zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 186 ust. 3

ustawy, która stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Konsekwencją zastosowania tej normy prawnej jest obowiązek umorzenia postępowania przez Izbę, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji rozstrzygnięcia. Zamawiający jest zobowiązany do wykonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniosła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: