

Sygn. akt: KIO 2166/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 października 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Wojciechowska**  
**Członkowie: Barbara Bettman**  
**Emil Kawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 października 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2017 r. przez **wykonawcę Delta Service S. E., I. K., R. W. sp. j. z siedzibą w Zielonce, ul. Marecka 66a** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego 2 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą w Warszawie, ul. Marsa 110**

przy udziale wykonawcy **Fire-Max Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 224**, zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 2166/17 po stronie zamawiającego

oraz

przy udziale wykonawcy **Kadimex S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Wólczyńska 290**, zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 2166/17 po stronie odwołującego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
  
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Delta Service S. E., I. K., R. W. sp. j. z siedzibą w Zielonce, ul. Marecka 66a kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – 2 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą w Warszawie, ul. Marsa 110 – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę zestawów do działań ratowniczych, D/116//2017*. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 2017 r. za numerem 2017/S 134-274062. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, zwanej dalej „ustawą pzp”).

W dniu 4 października 2017 r. Zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ). Jednocześnie Zamawiający sprostował ogłoszenie o zamówieniu, a to w ten sposób, iż zmienił: termin składania ofert z dnia 6 października 2017 r. godz. 8.00 na dzień 23 października 2017 r. godz. 9.00; termin związania ofertą z daty 4 grudnia 2017 r. na 21 grudnia 2017 r. oraz termin otwarcia ofert z dnia 6 października 2017 r. na dzień 23 października 2017 r. Zmianę SIWZ Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej w dniu 4 października 2017 r., natomiast sprostowanie ogłoszenia o zamówieniu w dniu 6 października 2017 r.

W dniu 16 października 2017 r. odwołanie wniósł wykonawca Delta Service S. E., I. K., R. W. sp. j. z siedzibą w Zielonce – dalej Odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 października 2017 r. udzielonego przez wspólnika spółki, ujawnionego w KRS i upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 16 października 2017 r. za pośrednictwem faksu oraz drogą elektroniczną (via e-mail).

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na niezgodnym z przepisami ustawy zaniechaniu modyfikacji treści SIWZ, podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa zestawów do działań ratowniczych”, znak sprawy: D/ 116/2017.

Powyższej wskazanemu zaniechaniu Zamawiającego zarzucił naruszenie: art. 29 ust. 1 i 2 ustawy pzp w związku z art. 38 ust. 4 ustawy pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp, poprzez zaniechanie zmiany terminu realizacji zamówienia wskutek zmiany wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia i terminu składania ofert dokonanych przez Zamawiającego w dniu

4 października 2017 r., co powoduje, że wyznaczony przez Zamawiającego termin realizacji przedmiotu zamówienia zarówno w zakresie zamówienia gwarantowanego jak i opcjonalnego, jest nierealny i niemożliwy do dotrzymania, a w konsekwencji powoduje, że sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i nie zapewnia równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ oraz załącznika nr 5 do SIWZ - wzoru umowy poprzez wskazanie, że zamówienie gwarantowane zostanie zrealizowane w terminie wynikającym z oferty najkorzystniejszej, który nie może być krótszy niż 15 dni kalendarzowych od daty zawarcia umowy przy jednoczesnym usunięciu zastrzeżenia „jednak nie później niż do 15.12.2017 r. (w zależności od tego, który z w/w terminów upłynie wcześniej) a zamówienie opcjonalne w terminie 15 dni kalendarzowych od dnia potwierdzenia realizacji dostaw opcjonalnych.

W dniu 17 października 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię. Informacja została przekazana drogą elektroniczną oraz faksem. Ponadto w tym samym dniu Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej zawiadomienie o złożeniu odwołania oraz treść odwołania.

W dniu 18 października 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Fire-Max Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Zgłoszenie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu, ujawnionego w KRS i upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu w dniu 18 października 2017 r. drogą elektroniczną oraz faksem. Przystępujący wniósł o oddalenie w całości odwołania, jako bezpodstawnego i niezasadnego. Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż na skutek prowadzonego przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego brak jest w jego ocenie na chwilę obecną ryzyka związanego z terminowością dostawy na warunkach opisanych w SIWZ, tym samym także możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej z poszanowaniem zasad ustawy pzp. Przystępujący, w szczególności przy zachowaniu terminu składania ofert w dniu 23 października 2017 r. jest w stanie przygotować ofertę zgodną ze specyfikacją, a następnie dostarczyć przedmiot zamówienia w terminie określonym w SIWZ. Tym samym w razie uwzględnienia odwołania, i zmodyfikowania SIWZ - w rzeczywistości ziściłoby się ryzyko braku możliwości sfinansowania zamówienia ze środków: zabezpieczonych na rok 2017 r. — a tym samym naraziłoby to Przystępującego na poniesienie szkody. Przystępujący jako jeden

z podmiotów na polskim rynku na co dzień zajmujący się dostawami sprzętu do działań ratowniczych jest zainteresowany uczestnictwem w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, które wbrew twierdzeniom Odwołującego jest przygotowane i prowadzone w prawidłowy sposób tj. tak aby oferta Przystępującego mogła w uczciwy sposób konkurować z ofertami pozostałych ewentualnych uczestników postępowania.

W dniu 20 października 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Kadimex S.A. z siedzibą w Warszawie. Zgłoszenie zostało podpisane przez prokurenta, ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu w dniu 20 października 2017 r. drogą elektroniczną oraz faksem. Przystępujący oświadczył, iż ma interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Odwołującego, ponieważ uwzględnienie odwołania umożliwi Przystępującemu złożenie oferty. Zamawiający zaniechał adekwatnego przedłużenia terminu realizacji zamówienia, dokonując kilkukrotnego przesunięcia terminu na złożenie oferty przez co wykonanie zamówienia w terminie określonym obecnie jest w zasadzie nierealne dla wykonawcy działającego w normalnym otoczeniu rynkowym. Obecne postanowienia SIWZ uniemożliwiają Przystępującemu złożenie oferty. Ewentualne uwzględnienie odwołania spowoduje takie ukształtowanie postanowień umownych, które umożliwią Przystępującemu wzięcie udziału w postępowaniu, złożenie oferty i potencjalnie uzyskanie korzyści ekonomicznych w przypadku, gdy oferta ta okaże się najkorzystniejsza. Przystępujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości. W ocenie Przystępującego postępowanie o udzielenie zamówienia zostało przeprowadzone przez Zamawiającego w sposób niezgodny z przepisami prawa.

W dniu 27 października 2017 r. Odwołujący - Delta Service S. E., I. K., R. W. sp. j. z siedzibą w Zielonce - wycofał odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2017 r. Jednocześnie wniósł o zwrot na rachunek Odwołującego, z którego dokonano wpisu od odwołania, z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczony tytułem wpisu tj. kwoty 13.500,00 zł. Pismo zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 października 2017 r. załączonego do odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo wycofujące odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2166/17.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie

regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14).

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 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. nr 41 poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....