

Sygn. akt: KIO 2117/19

POSTANOWIENIE

z dnia 5 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2019 r. przez wykonawcę **CORRADO – K. B., ul. Skautów 11B, 20-055 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Lublin, pl. Króla Władysława Łokietka 1**

przy udziale wykonawcy **BlueBrain Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **CORRADO – K. B., ul. Skautów 11B, 20-055 Lublin** poniesionej z tytułu wpisu 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 w Lublinie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2117/19

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Lublin, Pl. Króla Władysława Łokietka 1, Lublin 20-109 prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego; którego przedmiotem jest: Dostawa wraz z usługą utrzymania ciągłości pracy dzierżawionych urządzeń w Gminie Lublin. (Numer referencyjny: ZP-P-L271.S3.2019) Ogłoszenie o zamówieniu zostało wysłane w dniu 11 czerwca 2019 r. i opublikowane w dniu 14 czerwca 2019 r. w DUUE 2019/S 113-276593. Informacja o wyniku postępowania została przekazana i ogłoszona w dniu 11 października 2019 r. (pismo Zamawiającego z dnia 11 października 2019 r. Nr ref.: ZP-P-1.271.63.2019).

Odwołujący: K. B. CORRADO, ul. Skautów 11B 20-055 Lublin zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy przez obrazę przepisów art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 7b i 7a Pzp, art. 96 ust. 2 i 3 w związku z art. 8 ust.1 i 2 oraz § 4 ust. 1-3 i ust. 5 rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U.2016 r. poz. 1128), zwanego dalej „rozporządzeniem”, art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w art. 84 § 2 w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego (dalej „Kc”) w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp, w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezgodne z zasadami określonymi Prawem zamówień publicznych, a w szczególności z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania poprzez brak wykluczenia i odrzucenia oferty, a następnie poprzez dokonanie bezprawnego wyboru oferty Blue Brain Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą; ul. ks. F. Trockiego 22, 30-394 Kraków, zwana dalej „Bluebrain”.

Wykonawca zarzuca Zamawiającemu, iż ten naruszył następujące przepisy Pzp i Kc:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez brak wykluczenia Wykonawcy, który nie wykazał potwierdzenia spełniania warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia Wykonawcy, którego oferta została ostatecznie wybrana, jako najkorzystniejsza;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 7a i 7b Pzp, poprzez brak odrzucenia oferty Wykonawcy, który nie zabezpieczył oferty wadium (nie wniósł wadium), względnie nie przedłużył terminu związania ofertą oraz wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, ponieważ przedłożona wraz z ofertą gwarancja bankowa nie obejmuje pełnego okresu związania ofertą;
- 3) art. 96 ust. 2 i 3 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 oraz § 4 ust. 1-3 i ust. 5 rozporządzenia dot. jawności i udostępniania dokumentów.
- 4) art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 5 i 84 § 2 Kc, w związku z art. 7 ust 1 przez wprowadzenie w błąd Odwołującego utrzymując go w świadomości co do wysokości środków przeznaczonych na realizację do chwili otwarcia ofert, a następnie zmieniając tę

wartość i ujawniając ją w chwili otwarcia ofert, co spowodowało, że Corrado złożyłoby ofertę o innej treści, która w obecnych warunkach postępowania spowodowałoby, że oferta Corrado zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą; jednocześnie Zamawiający postępując w ten sposób naruszył zasady współzycia społecznego;

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przeprowadzenie powtórnego badania i oceny ofert oraz wykluczenie Wykonawcy Blue Brain oraz odrzucenie jego oferty, udostępnienie Odwołującemu protokołu postępowania oraz załączników niezwłocznie, powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przy zastosowaniu właściwych obiektywnie ocen ofert złożonych w postępowaniu, a w konsekwencji dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, względnie unieważnienie postępowania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca BlueBrain sp. z o.o. sp. k. siedzibą w Krakowie i wniósł o oddalenie odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający oświadczył, że:

- 1) uznaje odwołanie w zakresie części zarzutu 2 (w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7b i części zarzutu nr 5 tj. naruszenia art. 7 ust 1 pzp przy wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 2) w pozostałym zakresie tj. zarzutów objętych numerami 1, 3 i 4 oraz części zarzutu nr 2 w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7a oraz części zarzutu nr 5 w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 pzp przy przygotowania postępowania, odwołania nie uznaje i wnosi o odrzucenie odwołania na podstawie art 189 ust. 2 pkt 2 pzp jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, z uwagi na okoliczność, że w preambule odwołania jako Odwołujący został wskazany: „K. B.”, a osoba o takim nazwisku nie widnieje w dokumentacji postępowania jako Wykonawca.

Zamawiający podniósł, że powyższa argumentacja nie ma wpływu na konsekwencje uznania zarzutu nr 2 i w konsekwencji tego również zarzutu nr 5 odwołania, ponieważ ma obowiązek reagować ponownym prawidłowym dokonaniem czynności w miejsce wadliwie dokonanej, niezależnie od tego, kto zauważył naruszenie ustawy.

W razie nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania Zamawiający wniósł o:

- 1) pozostawienie bez rozpoznania, lub odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 4, na podstawie 189 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, dot. zmiany wartości zamówienia, dokonanej podczas czynności otwarcia ofert, i powiązanego z nim zarzutem nr 5, jako złożonego po terminie do wniesienia odwołania na tę czynność;
- 2) oddalenie odwołania w części zarzutów, objętych nr 1 i 3 oraz 2 w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7 a pzp, a

w przypadku nie uwzględnienia przesłanek odrzucenia odwołania w zakresie zarzutu nr 4 Zamawiający wniósł o:

1) oddalenie odwołania w części zarzutów, objętych nr 1, 3 i 4 oraz 2 w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7a pzp oraz 5 w zakresie naruszenia art. 7 ust 1 dotyczącego przygotowania postępowania, jako bezzasadnych, ze względu brak podstaw faktycznych i prawnych podnoszonych zarzutów.

Odwołujący w związku z częściowym uwzględnieniem zarzutów odwołania przez zamawiającego złożył dnia 29 października 2019 r. pisemne oświadczenie, że na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy pzp wycofuje pozostałe zarzuty odwołania i wnosi o umorzenie postępowania, o ile nie zostanie wniesiony skuteczny sprzeciw wobec uwzględnienia części zarzutów, a także o zwrot wniesionego wpisu.

Przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego, w odpowiedzi na wezwanie wystosowane na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.) dotyczące złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i w związku z wycofaniem się odwołującego w pozostałej części, oświadczył w piśmie wniesionym dnia 4 listopada 2019 r., że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego w zakresie części zarzutów, w tym zarzutu nr 2 odwołania.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron ustaliła, że nie zachodzi przesłanka odrzucenia odwołania, w tym w szczególności wskazana przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Oczywista omyłka pisarska w określeniu nazwy odwołującego nie uprawnia do wnioskowania, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów odwołania i cofnięcia przez odwołującego pozostałych zarzutów, Krajowa Izba odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: