

Sygn. akt: KIO 2496/18

POSTANOWIENIE
z dnia 13 grudnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 grudnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 grudnia 2018 r. przez wykonawcę **PPH Mega sp. z o.o. w Oleśnicy**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Muzeum Narodowe w Krakowie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Expo Factor sp. z o.o. w Warszawie** oraz **R. Ź. prowadzącego w Tuchomiu działalność gospodarczą pod nazwą R. Ź., Interplastic**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu uwzględnienia ww. zarzutów przez zamawiającego,**
2. **umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, z powodu cofnięcia odwołania w tej części,**
3. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy PPH Mega sp. z o.o. w Oleśnicy, stanowiącej wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Muzeum Narodowe w Krakowie, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa, rozmieszczenie i montaż nowych gablot ekspozycyjnych oraz konserwacja, modernizacja istniejących gablot ekspozycyjnych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 października 2018 r. nr 2018/S 197-444833.

Wobec:

- 1) czynności wyboru przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę custom cube T. S. P. K. sp. j. we Wrocławiu,
 - 2) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez ww. wykonawcę,
 - 3) zaniechania czynności udostępnienia odwołującemu próbki (prototypu) gabloty wraz z rysunkami warsztatowymi gabloty, złożonej przez ww. wykonawcę
- wykonawca PPH Mega sp. z o.o. w Oleśnicy, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 3 grudnia 2018 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez naruszenie obowiązku odrzucenia oferty ww. wykonawcy, mimo iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, [dalej „SIWZ”], bowiem wykonawca nie zapewnił wypełnienia wymagań zamawiającego w zakresie dostawy przedmiotu zamówienia w elemencie tafli szklanych gablot, które powinny mieć parametr odbicia < 1%. ochrony UV > 98% oraz wskaźnik oddawania barw > 98,
- 2) art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady jawności przedmiotowego postępowania, gdyż zamawiający nie wykazał, że przekazanie załącznika opisanego w pkt X ppkt 7 oferty ww. wykonawcy oraz załącznika do informacji o próbkce jest ograniczone, oraz z jakich powodów nie może zostać udostępnione odwołującemu, pomimo że ww. elementy stanowiły treść oferty ocenianą przez zamawiającego w postępowaniu w kryterium jakości (J),
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru oferty ww. wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej,

- 2) ponownego zbadania i dokonania ocen złożonych w postępowaniu ofert wszystkich wykonawców, w tym odwołującego,
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
- 4) dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie korespondencji mailowej z dnia 3 grudnia 2018 r., znajdującej się w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom 3 grudnia 2018 r., za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego pochodzące od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Expo Factor sp. z o.o. w Warszawie oraz R. Ż. prowadzącego w Tuchomiu działalność gospodarczą pod nazwą R. Ż., Interplastic.

Ustalono także, że 10 grudnia 2018 r., zamawiający doręczył Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 7 grudnia 2018 r.), w której oświadczył, że uwzględni zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Oświadczył, że nie uwzględni zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Ustalono także, że 12 grudnia 2018 r. odwołujący doręczył Prezesowi Izby pismo procesowe, w którym oświadczył, że wycofuje pozostałe zarzuty, nieuwzględnione przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 grudnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego 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.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3a i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 i 2 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia 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), gdyż uwzględnienie części zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: