

Sygn. akt: KIO 1537/18

POSTANOWIENIE
z dnia 10 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę S. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą S. D. DS Comp w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Narodowy Fundusz Ochrony Zdrowia w Warszawie, Dolnośląski Oddział Wojewódzki we Wrocławiu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy S. D. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą S. D. DS Comp w Krakowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu od odwołania.

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

do postanowienia z dnia 10 sierpnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1537/18

Zamawiający Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie, jednostka prowadząca postępowanie - Dolnośląski Oddział Wojewódzki we Wrocławiu, ul. Joannitów 6, 50 - 525 Wrocław, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Część I Zakup serwerów, część II Rozbudowa serwerów, część III Zakup macierzy, część IV Rozbudowa macierzy, część V Zakup licencji, część VI Zakup zestawów komputerowych, część VII Zakup stacji roboczych, część VIII Zakup komputerów przenośnych”, podzielone na osiem części, o numerze nadanym przez zamawiającego WAG.261.3.5.2018, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 czerwca 2018 r. pod numerem 2018/S 114 - 260379, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), dalej jako „p.z.p.”

W dniu 25 lipca 2018 r. zamawiający przekazał wykonawcy S. D. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą S. D. DS Comp, oś. Kościuszkowskie 6/229, 31 – 858 Kraków, dalej zwanego jako „odwołujący”, informację o odrzuceniu jego oferty, w części I postępowania. Od tej czynności zamawiającego odwołujący w dniu 3 sierpnia 2018 r. wniósł odwołanie, w którym - zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 p.z.p. - postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez nieuzasadnione odrzuceniu oferty odwołującego, mimo jej zgodności z SIWZ, z uwagi na niedołączenie do oferty oświadczenia producenta - potwierdzającego, że serwis będzie realizowany przez autoryzowanego partnera serwisowego producenta lub bezpośrednio producenta - w sytuacji gdy oświadczenie to nie stanowi treści oferty, a ma charakter oświadczenia o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt. 2 Pzp i możliwe jest jego uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp;
2. art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy DS. Comp S. D. do uzupełnienia oświadczenia producenta - potwierdzającego, że serwis będzie realizowany przez autoryzowanego partnera serwisowego producenta lub bezpośrednio producenta - mającego charakter oświadczenia określonego w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, skutkiem czego było bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, wezwania odwołującego do uzupełnienia oświadczenia producenta - potwierdzającego, że serwis będzie realizowany przez autoryzowanego partnera serwisowego producenta lub bezpośrednio producenta, a także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie środka ochrony prawnej.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum BIPROGEO Sp. z o.o. we Wrocławiu i NEWIND S.A. we Wrocławiu. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, z dnia 6 sierpnia 2018 r., okazało się nieskuteczne.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 p.z.p. zd. drugie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego doręcza się Prezesowi Izby w jednej z form przewidzianych w dyspozycji tego przepisu – pisemnej opatrzonej podpisem (którą przepis nazywa „postacią papierową”) albo elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że konsorcjum zgłosiło swoje przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego za pośrednictwem poczty elektronicznej (e-mail z dnia 6.08.18 r. w aktach sprawy). Zatem wobec braku zachowania przez konsorcjum formy czynności prawnej określonej w ustawie, przystąpienie nie mogło odnieść zamierzonego skutku. Zaistniały brak formalny, badany przez Izbę z urzędu, w okolicznościach faktycznych sprawy, oznacza, że przystąpienie nie wywołuje skutków prawnych, jako bezskuteczne z mocy prawa (*ex lege*).

Izba zaznacza również, iż ustawodawca nie przewidział możliwości uzupełnienia braków formalnych przystąpienia do postępowania odwoławczego, zatem skutkiem nie dopełnienia obowiązków wynikających z art. 185 ust. 2 p.z.p. jest uznanie przystąpienia za nieskuteczne, bez możliwości sanowania czynności prawnej.

W dniu 9 sierpnia 2018 r. do Izby wpłynęła pisemna odpowiedź zamawiającego na odwołanie, zawierająca oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 2 p.z.p. *„W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”

Przenosząc powyższe unormowanie na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający w piśmie z 9 sierpnia 2018 r. w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zaś wobec braku skutecznego zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego, w wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie na mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 p.z.p. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczanego wpisu, z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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).

Przewodniczący:

.....