

Sygn. akt: KIO 1353/11

POSTANOWIENIE
z dnia 6 lipca 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: **Justyna Tomkowska**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 6 lipca 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2011 roku przez Odwołującego wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski z siedzibą w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Jednostka Wojskowa nr 4213 we Wrocławiu, ul. Obornicka 100-102, 50-984 Wrocław**

postanawia:

1. **umorzyć postępowania odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą równowartość uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski z siedzibą w Bydgoszczy;****
3. **znieść wzajemnie koszty między stronami.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że postępowanie wszczęto w dniu 20 kwietnia 2011 roku (data opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej) pod numerem 2011/S 77-126254.

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego **Jednostkę Wojskową nr 4213 we Wrocławiu** w trybie przetargu nieograniczonego i dotyczy „*Zakupu tonerów do kserokopiarek oraz zakupu materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów i urządzeń wielofunkcyjnych. Nr sprawy: WYCH/44/NF/45/2011*”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *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. Nr 41, poz. 238) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Odwołujący wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MULTIKOM Adam Papierski z siedzibą w Bydgoszczy w dniu 27 czerwca 2011 roku wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” poprzez: bezprawny wybór oferty firmy Komputronik SA w Poznaniu, która podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp; bezprawne odrzucenie oferty firmy MULTIKOM, zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej firmy MULTIKOM, która jest ofertą ważną i zgodną ze specyfikacją; dokonanie oceny ofert z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnoszą o :

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty firmy Komputronik SA;
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty firmy MULTIKOM;
- 3) ponowną ocenę ofert i wybór oferty firmy MULTIKOM,
- 4) odrzucenie oferty Komputronik

W przypadku oddalenia zarzutu unieważnienia czynności odrzucenia oferty firmy MULTIKOM, a podzielenia zarzutu naruszenia zasady równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie odrzucenia firmy Komputronik Odwołujący wnosił o unieważnienie postępowania z uwagi na brak ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający w dniu 5 lipca 2011 roku przedłożył pisemną odpowiedź na odwołanie. Na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp uwzględnił w części wniesione odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty firmy Komputronik. Oferta Komputronik S.A. jest w jego ocenie niezgodna z siwz w zakresie: pozycji 51 formularza ofertowego dla zadania nr 2. Firma Komputronik w kolumnie „nazwa handlowa producenta oraz oznaczenie (nazwa, numer itp.)” wpisała symbol tonera niebieskiego (Xerox 106R01400) zamiast tonera czarnego jaki był wymagany przez Zamawiającego.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutu w zakresie bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego, zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołującego i w tej części wnosił o oddalenie odwołania. Podnosił, że zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający obowiązany jest dokonać w ofercie poprawy oczywistej omyłki pisarskiej, oczywistej omyłki rachunkowej lub też innej omyłki polegającej na niezgodności treści oferty ze SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący pismem z dnia 6 lipca 2011 roku przesłanym do Prezesa KIO na elektroniczną skrzynkę podawczą (ESP) cofnął jeden z zarzutów złożonego odwołania. Odwołujący, w związku z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 5 lipca 2011 roku uwzględniającą zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty firmy Komputronik, cofnął odwołanie w zakresie zarzutu bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego. Wskazał także, że postępowanie winno być unieważnione (zgodnie z żądaniem alternatywnym zawartym w odwołaniu) z uwagi na brak ofert niepodlegających odrzuceniu.

Cofnięcie zarzutu odwołania zostało podpisane przez użycie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (podpisu kwalifikowanego) przez właściciela firmy Adama Papierskiego.

Oświadczeniem złożonym w dniu 6 lipca 2011 r., ustnie do protokołu po otwarciu posiedzenia, a przed otwarciem rozprawy Zamawiający sprecyzował, że w związku z uwzględnieniem jednego z zarzutów i wycofaniem zarzutu drugiego, który miał być rozpatrywany, zamierza unieważnić postępowanie, a więc wykonać jedno z żądań alternatywnych określonych w odwołaniu.

W związku z faktem, iż po otwarciu posiedzenia, przed otwarciem rozprawy, Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczonego w celu rozpatrzenia odwołania, Zamawiający uwzględnił zarzut odwołania, komunikując jednocześnie o tej czynności Odwołującemu w dacie 5 lipca 2011 r., co przy ograniczeniu przez Odwołującego zakresu odwołania w części odnoszącej się do pozostałych zarzutów, prowadzi do wniosku, że zaszły podstawy do umorzenia postępowania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim wypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Jak wskazano powyżej, w sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatowi postawionemu w odwołaniu. Przytoczony wyżej przepis ten nie sprzeciwia się ograniczeniu żądań w trakcie postępowania odwoławczego Izby, tak jak uczynił to Odwołujący.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca,
3. Odwołujący cofnął pozostałe zarzuty i stwierdził, iż sposób uwzględnienia zarzutów odwołania zaprezentowany przez Zamawiającego w pełni zaspokaja żądania i interes Odwołującego,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem

rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodniczący:

.....