

POSTANOWIENIE

z dnia 10 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **10 marca 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 lutego 2014 r.**, przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Spółka Jawna S..... M....., S..... E..... ul. Jagiello 13/1, 49-300 Brzeg**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego: **Pocztę Polską Spółka Akcyjna, ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa**, w imieniu którego działa **Poczta Polska Spółka Akcyjna Pion Infrastruktury ul. Świętokrzyska 31/33, 00-941 Warszawa**, przy udziale wykonawcy:

- A.** konsorcjum firm: 1) **TECHELON Sp. z o. o. (lider) ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa**,
2) **MC2 Spółka Akcyjna**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania,

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.
- Nakazuje zwrot z rachunku bankowego **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz

odwołującego wykonawcy **Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego "PIOMAR" Spółka Jawna S..... M....., S..... E..... ul. Jagielly 13/1, 49-300 Brzeg**, kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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:

W postępowaniu na zawarcie umowy realizacyjnej dla umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego, w wyniku zawarcia umów ramowych w postępowaniu dotyczącym zamówienia sektorowego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr: 2013/S 147-256405 z dnia 31.07.2013 r., w dniu 24 lutego 2014 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Spółka Jawna S..... M....., S..... E..... z siedzibą w Brzegu - w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego:

- a) badania ofert złożonych w postępowaniu,
- b) od zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum firm: Pidikom Sp. z o.o. Sp. k., ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa, Infover Sp. z o.o. S.K.A., ul. Zagnańska 61, 25- 528 Kielce (zwane dalej „Pidikom”) jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z innych, dodatkowych przyczyn, nie wskazanych przez zamawiającego,
- c) od zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum firm: Techelon Sp. z o.o., ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa, MC2 S.A., ul. Jagiello 5, 07-409 Ostrołęka (zwane dalej „Techelon”), jako nieodpowiadającej treści SIWZ,
- d) od czynności bezpodstawnego zaproszenia do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy Techelon,
- e) od zaniechania dokonania czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Poczcie Polskiej S. A. naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej zwanej ustawą Pzp, tj.:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pidikom, jako nie odpowiadającej treści SIWZ, z innych przyczyn niż wskazane przez zamawiającego w piśmie z dnia 13 lutego 2014 r. znak PI01/ZDC/201/173/0155/14/TP (zawiadomienie o odrzuceniu oferty Pidikom),

2) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy Techelon, jako nie odpowiadającej treści SIWZ,

3) art. 91a ust. 1 oraz art. 91b ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy Techelon oraz poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż w postępowaniu złożono wystarczającą liczbę ofert niepodlegających odrzuceniu, aby zaistniały przesłanki do przeprowadzenia aukcji elektronicznej,

4) art. 91 ust 1 Pzp, poprzez zaniechanie dokonania czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 25 lutego 2014 r. za pośrednictwem faksu, złożyli przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (w kopii przekazane stronom):

A. W dniu 28 lutego 2014 r. pisemnie konsorcjum firm: 1) TECHELON Sp. z o. o. (lider) ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa, 2) MC2 Spółka Akcyjna, zgłaszający przystąpienie do sprawy sygn. akt: KIO 365/14 po stronie zamawiającego, który powołał się na swój interes w popieraniu stanowiska zamawiającego - na rzecz utrzymania czynności zaproszenia go do udziału w aukcji elektronicznej, gdyż uznanie zarzutów odwołania odnoszących się do oferty konsorcjum mogłoby uniemożliwić przystępującemu uzyskanie zamówienia.

B. W dniu 28 lutego 2014 r. elektronicznie Pidikom Sp. z o.o. sp.k. ul. Augustówka 11G, lokal 5, 02-981 Warszawa 2, 00-940 Warszawa, zgłaszający przystąpienie do sprawy sygn. akt: KIO 365/14 po stronie zamawiającego, który powołał się na swój interes w uzyskaniu pozytywnego dla zamawiającego rozstrzygnięcia, gdyż odwołujący dochodzi odrzucenia oferty przystępującego, co w razie skuteczności odwołania uniemożliwiłoby uzyskanie zamówienia przez przystępującego.

Izba postanowiła dopuścić zgłaszającego przystąpienie wykonawcę - konsorcjum firm: 1) TECHELON Sp. z o. o. (lider), 2) MC2 Spółka Akcyjna, do udziału w postępowaniu odwoławczym, gdyż przesłanki przewidziane art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Izba postanowiła nie dopuścić zgłaszającego przystąpienie wykonawcy Pidikom Sp. z o.o. sp. k. do udziału w sprawie, gdyż wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu jest konsorcjum firm: 1) Pidikom Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie (lider) oraz Infover Spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kielcach (konsorcjant). W postępowaniu samodzielnie nie została złożona oferta przez wykonawcę Pidikom Sp. z o.o. sp. k. - nie wykazał on zatem interesu w popieraniu stanowiska zamawiającego w rozumieniu art. 185

ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Przystąpienie nie zostało zgłoszone w imieniu wykonawcy uczestniczącego w danym postępowaniu, tj. konsorcjum w składzie: 1) Pidikom Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie (lider) oraz Infover Spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kielcach (konsorcjant).

W dniu 7 marca 2014 r., zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie złożył oświadczenie ustanowionego w sprawie pełnomocnika radcy prawnego M..... J....., że ustosunkowując się do odwołania wniesionego przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Spółka Jawna S..... M....., S..... E....., *„Informuje o uwzględnieniu odwołania w całości.”*

Przystępujący konsorcjum firm: 1) TECHELON Sp. z o. o. (lider), 2) MC2 Spółka Akcyjna, mimo prawidłowego powiadomienia o terminie rozprawy, na posiedzenie Izby nie przybył.

Izba nie znalazła podstaw - do wezwania przystępującego konsorcjum firm: 1) TECHELON Sp. z o. o. (lider), 2) MC2 Spółka Akcyjna, jako uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego - do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Przepis § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy Rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm.), jako znajdujący się w rozdziale 2 - Wymogi formalne odwołań, czynności wstępne i przygotowawcze znajduje zastosowanie przed skierowaniem sprawy do rozpatrzenia na wyznaczonym terminie posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników. W przypadku, gdy zamawiający uwzględnia odwołanie po wyznaczeniu terminu rozprawy, przystępujący po jego stronie wykonawca ma możliwość wniesienia sprzeciwu pisemnie lub ustnie do protokołu, zgodnie z art. 186 ust. 5 ustawy Pzp.

Skoro przystępujący nie złożył sprzeciwu, zachodziły podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego.

Przepis art. 186 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie. W takich okolicznościach zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający ze skutkiem prawnym uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 3 w związku z

art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba miała na uwadze, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem wyznaczonego posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit b. ustawy Pzp koszty znosi się wzajemnie między stronami.

Jednocześnie, w związku z umorzeniem postępowania odwoławczego, Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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:

.....