

POSTANOWIENIE

z dnia 9 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron **9 stycznia 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **19 grudnia 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Tronus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn *Wykonanie, dostawę i montaż wyposażenia ruchomego dla Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego* (nr postępowania DZP.361-135-2018) prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Warszawski**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Tronus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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

Zamawiający Uniwersytet Warszawski prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Wykonanie, dostawę i montaż wyposażenia ruchomego dla Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego* (nr postępowania DZP.361-135-2018). Ogłoszenie o tym zamówieniu 5 listopada 2018 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 641981-N-2018. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

19 grudnia 2018 r. Odwołujący Tronus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty oraz zaniechania wezwania go do uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz art. 36 ust. 1 pkt 6 – przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej: „SIWZ”} ze względu na niezłożenie z ofertą gamy kolorystycznej, co do której Zamawiający nie zastrzegł skutecznie w SIWZ obowiązku jej złożenia.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust 1 pkt 2 – przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ ze względu na przyjęcie, że żądane w postępowaniu karty katalogowe i gama kolorystyczna (w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 1 i uznanie, że żądanie złożenia tego dokumentu zostało skutecznie zastrzeżone w SIWZ) stanowią element treści oferty, a nie dokumenty składane na potwierdzenie tego, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.
3. Art. 26 ust. 3 i art. 87 ust 1 – przez bezpodstawne zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia ewentualnie brakujących, błędnych lub niejasnych dokumentów, w tym kart katalogowych oraz gamy kolorystycznej, pomimo iż jako dokumenty określone w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp powinny one podlegać uzupełnieniu, a także przez przyjęcie, że ewentualne uzupełnienie brakujących, błędnych lub niejasnych dokumentów w tym zakresie stanowić będzie negocjacje treści oferty Odwołującego.

4. Art. 91 ust 1 oraz art. 7 ust. 1 – przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty Odwołującego, która została odrzucona z naruszeniem przepisów prawa, a w konsekwencji dokonanie wyboru z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
5. art. 92 ust 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez dokonanie odrzucenia oferty Odwołującego bez podania powodów tej decyzji, w tym dokładnego uzasadnienia faktycznego i prawnego, co w konsekwencji znacznie utrudnia lub wręcz uniemożliwia precyzyjne sformułowanie zarzutów niniejszego odwołania, a ponadto świadczy o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania w postępowaniu, utrudniając kontrolę decyzji Zamawiającego; {Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów i uznania przez Izbę, że Zamawiający skutecznie sformułował w SIWZ żądanie złożenia z ofertą gamy kolorystycznej, a także, że żądane w postępowaniu karty katalogowe i gama kolorystyczna stanowią element treści oferty} Odwołujący zarzuca Zamawiającemu także naruszenie:
6. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Furniko Fabrykę Mebli Biurowych sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie {dalej: „Furniko”), pomimo iż jest ona niezgodna z SIWZ w zakresie pozycji oferty nr 4, 6 i 12.
7. Art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 pzp w zw. z art. 18a pkt 4 ustawy z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020 z późn. zm.) {dalej: ustawa nowelizująca pzp} w zw. z art. 14 ust 1 ustawy pzp i art. 78 § 1 kodeksu cywilnego – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Furniko, pomimo iż jest ona niezgodna z ustawą pzp i jest nieważna na podstawie ww. przepisów prawa ze względu na niedochowanie formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności.
8. Art. 91 ust. 1 – przez dokonanie wyboru oferty Furniko, pomimo iż podlegała ona odrzuceniu.
9. Art, 93 ust. 1 pkt 1– przez zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo iż wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert.
3. Ewentualnie, z ostrożności procesowej – wezwania Odwołującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 pzp niekompletnych lub zawierających błędy kart katalogowych i/lub gamy kolorystycznej.

4. Dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Względnie – w razie uznania przez Izbę braku zasadności zarzutów nr 1-4, przy uznaniu zasadności zarzutów nr 5-8 – Odwołujący wniósł alternatywnie o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia badania i oceny ofert.
2. Dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert.
3. Odrzucenia oferty Furniko.
4. Unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 pzp.

Ponadto odwołanie zawiera uzasadnienie, w którym Odwołujący przedstawił dodatkowe okoliczności faktyczne i prawne, które jego zdaniem uzasadniają wniesienie odwołania.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

7 stycznia 2019 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uznaje następujące żądania Odwołującego:

1. Unieważnienia badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Wezwania wykonawców do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 pzp niekompletnych lub zawierających błędy kart katalogowych i/lub gamy kolorystycznej.
3. Dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert.

Jednocześnie Zamawiający zaznaczył, że nie może na tym etapie uznać żądania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, gdyż jest to zależne od rezultatu wezwania, po pierwsze – w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia niekompletnych lub zawierających błędy kart katalogowych i gamy kolorystycznej, po drugie – w trybie art. 26 ust. 2 pzp do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganie wykluczeniu z postępowania.

8 stycznia 2019 r. wpłynęło do Izby pismo Odwołującego, w którym ocenił powyższe stanowisko Zamawiającego jako wyraz woli uwzględnienia zarzutów 1-5, czyli uwzględnienie w tej części odwołania.

W związku z powyższym Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów tj. zarzutów 6-9 i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz o zwrot na jego rzecz wpisu od odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron (na które stawił się jedynie Odwołujący), Izba zobowiązała Odwołującego do zajęcia stanowiska, czy cofa również zarzut 1, gdyż z odpowiedzi na odwołania nie wynika, że został on uznany przez Zamawiającego za zasadny (uznał on jedynie alternatywny zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 pzp gamy kolorystycznej).

Odwołujący oświadczył ustnie do protokołu, że cofa również ten zarzut.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie częściowe uznanie zarzutów odwołania przez zamawiającego przy jednoczesnym wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W ocenie Izby w rozpatrywanym postępowaniu zaistniała sytuacja odpowiadająca hipotezie przywołanego przepisu. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Natomiast Odwołujący wycofał odwołanie *de facto* w pozostałym zakresie.

Wobec powyższego, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3a w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba stwierdziła, że na mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując

Sygn. akt KIO 2602/18

dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972)

Przewodniczący: