

POSTANOWIENIE
z dnia 17 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2022 r. przez **Lucjan Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim** w postępowaniu prowadzonym przez **Nadwiślański Oddział Straży Granicznej w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B. w Bydgoszczy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **Lucjan Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Nadwiślański Oddział Straży Granicznej w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na *dostawę wyposażenia kondygnacji VII budynku Komendy Głównej Straży Granicznej przy al. Niepodległości 100 w Warszawie* (znak postępowania: 10/FI/AG.22).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 września 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00370207/01.

W dniu 2 listopada 2022 r. wykonawca Lucjan Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PB Logistyka:

a) art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c) ustawy Pzp, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: wezwanie przez Zamawiającego pismem z dnia 20 października 2022 roku wykonawcy PB Logistyka do merytorycznego uzupełnienia i poprawienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci opisu oferowanego przedmiotu zamówienia opis oferowanego przedmiotu zamówienia ze wskazaniem ilości, marki/modelu/producenta oraz konkretnych parametrów technicznych, określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia (dalej jako: „Opis”) , mimo tego, że prawidłowa wykładania art. 107 ust. 2 uPzp zakazuje tego typu praktyki;

b) art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c) ustawy Pzp, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: uwzględnienie przez Zamawiającego złożonego przez wykonawcę PB Logistyka w wyniku wezwania Zamawiającego, o którym mowa w lit. a) poprawionego i uzupełnionego Opisu, mimo tego, że zakazuje tego prawidłowa wykładania art. 107 ust. 2 ustawy Pzp;

c) art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c) ustawy Pzp, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty wykonawcy PB Logistyka na podstawie uchybień wskazanych przez Zamawiającego w piśmie z dnia 20 października 2022 roku wystosowanym do tego wykonawcy jako wezwanie do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego;

d) art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PB Logistyka, mimo tego, że jego oferta w pozycji nr 25 Opisu tj. w zakresie zmywarki jest w wielu aspektach niezgodna z warunkami

zamówienia określonymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, które to niezgodności zostały wyspecyfikowane w uzasadnieniu do niniejszego odwołania;

e) art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PB Logistyka, mimo tego, że jego oferta w pozycji nr 28 Opisu tj. w zakresie czajnika jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, które to niezgodności zostały wyspecyfikowane w uzasadnieniu do niniejszego odwołania;

f) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PB Logistyka, mimo tego, że w złożonym przez niego Opisie jako przedmiotowym środkiem dowodowym doszło do całkowitego i bezrefleksyjnego skopiowania treści OPZ, a także w wielu pozycjach Opisu wykonawca ten nie skonkretyzował marki/modelu/producenta oferowanego asortymentu, tymczasem tego typu czynności zostały wprost zakazane przez Zamawiającego w SWZ, co powoduje, że oferta wykonawcy PB Logistyka jest nie tylko niezgodna z SWZ, ale również blankietowa, niedookreślona, a także pozorna co do jej przedmiotu;

2. w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Lumar:

a) art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lumar, mimo tego, że jego oferta w pozycji nr 2 Opisu tj. w zakresie krzesła jest w wielu aspektach niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, które to niezgodności zostały wyspecyfikowane w uzasadnieniu do niniejszego odwołania;

b) art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lumar, mimo tego, że jego oferta w pozycji nr 24 Opisu tj. w zakresie lodówki jest w wielu aspektach niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, które to niezgodności zostały wyspecyfikowane w uzasadnieniu do niniejszego odwołania;

c) art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lumar, mimo tego, że jego oferta w pozycji nr 25 Opisu tj. w zakresie zmywarki jest w wielu aspektach niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, które to niezgodności zostały wyspecyfikowane w uzasadnieniu do niniejszego odwołania;

d) art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lumar, mimo tego, że jego oferta w pozycji nr 28 Opisu tj. w zakresie czajnika jest w wielu aspektach niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, które to niezgodności zostały wyspecyfikowane w uzasadnieniu do niniejszego odwołania;

e) art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lumar, mimo tego, że jego oferta w pozycji nr 12 Opisu tj. w zakresie fotela biurowego jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, które to niezgodności zostały wyspecyfikowane w uzasadnieniu do niniejszego odwołania;

f) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 5 oraz art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lumar, mimo tego, że na wezwanie Zamawiającego z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp nie złożył on przedmiotowego środka dowodowego w postaci Opisu - opisu oferowanego przedmiotu zamówienia ze wskazaniem ilości, marki/modelu/producenta oraz konkretnych parametrów technicznych, określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności z dnia 28 października 2022 roku w postaci wyboru oferty wykonawcy Lumar jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;
2. przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert;
3. odrzucenie oferty wykonawcy Lumar na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c, ust. 1 pkt. 3 oraz ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp;
4. odrzucenie oferty wykonawcy PB Logistyka na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c, ust. 1 pkt. 3 oraz ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp;
5. dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 7 listopada 2022 r. zgłosił przystąpienie wykonawca S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B. w Bydgoszczy. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Jednocześnie Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie w dniu 4 listopada 2022 r., bowiem wykonawca wbrew przepisom ustawy Pzp nie wskazał strony do której przystępuje oraz interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Ponadto wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożył przystąpienie podpisane podpisem elektronicznym, ale uczynił to za pośrednictwem adresu e-mail przypisanego Izbie. Tym samym należało uznać, że nie zachowano drogi określonej przepisami prawa do zgłoszenia przystąpienia w postępowaniu odwoławczym. Jednocześnie z treści załączonego pełnomocnictwa nie wynika umocowanie do reprezentowania Wykonawcy przed Krajową Izbą Odwoławczą. Wykonawca nie załączył

także dowodów przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Stosownie do treści art. 525 ust. 2 ustawy Pzp, zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Jednocześnie zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu. Z kolei stosownie do ust. 2 ww. przepisu, Prezes Izby, w celu obsługi korespondencji Izby, udostępnia na stronie internetowej Urzędu odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie pism w postępowaniu odwoławczym na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu oraz wskazuje adres poczty elektronicznej.

Z powyższych względów zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie było nieskuteczne.

W dniu 8 listopada 2022 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Niniejsze pismo zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji Zamawiającego.

W dniu 9 listopada 2022 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał wykonawcę S. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S. B. w Bydgoszczy do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni pod rygorem umorzenia postępowania.

Ww. wykonawca we wskazanym w wezwaniu terminie nie wniósł sprzeciwu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia

postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ww. ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołujących zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: