

POSTANOWIENIE

z dnia 8 czerwca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika postępowania w dniu **8 czerwca 2021 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 maja 2021 roku** przez wykonawcę Odwołującego - **Metalzbyt - Hurt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsko-Białej**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa - 4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu**

przy udziale wykonawcy **R. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: R. T. Firma Handlowa „Trebor” z siedzibą w Radomsku**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego - Metalzbyt - Hurt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsko-Białej****

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2019 r., poz. 2019 ze zmianami) 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

21 maja 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej: „ustawą Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **Metalzbyt - Hurt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsko-Białej** (dalej jako „Odwołujący”). Zamawiający **Skarb Państwa - 4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*Dostawę wyrobów papierniczych, rękawic ochronnych, substancji chemicznych, produktów i preparatów chemicznych, produktów lakierniczych powszechnych, produktów lakierniczych specjalnych*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane pod numerem 2020/S 252-635095.

Odwołanie złożono wobec niezgodnych czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie części pierwszej i piątej zamówienia (zadania nr 1 i 5) objętych przedmiotem postępowania wobec:

1. wyboru oferty Pana R. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowa „Trebor” R. T. z siedzibą w Radomsku (zwanego dalej: Trebor), w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia;
2. zaniechania odrzucenia oferty Trebor jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia;
3. zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców, poprzez nieuzasadniony wybór oferty Trebor, w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia (zadania nr 1 i 5), a w ślad za tym zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Trebor, w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia jako niezgodnej z treścią SIWZ;
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Trebor jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia, a konsekwencji zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia;

2. unieważnienie czynności wyboru oferty Trebor jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia;
3. ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert w zakresie części pierwszej i piątej części zamówienia;
4. odrzucenie oferty Trebor jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia;
5. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia;
6. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, iż w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, doszło do nieuzasadnionego wyboru oferty Trebor jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia, a w konsekwencji zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W związku z powyższym Odwołujący poniesie szkodę w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia publicznego (zawarcia umowy) na realizację dostaw, z uwagi na fakt, iż oferta Odwołującego jest w pełni zgodna z treścią SIWZ.

Odwołujący powziął wiadomość o czynności Zamawiającego w dniu 13 maja 2021 r. (data publikacji i doręczenia Wykonawcy pisma Zamawiającego zawierającego stanowisko w przedmiocie wyboru oferty Trebor jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia). Odwołanie wniesiono w ustawowym terminie. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP i prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że odwołanie wniesiono zostało w ustawowym terminie. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Odwołanie nie zawierało więc braków formalnych i podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte przed 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), stosownie do art. 92 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 ze zm.), który stanowi, że *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89,*

wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.

Jednocześnie przepisy ustawy z Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. (tekst jednolity Dz.U.2019 r., poz. 2019 ze zmianami) znajdują zastosowanie do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 92 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 roku stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.*

Skład orzekający Izby ustalił, iż do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego, złożył wykonawca **R. T., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: R. T. Firma Handlowa „Trebor” z siedzibą w Radomsku.** Izba potwierdziła skuteczność złożonego przystąpienia.

W dniu 4 czerwca 2021 roku Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Zamawiający wskazał, że unieważni czynność wyboru w zadania 1 i 5, przeprowadzi ponowne badanie i ocenę ofert w zadaniach 1 i 5, dokona wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych w tych zadaniach oraz zawiadomi o wyniku czynności Wykonawców. Jednocześnie Zamawiający podał, że choć przedmiot zamówienia jest powszechnie i ogólnie dostępny, został opisany tak, że Wykonawcy po złożeniu ofert ryzykują ich odrzuceniem ze względu na niepełne udowodnienie parametrów mało istotnych, ujętych w OPZ. Zamawiający analizując zarzuty odwołania, doszedł do przekonania, że taki opis przedmiotu zamówienia stwarza zbyt duże możliwości do utrudniania sprawnego zakończenia postępowania przez Wykonawców, którzy sami złożyli oferty wadliwe a w ich interesie leży uniemożliwienie konkurencji uzyskanie zamówienia. Zamawiający uważa, że postępowanie należy unieważnić i dokonać zmiany opisu przedmiotu zamówienia.

Przystępujący w dniu 8 czerwca 2021 roku, na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika postępowania został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie korzystania z prawa do wniesienia sprzeciwu.

Przystępujący oświadczył, iż nie będzie korzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu. Oświadczenie zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentacji wykonawcy.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 522 ust. 2 oraz art. 568 pkt 3 ustawy PZP2019 – należało umorzyć.

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 postulatom postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał w całości słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie, natomiast przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego podmiot, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, nie skorzystał z przysługującego mu prawa, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy, którzy nie skorzystali z prawa do wniesienia sprzeciwu

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

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

.....