

POSTANOWIENIE
z dnia 30 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 30 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2017 r. przez wykonawcę „PRAXIS Łódź P. i P.” sp. j. w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Centrum Obsługi Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w Warszawie

przy udziale wykonawcy A. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.W. „MULTIKOM” A. P. w Bydgoszczy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz wykonawcy „PRAXIS Łódź P. i P.” sp. j. w Łodzi.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 – Skarb Państwa – Centrum Obsługi Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm., dalej jako „ustawa” lub „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek, kserokopiarek, faksów oraz akcesoria komputerowe. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 września 2016 r. pod numerem 2016/S 182-326275. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez A. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.W. „MULTIKOM” A. P. w Bydgoszczy „PRAXIS Łódź P. i P.” sp. j. w Łodzi wniósł odwołanie 18 stycznia 2017 r. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez brak zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i nie wykluczenie i następnie odrzucenie oferty P.W. „MULTIKOM” A. P. w Bydgoszczy oraz arbitralne przyjęcie przez zamawiającego, że zaoferowane przez ww. firmę materiały eksploatacyjne są zgodnie z treścią SIWZ, w tym także wskazany w poz. 18 Toner do drukarki HP LaserJet 5N, 92298A;

2. uznanie, że wyjaśnienia P.W. „MULTIKOM” A. P. zostały złożone zgodnie ze stanem faktycznym i prawnym;

3. naruszenie art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp przez nie wykluczenie wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp przez jego niezastosowanie polegające na nie odrzuceniu oferty ww. firmy P.W. „MULTIKOM” A. P., pomimo zaistnienia przesłanek obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako że oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

5. naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w ocenie kryteriów oceny ofert oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu, postawione przez zamawiającego z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty firmy P.W. „MULTIKOM” A. P. w Bydgoszczy jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
2. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i:
 - a) wykluczenie z postępowania P.W. „MULTIKOM” A. P. w Bydgoszczy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, gdyż wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
 - b) odrzucenia oferty ww. firmy P.W. „MULTIKOM” A. P. z uwagi na zaistnienie przesłanek obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako że oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
 - c) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu;
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przypisanych, w tym kosztów poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

Wykonawca P.W. „MULTIKOM” A. P. w Bydgoszczy zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z zachowaniem przesłanek wymaganych przez art. 185 ust. 2 i 3 Pzp. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia pismem z 25 stycznia 2017 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania. Oświadczył, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego dokonana niezwłocznego powtórzenia badania i oceny ofert oraz odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp oferty P.W. „MULTIKOM” A. P. w Bydgoszczy.

Przystępujący prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia nie stawiał się na nie.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 *in initio* Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba umarza postępowanie odwoławcze, pod warunkiem że wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wniesie sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego w całości.

Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu P.W. „MULTIKOM” A. P. w Bydgoszczy w

sytuacji posiadania przez niego informacji o uwzględnieniu przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości (informacja o przekazaniu odpowiedzi na odwołanie w oryginalnej dokumentacji postępowania), należy uznać za równoznaczne z brakiem zgłoszenia sprzeciwu.

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. poz. 964 ze zm.) niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania, natomiast § 3 tego rozporządzenia stanowi, że przepisy dotyczące rozprawy stosuje się odpowiednio do posiedzeń, w których dopuszcza się udział stron, świadków lub biegłych. W związku z tym należało uznać, że wyznaczone posiedzenie z udziałem stron stanowi etap postępowania odwoławczego, w którym następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Następuje ona po przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące zgodnie z § 13 ust. 1 i 2 przywołanego rozporządzenia skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron. Wobec tego po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę, będzie ono rozpoznane na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie, na którym mogą zostać złożone ewentualne wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia wniesionego odwołania, zatem przystępujący po stronie zamawiającego prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia sprzeciw co do uwzględnienia odwołania może i powinien zgłosić najpóźniej na posiedzeniu z udziałem stron. Niestawiennictwo przystępującego należy uznać zatem za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Przewidziany w § 13 ust. 2 pkt 3 tego rozporządzenia 3 dniowy termin na wyrażenie przez przystępującego po stronie zamawiającego sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania znajduje zastosowanie jedynie na etapie postępowania odwoławczego przed wyznaczeniem posiedzenia z udziałem stron i uczestników.

Prezentowany pogląd kształtuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Został wyrażony m.in. w postanowieniach wydanych: 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt 1575/10), 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14), 26 sierpnia 2016 r. (sygn. akt: KIO 1515/16, KIO 1519/16), 12 września 2016 r. (sygn. akt KIO 1806/16), 11 października 2016 r. (sygn. akt KIO 1821/16).

Staranność oczekiwana od uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obejmuje zwiększone oczekiwania co do jego staranności i zapobiegliwości niezbędnej dla zachowania praw w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wymagany stopień staranności

obejmuje również znajomość przepisów prawa i wynikających z nich następstw.

Mając na względzie okoliczności faktyczne i zaprezentowany pogląd prawny Izba uznała, że oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 3 *in initio* Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 *in initio* 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:.....