

Sygn. akt: KIO 238/18

POSTANOWIENIE
z dnia 22 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

wobec cofnięcia w dniu 22 lutego 2018 r. na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2018 r. przez wykonawcę **Lyreco Polska S.A., ul. Sokołowska 33, Sokołów, 05-806 Komorów** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Apelacyjny w Poznaniu, ul. Trójkpole 21, 61-693 Poznań**

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o. ul. Księdza Hugona Kołłątaja 4, 05-092 Łomianki** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Lyreco Polska S.A.:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Lyreco Polska S.A.** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Lyreco Polska S.A.** na rzecz zamawiającego **Sądu Apelacyjnego w Poznaniu** kwotę **2 391 zł 12 gr** (słownie: dwa tysiące trzysta dziewięćdziesiąt jeden złotych dwanaście groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny w Poznaniu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, postępowanie o zamówienie publiczne pod nazwą „Dostawa materiałów biurowych dla sądów apelacji poznańskiej na rok 2018, znak ZP-373-13/17. Zamówienie zostało podzielone na dwie części. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 listopada 2017 r., numer 2017/S 214-444346.

W dniu 29 stycznia 2018 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze w części drugiej najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o. W dniu 8 lutego 2018 r. wykonawca Lyreco Polska S.A. (dalej: „Odwołujący”), wniósł odwołanie na tę czynność Zamawiającego, z uwagi na to, iż w jego ocenie wybrana oferta podlega odrzuceniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach mimo, iż produkty zaoferowane w ofercie tego Wykonawcy nie spełniają wymagań Zamawiającego przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia wskazanym w SIWZ;
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego mimo, iż oferta tego Wykonawcy jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu;
- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z prowadzeniem postępowania sprzecznie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, a w konsekwencji wybór oferty najkorzystniejszej sprzecznie z przepisami ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w zakresie części 2 postępowania:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert Wykonawcy Konsorcjum Biuro Sp. z o.o.;
- 3) odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o. z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią SIWZ;
- 4) wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej;

oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego oraz zastępstwa prawnego na posiedzeniu i rozprawie.

Wykazując interes prawny, Odwołujący podał, iż oferta złożona przez niego w części 2 postępowania jest druga w rankingu ofert. Oferta uznana za najkorzystniejszą podlega odrzuceniu. W związku z tym, w razie uwzględnienia odwołania, jego oferta powinna zostać wybrana.

Izba ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych, nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp oraz, że wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Tym samym odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej, z uwagi na to, iż została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która według przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, co mogłoby skutkować uzyskaniem przez niego zamówienia. Wybór oferty Przystępującego skutkuje pozbawieniem Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, a w konsekwencji możliwością poniesienia szkody.

Izba stwierdziła, iż stosownie do art. 185 ust. 3 ustawy Pzp, Przystępujący stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Przystąpienie nastąpiło z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, w tym z wykazaniem interesu Przystępującego w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Oferta Przystępującego została wybrana, jako najkorzystniejsza. Uwzględnienie odwołania może spowodować odrzucenie jego oferty, a tym samym może uniemożliwić uzyskanie przez tego wykonawcę zamówienia.

Na rozprawie Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze, stosownie do art. 187 ust. 8 w związku z art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, należało umorzyć.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 4 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 z późn. zm.) z uwzględnieniem uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o nieobciążanie go kosztami postępowania na podstawie art. 102 Kodeksu postępowania cywilnego, ewentualnie o zwrot wpisu, jak w przypadku cofnięcia odwołania przed rozprawą, uznając wniosek za nieuzasadniony.

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie zastosowanie ma przepis art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, który stanowi, iż strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6, dotyczącego sytuacji związanych z uwzględnieniem przez zamawiającego w całości lub w części zarzutów odwołania, co w przedmiotowej sprawie nie wystąpiło. Przepis art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp przewiduje zwrot odwołującemu 90% wpłaconego przez niego wpisu jedynie w sytuacji, gdy cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, co oznacza, że w przypadku cofnięcia odwołania na rozprawie, taki zwrot nie przysługuje.

Na marginesie należy wskazać, iż nie jest sporne pomiędzy stronami, iż pismo Zamawiającego zawierające odpowiedź na odwołanie, w którym znajdowała się informacja o wystąpieniu do Przystępującego o wyjaśnienia treści oferty oraz o udzielonych wyjaśnieniach, zostało przesłane do Odwołującego. W ocenie Izby okoliczność, iż pełnomocnik Odwołującego nie otrzymał tego pisma nie oznacza, że nie mógł zapoznać się z jego treścią. Po pierwsze pełnomocnik powinien pozyskać to pismo od Odwołującego, a po drugie, niezależnie od tego czy Zamawiający by składał pisemną odpowiedź na odwołanie, czy argumenty w niej przedstawione, podałby dopiero na rozprawie, Odwołujący mógł wystąpić do Zamawiającego o udostępnienie jawnej części dokumentacji postępowania, w tym protokołu postępowania, co skutkowałoby pozyskaniem przez niego wiedzy o okolicznościach mających związek z wnoszonym przez niego odwołaniem, w tym o treści wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego, które, jak należy sądzić, były powodem złożenia na rozprawie oświadczenia o wycofaniu odwołania.

Przewodniczący: