

Sygn. akt: KIO 149/18

POSTANOWIENIE
z dnia 12 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2018 r. przez wykonawcę **B. W. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą „ALNAG” B. W., ul. Księcia Józefa 54a, 30-206 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Politechnikę Krakowską im. Tadeusza Kościuszki, ul. Warszawska 24, 31-155 Kraków**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Barbary W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „ALNAG” B. W., ul. Księcia Józefa 54a, 30-206 Kraków** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej 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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawa mebli wraz ze sprzętem AGD do Domu Studenckiego nr 2 Politechniki Krakowskiej, położonego przy ul. Skarżyńskiego 5 w Krakowie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 grudnia 2017 r. pod numerem 631012-N-2017. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.; dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy.

W dniu 29 stycznia 2018 r. wykonawca B. W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „ALNAG” B. W. w Krakowie (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy LBM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Odwołanie zostało wniesione w ramach części 2 zamówienia „Dostawa mebli do pokoi Lux wraz ze sprzętem AGD.” Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez LBM sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy w zakresie części 2 zamówienia, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie pkt 1 i 2 załącznika nr 1 do SIWZ tj. biurka i kontenera na dokumenty;
2. art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, która nie mogła być uznana za ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu, gdyż podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
3. art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu i udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Ustawy Pzp, polegające na przyjęciu, że oferta złożona przez LBM sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy w zakresie części 2 zamówienia jest zgodna z pkt 1 i 2 załącznika nr 1 do SIWZ.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 Ustawy Pzp unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez LBM sp. z o. o. z siedzibą w Bydgoszczy jako najkorzystniejszej w części 2 zamówienia, powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

odrzućenia oferty złożonej przez LBM sp. z o. o. z siedzibą w Bydgoszczy na część 2 zamówienia z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niezgodności tej nie można poprawić jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy Pzp oraz dokonania wyboru złożonej przez B. W. ALNAG oferty jako najkorzystniejszej.

W dniu 8 lutego 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła pisemna odpowiedź na odwołanie (wcześniej doręczona pocztą elektroniczną w dniu 7 lutego 2018 r.), w której Zamawiający oświadczył, iż uwzględnia w całości podniesione w treści odwołania zarzuty i wnosi o umorzenie postępowania. Wskazał również, iż postanowił unieważnić decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz dokonać ponownej czynności badania i oceny ofert.

W dniu 29 stycznia 2018 r. wykonawca Tronus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie złożył pismo, w którym poinformował, że przystępuje do postępowania odwoławczego, nie wskazując strony, do której przystępuje. W tym samym dniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo wykonawcy LBM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy ze zgłoszeniem przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła brak skuteczności zgłoszenia przystąpienia wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym wobec niespełnienia wymogów formalnych określonych w art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp. Zgodnie z treścią ww. przepisu wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. zaniechał wskazania zarówno strony, do której przystępuje, jak i interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Ponadto, jak wskazał Odwołujący podczas posiedzenia w dniu 12 lutego 2018 r., nie otrzymał on od wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. kopii zgłoszenia przystąpienia, z kolei wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. - prawidłowo powiadomiony - nie stawił się na posiedzeniu przed Izbą. Izba na posiedzeniu w dniu 12 lutego 2018 r. stwierdziła również nieskuteczność zgłoszonego przez wykonawcę LBM Sp. z o.o. przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wobec braku wykazania prawidłowości umocowania do działania w imieniu zgłaszającego przystąpienie przez osobę, która podpisała pismo z dnia 26 stycznia 2018 r. (data wpływu: 29 stycznia

2018 r.). Izba wskazuje, iż do ww. pisma nie załączono dokumentów potwierdzających prawidłowość reprezentacji wykonawcy przez osoby, które udzieliły pełnomocnictwa, ww. wykonawca zaś pomimo prawidłowego powiadomienia nie stawił się na posiedzeniu przed Izbą, tym samym rezygnując z możliwości obrony swoich interesów.

W tej sytuacji uznać należało, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca. W związku z powyższym, w świetle oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania, które w ocenie Izby zostało złożona prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, Izba uznała, iż zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 2 Ustawy Pzp. Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci możliwości umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Skuteczne skorzystanie przez Zamawiającego z przysługującej mu tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów odwołania) w omawianym przypadku powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania, niemniej Izba podkreśla, iż w sytuacji umorzenia postępowania, w związku z uwzględnieniem całości zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Ustawy Pzp, który stanowi, iż koszty te znoszą się wzajemnie, wobec czego Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o zwrot kosztów zastępstwa oraz wydatków związanych z dojazdem na posiedzenie. Jednocześnie, mając na względzie fakt, iż uwzględnienie zarzutów odwołania w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 ze zm.).

Przewodniczący: