

POSTANOWENIE

z dnia 27 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron **27 marca 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **15 marca 2019 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: „**Globo Group J.K. G.K. S.C.**”, **Kielce**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa materiałów eksploatacyjnych (tuszy, tonerów, kaset, bębnow, pojemników na zużyte tonery) do urządzeń biurowych* (numer postępowania: DP.2301.9.2019)

prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „Globo Group J.K. G.K. S.C.” z Kielc kwoty 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) – uiszczoną przez powyższego **odwołującego** 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 2018 r. poz. 1986 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 Kielcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Dostawa materiałów eksploatacyjnych (tuszy, tonerów, kaset, bębnow, pojemników na zużyte tonery) do urządzeń biurowych* (numer postępowania: DP.2301.9.2019). Ogłoszenie o tym zamówieniu 15 lutego 2019 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 514445-N-2019. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

15 marca 2019 r. Odwołujący „Globo Group J.K. G.K. S.C.” z Kielc wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ECOBLACK S.C. M.S., Ł.B..

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez niezgodne z przepisami prawa odrzucenie oferty Odwołującego w konsekwencji błędnego uznania, że jej treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja” lub „SIWZ”}, podczas gdy oferta ta spełnia wszelkie wymogi, parametry, w tym odnośnie wydajności, w szczególności w zakresie materiałów z poz. 263, 264 i 265 formularza cenowego.
2. Art. 87 ust. 1 – przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty odnośnie wydajności materiałów z poz. 263, 264 i 265 formularza cenowego.
3. Art. 87 ust. 2 pkt 3 – przez jego niezastosowanie i zaniechanie poprawienia w ofercie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.
4. Art. 7 ust. 1 i 3 – przez brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu przetargowym, odrzucenie oferty Odwołującego bez wnikliwego zbadania jej treści, wyjaśnienia zachodzących wątpliwości oraz pozbawienie Odwołującego możliwości złożenia stosownych wyjaśnień w obszarze, co do którego Zamawiający mógł powziąć wątpliwość, czy treść oferty jest zgodna z treścią specyfikacji odnośnie wydajności poszczególnych zaoferowanych materiałów równoważnych.
5. Art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 – przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu podania uzasadnienia prawnego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, bez wyjaśnienia, dlaczego Zamawiający nie mógł zastosować dyspozycji zawartej w art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, co prowadzi do naruszenia zasady jawności postępowania oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem Odwołujący nie ma możliwości zapoznania się ze wszystkimi motywami decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty.
6. Art. 91 ust. 1 – przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy ECOBLACK S.C. M.S., Ł.B., podczas gdy w świetle kryteriów oceny ofert najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 2 ust. 5 pzp jest oferta złożona przez Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
3. Poprawienia w ofercie – formularzu cenowym w poz. 263, 264, 265 wydajności zaoferowanych materiałów z 11000 str. na 11500 str. jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.
4. Ewentualnie uprzednio wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w powyższym zakresie w trybie art. 87 ust. 1 pzp.

Uzasadnienie odwołania zawiera uszczegółowienie okoliczności prawnych i faktycznych, które zdaniem Odwołującego uzasadniają jego wniesienie.

W piśmie z 18 marca 2019 r. Zamawiający poinformował, że kopię odwołania przekazał pozostałym wykonawcom drogą elektroniczną 15 marca 2019 r., co potwierdził na posiedzeniu przed Izbą.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przez ECOBLACK S.C. M.S., Ł.B. przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w formie pisemnej, choć datowane na 18 marca 2019 r., wpłynęło do Prezesa Izby 19 marca 2019 r.

Wobec tego Izba stwierdziła, że powyższe przystąpienie zostało doręczone Prezesowi Izby z przekroczeniem zawitego 3-dniowego terminu z art. 185 ust. 2 pzp, który upłynął w tym przypadku 18 marca 2019 r., a zatem jest bezskuteczne. Z art. 185 ust. 8 pzp *a contrario* wynika bowiem, że początek terminu do wykonania czynności przypadający w sobotę nie wstrzymuje jego biegu.

22 marca 2019 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 pzp uwzględnia zarzuty powyższego odwołania w całości i wnosi o umorzenie postępowania przed odwoławczego.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i cofnięcia pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie żaden wykonawca nie zgłosił skutecznie przystąpienia do postępowania odwoławczego po jego stronie.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie już podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej przypomnieć należy, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stąd Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: