Sygn. akt: KIO 1753/19

POSTANOWIENIE
z dnia 20 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 20 września 2019 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2019 r. przez wykonawcę Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,
w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Miasta Stołecznego Warszawy,

przy udziale wykonawcy EDIKO Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy 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 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 Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1753/19

Urząd Miasta Stołecznego Warszawy (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawa Pzp", postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup urządzeń wielofunkcyjnych MFP" (dalej: „Postępowanie").

W dniu 9 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") zarzucając Zamawiającemu: (i) zaniechanie wezwania wykonawcy EDIKO sp. z o.o. (dalej „Przystępujący" lub „Ediko") do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu; (ii) zaniechanie udostępnienia Odwołującemu dokumentu złożonego przez EDIKO w postaci uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy EDIKO; (iii) zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części I. Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 96 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę EDIKO, pomimo, iż informacje zawarte w uzasadnieniu informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

2) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy EDIKO do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści dokumentów przedstawionych przez wykonawcę EDIKO na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dla Części I, pomimo, iż zarówno treść JEDZ'a oraz referencji przedstawionych przez wykonawcę EDIKO nie wskazuje wymaganej przez Zamawiającego w SIWZ wartości brutto dostaw urządzeń MFP w przedstawionym w JEDZ zamówieniu, realizowanym przez wykonawcę EDIKO dla MSWiA;

3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na naruszenie wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: (i) udostępnienie Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy EDIKO; (ii) unieważnienie czynności wyboru oferty EDIKO; (iii) dokonanie ponownego badania i oceny oferty EDIKO; (iv) wezwanie wykonawcy EDIKO do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w zakresie wartości brutto dostaw urządzeń MFP na dzień składania ofert dla zamówienia realizowanego przez EDIKO na rzecz MSWiA.

W dniu 13 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym oświadczył, iż uwzględnia zarzuty podniesione w odwołaniu.

Izba ustaliła, że do postepowania odwoławczego skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Ediko.

W dniu 16 września 2019 r. Przystępujący został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu w terminie 3 dni od doręczenia wezwania. Z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania wynika, że powyższe wezwanie zostało wysłane do Przystępującego w dniu 16 września 2019 r. W aktach sprawy znajduje się informacja e-mailowa: „Dostarczenie do podanych adresatów lub grup zostało zakończone, ale serwer docelowy nie wysłał żadnego powiadomienia o dostarczeniu". Wykonawca nie potwierdził otrzymania wezwania. Przystępujący nie odpowiedział na wezwanie do złożenia sprzeciwu.

Niezależenie od powyższego w aktach sprawy znajduje się zawiadomienie skierowane do Przystępującego z informacją o terminie rozprawy, jak również odpowiedź Przystępującego, w której potwierdził, że otrzymał informację o terminie rozprawy (e-mail z dnia 13 września 2019 r.).

W dniu 20 września 2019 r., na posiedzeniu z udziałem stron, nie stawił się Przystępujący. Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izbą Przystępującego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsamą z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Należało bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Przyjmując zatem hipotetycznie, iż z jakiś powodów wezwanie do złożenia sprzeciwu nie dotarło do wykonawcy, to Przystępujący, prawidłowo zawiadomiony, nie stawił się na posiedzenie z udziałem stron w celu wniesienia ewentualnego sprzeciwu w zakresie uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Niestawiennictwo wykonawcy Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Zatem, w związku z faktem, że wykonawca Przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów

przedstawionych w odwołaniu, postępowanie odwoławcze - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - należało umorzyć.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 972 ze zm.).

Przewodniczący:.....