

Sygn. akt: KIO 35/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 14 stycznia 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2020 r. przez wykonawcę: **SPINEL sp. z o.o., ul. Podwale 75, 50-449 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Narodowy im. Ossolińskich, ul. Szewska 37, 50-139 Wrocław,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. dokonać zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **SPINEL sp. z o.o., ul. Podwale 75, 50-449 Wrocław** uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie

7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego we Wrocławiu.**

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 35/20

**Uzasadnienie**

Zamawiający, Zakład Narodowy im. Ossolińskich z siedzibą we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa dwóch macierzy dyskowych QNAP (rozbudowa systemu macierzy Qnap w ZNiOY). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr: 635457-N-2019 w dniu 12 grudnia 2019 r.

Zamawiający pismem z dnia 2.01.2020 r. powiadomił wykonawcę Spinel sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu o unieważnieniu postępowania oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez tego wykonawcę (jako jedynej złożonej w postępowaniu) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Wykonawca Spinel sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej „Pzp”:

1.art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów lub złożenia wyjaśnień;

2.art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na błędne uznanie przez Zamawiającego, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ,

3.art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez podjęcie działań niezgodnych z SIWZ wyłącznie w celu odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w postępowaniu, spełnia warunki udziału

w postępowaniu, a w związku z niezgodną z przepisami Pzp czynnością Zamawiającego może ponieść szkodę w postaci nieudzielenia mu zamówienia, mimo iż był jedynym wykonawcą, który złożył ofertę, a oferta ta nie podlegała odrzuceniu - Zamawiający odrzucił jego ofertę bez uprzedniego wezwania do przedłożenia dodatkowych dokumentów w terminie nie krótszym niż 5 dni - wbrew treści SIWZ, uznając, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3.dokonania ponownego badania i oceny ofert, w ramach którego Odwołujący zostanie wezwany do uzupełnienia brakujących dokumentów - zgodnie z treścią punktów XIV. 1. 5) i 6) SIWZ,

4.dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,

a nadto, o:

1.przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania,

2.dopuszczenie dowodu z przesłuchania strony - Odwołującego,

3.dopuszczenie dowodu z pisma Odwołującego z dnia 2.01.2020 r.,

4.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego i zwrotu kosztów dojazdu.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami pkt XIV.1.1)-3) SIWZ, oferta składała się z formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ oraz oświadczenia na podst. art. 25a Pzp stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ, aktualnego odpisu z właściwego rejestru (KRS).

Jak przewiduje SIWZ, Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie - aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów:

- Wykaz wykonanych usług - Załącznik nr 6 do SIWZ,

- Szczegółowe zestawienie elementów dostawy - tabela w formie elektronicznej zawierająca pełne zestawienie wszystkich komponentów - nazwa, numer komponentu producenta, opis/notka/nazwa przeznaczenie producenta - do opracowania własnego przez wykonawcę.

Jednakże, Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do przedłożenia wykazu wykonanych usług (załącznik nr 6 do SIWZ) oraz szczegółowego zestawienia elementów dostawy - tabeli w formie elektronicznej opracowanej przez Odwołującego. Zamawiający uznał, że brak w ofercie dokumentów wskazanych w pkt XIV.1.6) SIWZ (tj. szczegółowego zestawienia elementów dostawy - tabeli w formie elektronicznej opracowanej przez Odwołującego) stanowi o niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ, co spowodowało podjęcie przez Zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący podniósł, że powyższe decyzje Zamawiającego podjęte zostały z naruszeniem przepisów Pzp. Zamawiający w SIWZ przewidział bowiem konieczność wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie dodatkowych dokumentów przewidzianych w pkt XIV. 1. 5) i 6) SIWZ, a tym samym nie oczekiwał złożenia tych dokumentów przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia już na etapie składania ofert. Mimo to Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do przedłożenia tych dokumentów i zastosował wobec Odwołującego negatywne konsekwencje w postaci odrzucenia oferty. Takie działanie ze strony Zamawiającego stanowi rażąco naruszenie przepisów prawa, bowiem Zamawiający również pozostaje związany treścią SIWZ.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, odnoszącego się do oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy lub usługi wymagań określonych przez zamawiającego, w przypadku braku takich dokumentów, prawidłowe działanie Zamawiającego powinno polegać na wezwaniu do uzupełnienia oferty i przesłania dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy/usługi wymagań określonych przez zamawiającego. Brak wezwania do uzupełnienia dokumentów stanowi w konsekwencji o naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W niniejszej sprawie sam Zamawiający przewidział konieczność wezwania wykonawcy do przedłożenia dodatkowych dokumentów już po otwarciu ofert. Mimo to Zamawiający postąpił wbrew treści przygotowanego przez siebie SIWZ. Zaniedbanie Zamawiającego w niniejszej sprawie jest tym bardziej rażąco, iż oferta Odwołującego, gdyby nie została odrzucona uznana by została z ofertą najkorzystniejszą.

Mając powyższe na uwadze, uznać należy, iż Zamawiający gdyby działał starannie oraz dążył do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (do czego jest zobligowany zarówno przez cele prawa zamówień publicznych jak i przez wynikającą z ustawy

o finansach publicznych zasadą oszczędnego i celowego gospodarowania „groszem publicznym”) powinien przed odrzuceniem oferty Odwołującego zwrócić się do wykonawcy

o przesłanie dodatkowych dokumentów, zgodnie z treścią punktu XIV. 1. 5) i 6) SIWZ.

W niniejszej sprawie, wobec niewezwania Odwołującego do złożenia stosownych dokumentów zgodnie z SIWZ doszło do nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania.

Wobec faktu, że w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta (Odwołującego) do postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w trybie art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

W dniu 13 stycznia 2020 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo z dnia 9 stycznia 2020 r. zawierające oświadczenie Zamawiającego,

iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego. Zamawiający zobowiązał się do dokonania czynności zgodnie z żądaniami przedstawionymi w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba postanowiła

o zwrocie na rzecz Odwołującego kwoty uiszczanego wpisu.

**Przewodniczący:.....**