

Sygn. akt: KIO 2624/20

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 12 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 12 listopada 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2020 r. przez wykonawcę **Perfect Point spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Jana Kazimierza 16 lok. 303, 01-248 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Włocławek – Urząd Miasta Włocławek, ul. Zielony Rynek 11/13, 87-800 Włocławek**

przy udziale wykonawcy **PRZP Systemy Informacyjne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Perfect Point spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Jana Kazimierza 16 lok. 303, 01-248 Warszawa kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 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 Włocławku.

**Przewodniczący :.....**

Sygn. akt: KIO 2624/20

**Uzasadnienie**

Gmina Miasto Włocławek – Urząd Miasta Włocławek (dalej: „Zamawiający”) prowadzi trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup sprzętu komputerowego – projekt pn. „Wsparcie dzieci umieszczonych w pieczy zastępczej w okresie epidemii COVID-19”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 września 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją 583530-N-2020.

W dniu 12 października 2020 r. wykonawca Perfect Point spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez PRZP Systemy Informacyjne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i zaniechaniu odrzucenia ww. oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PRZP Systemy Informacyjne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, pomimo że oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), gdyż wykonawca nie wykazał w sposób zgodny z SIWZ, że oferowane urządzenie osiąga w teście Passmark powyżej 5500 punktów, jak i zaoferował projektor nie spełniający wszystkich wymagań OPZ opisanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o:

1. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty PRZP Systemy Informacyjne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,
3. Ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 15 października 2020 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca PRZP Systemy Informacyjne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W dniu 30 października 2020 r. (pismem z dnia 28 października 2020 r.) Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o uznanie odwołania w całości. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający zgodził się z Odwołującym, że zaoferowany przez PRZP Systemy Informacyjne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością komputer EccoPc Notebook 15 z procesorem Intel Core i3-1005G1 nie osiąga wyniku testu passmark zamieszczonego na stronie na poziomie min. 5500. W zakresie zarzutu dotyczącego nie spełniania przez zaoferowany przez PRZP Systemy Informacyjne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością projektor marki BenQ MW732 wymagania dotyczącego żywotności lampy określonego w pkt 2.8 Załącznika nr 1 Zamawiający stwierdził, że nie określił w SIWZ, w jakim trybie pracy żywotność lampy ma wynosić 5000 godzin. Na skutek powyższego, Zamawiający uznał, że brak jest podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty z SIWZ w tym zakresie, jako że nieprecyzyjne i niejednoznaczne zapisy SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawcy. Oryginał ww. pisma wpłynął do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2020 r.

W dniu 3 listopada 2020 r. (pismem z dnia 2 listopada 2020 r.) Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w

której wniósł o uwzględnienie wszystkich zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości. Zamawiający uzasadnił swój wniosek jak w piśmie z dnia 28 października 2020 r. Oryginał ww. pisma wpłynął do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 listopada 2020 r.

W dniu 12 listopada 2020 r. (pismem z dnia 11 października 2020 r.) wykonawca PRZP Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożył oświadczenie, że nie będzie wnosił sprzeciwu wobec decyzji Zamawiającego.

Na posiedzeniu w dniu 12 listopada 2020 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości, tj. zarówno co do oferowanego przez PRZP Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością procesora, jak i projektora. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania.

Wykonawca PRZP Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie stawiał się na posiedzenie Izby w dniu 12 listopada 2020 r. Izba zważyła, że ustawodawca nie wskazał terminu, w jakim wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego może złożyć oświadczenie o sprzeciwie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego. Nie budzi to jednak wątpliwości, gdyż termin ten skorelowany jest ze skutkami procesowymi określonymi w ustawie Pzp, w zależności od etapu, na którym znajduje się postępowanie odwoławcze w chwili uwzględnienia odwołania przez zamawiającego. Wobec złożonego na posiedzeniu w dniu 12 listopada 2020 r. oświadczenia Zamawiającego, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, to moment zamknięcia posiedzenia Izby stanowił termin stanowczy na złożenie oświadczenia o sprzeciwie wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego. Jest to etap, na którym zapada decyzja Izby o skierowaniu odwołania do rozpoznania na rozprawie, zaś do tego konieczne jest istnienie w sprawie sporu, który Izba może rozstrzygnąć. Skutkiem prawnym braku sprzeciwu uczestnika postępowania jest materialny zanik sporu, będącego warunkiem możliwości wydania merytorycznego rozstrzygnięcia. Wobec oświadczenia PRZP Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością o braku sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w zakresie opisanym w pismach Zamawiającego z dnia 28 października 2020 r. i 2 listopada 2020 r., oraz braku oświadczenia wykonawcy PRZP Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością co do sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego, Izba zobligowana jest, w związku z brakiem możliwości wydania orzeczenia merytorycznego, do podjęcia rozstrzygnięcia formalnego poprzez umorzenie postępowania odwoławczego. Niestawiennictwo wykonawcy PRZP Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na posiedzeniu nie wstrzymywało postępowania odwoławczego, wobec treści § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018, poz. 1092), zgodnie z którym niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Przepis ten na mocy § 3 wyżej wskazanego rozporządzenia stosuje się odpowiednio do posiedzeń. Niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego przystępującego na posiedzeniu stanowi o rezygnacji z czynnego uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym, a także wyczerpuje drugą przesłankę - braku zgłoszenia sprzeciwu, o której mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy 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 (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

**Przewodniczący :.....**