

POSTANOWENIE
z dnia 23 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 23 września 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2020r. przez **wykonawcę Perfect Displays spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Ku Wiśle 7 lok. 60** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Sylwestra Kaliskiego 2**

przy udziale wykonawcy M. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MM Market M. M. z siedzibą w Warszawie, ul. Szalwiowa 51A zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2125/20 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie,**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Perfect Displays spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Ku Wiśle 7 lok. 60 tytułem zwrotu wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 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 w **Warszawie**.

Przewodniczący:
Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę projektorów i akcesoriów foto zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 lipca 2020r. za numerem 561688-N-2020.

W dniu 26 sierpnia 2020r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 31 sierpnia 2020r. wykonawca Perfect Displays spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Ku Wiśle 7 lok. 60 wniósł odwołania. Odwołanie zostało wniesione przez członka zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji odwołującego, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 31 sierpnia 2020r.

Odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty, tj. że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M. M. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą MM MARKET M. M. z siedzibą ul. Szalwiowa 51 A, 03-167 Warszawa, a w konsekwencji dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem niżej przywołanych przepisów ustawy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy oraz innych przepisów przywołanych w uzasadnieniu. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu przez Izbę:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę MM MARKET M. M.,
- dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 26 sierpnia 2020 r. odwołujący otrzymał od zamawiającego pismo zawierające informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu złożonej przez wykonawcę MM MARKET M. M. .

W dniu 2 września 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 7 września do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiła swój udział M. M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą MM Market M. M. z siedzibą w Warszawie. Wskazała, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jej oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zgłoszenie zostało wniesione przez właściciela firmy. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 7 września 2020r.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, nie zgłosił sprzeciwu i nie stawiał się na posiedzenie z udziałem stron wyznaczone na dzień 23 września 2020r. prawidłowo powiadomiony o terminie w dniu 16 września 2020r., co potwierdził drogą elektroniczną - dowód w aktach sprawy. Zamawiający oświadczył, że przekazał przystępującemu odpis odpowiedzi na odwołanie.

Przystępujący w przystąpieniu podniósł, że nie zgadza się z wszystkimi zarzutami sformułowanymi przez odwołującego a podnoszone przez niego argumenty należy uznać za nietrafione ponieważ 1. Dla zarzutów a) i b),

a)w poz. 1 - nie został określony producent oferowanego ekranu. projekcyjnego na trójnogu. Wykonawca w kolumnie 11 wpisał Ekran na trójnogu LEO 203 x 152 MW, Na rynku nie istnieje producent LEO produkujący ekrany projekcyjne;

b)w poz. 1,4, 6,8,9, 11, 12, 13, 15, 16 nie został określony nr katalogowy producenta oferowanych urządzeń;

w złożonym przez przystępującego formularzu: cenowym (szczegółowym opis przedmiotu zamówienia) kolumnie nazwa producenta modelu oraz numer katalogowy danego produktu podał wszystkie niezbędne informacje umożliwiające zamawiającemu na jednoznaczny identyfikację produktów w oparciu o materiały i systemy dostępne na stronach producentów Zauważył że: nie. istnieją na rynku produkty posiadające ten sam model, a. różnych producentów.

Dla zarzutu c)

Faktycznie produkcja projektora SONY VPL-EX435 została już zakończona, ale model tego projektora występuje jeszcze na rynku i można go kupić w różnych sklepach internetowych. Na potwierdzenie w Załączniku nr 1 dołączył zestawienie sklepów internetowych oferujących projektor SONY VPL-EX435 reklamujących swoją ofertę na porównywarce cenowej CENEO.pl pod linkiem [https://www.ceneo.pl/5329454Z?se-](https://www.ceneo.pl/5329454Z?se-Mb50kblynkDddlQfwzEh7H0C1TBDZh&gclid=EAlaIqobChM18e-Bi-PW6wIVUBV7Ch2npw5PEAAAYiAAEqLxIPD BwE)

Mb50kblynkDddlQfwzEh7H0C1TBDZh&gclid=EAlaIqobChM18e-Bi-PW6wIVUBV7Ch2npw5PEAAAYiAAEqLxIPD BwE

Dodatkowo przystępujący zauważył, że zamawiający w SIWZ w przypadku zakończenia produkcji zaoferowanego sprzętu przewidział możliwość zmiany umowy i dostarczenie nowego aktualnie produkowanego produktu.

Ten zapis znajduje się w punkcie 2,9 SIWZ :

2.9 Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano następujących sytuacji:

a)Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmian w sposobie i terminie realizacji przedmiotu zamówienia na zasadach określonych w art 144 ustawy PZP

b)Strony ustalają możliwość zmiany modelu lub typu przedmiotu zamówienia, pod warunkiem wycofania z produkcji objętego umową modelu lub typu przedmiotu zamówienia, pod warunkiem wycofania z produkcji objętego umową modelu lub typu i zastąpienie ich nowocześniejszymi modelami o lepszych parametrach technicznych korzystniejszych dla zamawiającego, z zachowaniem formy pisemnej poprzez wprowadzenie aneksu do umowy

c)W przypadku, gdy producent nie posiada w swojej ofercie nowego modelu lub modelu spełniającego wymagania Zamawiającego, Wykonawca po uzyskaniu zgody Zamawiającego może zaproponować model innego producenta, o lepszych parametrach technicznych, korzystniejszych dla Zamawiającego. Podstawą do sporządzenia aneksu będzie oświadczenie producenta lub oficjalnego dystrybutora o wycofaniu z produkcji objętego umową przedmiotu zamówienia

3.Dla zarzutu d).

Faktycznie produkcja projektor Optoma X319USTe została już zakończona, ale model tego projektora występuje jeszcze na rynku i można go kupić w różnych sklepach internetowych, Na potwierdzenie w Załączniku nr 2 dołączamy zestawienie sklepów internetowych oferujący projektor Optoma X319USTe i reklamujących swoją ofertę na porównywarce cenowej CENEO.pl pod linkiem : <https://www.ceneo.pl/69946079>

Dodatkowo należy zauważyć, że zamawiający w SIWZ w przypadku zakończenia produkcji zaoferowanego sprzętu

przewidział możliwość zmiany umowy i dostarczenie nowszego aktualnie produkowanego produktu.

Ten zapis znajduje się w punkcie 2,9 SIWZ, który przystępujący przytoczył powyżej. Odnośnie zarzutu braku w złożonej ofercie adaptera do uchwytów projektorowych to należy zauważyć, że zamawiający nigdzie w SIWZ w sposób jednoznaczny dla pozycji 14 ((PR41 Projektor UltraShort Throw) zamówienia nie wymagał, że taki adapter uchwytów projektorowych należy zaoferować, jak jednoznacznie zrobił to dla lamp do projektora poprzez umieszczenie stosownego zapisu: Do każdego projektora po 2 dodatkowe oryginalne lampy.

Poniżej wymagania SIWZ dla pozycji nr 14 EPR41 Projektor Ultra Short Throw.

Wbudowany głośnik 16W. Rozdzielczość XGA1024x768i jasność 3300 ANS Ilumenów kontrast 18 000:1, wejścia 2 x HDMI (1 Aa 3Dsupport), 2 x VGA(YPbPr/RGB)Composite, 2 x Audio In 3,5mm, Audio Out 3.5mm, VGA out (Shared with VGA2), RJ45i RS232, USB remote mouse/service, 12V trigger, Mic In, 3D-Sync, USB-A PowerStosunek rzutu 0,33: 1, Keystone Correctionż 150 Vertical. Współpraca z odtwarzaczami Blu-ray 3D, telewizją 31), częstotliwości odświeżania 1441-14Technologia ECO+, Szybkie wznawianie, Automatyczne wyłączanie, Wyciszenie audio-wideo Eco, Długa żywotność lampy, Adapter do uchwytów projektorowych, Mysz zdalna, Łączenie w sieć i sterowanie, Kompatybilność z sterowanie przez LAN za pomocą kompatybilnego oprogramowania RoomVie1MD, Technologia Amazing Colour. Menu w języku polskim, Gwarancja min. 36 miesięcy.

Do każdego projektora po 2 dodatkowe oryginalne lampy.

Jednocześnie w Załączniku nr 3 przystępujący złożył kartę produktową dla projektora Optoma X319USTe (wraz z tłumaczeniem dla strony nr 2 z której Jednoznacznie wynika, że projektor Optoma posiada X319USTe adapter uchwytów projektorowych (Epson)

Dodatkowo zwrócił uwagę , że w informacji z firmy Optoma Europe Ltd. z dnia 31.08.2020 mowa jest nie o adapterze do uchwytów projektorowych tylko o adapterach mocowań OWM2000 i OWM3000, które nie są adapterami uchwytów projektorowych tylko są uchwytami ściennymi projektorów Optoma — Załącznik nr 4 i 5.

Mając na uwadze wyżej przedstawione odwołanie powinno zostać oddalone.

W dniu 21 września 2020r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o umorzenie postępowania i zniesienie wzajemne kosztów postępowania oświadczając, że uwzględni w całości zarzuty odwołania. Zamawiający oświadczył, że unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zobowiązuje się do ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Izba dopuściła zgłaszającego się przystępujących w charakterze uczestników postępowania.

Z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego wynika, że zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu, gdyż nie stawiając się na posiedzeniu z udziałem stron i nie składając pisemnego sprzeciwu, a mając wiedzę, co do treści odpowiedzi na odwołanie, należało przyjąć, że przystępujący zrezygnował z prawa do wniesienia sprzeciwu. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 186 ust. 3 ustawy, która stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Konsekwencją zastosowania tej normy prawnej jest obowiązek umorzenia postępowania przez Izbę, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji rozstrzygnięcia. Zamawiający jest zobowiązany do wykonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniósła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: