

Sygn. akt: KIO 977/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 29 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2020 r. przez wykonawcę Trecom S.A. Sp. K. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polską Agencję Prasową S.A.

w Warszawie przy udziale wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. w Warszawie przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawcy Trecom S.A. Sp. K. w Warszawie kwoty 7 500,00 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczonej przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (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 w Gliwicach.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

postanowienia z dnia 29 czerwca 2020 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 977/20

Zamawiający - Polska Agencja Prasowa Spółka Akcyjna, ul. Bracka 6/8, 00-502 Warszawa - prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: "Dostawa do PAP S.A. urządzeń systemu bezpieczeństwa sieciowego typu firewall", o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 marca 2020 r. pod numerem 523814-N-2020, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie na dostawę, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) zwanej dalej jako „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 5 maja 2020 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca Trecom S.A. Sp. K., ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa, (dalej zwany jako „odwołujący”). W odwołaniu postawiono zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego mimo, iż nie ziszczyły się przesłanki uprawniające do dokonania takiej czynności co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i unieważnienia postępowania pomimo braku przesłanek,
2. art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak uzasadnienia faktycznego i przedstawienia powodów odrzucenia oferty w zakresie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ,
3. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, względnie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w przypadku zaistnienia rozbieżności między treścią Formularza ofertowego i złożonych oświadczeń a treścią oferty merytorycznej,
4. zarzut ewentualny (na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów punkty I-IV uzasadnienia): art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie przez oferowane dostawy i usługi wymagań określonych przez Zamawiającego;

Mając na uwadze powyższe odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonania ponownego badania i oceny ofert, wezwanie odwołującego do uzupełnienia szczegółowego opisu oferowanego przedmiotu zamówienia (co stanowi żądanie ewentualne) i wybór oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego, w dniu 25 czerwca 2020 r., odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający uwzględnia odwołanie i zobowiązuje się do unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonania ponownej oceny ofert i wezwania odwołującego do uzupełnienia szczegółowego opisu oferowanego przedmiotu zamówienia.

Ponadto Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 185 ust. 2 i 3 p.z.p. i dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o., ul. Popularna 4/6, 02-472 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

Na wyznaczonym posiedzeniu z udziałem stron stawił się zamawiający i odwołujący, natomiast przystępujący - prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia - się nie stawił (zawiadomienie z dnia 23 czerwca 2020 r. w aktach sprawy).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 p.z.p. „Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli 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.” Zatem na kanwie omawianej normy przesłankami obligującymi Izbę do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, które muszą zaistnieć łącznie są: 1) skuteczne oświadczenie woli zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów zawartych w odwołaniu, 2) brak oświadczenia przystępującego co do wniesienia sprzeciwu, względem autorewizji zamawiającego.

Dalej skład orzekający wskazuje, że sprzeciw - zgodnie z art. 186 ust. 5 p.z.p. - przystępujący wnosi w formie pisemnej lub ustnie do protokołu. Warto zaznaczyć, iż ustawodawca nie dokonał szczegółowej regulacji terminu w jakim przystępujący może złożyć oświadczenie o sprzeciwie. Nie budzi to jednak wątpliwości interpretacyjnych, gdyż termin ten

skorelowany jest ze skutkami procesowymi określonymi w ustawie - w zależności od etapu, na którym znajduje się postępowanie odwoławcze, w chwili uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem skład orzekający stwierdził, że zamawiający pismem z dnia 25 czerwca 2020 r. w sposób skuteczny wyraził wolę uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, natomiast na wyznaczonym posiedzeniu przystępujący nie stawiał się.

Zdaniem składu orzekającego w ustalonym stanie rzeczy moment zamknięcia posiedzenia stanowił termin stanowczy na złożenie oświadczenia o sprzeciwie, wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego. Posiedzenie jest etapem 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. Wniesienie sprzeciwu przez przystępującego stanowi zatem *conditio sine qua non* kontynuacji postępowania odwoławczego w sytuacji, gdy zamawiający uznaje za zasadne zarzuty postawione przez

odwołującego - ponieważ skutkiem prawnym braku sprzeciwu uczestnika postępowania jest materialny zanik sporu. Natomiast w kontrydiktoryjnym procesie przed Izbą istnienie sporu warunkuje możliwość wydania merytorycznego rozstrzygnięcia i wobec braku oświadczenia przystępującego o sprzeciwie, sprawa nie zostanie skierowana na rozprawę. Izba zatem zobligowana jest - w związku z brakiem możliwości wydania orzeczenia merytorycznego - do podjęcia rozstrzygnięcia formalnego, poprzez umorzenie postępowania odwoławczego.

Przystępujący nie stawiał się na posiedzeniu, co należało poddać ocenie przez przyzmat § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań który stanowi, że „Niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.” Przepis ten na mocy § 3 przedmiotowego rozporządzenia stosuje się odpowiednio do posiedzeń. W ocenie składu orzekającego niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego przystępującego na posiedzeniu stanowi o *de facto* rezygnacji z czynnego uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym i stanowi o braku zgłoszenia sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia odwołania.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w art. 186 ust. 3 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b p.z.p., który stanowi, iż w okolicznościach art. 186 ust. 3 p.z.p., jeżeli zamawiający uwzględnił zarzuty przed otwarciem rozprawy koszty postępowania znosi się wzajemnie, zaś zwrotu kwoty uiszczonej z tytułu wpisu dokonano zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: