

Sygn. akt: KIO 253/21

**POSTANOWENIE
z dnia 8 lutego 2021 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 8 lutego 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2021 r. przez wykonawcę L. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L. T. Copy Felix w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum Narodowe w Krakowie

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego L. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L. T. Copy Felix w Krakowie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2020), na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 253/21

Uzasadnienie

Zamawiający Muzeum Narodowe w Krakowie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Najem i kompleksowa obsługa serwisowa urządzeń wielofunkcyjnych wraz z systemem druku podążającego w oddziałach Muzeum Narodowego w Krakowie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 grudnia 2020 r. pod numerem 764206-N-2020. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 22 stycznia 2021 r. wykonawca L. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą L. T. Copy Felix w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej czynności odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz naruszeniem zasady proporcjonalności i przejrzystości,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż oferta jest zgodna z treścią SIWZ,
3. art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp poprzez niezasadne zastosowanie tego przepisu i unieważnienie postępowania, pomimo iż oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, a jej cena jest niższa od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp”).

Izba ustaliła, iż Zamawiający przekazał kopię odwołania innym wykonawcom w dniu 25 stycznia 2021 r. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy nPzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 5 lutego 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym Dyrektora Muzeum Narodowego w Krakowie, w której wskazał, iż uwzględnił część żądań Odwołującego przedstawionych w odwołaniu, tj.:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ze względu na naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez niezasadne zastosowanie tego przepisu i unieważnienie postępowania, pomimo iż oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, a jej cena jest niższa od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż oferta jest zgodna z treścią SIWZ;
3. ponownego zbadania i dokonania oceny złożonych w postępowaniu ofert wszystkich wykonawców niepodlegających odrzuceniu, w tym Odwołującego, w odniesieniu do zarzutu dotyczącego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ze względu na naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zamawiający wskazał, iż nie uwzględnił żądania Odwołującego dotyczącego wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej, gdyż byłoby to sprzeczne z obowiązującymi przepisami uregulowanymi w art. 24aa ust. 1 oraz

art. 26 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. W treści odpowiedzi na odwołanie wskazano ponadto, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Zamawiający niesłusznie zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucając ofertę Odwołującego, a przedstawione w odwołaniu uzasadnienie przekonano go, że urządzenia zaoferowane przez Odwołującego są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia.

W oparciu o treść odpowiedzi na odwołanie Izba stwierdziła, że Zamawiający w istocie uwzględnił odwołanie w całości - uwzględnił bowiem wszystkie zarzuty podniesione w odwołaniu, tj. zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w efekcie czego unieważniona zostanie czynność unieważnienia postępowania oraz czynność odrzucenia oferty Odwołującego, a Zamawiający powtórzy czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. W art. 522 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy nPzp mowa jest o uwzględnieniu wszystkich zarzutów, a nie żądań odwołania. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Uznaniu, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości nie stoi na przeszkodzie fakt, że nie uwzględnił on żądania Odwołującego, dotyczącego nakazania Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego. Żądanie takie nie znajduje bowiem oparcia w przepisach prawa, a Izba rozpoznając przedmiotową sprawę nie mogłaby nakazać Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego, lecz wyłącznie obowiązek powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Jak słusznie zauważył Zamawiający oferta Odwołującego, przed jej ewentualnym wyborem jako najkorzystniejszej, musiałaby najpierw zostać poddana badaniu i ocenie zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym Odwołujący musiałby zostać wezwany do złożenia oświadczeń lub dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. Co prawda w art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy nPzp jest mowa o tym, że Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, niemniej powyższego nie należy utożsamiać z bezwzględnym obowiązkiem automatycznej realizacji postulatów Odwołującego w sposób wskazany w odwołaniu. Zamawiający jest zobowiązany przede wszystkim do prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy Pzp, a wykonanie żądania zawartego w odwołaniu i dokonanie wyboru oferty Odwołującego z pominięciem obowiązków ciężących na Zamawiającym w zakresie badania tej oferty, sprowadzałoby się do czynności niezgodnych z tymi przepisami.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego, co powoduje jego zakończenie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy nPzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....