

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 7 listopada 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 listopada 2024 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 października 2024 r. przez wykonawcę MAK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu

w postępowaniu prowadzonym przez Akademię Górniczo-Techniczną im. Stanisława Staszica w Krakowie

### postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wnoszącego odwołanie wykonawcy MAK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu kwoty 6 750 zł 00 gr (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 3921/24

### Uzasadnienie

Zamawiający Akademia Górniczo-Techniczna im. Stanisława Staszica w Krakowie dalej: „Zamawiający” prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek, kserokopiarek i faksów dla potrzeb AGH – DE-dzp.272-329/24”, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 8 lipca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00401813.

W dniu 22 października 2024 r. wykonawca MAK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Toruniu, dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M., mimo faktu, że złożona przez Komatech S.C. oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż wykonawca nie wykazał równoważności oferowanych materiałów eksploatacyjnych z produktami oryginalnymi pod względem wymaganej przez Zamawiającego wydajności, co poskutkowało niezgodnym z przepisami ustawy Pzp, w tym zasadą uczciwej konkurencji, wyborem oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M.;
2. naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M. mimo faktu, że złożona przez Komatech S.C. oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem w niektórych pozycjach dokumentu – załącznika do oferty „Kalkulacja cenowa – zamienniki”, wykonawca przedstawił dwa różne oznaczenia zamienników w formularzu cenowym, z kolei zaś w przedłożonych wyjaśnieniach wskazał tą samą listę kompatybilnych urządzeń, co w rezultacie oznacza, że wykonawca złożył ofertę wariantową, obejmującą dwa sposoby realizacji, ponieważ we wskazanych pozycjach można by zamiennie używane zamienniki o różnych oznaczeniach, co było zakazane przez Zamawiającego, a co poskutkowało niezgodnym z przepisami ustawy Pzp, w tym zasadą uczciwej konkurencji, wyborem oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M., jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
3. naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M., mimo faktu, że złożona przez Komatech S.C. oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż wykonawca nie wykazał równoważności oferowanych materiałów eksploatacyjnych z produktami oryginalnymi, gdyż zaoferowane produkty nie spełniają kryterium równoważności oferowanych materiałów eksploatacyjnych z produktami oryginalnymi pod względem wymaganej przez Zamawiającego kompatybilności z posiadanymi przez Zamawiającego urządzeniami, pomimo że dokumenty znajdujące się w posiadaniu Zamawiającego nie potwierdzają wymaganej kompatybilności a wskazują wprost na brak wymaganej kompatybilności, co poskutkowało niezgodnym z przepisami ustawy Pzp, w tym zasadą uczciwej konkurencji, wyborem oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M., jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

4. naruszenie przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – poprzez dokonanie w trybie poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty w ofercie wykonawcy Komatech S.C.:
- w pozycji 244 kalkulacji cenowej zamienniki Wykonawca zaproponował tusz: IC-ICCL15BKN, Zamawiający poprawił tuszu wskazanego w pozycji 244 kalkulacji cenowej zamienniki na: IC-ICPG15BKN.
  - w pozycji 568 kalkulacji cenowej zamienniki Wykonawca zaproponował tusz: IC-IHCN047AEN, Zamawiający poprawił kod tuszu wskazanego w pozycji 568 kalkulacji cenowej zamienniki na: IC-IHCN048AEN.
  - w pozycji 542 kalkulacji cenowej zamienniki Wykonawca zaproponował toner IC-HCF410AN/ IC-HCF412AN /IC HCF413AN /IC-HCF413AN, Zamawiający poprawił kod tonera wskazanego w pozycji 542 kalkulacji cenowe zamienniki na: IC-HCF410AN/ IC-HCF411AN /IC-HCF412AN /IC-HCF413AN, mimo że zmiana tuszy oraz toner proponowanych przez wykonawcę Komatech S.C. spowodowała nie poprawienie omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, a zmianę treści oferty tego wykonawcy, co w świetle przepisu art 223 ust. 1 ustawy Pzp jest niedopuszczalne, a co skutkowało niezgodnym z przepisami ustawy Pzp, w tym zasadą uczciwej konkurencji, wyborem oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M., jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
5. naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp: poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M., mimo że oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny, ponieważ w załączniku do oferty „Kalkulacja cenowa – zamienniki”, w pozycjach 1179, 1180, 1181, 1182 oraz 1187 Wykonawca podał taką samą cenę za komplet bębnow, jak i za pojedyncze sztuki, co skutkowało niezgodnym z przepisami ustawy Pzp, w tym zasadą uczciwej konkurencji, wyborem oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M., jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) zobowiązanie Zamawiającego do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Komatech S.C. T.M., D.M., jako oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia;
- 4) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania wobec wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, czyli sytuacji, w której nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.
- 5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego w terminie przewidzianym w art. 525 ust.

2 ustawy Pzp nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający w piśmie z 29 października 2024 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na to, że doszło do unieważnienia czynności objętej odwołaniem, zatem postępowanie odwoławcze stało się w tym zakresie bezprzedmiotowe.

W piśmie z 4 listopada 2024 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 października 2024 r.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy.

Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp

i § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a z 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty 6 750,00 zł, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Uwzględniając powyższe, postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....