

Sygn. akt: KIO 4890/24

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 21 stycznia 2025 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu

**21 stycznia 2025 roku** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 grudnia 2024 roku** przez wykonawcę **JM Data Spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Centrum Obsługi Kancelarii Prezydenta RP z siedzibą**

**w Warszawie**

przy udziale **Przystępującego wykonawcy MAK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**

**2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty**

**15 000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego

**JM Data Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą**

**w Warszawie** uiszczoney przez Odwołującego 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 4890/24

**UZASADNIENIE**

Zamawiający: Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Centrum Obsługi Kancelarii Prezydenta RP z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) „Zakup wraz z sukcesywną dostawą materiałów eksploatacyjnych do drukarek, urządzeń wielofunkcyjnych i faksów” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w OJ S 145/2024 z dnia 26/07/2024 pod numerem 448970-2024.

Dnia 23 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie 513 pkt 1) i 2) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca JM Data Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego z dnia 6 grudnia 2024 r. polegających :

1. niezgodnym z przepisami ustawy Pzp odrzuceniem oferty Odwołującego, pomimo iż oferta ta jest zgodna z warunkami zamówienia;

2. niezgodnym z przepisami ustawy Pzp zaniechaniem odrzucenia oferty MAK Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (dalej jako MAK);

3. niezgodnym z przepisami ustawy Pzp wyborem jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez MAK, pomimo iż oferta Wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle określonych w SWZ kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucał naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż na podstawie treści oferty Odwołującego oraz złożonych przez Odwołującego wyjaśnień treści oferty Zamawiający jest w stanie ustalić, iż oferta ta nie jest niezgodna z warunkami zamówienia w pkt 36 formularza cenowego i zaofertowany został przez Odwołującego prawidłowy toner do drukarki „Develop ineo +3350i Czarny” a tym samym oferta nie może podlegać odrzuceniu jako niezgodna

z warunkami zamówienia, co narusza zasadę równego traktowania wykonawców zważywszy na fakt, iż oferta znajdującego się w podobnej sytuacji MAK, który zaofertował w pozycjach 31 oraz 65 formularza cenowego produkty

oznaczone producenta DEVELOP, które nie są dedykowane do urządzeń Develop Ineo +35 oraz Develop Ineo +3110 nie została odrzucona;

2.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie procedury wyjaśnienia treści oferty w sposób pobieżny, bez dokonania należytej analizy zarówno treści oferty jak

i złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, bez dokonania wykładni, ustalenia treści oświadczenia woli z uwzględnieniem informacji posiadanych przez Zamawiającego, co doprowadziło do wadliwego uznania, iż oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia

w pkt 36 formularza cenowego w zakresie zaoferowania produktu „pasującego do innego urządzenia”;

3.z ostrożności jako zarzut ewentualny – naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie poprawienia omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia w zakresie kolumny „Numer katalogowy/Numer produktu nadany przez producenta” w pozycji nr 36 formularza cenowego i wpisania numeru „AAJW1D0”;

4.z ostrożności na wypadek nieuwzględnienia zarzutów nr 1 – 3 naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MAK, pomimo iż w pozycjach 31 oraz 65 formularza cenowego zaoferowała ona produkty marki Develop oznaczone numerem A1AU0Y, które nie są dedykowane do drukarek odpowiednio: Develop Ineo +35 oraz Develop Ineo +3110, a tym samym oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w pkt 4 lit. f opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7 do SWZ) w zakresie kompatybilności (zgodności)

z urządzeniami i tym samym odmienne potraktowanie wykonawcy MAK niż Odwołującego, pomimo iż obaj wykonawcy znaleźli się w podobnych sytuacjach w zakresie podania informacji w kolumnie „K” Formularza cenowego w odniesieniu do oferowanych produktów marki Develop.

5.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle określonych w SWZ kryteriów oceny ofert gdyż otrzymałaby oceną niższą niż oferta Odwołującego względnie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania;

2)nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

3)nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

4)nakazanie Zamawiającemu poprawienia omyłki w kolumnie „K” wiersz 36 formularza cenowego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wpisanie oznaczenia „AAJW1D0”

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu w dniu 19 grudnia 2024 r., toteż termin na wniesienie odwołania upływa w dniu został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu a Odwołujący uścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

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

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli następujący Wykonawcy:

1.wykonawcy MAK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu,

2. Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie.

Zamawiający w dniu 20 stycznia roku złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty odwołania oznaczone jako I, II, III, V. Zamawiający wnosił natomiast o oddalenie zarzutu nr IV.

Zamawiający złożył także opozycję wobec przystąpienia wykonawcy Golden Line.

Na posiedzeniu przed Izbą Odwołujący przyłączył się do opozycji Zamawiającego i cofnął zarzut nr IV.

Izba uwzględniła opozycję Stron wobec przystąpienia wykonawcy Golden Line.

W ocenie Izby zgłoszenie zostało złożone przez podmiot, który utracił status „wykonawcy”, w rozumieniu przepisów ustawy Pzp. Podmiot ten nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłasza przystąpienie. Co więcej, oferta tego podmiotu została odrzucona także z innych powodów niż oferta Odwołującego. Drugiej

z podstaw odrzucenia podmiot w żaden sposób nie kwestionował. Poza tym, podmiot upatrywał interesu w zgłoszeniu

przystąpienia w dążeniu do unieważnienia postępowania, co nie jest zbieżne ze stanowiskiem strony, do której zgłaszał przystąpienie.

Izba dopuściła jako Przystępującego po stronie Zamawiającego wykonawcę MAK.

Przystępujący MAK nie stawiał się na posiedzeniu przed Izbą, prawidłowo powiadomiony o tym terminie. Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izbą Przystępującego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia (dowód w aktach postępowania), należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów. Należy bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania, to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

W warunkach prawidłowego powiadomienia Przystępującego po stronie Zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, które zostało w części uwzględnione przez Zamawiającego, uznać należy że na wyznaczonym już posiedzeniu Przystępujący może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo wykonawcy - Przystępującego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację

z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

W ocenie Izby Przystępujący po stronie Zamawiającego, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia w sprawie nie skorzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu pisemnie lub ustnie do protokołu posiedzenia.

W konsekwencji, w niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron, na którym Przystępujący po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez Zamawiającego. Brak stawiennictwa Przystępującego po stronie Zamawiającego nie uniemożliwił zatem umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp.

Izba uznaje także, że profesjonalny uczestnik postępowania, którym bezsprzecznie jest Przystępujący po stronie Zamawiającego, rozumiał status w jakim występuje w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym i znane mu być powinny wszystkie konsekwencje i skutki wynikające z niniejszego stanu rzeczy.

Tym samym, Izba w pełni podzieliła stanowisko i argumentację wyrażoną, w odniesieniu do analogicznej sytuacji, w postanowieniach KIO: z 09.06.2010 r., sygn. akt: KIO 991/10, z 11.08.2010 r., sygn. akt: KIO 1575/10, z 27.06.2012r., sygn. akt: KIO 1264/12, z 23.08.2012 r., sygn. akt: KIO 1722/12, z 10.03.2014 r., sygn. akt: KIO 360/14, z 20.03.2014 r., sygn. akt: KIO 442/14; z 07.08.2014 r., sygn. akt: KIO 1524/14, z 05.09. 2014 r., sygn. akt: KIO 1744/14, z 04.02.2015 r., sygn. akt: KIO 151/15, z 01.12.2015 r., sygn. akt: KIO 2534/15, z 16.12.2015 r., sygn. akt: KIO 2637/15, z 26.04.2016 r., sygn. akt: KIO 523/16, z 20.07.2016 r., sygn. akt: KIO 1259/16, z 31.08.2016 r., sygn. akt: KIO 1563/16 oraz z 06.09.2017 r., sygn. akt: KIO 1770/17.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu, a odwołujący pozostałe zarzuty odwołania wycofał, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów u..*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:**

.....