

Sygn. akt: KIO 3934/23

Sygn. akt: KIO 3937/23

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 17 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez odwołującego: **D.Ł. ZNAK.PL z/s w Poznaniu** (ul. Kaliska 1, 61-131 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Muzeum Historii Polski w Warszawie (ul. Gwardii 1, 01-538 Warszawa,**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **D.Ł. ZNAK.PL z/s w Poznaniu** (ul. Kaliska 1, 61-131 Poznań) łączną kwotę **1.350 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą 90 % sumy kwot wpisów uiszczonych przez odwołującego od każdego odwołania;
3. Nie uwzględnić wniosku odwołującego: **D.Ł. ZNAK.PL z/s w Poznaniu** (ul. Kaliska 1, 61-131 Poznań) o nakazanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego dodatkowo **kwoty 1.500 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych zero groszy) wpłaconej dodatkowo tytułem wpisów od odwołań.

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.

.....

Sygn. akt: KIO 3934/23

Sygn. akt: KIO 3937/23

Uzasadnienie

Odwołania zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawcę: D.Ł. ZNAK.PL z/s w Poznaniu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Muzeum Historii Polski w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest "Zakup i dostawa sprzętu komputerowego" - Część 1,2, 3, 4 i 5 postępowania. Numer referencyjny: DN-ZP-TP-10/2023. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 13/12/ 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00550884/01.

Sygn. akt: KIO 3934/23

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie w zakresie części 1 postępowania nr RZP/55/TP/D/2023 (...) *wobec czynności Zamawiającego o wyborze firmy CT Alfa SP. z o.o. jako wykonawcy w nieprawidłowo przeprowadzonym postępowaniu publicznym. Zamawiający poinformował emailowo wykonawcę D.Ł. ZNAK.PL o wszczęciu postępowania na sprzęt komputerowy, które wcześniej dwa razy unieważnił, (postępowanie RZP/13/TP/D/2023 z 24.07.2023 r. oraz postępowanie RZP/26/TP/D/2023 z 20.10.2023 r.)zaledwie jeden dzień przed terminem składnia ofert co uniemożliwiło właściwe przygotowanie oferty oraz uniemożliwiło zaksięgowanie środków z wadium w wyznaczonym czasie na koncie zamawiającego. Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:*

a) Art. 262 *Zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia*

W przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający niezwłocznie zawiadamia wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

b) Art. 16 ust.1 – *poprzez naruszenie zasady równego traktowania oferentów i zachowania uczciwej konkurencji (...)*

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,

3.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które zostaną przedłożone w toku postępowania, w tym ewentualnie na rozprawie

4.nakazanie Zamawiającemu powtórzenia postępowania publicznego z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz wszelkich terminów związanych z odwołaniem oraz realizacją dostaw

(...)

Sygn. akt: KIO 3937/23

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie w zakresie części 2, 3, 4, 5 nr postępowania: RZP/55/TP/D/2023 (...)wobec czynności Zamawiającego o wyborze firmy CT Alfa SP. z o.o. jako wykonawcy w nieprawidłowo przeprowadzonym postępowaniu publicznym. Zamawiający poinformował emailowo wykonawcę D.Ł. ZNAK.PL o wszczęciu postępowania na sprzęt komputerowy, które wcześniej dwa razy unieważnił, (postępowanie RZP/13/TP/D/2023 z 24.07.2023 r. oraz postępowanie RZP/26/TP/D/2023 z 20.10.2023 r.) zaedwie jeden dzień przed terminem składania ofert co uniemożliwiło właściwe przygotowanie oferty oraz uniemożliwiło zaksięgowanie środków z wadium w wyznaczonym czasie na koncie zamawiającego. Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

a) Art. 262 Zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia

W przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający niezwłocznie zawiadamia wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

b) Art. 16 ust.1 – poprzez naruszenie zasady równego traktowania oferentów i zachowania uczciwej konkurencji (...).

Mając na uwadze powyższe wniosł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które zostaną przedłożone w toku postępowania, w tym ewentualnie na rozprawie
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia postępowania publicznego z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz wszelkich terminów związanych z odwołaniem oraz realizacją dostaw (...)

Wykonawca w zakresie obu odwołań co do wskazanych części podał: „Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 505 ust. 1 PZP, jest bowiem podmiotem, który posiada zasoby umożliwiające realizację dostaw na sprzęt komputerowy opisany przez zamawiającego w specyfikacji. W przypadku powtórzenia postępowania wykonawca będzie miał możliwość, aby opracować profesjonalnie ofertę oraz uzyskać specjalne warunki od producentów laptopów i tym samym zaproponować laptopy spełniające specyfikację w najniższej cenie Odwołujący jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Na skutek naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów PZP, Odwołujący utracił możliwość opracowania konkurencyjnej oferty na realizację zamówienia. Tym samym Odwołujący narażony jest na poniesienie szkody majątkowej w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby z uzyskania zamówienia.”

W odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 15.01.2024 r.) Zamawiający podał w szczególności (...)

Zamawiający wnosi o odrzucenie odwołania w zakresie dotyczącym Części 1 i 4 postępowania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy. jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony nie posiadający interesu prawnego we wniesieniu odwołania. Alternatywnie. w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż odwołanie podlega rozpoznaniu. Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, w zakresie odwołania dotyczącego Części 1 i 4 postępowania.

W zakresie odwołania dotyczącego Części 2, 3 i 5 postępowania Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Uzasadniając powyższe stanowisko wskazać należy na następującą argumentację faktyczną i prawną.

W Części 1 postępowania złożone zostały następujące oferty:

Numer oferty	Nazwa Wykonawcy	Cena brutto (PLN)
1	Alltech spółka jawna Zdzisław Pająk, Artur Pająk Spółdzielcza 33, 09-407 Płock	358 225,20 zł
2	CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. z o.o. ul. Wolność 8 lok. 4, 26-600 Radom	472 578,30 zł
3	CT ALFA sp. z o.o. ul. Sikorskiego 9, 66-200 Świebodzin	331.657,20 zł

4	FHU Horyzont Krzysztof Lech ul. Parkowa 6, 38-300 Gorlice	387450,00 zł
5	Nomacom Group Sp. z o.o. Jasnodworska 3, 01-745 Warszawa	338 179,64 zł
6	D.Ł. ZNAK.PL Ul. Kaliska 1, Poznań	363 649,5 zł

W Części 4 postępowania złożone zostały następujące oferty:

Numer oferty	Nazwa Wykonawcy	Cena brutto (PLN)
1	Alltech spółka jawna Zdzisław Pająk, Artur Pająk Spółdzielcza 33, 09-407 Płock	149 555,70 zł
2	CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. z o.o ul. Wolność 8 lok. 4. 26-600 Radom	211 252,50 zł
3	CT ALFA sp. z o.o. ul. Sikorskiego 9, 66-200 Świebodzin	145.017,00 zł
5	Nomacom Group Sp. z o.o. Jasnodworska 3, 01-745 Warszawa	148 368,15 zł (po poprawie omyłki rachunkowej 148.368,26 zł)
6	D.Ł. ZNAK.PL Ul. Kaliska 1, Poznań	147 600 zł

Z powyższego wynika, iż oferta Odwołującego w Części 1 i w Części 4 nie była ofertą najkorzystniejszą w przyjętym w postępowaniu kryterium oceny ofert (cena 100%). W Części 1 plasowała się dopiero na czwartym miejscu, zaś w Części 4 na drugim. Przy tym, Odwołujący w tych częściach nie wykazał zasadności odrzucenia ofert korzystniejszych, w szczególności ofert złożonych przez Wykonawcę wybranego przez Zamawiającego jako najkorzystniejszego, tj. CT Alfa sp. z o.o. W związku z tym, należy stwierdzić, iż Odwołujący nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu odwołania w Części 1 i w Części 4. Tym samym, odwołanie w Części 1 i w Części 4 powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Odnosząc się natomiast do zarzutów zawartych w odwołaniu, Zamawiający wskazał:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu ustalenie zbyt krótkiego terminu na złożenie oferty, co uniemożliwiło mu przygotowanie oferty z odpowiednim wyprzedzeniem i dopełnienie wszystkich formalnych obowiązków związanych z przygotowaniem oferty, w szczególności złożenie wadium. Odpowiadając na powyższy zarzut, Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 276 ust. 1 ustawy, Zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym przez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Natomiast zgodnie z art. 283 ustawy, termin na składanie ofert w przypadku dostaw nie może być krótszy niż 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Przedmiotowe postępowanie wszczęte zostało w dniu 13 grudnia 2023 r. poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Termin składania ofert wyznaczony został na dzień 21 grudnia 2023 r. godz. 08:00, zaś termin otwarcia ofert na dzień 21 grudnia 2023 r. godz. 08:30, co oznacza zatem 8 dni licząc od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w BZP.

Tym samym, Zamawiający dochował wymaganych ustawą terminów na złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu. Przy tym, należy podkreślić, że zgodnie z ww. art. 276 ust. 1 ustawy dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym jest zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w BZP, nie zaś przekazanie informacji o wszczęciu postępowania na podstawie art. 262 ustawy. Jednocześnie, należy zwrócić uwagę, iż w postępowaniu w Części 1 i 2 wpłynęło 6 ofert, zaś w Części 3, 4 i 5 i 6 wpłynęło 5 ofert. W sumie, w postępowaniu udział wzięło 6 wykonawców i 4 z nich w sposób prawidłowy wniosło wymagane wadium. Ilość ta oznacza, iż Wykonawcy mieli wystarczająco dużo czasu, aby w sposób prawidłowy przygotować oferty. Zarzut dotyczący zbyt krótkiego terminu na składanie ofert jest zatem nieuzasadniony w okolicznościach faktycznych przedmiotowego postępowania. Zgodnie z Rozdz. XIX ust. 1 SWZ, Wykonawcy zobowiązani zostali do wniesienia wadium w przedmiotowym postępowaniu w wysokości: Część 1 - 4.500,00 zł, Część 2 - 1.800,00 zł, Część 3 1.100,00 zł, Część 4 - 1.700,00 zł, Część 5 - 1.000,00 zł. Informacja dot. wymogu wniesienia wadium zawarta została również w Sekcji VI ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy, wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Zatem w przypadku przedmiotowego postępowania, wadium wniesione winno zostać maksymalnie do dnia 21 grudnia 2023 r. godz. 08:00. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, „wadium powinno być wniesione przed upływem terminu składania ofert. Termin ten uważa się za zachowany gdy wadium wniesione w pieniądzu zostanie wpłacone przelewem na rachunek bankowy zamawiającego i kwota z przelewu znajdzie się na tym rachunku przed upływem terminu składania ofert” (wyrok (...) KIO 1073/14). Również

w wyroku z 9 października 2019 r. (sygn. akt I SA/Bk 388/19) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku orzekł, że „podziela przy tym pogląd konsekwentnie prezentowany przez Krajową Izbę Odwoławczą, wedle którego wadium powinno być wniesione przed upływem terminu składania ofert. Termin ten powszechnie uważa się za zachowany, gdy wadium wniesione w pieniądzu [...1 (tł. przelewem na rachunek bankowy), zostanie wpłacone przelewem na rachunek bankowy zamawiającego i kwota z przelewu znajdzie się na tym rachunku przed upływem terminu składania ofert. Wniesienie wadium następuje w chwili uznania (tj. zaksięgowania) kwoty wadium na rachunku bankowym zamawiającego. I...] zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium”. Podobnie, Urząd Zamówień Publicznych w Komentarzu do Ustawy prawo zamówień publicznych - wydanie II, wskazał, iż w przypadku wadium wnoszonego w pieniądzu najpóźniej w terminie składania ofert, powinno nastąpić uznanie wskazanego przez zamawiającego rachunku bankowego o kwotę wadium. Jeżeli po upływie tego terminu nastąpi tylko obciążenie rachunku bankowego wykonawcy o kwotę wadium, a bank nie zdąży z przelewem środków na rachunek bankowy zamawiającego, uznać należy, że w wadium nie zostało wniesione w terminie. W orzecznictwie [tak Sąd Najwyższy w uchwale z 4 stycznia 1995 r., III CZP 164/94, publ. OSNC 1995/4/62] wyjaśniono bowiem już dawno, że „spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, chyba że strony stosunku zobowiązaniowego postanowiły inaczej”. Wadium wniesione przez Odwołującego wpłynęło na rachunek Zamawiającego, podany w Rozdz. XIX ust. 4 SWZ, w dniu 21 grudnia 2023 r. o godz. 10:36:15. Potwierdzenie terminu wpływu wadium wniesionego przez Odwołującego znajduje się w dokumentacji postępowania przekazanej do Krajowej Izby Odwoławczej. Również Odwołujący przyznał w treści odwołania, iż wadium zostało przez niego wniesione po terminie. Tym samym, w okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania, odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego w Części 1, 2, 3, 4 i 5 było w pełni zasadne na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy.

Mając na uwadze powyższe, jak na wstępie, Zamawiający wniósł o:

- 1)w zakresie odwołania dot. Części 1 i 4 postępowania: odrzucenie odwołania jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, nieposiadający interesu prawnego we wniesieniu odwołania. Natomiast, w przypadku uznania, iż odwołanie podlega rozpoznaniu, Zamawiający wnosi o jego oddalenie w całości, jako całkowicie niezasadnego.
- 2)W zakresie odwołania dot. Części 2, 3 i 5 postępowania: oddalenie odwołania w całości, jako całkowicie niezasadnego.

Odwołujący w piśmie z dnia 15/01/2024 oświadczył: (...) *Informuję, że rezygnuję z odwołania dla obydwu zgłoszonych spraw rozpatrywanych jako KIO 3934/23 i KIO 3937/23*

Proszę o zwrot wpłaconego wpisu do odwołania w kwocie 4x7500 zł (razem 30 000 zł) pomniejszonego o 2x750 zł = 1500 zł, czyli w sumie zwrot : 28500 zł. Ze względu na to, że w dwóch pierwszych przelewach wpisałem błędnie numer postępowania to zrobiłem kolejne dwa przelewy z poprawnym numerem postępowania, bo nie wiedziałem, czy te pierwsze można uznać za ważne”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego w piśmie z dnia 28/12/23 uwzględniając art. 524 ustawy Pzp Zamawiający zawiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu, przekazał jego kopię oraz wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie 3 dni od dnia tego wezwania – jak wymaga przepis art. 525 ust.1 ustawy Pzp – takie przystąpienia nie zostały zgłoszone.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 15 stycznia 2024 r. (data wpływu: 15/01/24) - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 17 stycznia 2024 r. – oświadczając o rezygnacji z odwołania dla obydwu zgłoszonych spraw rozpatrywanych jako KIO 3934/23 i KIO 3937/23 i wnosząc o zwrot wpłaconego wpisu do odwołania de facto oświadczył o ich cofnięciu w rozumieniu powołanego przepisu art. 520 ust.1 ustawy Pzp.

Tym samym wskazane odwołania zostały na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „*2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*”.

Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej i to oświadczenie jest w pierwszej kolejności uwzględniane przez Izbę, a to oznacza, że inne okoliczności, w tym przypadku podstawy odrzucenia zarzutów jak wnioskuje w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający w zakresie części 1 i 4, nie są przez Izbę badane. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych uczestników, a mianowicie zamawiającego czy przystępującego wykonawcy, w przypadku, gdyby takie przystąpienie zostało zgłoszone.

Izba zatem - zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy - postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego od każdego z odwołań w wysokości 7.500 zł.

Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego o zwrot dodatkowej kwoty wpłaconej tytułem wpisów od odwołań ponad wymagane kwoty wpisu - z ostrożności jak podał wykonawca w piśmie z dnia 15/01/2023: *„Ze względu na to, że w dwóch pierwszych przelewach wpisałem błędnie numer postępowania to zrobiłem kolejne dwa przelewy z poprawnym numerem postępowania, bo nie wiedziałem, czy te pierwsze można uznać za ważne”*. W tym przypadku Izba w zakresie właściwości KIO – na podstawie akt spraw - ustaliła, że do wskazanych odwołań zostały przypisane kwoty wpisu w wysokości 7.500, 00 PLN. Wg potwierdzenia przelewu kwota do sprawy o sygn. akt:

a)KIO 3934/23: „nr postępowania RZP/55/TP/D/2023, Część 1

b)KIO 3937/23: „nr postępowania ZP.26.55.2023.AS.4, Część 2,3,4,5.

W takim też zakresie Izba rozstrzygała w postanowieniu. Zwrot nadpłaconych kwot – nie przypisanych do żadnego z tych odwołań - może podlegać zwrotowi w trybie administracyjnym.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....