Sygn. akt: KIO 2169/23

POSTANOWIENIE
z dnia 8 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania 8 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2023 roku przez odwołującego**Eko Biuro M. K. i Wspólnicy spółkę jawną z siedzibą w Warszawie**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa**,

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczodwołującego **Eko Biuro M. K. i Wspólnicy spółki jawnej z siedzibą w Warszawie**, 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 tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejsze postanowienie w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 2169/23

U z a s a d n i e n i e

Miasto Stołeczne Warszawa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Biuro Administracyjne Urzędu m.st. Warszawy we współpracy z Biurem Zamówień Publicznych Urzędu m.st. Warszawy (dalej:*„Zamawiający”*) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn.: *„Dostawa papieru ksero na potrzeby biur Urzędu m.st. Warszawy”,* nr postępowania ZP/JŻ/271/II – 86/23.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 12 czerwca 2023 r. pod nr 2023/BZP 00255717.

Odwołujący wniósł odwołanie na czynności i zaniechanie czynności przez Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegających na:

1)wadliwym wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Wykonawcy Compset P. J. i Wspólnicy S.J. ul. Warszawska 19A, 01-460 Blizne Łaszczyńskiego (dalej:*„Compset”*), mimo iż zachodzą podstawy do odrzucenia tej oferty z uwagi na brak wykazania, iż cena nie zawiera rażąco niskiej ceny, z uwagi na niezgodność produktów zaoferowanych w postępowaniu z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ oraz z uwagi na zaoferowanie kilku produktów do jednej pozycji co powoduje konieczność uznania, że Wykonawca złożył kilka ofert, bez określenia jakie konkretnie produkty będzie dostarczał;
2)zaniechaniu odrzucenia oferty Compset, mimo iż oferta tego Wykonawcy nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zawiera rażąco niską cenę i jest niezgodna z ustawą;
3)dokonanie faktycznej modyfikacji treści SWZ co do wymagań Zamawiającego w zakresie parametrów produktów, przez wybór oferty w której zaoferowano produkty niezgodne z SWZ, a zatem Zamawiający na potrzeby wyboru oferty najtańszej zmienił faktycznie wymagania określone pierwotnie w SWZ, tym samym naruszenie art. 286 ust. 1 ustawy PZP przez zmianę treści SWZ po terminie składania ofert

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy Pzp wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona w postępowaniu, a zatem nie powinna podlegać ocenie i otrzymać punktów;
2)art. 226 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zaniechanie Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Compset z postępowania, mimo że oferta ta w swej treści jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla pozycji 1 punkt 6.2 SWZ w zakresie parametru nieprzezroczystości oraz dla pozycji 2 punktu 6.2 SWZ w zakresie parametru nieprzezroczystości oraz wilgotności;
3)art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 266 ustawy Pzp wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Compset z postępowania, mimo że wykonawca wezwany do wyjaśnienia ceny zaoferowanej w postępowaniu z uwagi na ryzyko wystąpienia rażąco niskiej ceny faktycznie takich wyjaśnień nie złożył, nie przedstawił bowiem w tych wyjaśnieniach żadnych elementów cenotwórczych, nie złożył żadnych dowodów potwierdzających, że cena nie jest rażąco niska, a zatem wypełniona jest dyspozycja art. 224 ust. 6 ustawy Pzp co do odrzucenia oferty;
4)art. 226 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Compset z postępowania, mimo że Wykonawca złożył ofertę w której zaoferował realizację przedmiotu zamówienia na który składają się różne papiery, bez precyzyjnego określenia co będzie przedmiotem dostaw – Wykonawca złożył ofertę wariantową, mimo że złożenie ofert wariantowych nie był przewidziane przez Zamawiającego w postępowaniu.
5)w konsekwencji powyższego Zamawiający zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Compset i wyborem tej oferty jako najkorzystniejszej naruszył art. 16 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, tj. dokonał wyboru oferty naruszając zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wybierając ofertę niezgodnie z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych.
6)art. 286 ust. 1 ustawy Pzp przez zmianę treści SWZ po terminie składania ofert przez faktyczną zmianę wymagań co do parametrów produktów wskazanych w punkcie 6.2 SWZ dla pozycji 1 i 2, bowiem Zamawiający dopuścił przez uznanie oferty Compset jako prawidłowej, możliwość dostarczania produktów o innych parametrach niż minimalne parametry podane przez niego przed terminem składania ofert i do czasu upływu tego terminu parametry nieprzezroczystości oraz wilgotności nie zostały zmienione;

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Compset,
2) odrzucenie oferty Wykonawcy Compset na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 266 ustawy Pzp, na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 266 ustawy Pzp, na podstawie art. art. 226 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp,
3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, zgodnie z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach postępowania i wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Eko Biuro M. K. i Wspólnicy sp. jawna zgodnie z przepisami prawa i z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, a także z zachowaniem zasad przejrzystości.

Zgodnie z informacją przedstawioną przez Zamawiającego pismem z 27 lipca 2023 r. (korespondencja email) kopia odwołania została przekazana za pośrednictwem platformy zakupowej 26 lipca 2023 r. Jak wynika z akt sprawy, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania.

W złożonej pismem z 2 sierpnia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty nr 1, 3, 5 *petitum* odwołania, a w zakresie pozostałych zarzutów wnosi o oddalenie odwołania.

Pismem z 7 sierpnia 2023 r., Odwołujący oświadczył, że wycofuje odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego, tj. w zakresie nr 2, 4, 6 *petitum* odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp - *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.*

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej. Po stronie Zamawiającego, który w części uwzględnił zarzuty odwołania, nie przystąpił żaden wykonawca, natomiast w pozostałej – nieuwzględnionej przez Zamawiającego części – odwołanie zostało wycofane.

W związku z powyższym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:……