Sygn. akt: KIO 2453/23

POSTANOWIENIE
z dnia 31 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2023 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę PRAXIS Łódź Pilecka i Petlak Sp. jawna z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

31 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zgierzu

przy udziale wykonawców: JM DATA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz J.W., B.S., wspólnicy spółki cywilnej NETPRINT s. c. J. Wasiela, B. Szostak, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. oddalić opozycje PRAXIS Łódź Pilecka i Petlak Sp. jawna z siedzibą w Łodzi przeciw przystąpieniu wykonawców: JM DATA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą Warszawie oraz J.W., B.S., wspólników spółki cywilnej NETPRINT s. c. J. Wasiela, B. Szostak do postępowania odwoławczego,
2. umorzyć postępowanie odwoławcze;
3. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wnoszącego odwołanie wykonawcy PRAXIS Łódź Pilecka i Petlak Sp. jawna z siedzibą w Łodzi kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty 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 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na postanowienie umarzające postępowanie odwoławcze w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Na postanowienie o oddaleniu opozycji nie przysługuje skarga do sądu.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2453/23

Uzasadnienie

31 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zgierzu, dalej: „*Zamawiający*”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek, kserokopiarek i faksów. Numer referencyjny: 79/ZP/23, dalej: „*Postępowanie*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 139-440696 w dniu 21 lipca 2023 r.

Wykonawca PRAXIS Łódź Pilecka i Petlak Sp. jawna z siedzibą w Łodzi, dalej: „*Odwołujący*”, w dniu 18 sierpnia 2023 r. wniósł, na podstawie art. 513 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych odwołanie od niezgodnej z przepisami p.z.p., odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 10 sierpnia 2023 r. Wskazanym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie art. 16 ust 1 pzp (zasada równości) poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wobec uznania przez Zamawiającego za zasadne zamianę w pierwotnej treści SWZ, w zakresie zmienionym w pkt 1 i 2 odpowiedzi z 10 sierpnia 2023, podczas gdy taka zmiana istotnie i niezgodnie z prawem ograniczała krąg podmiotów mogących zgłosić się do postępowania przetargowego, w tym eliminując z tego kręgu Odwołującego:

1. Zarzut zmiany zapisu w pkt 16 ppkt 1, 2, 3 ustawy Pzp w postaci: zamiany przez Zamawiającego słowa „badania” na słowo „certyfikacji” - pytanie nr 1,
2. Zarzut zmiany zapisu w kolumnie H załącznika nr 1 SWZ – formularza cenowego, gdzie Zamawiający pierwotnie nadał nazwę „producent oferowanego materiału” a następnie wadliwie zmienił ją na „Marka oferowanego materiału” – pytanie nr 2.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu przywrócenie pierwotnego brzmienia SWZ z zakresie zaskarżonym odwołaniem,
2. zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów wniesienia wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa procesowego wg faktur przedstawionych przez pełnomocnika odwołującego.

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.
Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie wpłynęły zgłoszenia wykonawców: JM DATA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz J.W., B.S., wspólników spółki cywilnej NETPRINT s. c. J. Wasiela, B. Szostal przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Zgłoszenie spełniało warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, dalej: „*Przystępujący*".
Odwołujący pismem z dnia 28 sierpnia 2023 r. zgłosił opozycje przeciw przystąpieniu przez wykonawców: JM DATA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą Warszawie oraz J.W., B.S., wspólników spółki cywilnej NETPRINT s. c. J. Wasiela, B. Szostal do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Odwołujący wskazał, że wykonawca JM DATA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą Warszawie nie wykazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, tj. nie dopełnił wymogów formalnych przewidzianych w art. 525 ust. 1 p.z.p. i ograniczył się jedynie do wskazania, że ma interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, nie wykazując na czym rzekomo Interes miałby polegać.
W odniesieniu do wykonawcy J.W., B.S., wspólników spółki cywilnej NETPRINT s. c. J. Wasiela, B. Szostak Odwołując wskazał, że ten wykonawca nie posiada interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego albowiem zmiana treści SWZ w ogóle nie wpływa na ich sytuację w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. sytuacja wykonawcy w tym postępowaniu jest tożsama w przypadku dawnego brzmienia SWZ.
Izba wskazuje, że interes z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp stanowi pojęcie szersze niż interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, a wobec powyższego dla uzyskania statusu przystępującego wystarczające będzie samo zainteresowanie wynikiem sprawy. Co do zasady nie jest konieczne wykazywanie przez zgłaszającego przystąpienie, że uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje umożliwi mu wprost uzyskanie zamówienia, por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2022 r., sygn. akt KIO 2225/22. Zatem samo wskazanie przez wykonawcę JM DATA Sp. z o.o. Sp. k.
z siedzibą Warszawie, że nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, który twierdzi, że wprowadzone zmiany SWZ w zaskarżonym zakresie naruszają zasadę konkurencyjności
i równego traktowania jest, w ocenie Izby, wystarczające do uznania, że posiada on interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Drugi z Przystępujących wskazał wprost, że złożył w postępowaniu najkorzystniejszą ofertę i ma realne szanse na uzyskanie zamówienia. A zatem opozycje, na podstawie art. 526 ust. 2 ustawy Pzp, podlegały oddaleniu.
Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący w piśmie z 30 sierpnia 2023 r. oświadczył, że cofa odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2023 r. oraz wniósł o umorzenie postepowania odwoławczego.
Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy 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.
Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.
Odwołujący wycofał odwołanie przed dniem, na który zostało wyznaczone posiedzenie
w przedmiotowej sprawie. Odwołujący uiścił wpis w wysokości 15 000 zł,
do zwrotu pozostała wobec powyższego kwota 13 500 zł, o czym orzeczono w pkt. 3 sentencji.
W związku z podniesionymi powyżej okolicznościami, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.
Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

Przewodniczący: ……