Sygn. akt: KIO 2945/23

POSTANOWIENIE

z dnia 18 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 18 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2023 r. przez wykonawcę **P.S., prowadzącego w Warszawie działalność gospodarczą pod firmą Copy.Net.pl P.S.**
w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Policji w Warszawie**

postanawia:

1.**umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2.znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty**15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **P.S., prowadzącego w Warszawie działalność gospodarczą pod firmą Copy.Net.pl P.S.,** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:……..……

Sygn. akt: KIO 2945/23

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

Komenda Główna Policji w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „zawarcie umowy ramowej na dostawę sprzętu drukującego oraz skanerów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 sierpnia 2023 r., nr 2023/S 166-522178.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 5 października 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca P.S., prowadzący w Warszawie działalność gospodarczą pod firmą Copy.Net.pl P.S., zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 16 pkt 1 i 3 Pzp tj. obowiązku przygotowania postepowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalny w odniesieniu do kryteriów oceny ofert w zakresie zadania nr 3 kryterium K4;

2)art. 17 ust. 1 oraz 2 Pzp poprzez zastosowanie w postępowaniu w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, kryteriów nie zapewniających najlepszej jakości, uzasadnionej charakterem zamówienia i nie prowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów;

3)art. 239 ust. 2 Pzp w zw. art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez zastosowanie kwestionowanych kryteriów oceny prowadzących do uznania za najkorzystniejszą oferty, która nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny;

4)art. 241 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez zastosowanie kryteriów oceny ofert, które w istocie odnoszą się nie do przedmiotu zamówienia, tj. jakościowych cech przedmiotowych produktów, ale do podmiotu oferującego konkretną markę jednego produktu;

5)art. 242 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób, który nie premiuje faktycznie produktu "lepszego" poprzez opisanie, a wyłącznie produkt konkretnego producenta urządzenia oraz wykluczający wykonawców oferujących urządzenia ze zintegrowanym tonerem z bębnem, co w sposób sformułowania kryteriów oceny ograniczył zasadniczo i w całkowicie nieuzasadniony sposób możliwość realnego konkurowania przez wykonawców oferowanymi produktami,

6)art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez opisanie kryterium oceny K4 i w sposób zbieżny w skutkach z użyciem w opisie zamówienia urządzenia Sharp MX-B557P, które jako jedyne w tym kryterium może otrzymać maksymalną ocenę ofert oraz dokonanie w ten sposób zmiany przedmiotu zamówienia, skutkującą ograniczeniem konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści postanowień dokumentów zamówienia w następujący sposób:

3.1. w odniesieniu do K4 w zadaniu nr 3 (cześć XIII SWZ)

K4 – Wydajność pojedynczego bębna czarnego do zaoferowanego urządzenia wg danych producenta zaoferowanego urządzenia – waga 10 % (maksymalnie Wykonawca może otrzymać 10 punktów):

• w przypadku technologii urządzenia, w której nie zastosowano bębna lub zastosowano bęben zintegrowany z tonerem – Wykonawca otrzymuje – 10 pkt.

• 100.000 i więcej stron – 10 pkt.

• 50.001 do 99.999 stron – 5 pkt.

• 50.000 stron (wymaganie minimalne) – 0 pkt.

• poniżej 50.000 stron oferta Wykonawcy, który zaoferuje taką wydajność zostanie odrzucona.

Ustalono także, że odwołujący wniósł odwołanie wobec dokonanej przez zamawiającego w dniu 25 września 2023 r. modyfikacji SWZ:

Poprawny zapis dla kryterium K4 w Zadaniu nr 3:

K4 – Wydajność pojedynczego bębna czarnego do zaoferowanego urządzenia wg danych producenta zaoferowanego urządzenia (w przypadku zastosowania technologii połączenia tonera z bębnem przyjmuje się do kryterium tą samą wydajność tonera i bębna) – waga 10 % (maksymalnie Wykonawca może otrzymać 10 punktów):

- w przypadku technologii urządzenia, w której nie zastosowano bębna Wykonawca otrzymuje – 10 pkt. ·

- 100.000 i więcej stron – 10 pkt.

- 50.001 do 99.999 stron – 5 pkt. ·

- 50.000 stron (wymaganie minimalne) – 0 pkt.

- poniżej 50.000 stron oferta Wykonawcy, który zaoferuje taką wydajność zostanie odrzucona

Ustalono także, że w dniu 11 października 2023 r., po wniesieniu odwołania zamawiający dokonał następującej zmiany SWZ:

Poprawny zapis dla kryterium K4 w Zadaniu nr 3:

K4 – Wydajność pojedynczego bębna czarnego do zaoferowanego urządzenia wg danych producenta zaoferowanego urządzenia (w przypadku zastosowania technologii połączenia tonera z bębnem przyjmuje się do kryterium tą samą wydajność tonera i bębna) – waga 10 % (maksymalnie Wykonawca może otrzymać 10 punktów):

• 80.00 stron i więcej, lub w przypadku technologii urządzenia, w której nie zastosowano bębna Wykonawca otrzymuje– 10 pkt.

• 45.000 stron – 79.999 stron – 6 pkt.

• 35.001 stron - 44.999 stron – 2 pkt.

• 35.000 stron (wymaganie minimalne) – 0 pkt.

• poniżej 35.000 stron oferta Wykonawcy, który zaoferuje taką wydajność zostanie odrzucona

Pismem z dnia 13 października 2023 r. odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp wskazując, że z uwagi na wykonanie przez Zamawiającego żądania odwołania dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Oświadczył, że w niniejszej sprawie substrat odwołania utracił swój byt poprzez wykonanie czynności przez Zamawiającego zgodnie z jego wolą.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze postępowanie stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*.

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający 11 października 2023 r. dokonał modyfikacji treści SWZ w zakresie zakwestionowanego przez odwołującego kryterium K4 w Zadaniu nr 3 co spowodowało, że treść warunków zamówienia, wobec których odwołujący wniósł odwołanie już nie istnieje.

Dostrzeżenia wymaga również, że zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy Pzp *odwołanie przysługuje na:*

1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;

2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;

3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Rozstrzyganie w przedmiocie zarzutów skierowanych wobec historycznych, nieistniejących na moment

wyrokowania, czynności zamawiającego stało się zbędne.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Izba, kierując się wynikiem postępowania odwoławczego, stosując przepis § 9 ust. 2 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), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę 15.000 zł uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……