

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 19 października 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Bienias**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 października 2023 r. przez wykonawcę **KOMAX 9 Sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – 2. Wojskowy Oddział Gospodarczy we Wrocławiu**,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **KOMAX 9 Sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) 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 3036/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Skarb Państwa – 2. Wojskowy Oddział Gospodarczy we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów, urządzeń wielofunkcyjnych, dostawa drobnego sprzętu oraz TŚM”, Nr sprawy: INF/272/2023 – w zakresie Zadania nr 1. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem nr 2023/S 125-397119 z dnia 3.07.2023 r.

W dniu 13 października 2023 r. wykonawca KOMAX 9 Sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty w Zadaniu 1 wykonawcy - Golden Line Sp. z o.o. Świlcza 147G /1 Świlcza 36-072 (dalej jako „Golden Line”), przy
2. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Golden Line pomimo, że: treść oferty tego wykonawcy pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia w odniesieniu do poz. 235,236,237,238 - tonery do urządzenia Xerox Versant 80 Press,
3. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Golden Line pomimo, że:

złożone wraz z ofertą wymagane przedmiotowe środki dowodowe nie zostały złożone wraz z pełnym tłumaczeniem na język polski, przy braku możliwości ich uzupełnienia w postępowaniu, co w konsekwencji oznacza, że wykonawca nie złożył wymaganych dla potrzeb wykazania równoważności zaoferowanego asortymentu przedmiotowych środków dowodowych w przypadku nieuwzględnienia wyżej wskazanych zarzutów zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Golden Line:

4. uznaniu, że złożone w postępowaniu przez wykonawcę Golden Line podmiotowe środki dowodowe potwierdzają spełnienie warunku udziału w zakresie doświadczenia zawodowego i zaniechanie wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia.

Odwolujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

1. art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Golden Line pomimo, że zaoferowane w postępowaniu tonery z poz. 235,236,237,238 do urządzenia Xerox Versant 80 Press pozostają niezgodne z SWZ,
2. art 226 ust 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line w związku ze złożeniem wraz z ofertą nieprzetłumaczonych na język polski wymaganych przedmiotowych środków dowodowych dotyczących równoważności zaoferowanych tonerów,
3. naruszenie art. 128 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Golden Line do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie doświadczenia w sytuacji, gdy z treści złożonych przez wykonawcę w toku postępowania dokumentów nie wynika, że wykonawca wykazał spełnienie warunku, co skutkuje naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,

2. powtórzenie czynności oceny ofert w Postępowaniu i w jej wyniku:

- odrzucenie oferty wykonawcy Golden Line z powodu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia w zakresie zaoferowanych tonerów z poz. 235,236,237,238,

- odrzucenie oferty wykonawcy Golden Line z powodu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia oraz niezłożenia wymaganych przedmiotowych środków dowodowych (złożenie dokumentów bez tłumaczenia na język polski),

w przypadku nieuwzględnienia wyżej wskazanych zarzutów zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Golden Line:

wzwanie wykonawcy Golden Line do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunku udziału dotyczącego doświadczenia zawodowego.

W przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba zważyła, że w dniu 16 października 2023 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty (zawiadomienie o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 1), jednocześnie oświadczając, że powtórzy czynność badania i oceny ofert.

Nadto Izba zważyła, że Odwołujący pismem z dnia 18 października 2023 r. wnosił o zniesienie terminu posiedzenia, w związku z otrzymaniem przez Odwołującego pisma Zamawiającego z dnia 16.10.2023 r. o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

Powyższa czynność Zamawiającego pozostawała w związku z zarzutami odwołania i stanowiła zarazem podstawę główną zarzutów odwołania. Oznacza to, że czynności, wobec których zostało wniesione odwołanie utraciły swój byt. Tym samym nie istnieje, tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Pzp. W tej sytuacji dalsze postępowanie stało się zbędne.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 2 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....