

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 26 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania w dniu 26 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2016 r. przez **Odwołującego – Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków**,

przy udziale:

- A. wykonawcy Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego w sprawie KIO 1693/16 przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego w sprawie KIO 1693/16 przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
- 2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – **Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest *„Wyłonienie Wykonawcy w zakresie dostawy, montażu i uruchomienia urządzeń sieciowych, dla nowego budynku Wydziału Chemii Uniwersytetu Jagiellońskiego, zlokalizowanego przy ul. Gronostajowej 2 w Krakowie”*.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2016/S 086-152253 z dnia 3 maja 2016 r.

W dniu 9 września 2016 r., Odwołujący – Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji, gdy oferta Innergo jest zgodna z treścią SIWZ,
- 2) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego oraz uzupełnienia dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego rozwiązania z wymaganiami Zamawiającego, co doprowadziło do błędnego uznania, że Odwołujący nie wykazał zgodności treści oferty z treścią SIWZ, a ponadto stanowiło naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, gdyż pozostali wykonawcy zostali wezwani do uzupełnienia dokumentów,
- 3) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp poprzez uznanie, że Zamawiający nie mógłby przyznać Odwołującemu pełnej puli punktów w kryterium „parametry techniczne urządzeń” zgodnie z deklaracją Odwołującego, tj. również punktów w zakresie poz. 3 i 8a w tabeli opcjonalnych parametrów technicznych,
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, mimo iż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ,
- 5) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp poprzez niezasadne przyznanie ZSK dodatkowych punktów w kryterium „parametry techniczne urządzeń”, tj. punktów w zakresie poz. 8b i 9 w tabeli opcjonalnych parametrów technicznych,
- 6) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 3 i 4 Pzp poprzez prowadzenie

postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, poprzez zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości dotyczących zgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ oraz wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, w sytuacji, w której ZSK było wielokrotnie wzywane do wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) dokonania powtórnej czynności i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, prawidłowego wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp i ewentualnego wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty i złożonych dokumentów w trybie art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 Pzp,
- 3) ponownego dokonania oceny ofert i przeliczenia należnej wykonawcom punktacji, w tym: przyznania Odwołującemu pełnej puli punktów za deklarowane opcjonalne parametry techniczne urządzeń oraz nie przyznania ZSK dodatkowych punktów w zakresie parametrów technicznych wskazanych w poz. 8b i 9 tabeli opcjonalnych parametrów technicznych,
- 4) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zarządzeniem z dnia 16 września 2016 r., Prezes Krajowej Izby Odwoławczej zarządził łączne rozpoznanie odwołania z niniejszej sprawy z odwołaniem wniesionym przez ZSK

Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 1719/16).

W zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1693/16, przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłosili: wykonawca Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie - po stronie Zamawiającego; wykonawca Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie - po stronie Odwołującego. Na posiedzeniu Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu w charakterze uczestników.

W dniu 23 września 2016 r. wpłynęło do Izby oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że decyzja o uwzględnieniu odwołań pozostaje w związku z wyrokiem KIO z dnia 12 września 2016 r., sygn. akt KIO 1561/16 i koniecznością jego wykonania przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał przy tym, że podejmie stosowne czynności w celu

dokonania oceny ofert i rozstrzygnięcia postępowania zgodnie z ustawą Pzp.

Na posiedzeniu w dniu 26 września 2016 r., nie stawili się Przystępujący (prawidłowo zawiadomieni o miejscu i terminie posiedzenia).

Przystępujący Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w przesłanym piśmie procesowym (data pisma i wpływu do KIO – 26 września 2016 r.) oświadczył, że jako wnoszący odwołanie w sprawie KIO 1719/16 oraz jako przystępujący do odwołania po stronie Zamawiającego w sprawie KIO 1693/16, nie wynosi sprzeciwu, co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniach przez Zamawiającego. W konsekwencji wniesiono jednocześnie o umorzenie postępowania.

Stosownie do § 13 ust. 3 zdanie drugie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U.2014.964 j.t.), do odwołań rozpoznawanych łącznie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rozpoznawania jednego odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W przypadku, gdy ma miejsce uwzględnienie zarzutów w całości przez zamawiającego, przy braku sprzeciwu ze strony wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, Izba – w myśl ww. przepisu – obowiązana jest umorzyć postępowanie. W takim układzie procesowym, zarzuty odwołania nie podlegają merytorycznemu badaniu Izby. Izba związana zostaje decyzjami procesowymi stron i uczestników postępowania, skutkującymi obowiązkiem umorzenia postępowania. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 12 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2250/14: *„Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej, czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania”*. W niniejszej sprawie wytworzył się szczególny układ procesowy wynikający z czynności podjętych przez Zamawiającego w toku rozpoznawania odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1561/16. W niniejszym odwołaniu została powtórzona część zarzutów uznana przez Izbę za zasadne przy wyrokowaniu w sprawie o sygn. akt KIO 1561/16. Ponadto, w związku z wydanym w powołanej sprawie wyrokiem Zamawiający ma obowiązek m.in. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty. Powyższe nie zmieniało jednak tego, że w świetle

zaistniałych w tym postępowaniu odwoławczym czynności dyspozytywnych (ze strony Zamawiającego w postaci uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, a ze strony Przystępującego ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postaci nie wnoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia) Izba, nie badając merytorycznej zasadności czy dopuszczalności zarzutów, obowiązana była, w świetle art. 186 ust. 3 Pzp, umorzyć postępowanie.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie zarzutów odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Prawa zamówień publicznych w zw. z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....