

Sygn. akt KIO 617/23

POSTANOWIENIE

z dnia 17 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, w Warszawie, w dniu 17 marca 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2023 roku przez wykonawcę Supply24 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Urząd Miasta Siemianowickie Śląskie

przy udziale wykonawcy P. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „NETKOM P. R.” w Ostrowcu Świętokrzyskim zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 617/23 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Supply24 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 617/23

UZASADNIENIE

Zamawiającego – Urząd Miasta Siemianowickie Śląskie - prowadzący postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pn. Zakup i dostawa sprzętu komputerowego i elektronicznego w ramach projektu „Rozwój kompetencji i dopasowanie do potrzeb rynku pracy uczniów techników i zasadniczych szkół zawodowych Siemianowickie Śląskie –drugi etap”, Nr Sprawy: SE.271.16.2022;ZP.rp.63.2022

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem ogłoszenia: 2022/BZP 00510362/01.

W dniu 6 marca 2023 r. (pismem z tej samej daty), na podstawie art. 505 oraz 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm. dalej: ustawa) Odwołujący wniósł odwołanie w odniesieniu do:

- 1) Supply24 Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dalej zwanym Odwołującym od decyzji Zamawiającego na nieprawidłową czynność odrzucenia oferty złożonej w toku niniejszego postępowania,
- 2) NETKOM P. R., dalej NETKOM na zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty ww. oferenta pomimo, że oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, do którego Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) w stosunku do Odwołującego art. 16 ustawy przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem następujących przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego;
- 2) w stosunku do wykonawcy NETKOM art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez błędne przyjęcie, że oferta ww. wykonawcy nie podlega odrzuceniu, podczas gdy w ofercie swojej zawarł produkty, które są niezgodne z warunkami zamówienia ujętymi w SWZ.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienia odwołania w całości,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- powtórzenie czynności badania ofert i odrzucenie ofert następujących wykonawców: NETKOM, jako że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,
- zwrotu poniesionych kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego oraz kosztów uczestnictwa.

Odwołujący, w zakresie wykazania interesu we wniesieniu odwołania podał, że Supply24 sp. z o.o. brała udział w niniejszym postępowaniu jako wykonawca, jest zatem uprawniona podmiotowo do złożenia odwołania do Izby. w przedmiotowej sprawie, gdyby Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę wykonawcy NETKOM, a jednocześnie nie dokonał nieprawidłowego odrzucenia naszej oferty, ofertą najkorzystniejszą była by oferta Supply24 sp. z o.o., a zatem ma ona bezpośredni interes w uzyskaniu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Wnoszący odwołanie powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 28.02.2023 r.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił w dniu 9 marca 2023 roku wykonawca P. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „NETKOM P. R.” w Ostrowcu Świętokrzyskim zgłaszając przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

W dniu 15 marca 2023 r. (godz. 15:55) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 6 marca 2023 r. Zamawiający podał, że „nie uznaje odwołania w całości wnosi o:

- a) Oddalenie odwołania w całości,
- b) Zasądzenie kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa adwokackiego na podstawie dołączonej do odpowiedzi na odwołanie faktury VAT.”

W uzasadnieniu stanowiska przedstawił argumentację, i tak:

- w odniesieniu do zarzutu odwołania odnoszącego się do oferty Odwołującego Zamawiający przedstawił argumentację faktyczną odnosząc się merytorycznie do twierdzeń Odwołującego,
- w zakresie zarzutu odnoszącego się do oferty wykonawcy P. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „NETKOM P. R.” w Ostrowcu Świętokrzyskim podał: Odwołanie na wybór oferty jest bezzasadny, bo zamawiający w dniu

03.03.2023 r. unieważnił wybór oferty i postanowił o powtórzeniu badania i oceny oferty NETKOM. Odwołanie w przedmiotowym zakresie, jest zatem bezpodstawne i odnosi się do czynności Zamawiającego, która została unieważniona przez Zamawiającego przed dniem wniesienia odwołania.

Po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że w dniu 28 lutego 2023 roku Zamawiający pismem SE.271.16.2022 ZP.rp.63.2022 przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej:

Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Zakup i dostawa sprzętu komputerowego i elektronicznego w ramach projektu „Rozwój kompetencji i dopasowanie do potrzeb rynku pracy uczniów techników i zasadniczych szkół zawodowych Siemianowic Śląskich — drugi etap”, prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (l.j.t. Dz.U. z poz. 1710, z późn.zm.)

Zamawiający działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 256 ustawy z dnia 11 września 2019 r.: — Prawo zamówień publicznych (l.j.t. Dz.U. 2022 r, poz. 1710, z późn. zm.), zwane) dalej „ustawą Pzp” informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Zakup i dostawa sprzętu komputerowego i elektronicznego w ramach projektu „Rozwój kompetencji i dopasowanie do potrzeb rynku pracy uczniów techników i zasadniczych szkół zawodowych Siemianowic Śląskich — drugi etap”, wybrał jako najkorzystniejszą Ofertę nr 5 złożoną przez Wykonawcę:

NETKOM P. R. ul. Waryńskiego 53a, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski (...)

W dniu 28 lutego 2023 roku Zamawiający pismem SE.271.16.2022 ZP.rp.63.2022 przekazał informację o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone:

Informacja o Wykonawcach, których Oferty zostały odrzucone

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Zakup i dostawa sprzętu komputerowego i elektronicznego w ramach projektu „Rozwój kompetencji i dopasowanie do potrzeb rynku pracy uczniów techników i zasadniczych szkół zawodowych Siemianowic Śląskich — drugi etap”, prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. • Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2022r, poz. 1710, z późn, zm.)

Zamawiający działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn.zm.) zwanej dalej również Pzp, informuje że: (...)

b) odrzucił na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2022 r, poz. 1710, z późn.zm.), dalej zwana również „Pzp”, Ofertę nr 2 przez Wykonawcę: Supply24 Sp. z o.o., Pl. Solny 14a/3, 50-062 Wrocław, ponieważ treść Oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie:

Zgodnie zapisami ujętymi w Opisie przedmiotu zamówienia (Dodatek nr 3 do SWZ Zamawiający wymagał, aby Urządzenie wielofunkcyjne — pkt 18 w ramach atrybutu Interfejsy posiadało prędkość Interfejsu Ethernet 10/100/1000 Mb/s USB lub lepsze, Wykonawca: Supply24 Sp. z Pl. SOInw 4a/3, 50-062 Wrocław, zgodnie ze złożoną ofertą W ramach ww. pozycji zaoferował Urządzenie wielofunkcyjne producenta Brother, model: MFC-J3540DW, które posiada prędkość Interfejsu Ethernet 10/100* jak wynika z opisu tego urządzenia {dostępnego na stronie internetowej producenta pod adresem; <https://www.brother.pl/printer5/inkjet-printers/mfc-j2340dw#specifications>

Tym samym zachodzi niezgodność z warunkami zamówienia sprzętu oferowanego przez Wykonawcę.

Niezgodność Oferty z warunkami zamówienia polega zatem na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ którego przyjęcia oczekuje, Niezgodność treści Oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy Oferta nie odpowiada pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogom/ zamawiającego (wyrok KIO dnia 24 października 2008 r., KIO/UZJP 1093/081. W myśl przepisu art. 226 ust. 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający odrzucił Ofertę nr 2 Wykonawcę: Supply24 Sp. z o.o., Pl. Solny 14a/3, 50-062 Wrocław, ponieważ jak wykazano powyżej, treść Oferty

Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. (...)

Pismem z dnia 3 marca 2023 roku Zamawiający przekazał wykonawcom informację o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzeniu czynności badania i oceny oferty:

Informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu czynności badania i oceny oferty

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Zakup i dostawa sprzętu komputerowego i elektronicznego w ramach projektu „Rozwój kompetencji i dopasowanie do potrzeb rynku pracy uczniów techników i zasadniczych szkół zawodowych Siemianowic Śląskich — drugi etap”, prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2022r.poz. 1710, z późn. zm.)

Zamawiający działając na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn.zm), zawiadania o unieważnieniu dokonanej w dniu 28 lutego 2023 r, czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy NETKOM P. R., ul. Waryńskiego 53a, 27-400 Ostrowiec Św. Jednocześnie Zamawiający informuje, że przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny oferty ww. Wykonawcy złożonej w przedmiotowym postępowaniu

Uzasadnienie:

Zamawiający w dniu 28.02.2023 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Wykonawca; Supply24 Sp. z o.o., Pl. Solny 50-062 pismem dnia 01.03.2023r. poinformował Zamawiającego o stwierdzonych przez ww. Wykonawcę niezgodnościach z SWZ oferty złożonej przez Wykonawcę: NETKOM P. R., ul. Waryńskiego 53a, 27-400 Ostrowiec Św., która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejsza,

Zamawiający jest uprawniony do samodzielnego unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, jeśli dostrzeże, że dokonał wyboru oferty z naruszeniem ustawy Pzp. Takie uprawnienie wynika z faktu, że czynności zamawiającego podejmowane w postępowaniu powinny zmierzać do udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę, że celem postępowania przetargowego jest dokonanie zgodnego z przepisami wyboru oferty i udzielenia zamówienia, to w sytuacji, gdy ujawniają się przesłanki, które budzą jakąkolwiek wątpliwość, autoweryfikacja czynności zamawiającego jest nie tylko dopuszczalna, ale i uzasadniona — stanowi wyrok KIO z 20 sierpnia 2020 r. (KIO 1542/20).

Również oddalając odwołanie w wyroku z 20 sierpnia 2020 r, (KIO 1542/20), Izba wskazała, że zamawiający ma zawsze

prawo weryfikowania i ewentualnego korygowania swoich czynności, żaden przepis ustawy nie stoi bowiem na przeszkodzie temu, aby gospodarz postępowania, kiedy poweźmie wątpliwości co do prawidłowości swoich wcześniejszych działań unieważnił dokonaną czynność i ponownie przeanalizował, czy była ona prawidłowa. Mając na uwadze powyższe Zamawiający postanowił jak na wstępie.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte w piśmie procesowym Zamawiającego Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 6 marca 2023 r. z dnia 15 marca 2023 roku

W dniu 16 marca 2023 roku wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo od Odwołującego, o treści:

Dotyczy: Sygnatura: KIO 617/23

Rozprawa: 17.03.2023, godz: 13:00

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, cofam odwołanie wniesione przez naszą spółkę pismem z dnia: Zakup i dostawa sprzętu komputerowego i elektronicznego w ramach projektu „Rozwój kompetencji i dopasowanie do potrzeb rynku pracy uczniów techników i zasadniczych szkół zawodowych Siemianowic Śląskich – drugi etap” Zakup i dostawa sprzętu komputerowego i elektronicznego w ramach projektu „Rozwój kompetencji i dopasowanie do potrzeb rynku pracy uczniów techników i zasadniczych szkół zawodowych Siemianowic Śląskich – drugi etap” SE.271.16.2022 Jednocześnie, z uwagi na cofnięcie odwołania jeszcze przed otwarciem rozprawy, wnoszę o zwrot 90% kwoty wpisu na nr rachunku bankowego: (...).

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy z dnia 11 września 2022 roku skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdza, że w tej sprawie odwoławczej odwołanie zostało skutecznie wycofane przed terminem posiedzenia i rozprawy z udziałem stron. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021, poz. 1129 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania. Pełnomocnik Zamawiającego złożył w trakcie posiedzenia wnioski o zasądzenie kosztów zastępstwa, jednakże Izba wniosku nie mogła uwzględnić. Odwołanie zostało wycofane na dzień przed wyznaczonym posiedzeniem z udziałem stron, tym samym zgodnie z ww. przepisami koszty zastępstwa się nie należą.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w postanowieniu.

Przewodniczący: