

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 22 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez Odwołującego – Wykonawcę **AG IT Project Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** Pasmugi 4, 21-345 Borki w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Powiatowy w Zawierciu**, ul. Miodowa 14, 42-400 Zawiercie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 3 Ustawy Pzp.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Wykonawcy AG IT Project Sp. z o.o. z/s w Pasmugach kwoty 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy), stanowiącej wpis od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Szpital Powiatowy w Zawierciu, w trybie podstawowym na *dostawa zasilacza awaryjnego UPS* (nr postępowania: ocds-148610-d1630788-2a46-11ef-b373-0e435a8a43bc), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14.06.2024 r., 2024/BZP 00367965/01, wobec czynności polegającej na zmianie treści oferty wykonawcy COMEX S.A. i wyborze tej oferty jako najkorzystniejszej, wniesione zostało w dniu 8.07.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawcy AG IT Project Sp. z o.o. z/s w Pasmugach (sygn. akt KIO 2415/24).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2, jak również art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp. Naruszenie to polega na bezpodstawnym zastosowaniu art. 233 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp do zmiany (ukształtowania) treści oferty Wykonawcy COMEX S.A. Zamawiający przyjął – co nie znajduje ani uzasadnienia faktycznego, ani prawnego – że zmieni wartość oferty wskazaną w formularzu ofertowym (Załącznik 1 do SWZ) na podstawie dowolnego i błędnego uznania, że doszło do wystąpienia oczywistej omyłki pisarskiej. Zgodnie z art. 233 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający mógłby dokonać poprawy wyłącznie oczywistej omyłki pisarskiej – ale taka oczywista omyłka pisarska nie miała miejsca. Wskazanie przez Wykonawcę COMEX S.A. w formularzu ofertowym, że oczekuje wynagrodzenia w wysokości 90.037,67 zł netto (110.746,33 zł brutto) nie było wynikiem omyłki – do tego pisarskiej oraz oczywistej – ale wynikiem wprowadzenia takich wartości do oferty.

Bezpodstawne ukształtowanie przez Zamawiającego oferty Wykonawcy COMEX S.A. doprowadziło do naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W sytuacji, w której oferta Wykonawcy COMEX S.A. została dokonana z naruszeniem art. 233 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający doprowadził także do naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Działanie Zamawiającego, polegające na ukształtowaniu oferty Wykonawcy COMEX S.A. – w wyniku której doszło do pełnej zmiany ceny oferty – narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Arbitralne, dowolne działanie Zamawiającego doprowadziło także do naruszenia zasady przejrzystości. W rezultacie, doszło do naruszenia art. 16 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy Pzp.

2. Art. 275 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z rozdziałem XIV pkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zamawiający miał obowiązek wybrać ofertę najkorzystniejszą, na podstawie takich ofert, jakie zostały mu złożone w Postępowaniu.

Wykonawca COMEX S.A. w formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SWZ) wskazał, że oczekuje wynagrodzenia w wysokości 90.037,67 zł netto (110.746,33 zł brutto). Zamawiający nie miał podstaw do przyjmowania, że tak określona cena jest wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej oraz skorygować tę cenę do wartości 80.143,67 zł netto (98 576,71 zł brutto). Zamawiający nie wybrał oferty złożonej w Postępowaniu, ale ofertę, którą samodzielnie i bez podstawy prawnej ukształtował. Naruszenie art. 275 pkt ustawy Pzp polega także na zaniechaniu wyboru oferty złożonej przez AG IT Project Sp. z o.o., chociaż oferta ta jest najkorzystniejszą spośród złożonych w toku Postępowania.

3.Art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z rozdziałem XVIII ust. 1 lit. A) SWZ. Naruszenie to polega na poddaniu ocenie w ramach kryterium „Cena” (Kryterium A) nie oferty złożonej przez Wykonawcę COMEX S.A., ale wartości samodzielnie i bez podstawy prawnej przyjętej przez Zamawiającego. Zamawiający nie poddał ocenie w ramach tego kryterium oferty złożonej w Postępowaniu przez COMEX S.A., ale ofertę COMEX S.A., w której samodzielnie i bez podstawy prawnej ukształtował wartość poddawaną badaniu w ramach kryterium „Cena”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (COMEX S.A.) i powtórzenia czynności badania, oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawców w dniu 08.07.2024 r.

Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania w dniu 09.07.2024 r. drogą elektroniczną za pośrednictwem platformy zakupowej.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca uczestniczący w procedurze przetargowej.

Zamawiający w dniu 17.07.2024 r. złożył drogą elektroniczną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu bez udziału stron.

Na posiedzeniu w dniu 22.07.2024 r. Izba na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 3 Ustawy.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit a 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę uiszczoną w wysokości 7.500,00 zł tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....