sygn. akt KIO 1865/23

POSTANOWIENIE
z dnia 11 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Marek Bienias

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 11 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **ABARO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku**, w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej „GIGA" Sp. z o.o. w Augustowie,**

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy **ABARO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** 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 2022 r., poz. 1710 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 1865/23

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

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej „GIGA" Sp. z o.o. w Augustowie- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wdrożenie e-usług w MPEC „GIGA" SP. Z O.O. W AUGUSTOWIE w ramach realizowanego projektu pt. WDROŻENIE SYSTEMU USŁUG PUBLICZN ŚWIADCZONYCH DROGĄ ELEKTRONICZNĄ W MPEC „GIGA" SP. Z O.O. W AUGUSTOWIE w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2014-2020", numer sprawy nadany przez Zamawiającego: ZP/01/2023/UE. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejnr2023/S 101-311337 z dnia 26/05/2023 r.

W dniu 29 czerwca 2023 r. wykonawca ABARO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańskuwniósł odwołanie wobec treści modyfikacji Specyfikacji warunków zamówienia (dalej zwanej: „**SWZ**") opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 19.06.2023r.,jak również zaniechania dokonania zmiany SWZ z uwagi na częściowe uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania z dnia 5 czerwca 2023 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 1613/23.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przepisów, tj.:

1. **art. 522 ust. 3 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1, 4 i 5 Pzp w zw. z art. 137 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp** poprzez zaniechanie dokonania zmiany SWZ w uwzględnionej przez Zamawiającego części odwołania z dnia 5 czerwca 2023 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 1613/23 (dotyczącej punktów 1), 7), 12), 13), 17) odwołania z dnia 5 czerwca 2023 r.), co skutkuje opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, co będzie skutkowało niemożliwością wyliczenia ceny oferty, nieporównywalnością złożonych ofert i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych (co zostało szczegółowo opisane w ramach ustępu I punkt 1) – 5) uzasadnienia odwołania),

2. **naruszenie art. 99 ust. 1, 4 i 5 Pzp w zw. z art. 137 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp** poprzez dokonanie przez Zamawiającego w dniu 19 czerwca 2023 r. zmiany opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, co będzie skutkowało niemożliwością wyliczenia ceny oferty, nieporównywalnością złożonych ofert i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych (co zostało szczegółowo opisane w ramach ustępu II punkt 1) – 6) uzasadnienia odwołania),

oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania zmian postanowień SWZ wskazanych szczegółowo w ramach ustępu I punkty 1) – 5) uzasadnienia odwołania (zmian związanych z uwzględnieniem przez Zamawiającego części odwołania z dnia 5 czerwca 2023 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 1613/23, dotyczącej punktów 1), 7), 12), 13), 17) odwołania z dnia 5 czerwca 2023 r.) oraz w ramach ustępu II punkty 1) – 6) uzasadnienia odwołania (dotyczących postanowień wprowadzonych zmianą SWZ z dnia 19 czerwca 2023 r.), w sposób zapewniający opis przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób uwzględniający uczciwą konkurencję, co będzie skutkowało możliwością wyliczenia ceny oferty, porównywalnością złożonych ofert i w konsekwencji zapewnieniem gospodarności wydatkowania środków publicznych,
- a także wprowadzenie do treści SWZ zmian uwzględniających konsekwencje ww. zmian,
2. Dopuszczenie dowodu i uwzględnienie przy rozpatrywaniu bieżącego postępowania odwoławczego akt sprawy o sygn. akt: KIO 1613/23, rozpatrywanej w ramach przedmiotowego Postępowania.
W przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.
W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę ABARO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 lipca 2023 r. uwzględnił wszystkie zarzuty z wyjątkiem zarzutu opisanego w pkt. II ust. 3 odwołania dotyczącego maksymalnego kosztu sprzętu. W odniesieniu do tej pozostałej części odwołania – tj. zarzutu pkt II ust. 3, Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.
Odwołujący w oświadczeniu złożonym w piśmie z dnia 10 lipca 2023 r. cofnął część zarzutów odwołania wniesionego w dniu 29 czerwca 2023 r., które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego, tj. w odniesieniu do zarzutu nr 2 w zakresie opisanym w punkcie II ust. 3 uzasadnienia odwołania, dotyczącego maksymalnego kosztu sprzętu.
W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 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 orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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 koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……