Sygn. akt: KIO 843/23

POSTANOWIENIE
z dnia 6 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, w dniu 6 kwietnia 2023 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2023 roku przez wykonawcę AODC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk Poznańskie Centrum Superkomputerowo – Sieciowe w Poznaniu
przy udziale wykonawcy FAST GROUP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 843/23 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz AODC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis.

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) 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 843/23

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający Skarb Państwa – Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk Poznańskie Centrum Superkomputerowo – Sieciowe w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Dostawa, montaż i uruchomienie infrastruktury szaf teletechnicznych wyposażonych w system chłodzenia przy pomocy klimatyzatorów międzyrzędowych i system dystrybucji zasilania przy pomocy listew PDU dla potrzeb uruchomienia przez Zamawiającego nowych systemów sieciowych i IT".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 listopada 2022 roku pod numerem 2022/S 215-616476.

W dniu 27 marca 2023 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710; dalej „ustawa", „PZP") wniósł odwołanie wobec treści czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty AODC w zakresie kryterium P7 Parametr techniczny nr 7 - najwyższa wartość Współczynnika Efektywności Energetycznej i przyznanie ofercie Odwołującego w tym kryterium 0 pkt podczas, gdy powinna ona otrzymać
2) ewentualnie art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 107 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania AODC do wyjaśnień treści oferty w zakresie kryterium P7 Parametr techniczny nr 7 najwyższa wartość Współczynnika Efektywności Energetycznej;
3) ewentualnie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego w zakresie Współczynnika Efektywności Energetycznej innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia niepowodującej istotnych zmian w treści oferty;
4) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Fast Group sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Fast Group", w ramach kryterium:
    a. P5 Parametr techniczny nr 5 sumaryczna moc chłodnicza jawna klimatyzatorów zaoferowanych w ramach jednego kiosku teletechnicznego w trybie pracy normalnej i przyznanie jej 10 pkt zamiast O pkt;
    b. P6 Parametr techniczny nr 6 sumaryczna moc chłodnicza jawna klimatyzatorów zaoferowanych w ramach jednego kiosku teletechnicznego w trybie pracy awaryjnej i przyznanie jej 6 pkt zamiast O pkt;
5) art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 253 Pzp w zw..z art. 74 ust. 1 i 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości w szczególności poprzez wystosowanie w dniu. 15 marca 2023 r. informacji o ponownym badaniu

ofert oraz o uzyskaniu przez ofertę Fast Group najwyższej liczby punktów w postępowaniu, mimo iż brak jest podstawy prawnej do tego typu czynności, w szczególności informacja ta nie jest informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 253 Pzp, Zamawiający nie powinien przed wyborem oferty informować wykonawców o tym, w jaki sposób ocenił oferty wykonawców, ponieważ dopiero od wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający powinien udostępniać wykonawcom załączniki do protokołu postępowania, natomiast w niniejszym postępowaniu Zamawiający udostępnił Odwołującemu załącznik do protokołu w postaci karty oceny ofert, a w przypadku korespondencji z wykonawcą Fast Group uznał, że dokumentacja będzie mogła zostać udostępniona po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienia informacji i czynności oceny oferty AODC i Fast Group z dnia 15 marca 2023 r.,
- przeprowadzenia powtórnej czynności badania i oceny ofert AODC i Fast Group
z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,
- ewentualnie, wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp,
- ewentualnie poprawienia w ofercie AODC omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez wskazanie, że wartość Współczynnika Efektowności Energetycznej wynosi 78,13
- przyznania ofercie Odwołującego 6 pkt w kryterium P7 Parametr techniczny nr 7 - najwyższa wartość Współczynnika Efektywności Energetycznej definiowanego jako EER Całkowita moc chłodnicza jawna / Pobór mocy silników wentylatorów dla pracy normalnej przy obciążeniu 200 kW,
- przyznania ofercie Fast Group O pkt w kryteriach P5 Parametr techniczny nr 5 sumaryczna moc chłodnicza jawna klimatyzatorów zaoferowanych w ramach jednego kiosku teletechnicznego w trybie pracy normalnej oraz P6 Parametr techniczny nr 6 sumaryczna moc chłodnicza jawna klimatyzatorów zaoferowanych w ramach jednego kiosku teletechnicznego w trybie pracy awaryjnej,
- dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba ustaliła i zważyła:

Do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca FAST GROUP spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszając przystąpienie
do postępowania odwoławczego w sprawie po stronie Zamawiającego

Za pismem z dnia **4 kwietnia 2023 roku** wpłynęło pismo Zamawiającego „Uwzględnienie odwołania w części", które w swej treści zawiera następujące oświadczenie:

oświadczam, że:

1. na podstawie art. 522 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „p.z.p."), uwzględniam odwołanie wykonawcy AODC sp. z o.o. w części odnoszącej się do następujących zarzutów:

1.1. ***zarzutu 5., polegającego na naruszeniu art. 16 pkt 1-3 p.z.p. w zw. z art. 253 p.z.p. w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 p.z.p.****, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości, w szczególności poprzez wystosowanie w dniu 15 marca 2023 r. informacji o ponownym badaniu ofert oraz o uzyskaniu przez ofertę Fast Group najwyższej liczby punktów w postępowaniu, mimo iż brak jest podstawy prawnej do tego typu czynności, w szczególności informacja ta nie jest informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 253 p.z.p., Zamawiający nie powinien przed wyborem oferty informować wykonawców o tym, w jaki sposób ocenił oferty wykonawców, ponieważ dopiero od wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający powinien udostępniać wykonawcom załączniki do protokołu postępowania, natomiast w niniejszym postępowaniu Zamawiający udostępnił Odwołującemu załącznik do protokołu w postaci karty oceny ofert, a w przypadku korespondencji z wykonawcą Fast Group uznał, że dokumentacja będzie mogła zostać udostępniona po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej;*

1.2. ***zarzutu 2. (ewentualnego), polegającego na naruszeniu art. 223 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 107 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1-3 p.z.p.****, poprzez zaniechanie wezwania AODC do wyjaśnień treści oferty w zakresie kryterium P7 Parametr techniczny nr 7 – najwyższa wartość Współczynnika Efektywności Energetycznej;*

2. w pozostałym zakresie wnoszę o odrzucenie odwołania, ponieważ podniesione zarzuty są przedwczesne.

3. ewentualnie, wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie nieuwzględnionych zarzutów.

Pismem z dnia **4 kwietnia 2023 roku** (15:14) Odwołujący złożył następujące oświadczenie:

(…) Odwołując cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego i wnosi na podstawie art. 568 pkt 3 PZP o umorzenie postepowania. Cofniecie dotyczy zatem zarzutów z pkt III ppkt 1,3 i 4 odwołania.

Na podstawie S9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania Odwołujący wnosi o zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000 zł uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Za pismem z dnia 4 kwietnia 2023 roku (15:20) uczestnik postępowania odwoławczego złożył następujące oświadczenie: *(…) w związku z oświadczeniem Zamawiającego o częściowym uwzględnieniu odwołania, oświadczam, iż* ***nie wnoszę sprzeciwu*** *od decyzji Zamawiającego i wnoszę o umorzenie postepowania.*

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła:

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione
w odwołaniu jak również uwzględniając oświadczenie Odwołującego o cofnięciu pozostałych nieuwzględnionych zarzutów oraz braku zgłoszenia sprzeciwu co do uwzględnionych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień. Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze
na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem
że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W rozpoznawanej sprawie odwoławczej uczestnik postępowania odwoławczego złożył oświadczenie o niewnoszeniu sprzeciwu w zakresie uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów odwołania, a zarzuty nieuwzględnione zostały przez Odwołującego wycofane, tym samym zaistniały podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 568 pkt 3 Izba umorzyła postępowanie w formie postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania
na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku*w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania,* w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu
z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ……