Sygn. akt KIO 1278/23

POSTANOWIENIE

z dnia 19 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 maja 2023 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2023 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. „Horyzont" K.L. z siedzibą w Gorlicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasta Torunia,

przy udziale wykonawcy CEZAR C.M. i P.G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawcy IMMITIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. „Horyzont" K.L. z siedzibą w Gorlicach kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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 1278/23

Uzasadnienie

Gmina Miasta Torunia, zwana dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na *„dostawę wyposażenia dla pracowni zawodowych w Zespole Szkół Ogólnokształcących i Technicznych nr 13 w Toruniu w ramach projektu „Twoja przyszłość w nowoczesnej szkole zawodowej"".* Numer referencyjny tego zamówienia to 129/2022/TCUW.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
z dnia 9 grudnia 2022 r., pod numerem 2022/S 238-682658.

W dniu 5 maja 2023 r. Odwołujący – wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. „Horyzont" K.L. z siedzibą w Gorlicach wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na:

1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę CEZAR C.M. i P.G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu (dalej jako „wykonawca CEZAR") pomimo, iż oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu jako niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ"),

2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy CEZAR pomimo jej niezgodności z treścią SWZ,

3) dokonania wyboru oferty pomimo jej niezgodności z treścią SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

a) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 7 pkt 29 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie,

z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, odrzucenia oferty wykonawcy CEZAR pomimo jej niezgodności
z warunkami zamówienia, polegającej na zaoferowaniu urządzenia niespełniającego minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia,

b) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez wybór, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jako oferty najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę CEZAR pomimo jej niezgodności z warunkami zamówienia, podczas gdy najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą (w świetle kryteriów określonych przez Zamawiającego) w tej części zamówienia była oferta Odwołującego,

c) art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez doprowadzenie do negocjacji treści oferty
i niedozwolonej istotnej zmiany treści oferty wykonawcy CEZAR.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie jego odwołania oraz uwzględnienie go w całości, a także nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie zaskarżonych czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej, a także poprzedzających ją czynności badania i oceny ofert,

2) powtórzenie czynności badania ofert, a następnie

3) odrzucenie oferty wykonawcy CEZAR,

4) ponowne dokonanie oceny ofert z uwzględnieniem odrzuconej oferty Odwołującego,

5) wybór oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący złożył również wniosek o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, a także wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania w całości na okoliczności opisane w odwołaniu oraz
z dokumentów, które zostaną przedłożone w toku postępowania, w tym na rozprawie.

Z informacji przekazanej Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przez Zamawiającego
w dniu 11 maja 2023 r. wynika, że kopia odwołania wraz z załącznikami została przekazana do wykonawców uczestniczących w postępowaniu przetargowym w dniu 5 maja 2023 r. za pośrednictwem Platformy zakupowej. W odpowiedzi na odwołanie z dnia 17 maja 2023 r. Zamawiający uzupełnił, że w dniu 8 maja 2023 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Termin na zgłoszenie przystąpień do postępowania odwoławczego upłynął zatem w dniu 11 maja 2023 r. Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosiło dwóch wykonawców,
z czego wykonawca CEZAR zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, natomiast wykonawca IMMITIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Bydgoszczy zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Obydwa przystąpienia zostały uznane przez Izbę za złożone skutecznie.

Następnie w dniu 17 maja 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że na podstawie przepisu art. 522 ust. 1 ustawy PZP uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. „Horyzont" K.L. z siedzibą w Gorlicach. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez Pana Ł.N. – Dyrektora Toruńskiego Centrum Usług Wspólnych.

W dniu 18 maja 2023 r. wykonawca CEZAR poinformował Izbę, że wobec uwzględnienia zarzutów przez Zamawiającego nie będzie wnosił sprzeciwu. Pismo Odwołującego zostało podpisane przez Pana C.M. – Prezesa Zarządu Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 522 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że *„W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego
w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu".*

Natomiast według art. 522 ust. 2 ustawy 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".

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu, natomiast wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z regulacją art. 522 ust. 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący:.....