

POSTANOWENIE
z dnia 5 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **Optem sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**, w postępowaniu prowadzonym przez **Ośrodek Sportu i Rekreacji w Legnicy**,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Optem sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć 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 1826/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Ośrodek Sportu i Rekreacji w Legnicy – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy PZP, pn.: „*Lekka kładka kompozytowa – na śluzie na zbiorniku Kormoran. Jako „brakujący element” w budowie ścieżki pieszo – rowerowej wokół zbiornika (LBO) – w formule „zaprojektuj i wybuduj.”*”

Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 16 maja 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00218034.

W dniu 26 czerwca 2023 r. wykonawca Optem sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami PZP czynności Zamawiającego oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie PZP, podjętych w Postępowaniu a polegających na:

1. wyborze w dniu 21 czerwca 2023 r. jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez PROMUS

Sp. z o.o. ul. Spichrzowa 17, Gdańsk (dalej: „**Promus**”), wskutek:

a) błędnego uwzględnienia przez Zamawiającego w ocenie oferty Promus kryterium wyboru „Kryterium Termin realizacji” wartości „179 dni” wskazanej w ofercie dodatkowej Promus, podczas gdy kryterium oceny oferty dodatkowej stanowiła jedynie cena;

b) nieprzyznania Ofercie Odwołującego w „Kryterium Termin realizacji” – 30 pkt;

2. przeprowadzenia Postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz z naruszeniem zasad przejrzystości co przejawiało się w dokonaniu wyboru oferty Promus jako oferty najkorzystniejszej **przy uwzględnieniu terminu realizacji wskazanego w ofercie dodatkowej złożonej przez Promus**, podczas gdy „Termin realizacji” jako kryterium oceny ofert nie zostało wskazane w dokumentach zamówienia (zaproszeniu do negocjacji) – Zamawiający w zaproszeniu do negocjacji wskazał, że „**Zastosuje kryterium oceny oferty dodatkowej: 100% cena oferty**”;

3. zaniechania uznania pkt 2 oferty dodatkowej Promus za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia (zaproszeniem do negocjacji) i w konsekwencji zaniechania poprawienia Terminu realizacji wskazanego w pkt 2 oferty dodatkowej Promus z „179 dni” na „180 dni”.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

1. art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 278 pkt 2 PZP w zw. z art. 289 ust. 1 PZP w zw. z art. 289 ust. 5 PZP w zw. z art. 296 ust. 2 PZP polegające na wyborze oferty Promus przy uwzględnieniu terminu realizacji wskazanego przez Promus w pkt 2 oferty dodatkowej, **podczas gdy w zaproszeniu do negocjacji Zamawiający wskazał, że (i) jedynym kryterium, które zastosowane będzie do oceny ofert dodatkowych będzie „Kryterium Cena”** – co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Promus z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, nie dochowując podstawowej zasady przejrzystości postępowania, **na podstawie kryteriów inne niż przewidziane w dokumentach zamówienia (zaproszeniu do negocjacji)**;
2. art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP w zw. z art. 289 ust. 5 PZP w zw. z art. 296 ust. 2 PZP polegające na zaniechaniu

poprawienia pkt 2 oferty dodatkowej Promus - wartości dotyczącej „terminu realizacji” – z „179 dni” na „180 dni” – zaniechaniu potraktowania przedmiotowej treści „jako inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia” (zaproszeniem do negocjacji), a także jako niedopuszczalnej zmiany treści oferty w zw. z art. 289 ust. 5 PZP w zw. z art. 296 ust. 2 PZP.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 21 czerwca 2023 r. polegającej na wyborze oferty Promus jako oferty najkorzystniejszej;

3. nakazanie Zamawiającemu dokonanie poprawienia oferty dodatkowej Promus – poprawienia pkt 2 przedmiotowej oferty w zakresie terminu realizacji i zmiany wartości „179 dni” na „180 dni” - jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia (zaproszeniem do negocjacji);

4. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, polegającej na ocenie kryterium „Termin realizacji” oraz kryterium „Okres gwarancji jakości i rękojmi” według treści ofert złożonych wraz z upływem pierwotnego terminu składania ofert tj. według treści ofert z dnia 31 maja 2023 r., oraz nakazanie ocenienia ofert Odwołującego i Promus w kryterium „Cena” według treści ofert dodatkowych złożonych w odpowiedzi na zaproszenie do złożenia ofert dodatkowych po przeprowadzonych negocjacjach – ofert dodatkowych, których termin składania upłynął dnia 20 czerwca 2023 r.;

5. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztu dojazdu według rachunku złożonego na rozprawie;

6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu w postaci dokumentacji przetargowej zamieszczonej przez Zamawiającego na stronie, na której prowadzone jest przedmiotowe Postępowanie, oraz pism i zawiadomień Zamawiającego skierowanych do Odwołującego (dołączonych do Odwołania) na wykazanie faktu dopuszczenia się przez Zamawiającego opisanych w pkt II naruszeń i zaniechań przepisów PZP.

W przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

W piśmie wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2023 r. (pismo z dnia 3 lipca 2023 r.) Zamawiający uwzględnił zarzuty zawarte w odwołaniu w całości.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 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 odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....