

POSTANOWENIE
z dnia 28 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2023 r. przez Odwołującego **Anmaro sp. z o.o. (ul. Na Skały 1B, 35-321 Rzeszów)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy (ul. Chodkiewicza 44, 85-667 Bydgoszcz)**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego Anmaro sp. z o.o. (ul. Na Skały 1B, 35-321 Rzeszów) kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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 2023 r., poz. 1605 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:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Anmaro sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Zakup nowego systemu UPS - zasilanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 16 czerwca 2023 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 115-361303-2023.

15 września 2023 roku Odwołujący Anmaro sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 254 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zakończenie postępowania decyzją o unieważnieniu postępowania, zamiast dokonaniem oceny ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty i w efekcie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, którą to decyzję o unieważnieniu postępowania należy traktować jako wyjątek od zasady udzielenia zamówienia (czyli zawarcia umowy) w wyniku przeprowadzonego postępowania i podejmować ją wyłącznie w sytuacjach bezspornego zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania;
- art. 255 pkt. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych - w związku z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 135 ust. 1, 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 457 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez unieważnienie postępowania w związku z zastosowaniem przesłanki, która nie zachodzi w niniejszym postępowaniu poprzez uznanie, że opis przedmiotu zamówienia został przez zamawiającego określony nieprecyzyjnie, uniemożliwiając złożenie oferty, a udzielone odpowiedzi w ramach procedury wyjaśnień treści SWZ były na tyle rozbieżne, że w konsekwencji spowodowało to brak złożenia porównywalnych ofert i wprowadziło wariantowość ofert oraz co w ocenie zamawiającego mogło prowadzić do zachwiania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, podczas gdy w postępowaniu nie wystąpiła żadna wada, która uniemożliwiałaby zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a kwestie dotyczące przedmiotu zamówienia zostały po pierwsze wystarczająco jasno precyzyjnie opisane w OPZ, po wtóre w trakcie procedury wyjaśniania dookreślone, poprzez odpowiedzi na zadane pytania o wyjaśnienie treści SWZ, przez co umożliwiały złożenie pełnowartościowych, zgodnych z SWZ ofert, a każdy wykonawca miał możliwość zapoznania się z wyjaśnieniami, jak również żaden podmiot również nie zakwestionował wyjaśnień i zmian oraz ostatecznego kształtu SWZ i OPZ, nie wniesiono żadnego odwołania od treści SWZ w zakresie rzekomej nieprawidłowości w określeniu przedmiotu zamówienia;
- art. 260 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wskazanie błędnego uzasadnienia faktycznego i prawnego,

- art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 254 ust. 1 oraz 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w zw. z art. 255 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dopuszczenie do sytuacji, kiedy przeprowadzono postępowanie, wykonawcy złożyli oferty, ujawnili ceny oraz potencjał do realizacji ww. zamówienia na rzecz Zamawiającego i z przyczyn całkowicie nieuzasadnionych i niezgodnych z ustawą Prawo zamówień publicznych zostali postawieni w sytuacji zakończenia postępowania bez rozstrzygnięcia, za to z ujawnionymi cenami oraz pozycjami rynkowymi, co podważa zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na brak określenia i wskazania przedmiotu oferty Wykonawcy AG IT PROJECT sp. z o.o., a tym samym poprzez niemożliwość wybrania oferty bez przeprowadzenia z Wykonawcą AG IT PROJECT sp. z o.o. negocjacji;

- art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 92 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak odrzucenia oferty, która jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych, wobec złożenia przez tego Wykonawcę oferty wariantowej, w sytuacji gdy zamawiający wyraźnie wskazał, że nie dopuszcza składania ofert wariantowych, tymczasem z dokumentów złożonych przez Wykonawcę AG IT PROJECT sp. z o.o. wynika, że zaoferował on 3 [trzy] różne produkty, wobec tego zamawiający musiałby przeprowadzić z tym Wykonawcą negocjacje celem powzięcia wiedzy, co zostanie mu dostarczone w efekcie realizacji zamówienia, a jest to niedopuszczalne oraz niezgodne z przepisami,

- art. 226 ust. 1 pkt 18 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak odrzucenia oferty w sytuacji, kiedy oferta została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, a zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia i uczynił to warunkiem koniecznym do złożenia oferty, a Wykonawca AG IT PROJECT sp. z o.o. nie przeprowadził wizji lokalnej, co oznacza, że jego oferta podlega odrzuceniu, co również zamawiający wskazał wyraźnie w SWZ.

- art. 218 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak przeprowadzenia badania i oceny ofert, czyli weryfikacji złożonej oferty z wymaganiami zawartymi w dokumentach zamówienia, jak również wymagania, że Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania; dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, odrzucenie ofert Wykonawcy AG IT PROJECT sp. z o.o., zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

26 września 2023 roku Zamawiający wniósł pismo, w którym oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2a) 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 (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....