Sygn. akt: KIO 2767/23

POSTANOWIENIE
z dnia 2 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu18 września 2023 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Kujawsko-Pomorskie, które wykonuje zadania przy pomocy: Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń,**

przy udziale wykonawcy **Konsultant IT sp. z o.o., ul. Krzywa 21, 60-118 Poznań,**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyComarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczonego 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 (t.j. 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.

Przewodnicząca: ……..……...…...…

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

Zamawiający – Województwo Kujawsko-Pomorskie, które wykonuje zadania przy pomocy: Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa modułu BI do analizy danych w ramach Regionalnego Repozytorium Elektronicznej Dokumentacji Medycznej”, numer referencyjny: ZW-I.272.4.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.02.2023 r. nr 2023/S 036-106628.

W dniu 18.09.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków (dalej: „odwołujący”) zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsultant IT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w związku ze złożeniem jej przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V ust. 1.4.1. tir. drugi SWZ,

2)art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsultant IT w związku z faktem, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wobec wprowadzania zamawiającego w błąd odnośnie spełniania przez Konsultant IT warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w rozdziale V ust. 1.4.1. tir. drugi SWZ,

3)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsultant IT, mimo że jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie:

a) czasu trwania zaoferowanych licencji;

b) braku zaoferowania 40 licencji dla użytkowników tworzących raporty;

c) zakresu i wymiaru szkoleń;

d) braku zaoferowana w pełnym zakresie wsparcia technicznego.

4)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsultant IT, mimo iż zawiera ona rażąco niską cenę,

5)art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsultant IT w związku z faktem, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wobec utrudniania przez Konsultant IT innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2)unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
3)dokonania ponownej oceny ofert,
4)odrzucenia oferty wykonawcy Konsultant IT w związku ze złożeniem jej przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu,
5)odrzucenia oferty wykonawcy Konsultant IT w związku z faktem, że została złożonaw warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
6)odrzucenia oferty wykonawcy Konsultant IT z uwagi na to, że zawiera ona rażąco niską cenę,
7)dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Pismem z dnia 22.09.2023 r. wykonawca Konsultant IT sp. z o.o., ul. Krzywa 21,60-118 Poznań, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 28.09.2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnia je w części dotyczącej „zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Konsultant IT, mimo iż zawiera ona rażąco niską cenę". Jednocześnie zamawiający wskazał, że czynność wyboru „najkorzystniejszej oferty firmy Konsultant IT z dnia 6.09.2023 r. została unieważniona a Zamawiający dokonał ponownej oceny złożonych ofert i odrzucił ofertę firmy Konsultant IT, ponieważ zawiera ona rażąco niską cenę". Dodatkowo w dniu 02.10.2023 r. zamawiający przekazał Izbie pismo z dnia 28.09.2023 r. informujące wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzuceniu oferty wykonawcy Konsultant IT z powodu rażąco niskiej ceny oraz o unieważnieniu postępowania w oparciu o art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze,w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Unieważnienie przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, przestała istnieć. Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie. Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (w tym wypadku: czynność wyboru najkorzystniejszej oferty) nie istnieje, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższe powoduje także, że ewentualne zgłoszenie sprzeciwu przez przystępującego wobec częściowego uwzględnienia przez zamawiającego odwołania, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż bez względu na to, czy taki sprzeciw byłby zgłoszony, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu jako zbędne.

Zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Dlatego też Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp i nakazała zwrócić odwołującemu kwotę uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: ……..…...……