

Sygn. akt: KIO 2399/23

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 sierpnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **23 sierpnia 2023 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

**14 sierpnia 2023 r.** przez Odwołującego: **K.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo Handlowy, K.D. ul. Zielona 42 48130 Kietrz** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Akademia Nauk Stosowanych w Raciborzu, ul. Akademicka 1, 47400 Racibórz**

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

**2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcę K.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo Handlowy, K.D. ul. Zielona 42 48130 Kietrz.**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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 2339/23

**UZASADNIENIE**

Dnia 14 sierpnia 2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca: K.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo Handlowy, K.D. ul. Zielona 42 48130 Kietrz (dalej jako: „Zakład Usługowo Handlowy, K.D.” albo „Odwołujący”). Odwołanie zostało podpisane przez właściciela.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Modernizacja infrastruktury sportowej Akademii Nauk Stosowanych w Raciborzu – sala gimnastyczna*”, Nr postępowania: ANS 2/2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19.07.2023 r. pod nr 2023/BZP 00314247 przez Akademie Nauk Stosowanych w Raciborzu, ul. Akademicka 1, 47400 Racibórz zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zwana dalej „NPzp” albo „PZP” albo „Pzp”.

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów:

- I. Art. 223 ust.2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty,
- II. Art. 226 ust.1 pkt 5 Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo, iż treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami przetargu,
- III. Art. 255 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, iż oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu i jest ofertą najkorzystniejszą.
- IV. Art. 16 pkt 1 Pzp tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem przepisów wskazanych pkt. od I do III przedmiotowego odwołania.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
4. poprawienia omyłki zaistniałej w ofercie Odwołującego,
5. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
6. zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu, w zakresie informacji o unieważnieniu postępowania oraz odrzuceniu oferty Odwołującego z 08 sierpnia 2023 r. (drogą elektroniczną poprzez platformę:).

Odwolujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (drogą elektroniczną poprzez platformę: ) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

Zamawiający w dniu 16 sierpnia 2023 r. (drogą elektroniczną poprzez platformę: ) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia do 21 sierpnia 2023 r. (włącznie) nie miało miejsca.

W dniu 22 sierpnia 2023 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty odwołania. Odpowiedź została podpisana przez Rektora. Stwierdził, że: „Zamawiający przed otwarciem rozprawy, zgodnie z art. 522 ust. 1 p.z.p., uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 14.08.2023 r. przez odwołującego wykonawcę - Zakład Usługowo-Handlowy, K.D.. Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie p.z.p., wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu:

1) Zamawiający unieważni czynność unieważnienia postępowania

2) Zamawiający unieważni czynność odrzucenia oferty odwołującego,

3) Zamawiający powtórzy czynność badania i oceny ofert w postępowaniu,

4) poprawi omyłkę zaistniałą w ofercie Odwołującego zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w następujący sposób:

a) w kosztorysie ofertowym branży budowlanej pozycja 202 w kolumnie „ilość” jest 57,611 m.,

b) Zamawiający poprawi w kosztorysie ofertowym pozycję 202 w kolumnie „ilość” zgodnie z przedmiarem na 37,280 m.,

c) Zamawiający dokona przeliczenia w następujący sposób;  $37,280 \times 600$  (cena jednostkowa dla poz. 202 z kosztorysu ofertowego) = 22 368,00 zł.

d) Zamawiający w pozycji 202 w kolumnie „wartość” zamiast kwoty tam istniejącej (34 566,60) wpisze 22 368,00 zł.

e) ustali różnicę pomiędzy kwotą istniejącą w kosztorysie ofertowym i kwotą po dokonaniu poprawienia tj.  $34\ 566,60 - 22\ 368,00 = 12\ 198,60$  zł.

f) następnie pomniejszy kwotę ofertową wynikającą z formularza ofertowego o kwotę wynikającą z pkt. 5) o 12 198,60 zł. w następujący sposób;  $3\ 089\ 707,53$  (cena ofertowa) – 12 198,60 = 3 077 508,93 zł. (cena ofertowa po poprawieniu omyłki).

g) cenę ofertową 3 077 508,93 zł. poddaje pod ocenę zgodnie z przyjętym kryteriami oceny ofert.

5) przeprowadzi czynność wyboru oferty.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił po stronie zamawiającego żaden wykonawca, dlatego zamawiający wnosi, aby Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła możliwość umorzenia postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 2399/23 na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego. Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego zamawiający wystosował do każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu. Informacja o uwzględnieniu zarzutów została przekazana odwołującemu.”

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpienia po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a 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 (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....