

POSTANOWIENIE
z dnia 15 marca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2021 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2021 roku przez wykonawcę **WebChili Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Świętokrzyską w Kielcach**

przy udziale wykonawcy **Dynamic Software Solutions Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy **WebChili Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu.

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 2019 r., poz. 2019 z późn. 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 – Politechnika Świętokrzyska w Kielcach – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa wraz z wdrożeniem Systemu informatycznego monitorującego wydajność infrastruktury badawczej Politechniki Świętokrzyskiej.

W dniu 1 marca 2021 roku wykonawca WebChili Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie (odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegających na:

- a) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę – Dynamic Software Solutions Sp. z o.o. w Toruniu, podlegającej odrzuceniu w niniejszym postępowaniu,
- b) ocenie ofert z uwzględnieniem podlegającej odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę – Dynamic Software Solutions Sp. z o.o. w Toruniu,
- c) wyborze jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę – Dynamic Software Solutions Sp. z o.o. w Toruniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającej odrzuceniu w postępowaniu, zawierającej rażąco niską cenę (61 498,77 zł brutto) w stosunku do przedmiotu zamówienia (o wartości brutto 129 000,00 zł), w sytuacji, w której ocena wyjaśnień wykonawcy potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, i wyjaśnienia te nie wykazały, iż cena nie jest rażąco niska (potwierdziły, że cena jest nieadekwatna do zakresu i kosztów składających się na przedmiot zamówienia, zakładająca wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów, nie zapewnia możliwości wykonania przedmiotu zamówienia – w szczególności w okresie gwarancji - bez ryzyka, że zostanie ono wykonane w sposób nienależyty, a Wykonawca poniesie stratę, która przekroczy założony zysk), bez uwzględnienia okoliczności, że złożenie tej oferty stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w postaci sprzedaży usług poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców, co stanowi utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Wobec powyższego odwołujący wnioskował o:

1. nakazanie zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a i b Pzp z 2019 r.:
 - unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym odrzucenia oferty Wykonawcy,
2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą przez radcę prawnego zgodnie z fakturą, która zostanie złożona na rozprawie,
3. dopuszczenie następujących dowodów załączonych do niniejszego odwołania opinii Kierownika Katedry Informatyki Wydziału Elektrotechniki i Informatyki Politechniki Lubelskiej – Dr inż. M. S.-P. na okoliczność uwzględnienia przez producentów oprogramowania udzielonej odbiorcy gwarancji jako czynnika wpływającego na cenę dostarczanego oprogramowania dostosowywanego do potrzeb klienta oraz na okoliczność istniejącej specyfiki okresu gwarancyjnego na tego rodzaju produkt, polegającej na świadczeniu usług związanych z udzieloną gwarancją również w sytuacji, gdy dostarczony system nie posiada wad, a także na okoliczność stale podnoszących się standardów obsługi okresu gwarancyjnego.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 marca 2021 roku, doręczonej Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2021 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Dynamic Software Solutions Sp. z o.o. Przystępujący pismem z dnia 12 marca 2021 roku oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 2019). Z uwagi na powyższe, Izba wydając postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego, wszczętego na skutek odwołania wniesionego w dniu 1

marca stycznia 2021r., zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej *nPzp*).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku sprzeciwu przystępującego wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 *nPzp*. Zgodnie z art. 522 ust. 2 *in fine nPzp*, 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.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości 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 jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący