

POSTANOWIENIE

z dnia 22 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2023 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2023 r. przez wykonawcę **WebChili Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, Al. Wincentego Witosa 16, 20-315 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, ul. Akademicka 13, 20-950 Lublin**

przy udziale wykonawcy **NFINITY Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wandy 7/4, 53-320 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **WebChili Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, Al. Wincentego Witosa 16, 20-315 Lublin** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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

Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Opracowanie i Wykonanie Aplikacji Mobilnej Wspomagającej Osoby z Niepełnosprawnościami w Funkcjonowaniu w Życiu Akademickim”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24 stycznia 2023 r., 2023/BZP, poz. 00054655

W dniu 8 marca 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca WebChili Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od niezgodnych przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę „NFINITY.PL” S p. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „wykonawcą NFINITY”, podlegającej odrzuceniu w niniejszym postępowaniu,
2. ocenie ofert z uwzględnieniem podlegającej odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę NFINITY,
3. wyborze jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę NFINITY,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 p. 2) lit. b) ustawy Pzp — poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy podlegającej odrzuceniu w niniejszym postępowaniu, pomimo złożenia jej przez Wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu w postaci zdolności technicznej lub zawodowej, o którym w części XVII ust.1 ppkt.4) SWZ, to jest warunku należytego wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie — a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywania co najmniej jednego zamówienia o wartości nie niższej od 150.000,00 zł (słownie złotych: sto pięćdziesiąt tysięcy, 00/100) brutto obejmującego: wdrożenie systemu informatycznego składającego się z modułu administracyjnego i aplikacji mobilnej oraz świadczenie usługi dostępu do całości systemu w modelu SaaS (Software as a Service) i utrzymania ciągłości jego działania przez okres co najmniej 12 miesięcy, z uwagi na okoliczność, że wskazane przez Wykonawcę usługi na rzecz Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oraz

Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu nie stanowią usług w modelu SaaS (Software as a Service);

2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 p. 1) ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 p. 8) i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji -- poprzez wybór jako najkorzystniejszej Wykonawcy podlegającej odrzuceniu w niniejszym postępowaniu, zawierającej rażąco niską cenę (400 000,92 zł brutto) w stosunku do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (wynoszącej brutto 608 608 703,48 zł), w sytuacji, w której ocena wyjaśnień Wykonawcy potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę, a jednocześnie wyjaśnienia te nie wykazały, iż cena nie jest rażąco niska (potwierdziły, że cena jest nieadekwatna do zakresu i kosztów (potwierdziły, że cena jest nieadekwatna do zakresu i kosztów składających się na przedmiot zamówienia, zakładająca wykonanie zamówienia składających się na przedmiot zamówienia, zakładająca wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów, nie zapewnia możliwości wykonania przedmiotu jego rzeczywistych kosztów, nie zapewnia możliwości wykonania przedmiotu zamówienia bez ryzyka, że zostanie ono wykonane w sposób nienależyty, a Wykonawca poniesie stratę, która przekroczy założony zysk), bez uwzględnienia 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.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp:
 - 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 dowodów załączonych do odwołania,

Zamawiający informację o wniesieniu odwołania przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w dniu 9 marca 2023 r. za pomocą platformy zakupowej dostępnej pod adresem <https://uplublin.eb2b.com.pl>.

W dniu 13 marca 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca NFINITY zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy NFINITY do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

W dniu 22 marca 2023 r. Zamawiający, na posiedzeniu z udziałem Stron, złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości.

W dniu 22 marca 2023 r. wykonawca INFINITY, na posiedzeniu z udziałem Stron, złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w całości.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości a wykonawca INFINITY, który zgłosił przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w całości, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego - zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710).

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 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. z 2020 r., poz. 2437)

Przewodniczący: