

Piekary Śląskie, 07 sierpień 2023

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki
Zdrowotnej Ministerstwa Spraw
Wewnętrznych i Administracyjnych w Koszalinie
ul. Szpitalna 2
75-720 Koszalin

Odwołujący:

Web-Profit Maciej Kuźlik
Spokojna 18
41-940 Piekary Śląskie
NIP: 498-013-84-93

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn. **Zakup i sukcesywna dostawa zestawów komputerowych wraz z oprogramowaniem dla SP ZOZ MSWiA w Koszalinie uczestniczącego w projekcie „e-Zdrowie w Samodzielnych Publicznych Zakładach Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji: rozwój nowoczesnych e-usług publicznych dla pacjentów”.**

Nr sprawy (nr referencyjny) nadany przez Zamawiającego: **M-2373- 07/2023**

ODWOŁANIE

Niniejszym wnoszę Odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegających na:

1. Odrzuceniu przez Zamawiającego oferty Odwołującego, pomimo iż oferta ta jest zgodna z zapisami SWZ i powinna zostać oceniona jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.
2. Zaniechaniu przez Zamawiającego podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

- a) Art. 226 ust. 1 pkt. 2b i pkt 5 PZP w zw. z art. 218 ust. 2 poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo tego że jego oferta jest w pełni zgodna z Warunkami zamówienia;
- b) Art. 253 ust. 1 poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, co powoduje że powód odrzucenia Oferty nie jest Odwołującemu znany i rażąco narusza jego interes prawny;
- c) Art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP, poprzez wybór, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji, jako najkorzystniejszej kolejnej oferty Wykonawcy FHU Horyzont Krzysztof Lech, podczas gdy najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą (w świetle kryteriów określonych przez Zamawiającego) była oferta Odwołującego;

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 n. PZP wnoszę o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
4. nakazanie Zamawiającemu:
 - 4.1. unieważnienia zaskarżonych czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej a także poprzedzających ją czynności badania i oceny ofert
 - 4.2. powtórzenia czynności badania ofert, a następnie
 - 4.3. ponownego dokonania oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego
 - 4.5. wyboru oferty najkorzystniejszej nie podlegającej odrzuceniu;
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika – jeżeli wystąpią, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

UZASADNIENIE

I. STAN FAKTYCZNY

Zamawiający prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie pn. **. Zakup i sukcesywna dostawa zestawów komputerowych wraz z oprogramowaniem dla SP ZOZ MSWiA w Koszalinie uczestniczącego w projekcie „e-Zdrowie w Samodzielnych Publicznych Zakładach Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji: rozwój nowoczesnych e-usług publicznych dla pacjentów** (znak sprawy wskazany w nagłówku odwołania), o wartości wyższej niż progi unijne. Przedmiot zamówienia stanowi dostawa sprzętu komputerowego

Przedmiot zamówienia stanowi dostawa zestawów komputerowych, przy czym rodzaj zamawianego towaru i jego szczegółowy opis Zamawiający umieścił w załączniku nr 2 do SWZ (dalej jako SOPZ).

dowód: dokumentacja postępowania - SWZ wraz z załącznikami, w tym SOPZ – Załącznik nr 2 do SWZ

Zgodnie z SWZ i SOPZ w wersji ostatecznej Odwołujący złożył ofertę, która nie podlega odrzuceniu i jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu

W dniu 31.07.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Horyzont jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego, podając uzasadnienie prawne, (art. 226 pkt 2b i pkt 5) bez podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia.

dowód: dokumentacja postępowania - zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej

II. INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 505 ust. 1 PZP, jest bowiem podmiotem, który złożył ważną ofertę w postępowaniu, najwyżej punktowaną i spełniającą wszystkie wymogi SWZ. Zaniechania Zamawiającego doprowadziły do odrzucenia w postępowaniu oferty Odwołującego, która nie podlegała odrzuceniu. Uniemożliwiło to z kolei wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący składając niniejsze odwołanie dąży do przywrócenia własnej oferty, a w dalszej kolejności – do wyboru własnej oferty jako najkorzystniejszej. Jego interes przejawia się zatem w możliwości uzyskania zamówienia w ramach toczącego się Postępowania. Odwołujący jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie

zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Na skutek naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów PZP, Odwołujący utracił możliwość zawarcia z Zamawiającym umowy na realizację zamówienia. Tym samym Odwołujący narażony jest na poniesienie szkody majątkowej w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby z uzyskania zamówienia. Uwzględnienie odwołania umożliwi z kolei Odwołującemu zawarcie umowy z Zamawiającym i uzyskanie zamówienia.

III. ZARZUTY

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Zamawiający z naruszeniem przepisów(art. 226 ust. 1 pkt. 2b i pkt. 5 PZP) odrzucił ofertę Odwołującego. Oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymogi SWZ, w związku z czym nie podlega odrzuceniu.

W drugiej kolejności należy wskazać, iż Zamawiający z naruszeniem przepisów (art. 253 ust. 1 PZP) nie podał **uzasadnienia faktycznego** Odrzucenia oferty, przez co Odwołujący nie może się odnieść – poza tym, że wg jego najlepszej wiedzy, oferta spełnia wszystkie wymogi SWZ – do faktycznych powodów odrzucenia jego oferty.

Art. 253 ust. 1 PZP nakłada na Wykonawców obowiązek uzasadnienia odrzucenia zarówno prawnego jak i faktycznego.

Zamawiający, przekazując wykonawcom informacje, o których mowa w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, w tym również o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, obowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne, także w przypadku odrzucenia oferty. **Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty powinno w sposób jednoznaczny i zrozumiały dla wykonawców (niebudzący żadnych wątpliwości) wskazać powody odrzucenia.** Brak jednoznacznego i zrozumiałego dla wykonawców uzasadnienia odrzucenia oferty może stanowić podstawę wniesienia odwołania wobec czynności odrzucenia. Takie naruszenie może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia i prowadzić do uwzględnienia odwołania (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Wykonawcy, którzy złożyli oferty muszą otrzymać (w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty) wyczerpującą i zrozumiałą informację o powodach odrzucenia oferty. Podanie podstawy prawnej odrzucenia oferty jest niewystarczające.

Zamawiający musi również podać w sposób wyczerpujący stan faktyczny (uzasadnienie faktyczne), który był podstawą do odrzucenia oferty na określonej podstawie prawnej - jakie okoliczności stanowiły podstawę do uznania, że oferta została odrzucona. Przewidziane w przepisach ustawy Pzp obowiązki zamawiającego w zakresie przekazywania wykonawcom uzasadnienia faktycznego i prawnego swoich decyzji mają gwarantować wykonawcom ocenę prawidłowości działań zamawiającego i faktyczną (realną) możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Na powyższe wskazują tezy wyroków Krajowej Izby Odwoławczej:

1. „Wykonawca ma pełne prawo, aby posiadać pełną wiedzę, jakimi przesłankami kierował się zamawiający wykluczając go z postępowania. Ustalenie zarzucanych przez zamawiającego uchybień złożonej oferty nie może być uzależnione od aktywności wykonawcy. **Obowiązek wskazania precyzyjnych i wyczerpujących podstaw faktycznych i prawnych wykluczenia wykonawcy z postępowania spoczywa w całości na zamawiającym**” (wyrok z dnia 25 maja 2015; KIO 946/15, KIO 947/15),
2. „Uzasadnienie faktyczne wykluczenia wykonawcy musi przedstawiać wszystkie przyczyny, jakie legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca

miał możliwość ustosunkowania się do wskazanych przez zamawiającego uchybień. Stanowczego podkreślenia wymaga, że **wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości w złożonych dokumentach**” (wyrok z dnia 20 lipca 2015 r., KIO 1429/15),

3. „Przyczyny podane w informacji o wykluczeniu wykonawcy, odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania - warunkują zakres składanych środków ochrony prawnej i ich uzasadnienie. Treść zawiadomienia, z uwagi na zawity charakter terminów wnoszenia środków ochrony prawnej mają bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom realizacji swoich praw w postępowaniu. Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie podejmowanych czynności tak, aby zagwarantować wykonawcom możliwość ich weryfikacji w toku procedury odwoławczej. W szczególności uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu jego oferty - powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela - mógł do wskazanych przez zamawiającego okoliczności w pełni ustosunkować się wnosząc odwołanie. **Wyłącznie wykonawca mający wyczerpujące informacje o przyczynach podejmowanych czynności zamawiającego, może się do nich odnieść - decydując o ewentualnym wniesieniu środka ochrony prawnej**” (wyrok z dnia 19 maja 2014 r., KIO 866/14),
4. „Niedopuszczalnym jest, aby wykonawca kwestionujący zasadność podjętych wobec jego oferty przez zamawiającego czynności, samodzielnie zidentyfikował przyczyny wykluczenia go z postępowania, a następnie w oparciu o poczynione założenia, przedstawiał w odwołaniu argumenty przemawiające za nietrafnością domniemyanych przyczyn decyzji zamawiającego. Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie podejmowanych czynności, tak aby zagwarantować wykonawcom możliwość ich weryfikacji w toku procedury odwoławczej. **W szczególności uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela mógł do wskazanych przez zamawiającego okoliczności w pełni ustosunkować się wnosząc odwołanie**” (wyrok z dnia 30 kwietnia 2013 r., KIO 918/13),
5. „Czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest niezgodna z przepisami p.z.p. przez sam fakt nieprzedstawienia uzasadnienia faktycznego tej czynności. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować się, wnosząc odwołanie. **Wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości w ofertach**” (wyrok z dnia 5 grudnia 2011 r., KIO 2503/11).

W wyroku z dnia 6 marca 2017 r., KIO 351/17, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła natomiast uwagę, że **„Uzasadnienie faktyczne i prawne winno w sposób jasny i jednoznaczny ukazywać sposób rozumowania zamawiającego tak, aby umożliwić zainteresowanym wykonawcom poznanie podstaw podjętego przez niego środka oraz ewentualne ustosunkowanie się do niego w odwołaniu.** Niezależnie od powyższego, uzasadnienie decyzji, jest po to, aby umożliwić składowi orzekającemu Krajowej Izby Odwoławczej, a następnie Sądowi wykonanie przezeń kontroli nad czynnościami zamawiającego. Powyższe potwierdza

orzecznictwo: „Tylko bowiem czytelnie zaprezentowana czynność, wskazująca okoliczności, które zamawiający wziął pod uwagę, postanowienia dokumentacji postępowania, które przyświecały określonej ocenie dokumentów i oświadczeń składających się na ofertę, daje wykonawcy szansę na zrozumienie działań zamawiającego. Chodzi tu więc nie tylko o poinformowanie wykonawcy o losach jego oferty, ale wytłumaczenie przyczyn takiej a nie innej jej oceny.”

Rangę zakomunikowania wykonawcy uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego opisano w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex: „W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do upewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiaduje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. **Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania.**

Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień, publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów.”

W trzeciej kolejności należy wskazać, iż Zamawiający z naruszeniem przepisów (art. 239 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 1 PZP) wybrał ofertę firmy Horyzont, która była drugą w kolejności, po ofercie Odwołującego, ofertą.

IV. DATA POINFORMOWANIA ODWOŁUJĄCEGO O ZASKARŻONEJ CZYNNOŚCI, DATA WNIESIENIA ODWOŁANIA I PRZESŁANIA KOPII ZAMAWIAJĄCEMU

Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze Oferty FHU Horyzont oraz odrzuceniu Oferty Odwołującego (a tym samym Odwołującemu wiadome stały się pozostałe zaskarżone czynności i zaniechania) w dniu 31 lipca 2023 r. Odwołujący składa odwołanie w dniu 08 sierpnia 2023 r., tj. w terminie zgodnym z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP.

Odwołujący przekazał odwołanie Zamawiającemu w dniu 07 sierpnia 2023 r., dochowując tym samym wymogów art. 514 ust. 2 PZP.

V. WPIS OD ODWOŁANIA

Wpis od odwołania w kwocie 15000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 08 sierpnia 2023 roku, a zatem zgodnie z wymaganiami § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 4 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., poz. 2437) oraz art. 517 ust. 2 PZP.

W związku z tym wnoszę jak w petitum.