

Warszawa, dnia 18 sierpnia 2022 r.

Zamawiający:

Województwo Mazowieckie

ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa,

NIP:1132453940 – **Nabywca**,

w imieniu którego działa:

Mazowieckie Samorządowe Centrum Doskonalenia Nauczycieli z

siedzibą w Warszawie przy ul. Świętojskiej 9,

reprezentowane przez Dyrektora MSCDN **Jarosława Zaronia**,

działającego w imieniu Województwa Mazowieckiego w zakresie

działalności statutowej MSCDN na mocy pełnomocnictwa udzielonego

przez Zarząd Województwa Mazowieckiego, uchwała nr 2086/209/16

z dnia 27.12.2016 r. – **Odbiorca**.

mail: jaroslaw.zaron@mscdn.edu.pl

marta.konarzewska@mscdn.edu.pl

sekretariat@mscdn.edu.pl

Do wiadomości:

Województwo Mazowieckie

ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa

mail: urząd_marszalkowski@mazovia.pl

PISMO WYKONAWCY

z żądaniem zaprzestania naruszeń

dotyczy: **postępowania pn. „Zakup, dostawa i montaż klimatyzacji oraz wykonanie dziesięciu okresowych przeglądów gwarancyjnych zamontowanych urządzeń co sześć miesięcy w budynku Mazowieckiego Samorządowego Centrum Doskonalenia Nauczycieli Wydział w Radomiu”, nr postępowania: MSCDN.ZP.26.4.13.2022 (dalej zwanego: "Postępowaniem").**

Działając w imieniu wykonawcy

z siedzibą w

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą:

(dalej zwanej:

„**Wykonawcą**”), zwracam się do Zamawiającego z żądaniem natychmiastowego zaprzestania dalszego naruszania zasad równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i uczciwej konkurencji w Postępowaniu, polegającego na:

- 1) bezpodstawnym i bezzasadnym odrzuceniu oferty Wykonawcy jako rzekomo niespełniającej wymagań postawionych w Zapytaniu ofertowym przez Zamawiającego, dotyczącego odbycia wizji lokalnej, podczas gdy brak odbycia wizji lokalnej nie wpływał na sporządzenie ważnej oferty, a Zamawiający nie przewidział w Zapytaniu sankcji w postaci odrzucenia oferty z Postępowania z uwagi na niewzięcie udziału w wizji lokalnej lub uznania braku udziału w wizji lokalnej za niezgodność oferty z postanowieniami Zapytania,
- 2) dokonaniu czynności wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty wykonawcy CLIMACITY, ul. Huta 3b, 26-670 Pionki (zwanego dalej również: „CLIMACITY”) podczas, gdy oferta ww. wykonawcy nie stanowi oferty najwyższej ocenionej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu,
- 3) zaniechaniem dokonania wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,

W związku z powyższymi naruszeniami Wykonawca domaga się natychmiastowego dokonania następujących czynności zgodnie z zasadami równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i uczciwej konkurencji:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty CLIMACITY jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy z Postępowania oraz przeprowadzenie dalszych czynności w Postępowaniu z uwzględnieniem oferty Wykonawcy,
- 3) wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy.

Wykonawca wskazuje, że w wyniku dokonanych przez Zamawiającego czynności interes Wykonawcy doznał uszczerbku, w tym w szczególności poprzez nieuzyskanie zamówienia w Postępowaniu.

UZASADNIENIE

Dnia 26.07.2022 r. Zamawiający wszczął Postępowanie zamieszczając na swojej stronie internetowej (BIP MSCDN) Zapytanie ofertowe.

Wykonawca wskazuje, że mimo prowadzenia Postępowania w trybie poniżej progów stosowania ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 – dalej zwanej: „**ustawą Pzp**”) przedmiotowe Postępowania nadal dotyczy udzielenia zamówienia publicznego, w związku z czym powinno zostać przeprowadzone zgodnie z zasadami równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i uczciwej konkurencji. W przypadku Postępowania poniżej progu stosowania ustawy Pzp odpowiednie zastosowanie będą miały zasady określone w art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp.

Jak podkreśla Wykonawca działania Zamawiającego wskazują na szereg naruszeń ww. zasad równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i uczciwej konkurencji, w związku z czym Wykonawca żąda ponownego dokonania określonych czynności w sposób wskazany w niniejszym piśmie.

Zgodnie z ust. 2 Zapytania ofertowego Zamawiający wskazał, że: *„Przed złożeniem oferty Zamawiający wymaga przeprowadzenia wizji lokalnej, która powinna być potwierdzona podpisanym przez obie strony protokołem dostępnym w siedzibie Zamawiającego.”*. Jednocześnie w treści Zapytania ofertowego Zamawiający nie wskazał, aby brak wzięcia udziału w wizji lokalnej stanowił podstawę do stwierdzenia niezgodności oferty z postanowieniami Zapytania, czy też brak przeprowadzenia tej wizji mógłby skutkować sankcją w postaci odrzucenia oferty Wykonawcy z Postępowania.

Ponadto, w dniu 29.07.2022 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej odpowiedzi na pytania dotyczące zakresu zamówienia, które pozwalały na złożenie oferty bez konieczności brania udziału w wizji lokalnej, zatem wykonawcy mogli składać w Postępowaniu ważne oferty niezależnie od wzięcia udziału w wizji lokalnej.

Wizja lokalna nie może zastępować opisu przedmiotu zamówienia (zob. wyrok z dnia 26 stycznia 2016 r., KIO 36/16, KIO 37/16, KIO 38/16). W związku z powyższym umożliwienie wykonawcom dokonanie wizji lokalnej nie sposób uznać jako uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może przerzucić na wykonawców obowiązku uszczegółowienia opisu przedmiotu zamówienia po odbyciu wizji lokalnej.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. **Wizja lokalna nie może więc utrudniać wykonawcy ubiegania się o udzielenie zamówienia, ani obciążać nieuzasadnionymi kosztami ponoszonymi w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia.**

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył podstawowe zasady wynikające z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, ponieważ w wyniku wadliwego przeprowadzenia przez niego czynności oceny oferty Wykonawcy uznano, iż podlega ona odrzuceniu z uwagi na brak wzięcia udziału przez Wykonawcę w wizji lokalnej, podczas gdy Zamawiający ani nie przewidział aby brak przeprowadzenia wizji lokalnej wskazywał na niezgodność oferty z postanowieniami Zapytania, ani aby brak udziału w wizji lokalnej stanowił w Postępowaniu przesłankę do odrzucenia oferty, ani aby miało to wpływ na ważność oferty.

Powyższe wynika również z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej m. in. z wyroku z dnia 28 grudnia 2018 r. (sygn. akt: KIO 2589/18): „Dla odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. nie może być żadnych wątpliwości co do tego, że treść złożonej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ, niewystarczające jest powzięcie co do tego wątpliwości, które nie są poparte dowodami jednoznacznie na to wskazującymi”.

W związku z powyższym odrzucając ofertę Wykonawcy Zamawiający dopuścił się naruszenia zasad równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i uczciwej konkurencji w Postępowaniu.

Ponadto, w konsekwencji powyższych naruszeń Zamawiający, wbrew podstawowym zasadom przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dokonał wyboru oferty CLIMACITY jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Tymczasem oferta CLIMACITY w przypadku prawidłowego przeprowadzenia przez Zamawiającego badania i oceny oferty w Postępowaniu powinna zostać sklasyfikowana na drugim miejscu, natomiast jako oferta najwyższej oceniona i podlegająca wyborowi jako najkorzystniejsza uznana powinna zostać oferta Wykonawcy.

Powyżej przedstawione uwagi w sposób jednoznaczny przesądzają, że w toku postępowania Zamawiający dopuścił się licznych naruszeń zasad równego traktowania, przejrzystości i uczciwej konkurencji obowiązujących wszystkie podmioty udzielające zamówień publicznych niezależnie od wartości zamówienia publicznego.

W związku z powyższym, w celu przeprowadzania Postępowania zgodnie z zasadami równego traktowania, przejrzystości i uczciwej konkurencji Wykonawca żąda dokonania czynności wymienionych na wstępie niniejszego pisma. W przypadku niedokonania czynności zgodnie z żądaniem dojdzie do poniesienia przez Wykonawcę szkody w postaci nie zawarcia umowy na realizację objętego Postępowaniem zamówienia, co będzie uprawniało Wykonawcę do dochodzenia przez niego dalszych roszczeń.

W imieniu Wykonawcy