Sygn. akt: KIO 3297/21

POSTANOWIENIE
z dnia 25 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 25 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2021 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (Konsorcjum): REMONDIS Medison sp. z o.o.; REMONDIS Medison Chrzanów sp. z o.o.; PROMAROL-PLUS sp. z o.o. (ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu (ul. Krakowska 44, 45-075 Opole),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (Konsorcjum): REMONDIS Medison sp. z o.o.; REMONDIS Medison Chrzanów sp. z o.o.; PROMAROL-PLUS sp. z o.o. (ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza) kwoty 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze 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.

Sygn. akt KIO 3297/21

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 8 listopada 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (Konsorcjum): REMONDIS Medison sp. z o.o.; REMONDIS Medison Chrzanów sp. z o.o.; PROMAROL-PLUS sp. z o.o. (Odwołujący lub Konsorcjum Remondis) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu, którego przedmiotem jest: „Odbiór, transport i utylizację odpadów medycznych dla SP

ZOZ MSWiA w Opolu". Numer referencyjny: ZP-10/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP pod numerem 2021/BZP0022927 w dniu 12 października 2021 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta złożona przez firmę ECO-ABC Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów, jak również jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione. Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o: Unieważnienie czynności Zamawiającego o wyborze oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o.; Dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności wykluczenia firmy ECO — ABC oraz odrzucenia oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Także o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców. Zamawiający informację o wniesieniu odwołania i jego kopię przekazał za pośrednictwem platformy zakupowej w dniu 10 listopada 2021 r.

Odwołujący w piśmie z dnia 25 listopada 2021 r. oświadczył „(...), cofam złożone odwołanie wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów podniesionych w treści odwołania i podjęciu decyzji o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert".

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Wskazany art. 568 wymienia trzy przesłanki w myśl których: „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku:

1) cofnięcia odwołania;

2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;

3) o którym mowa w art. 522".

Zgodnie z dokumentacją przedmiotowego postępowania przekazaną do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2021 r. Zamawiający w dniu 9 listopada 2021 r. powiadomił wykonawców - w związku z wniesionym odwołaniem przez Konsorcjum Remondis - o unieważnieniu wyboru oferty wykonawcy ECO-ABC Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz zawiadomił - jak wskazał - „o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji". Izba zwraca uwagę, że zgodnie z odwołaniem Odwołujący domagał się „1. Unieważnienie czynności Zamawiającego o wyborze oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o.; 2. Dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności wykluczenia firmy ECO — ABC oraz 3. odrzucenia oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych".

W tej dokumentacji zamieszczono także z datą 9 listopada 2021 r. zawiadomienie o unieważnieniu prowadzonego postępowaniana na „Odbiór, transport i utylizację odpadów

medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu"(Nr ref.: ZP-10/2021). W tym piśmie wskazując na art. 260 ustawy Pzp Zamawiający podał, że (...) po dokonaniu czynności powtórzonych polegających na ponownym badaniu i ocenie ofert Zamawiający informuje, Iż unieważnia postępowanie". W uzasadnieniu prawnym Zamawiający wskazał na art. 255 ust.5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym z kolei nawiązując do stanu faktycznego, decyzji wojewody opolskiego z dnia 3 listopada 2021 r. oraz odwołania z dnia 8 listopada 2021 r. i zarzutów w nim podniesionych wobec oferty wykonawcy ECO-ABC Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej podał: „W związku z powyższym zgodnie z art. 577 w przypadku wniesienia odwołania Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. W/w sytuacja pomimo dochowanej staranności nie była do przewidzenia wcześniej. Wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, czyli zabezpieczeniu przez Zamawiającego ciągłości świadczeń zdrowotnych dla pacjentów z potwierdzonym zakażeniem SARS-COV-2".

Czynność Zamawiającego z dnia 9 listopada 2021 r. w przedmiocie unieważnienia prowadzonego postępowania na: „Odbiór, transport i utylizację odpadów medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu" nie została zaskarżona do dnia 25 listopada 2021 r. w trybie dopuszczonym ustawą Pzp przez uczestniczących w tym postępowaniu wykonawców.

W związku z kolejnością zdarzeń i treścią oświadczenia Odwołującego z dnia 25.11.2021 r. w tej sprawie ma zastosowanie art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Niewątpliwie czynność cofnięcia odwołania, co do zasady, jest czynnością najdalej idącą, powodującą zgodnie z art. 520 zdanie 2, że „Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby". Jednakże w stanie faktycznym cofnięcie odwołania (jak podano w piśmie z 25/11/21) było tylko skutkiem decyzji (pierwszej) o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert. W tej sprawie natomiast także w dniu 9 listopada 2021 r. nastąpiło unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której to decyzji - czynności dokonanej „po dokonaniu czynności powtórzonych polegających na ponownym badaniu i ocenie ofert" - wykonawcy zostali powiadomieni również w dniu 09.11.2021 r. w sposób przewidziany w rozdziale II SWZ. W tym rozdziale wskazano, że: „Zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia będą udostępniane na stronie platformy zakupowej pod adresem Zamawiającego:

". Tak jak w decyzji podano została ona zamieszczona na tej stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń w budynku Przychodni.

Zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia - co Izba w toku postępowania odwoławczego zobowiązana jest - po dokonaniu bezspornych ustaleń - uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie. W niniejszej sprawie Zamawiający w dniu 9 listopada 2021 r. pierwszą decyzją dokonał anulowania nie tylko wyniku postępowania z dnia 3 listopada 2021r., czynności będącej podstawą wniesienia odwołania, a zatem - według oświadczenia Odwołującego - uwzględnił odwołanie, aczkolwiek nie wskazał w powiadomieniu do wykonawców podstawy prawnej (art. 522 Pzp) stanowiska i takiej informacji odrębnie nie przekazał do Prezesa KIO. Jednocześnie unieważnił przedmiotowe postępowania - zatem anulował czynność ogłoszenia zamówienia - o czym poinformował wykonawców i dwukrotnie informował Prezesa KIO pismem z dnia 14.11.2021 r. i z dnia 23.11.2021 r. wskazując na czynność unieważnienia postępowania. W oświadczeniu o cofnięciu odwołania Konsorcjum Remondis powołuje się na uwzględnienie zarzutów z odwołania, których to okoliczności dotyczyła pierwsza czynność Zamawiającego. Niewątpliwie w stanie faktycznym brak jest substratu zaskarżenia i zdaniem Izby w okolicznościach tej sprawy uzasadnione było wydanie postanowienia opartego na przesłance wskazanej w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty znosi się wzajemnie, a przez art. 574 Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 7.500 zł, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.