Sygn. akt: KIO 1907/22

POSTANOWIENIE
z dnia 4 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania w Warszawie w dniu 4 sierpnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2022 r. przez wykonawcę Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych SANEL Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ul. 11 Listopada 36 (41-705 Ruda Śląska) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Katowickie Inwestycje S.A. (dawniej: Katowicka Infrastruktura Wodociągowo-Kanalizacyjna Sp. z o.o.) z siedzibą w Katowicach przy ul. Wandy 6 (40-322 Katowice)

przy udziale:

A. wykonawcy J. K.-T. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą JKT J. K.-T. z siedzibą w Imielinie przy ul. Kordeckiego 39 (41-407 Imielin), zgłaszającego przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1907/22 po stronie zamawiającego;

B. wykonawcy TKS Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach przy ul. T. Boya-Żeleńskiego 111 (40-750 Katowice), zgłaszającego przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1907/22 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Zakładu Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych SANEL Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (t.j. 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1907/22

Katowickie Inwestycje S.A. (dawniej: Katowicka Infrastruktura Wodociągowo-Kanalizacyjna Sp. z o.o.) z siedzibą w Katowicach zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp", w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Uporządkowanie systemu odprowadzania wód opadowych w zlewni osiedla Widok, ul. Dunikowskiego i ul. Stęślickiego w Katowicach - Etap II, znak sprawy: KIWK/PN/05/I/2021/POIŚ/

WNIOSEK_V/ZAD.5._WIDOK_ETAP.II, zwane dalej „postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 grudnia 2021 r., pod numerem 2021/S 245-647857.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 18 lipca 2022 r. wykonawca Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych SANEL Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej zwany dalej: „odwołującym", wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 Pzp poprzez niezachowanie zasady przejrzystości i proporcjonalności oraz zasady

uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na:

a. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez J. K.-T. prowadzącą działalność pod firmą JKT J. K.-T. z siedzibą w Imielinie (zwana dalej jako: „JKT"),

b. zaniechanie odrzucenia oferty TKS Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (zwana dalej jako: „TKS"),

c. wadliwą ocenę oferty odwołującego poprzez zaniżenie przyznanej liczby punktów,

d. naruszenie zasady przejrzystości poprzez odmowę udostępnienia odwołującemu całości załączników do protokołu dot. wyjaśnień w zakresie ceny złożone przez JKT i TKS,

e. wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej;

2) art. 74 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp - przez zaniechanie jego

zastosowania w odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez JKT i TKS w zakresie rażąco niskiej ceny (zwanej dalej jako: „RNC") i zaniechanie ujawnienia odwołującemu w całości wszystkich załączników do protokołu postępowania pomimo tego, iż JKT i TKS nie wykazali, iż poszczególne informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa spełniają ustawową definicją tajemnicy przedsiębiorstwa;

3) art. 224 ust. 3-6 Pzp przez przyjęcie, iż;

a. JKT wykazało, iż cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską, pomimo iż JKT nie wykazało i nie udowodniło, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej ceny,

b. TKS wykazało, iż cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską, pomimo iż JKT nie wykazało i nie udowodniło, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej ceny;

4) art. 226 ust. 1 pkt 7) pkt 8) pkt 10) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty JKT i oferty TKS pomimo, iż oferty tych wykonawców:

a. zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia

16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

b. zawierają rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

c. zawierają błędy w obliczeniu ceny lub kosztu poprzez przyjęcie do kalkulacji nierealnych

wartości;

5) art. 239 ust. 1 i 2, art. 242 ust. 1 i 3 Pzp przez wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem kryteriów wskazanych w Specyfikacji Warunków Zamówienia, która nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny oraz dokonania oceny ofert JKT i TKS, które winny być odrzucone;

6) art. 239 ust. 1 i 2, art. 242 ust. 1 i 3 Pzp przez zaniżenie liczby punktów przyznanych

odwołującemu, co doprowadziło do wypaczenia wyniku postępowania;

7) art. 253 ust. 1 pkt 1) in fine Pzp przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego w zakresie punktacji przyznanej ofercie odwołującego w kryterium Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zadania;

8) art. 223 ust. 1 Pzp przez zaniechanie żądania wyjaśnień treści oferty odwołującego w zakresie informacji podanych w jego ofercie w celu uzyskania punktów w kryterium Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zadania i w konsekwencji zaniżenie liczby przyznanych punktów.

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

- nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez JKT;

- nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez TKS;

- nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert bez uwzględnienia ofert JKT i TKS;

- nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert i dokonanie oceny oferty odwołującego zgodnie z SWZ w tym przyznanie odwołującemu maksymalnej liczby punktów w kryterium Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zadania wraz z ewentualnym wyjaśnieniem treści oferty;

- nakazanie zamawiającemu by przekazał odwołującemu kompletne wyjaśnienia w zakresie RNC złożone przez JKT i przez TKS.

W ramach postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienia wykonawcy JKT i TKS. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień związku z tym ww. wykonawcy uzyskali status uczestników postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, w tym celu złożył ofertę, która nie została uznana za najkorzystniejszą ze względu na uchybienia zamawiającego, które miały wpływ na wynik postępowania i naruszały ustawę.

Jak ustaliła Izba zamawiający w dniu 8 lipca 2022 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z przedmiotową informacją jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego JKT, jako druga w rankingu została sklasyfikowana oferta przystępującego TKS, a oferta odwołującego znajdowała się na trzecim miejscu.

W dniu 2 sierpnia 2022 r. przystępujący JKT, wykonując zarządzenie składu orzekającego złożył do akt sprawy pismo procesowe zawierające argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania. W tym samym dniu również zamawiający, stosując się do zarządzenia składu orzekającego złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania i podał stanowisko dla tego wniosku. Ponadto zamawiający poinformował, że w dniu 29 lipca 2022 r. podjął czynności w postępowaniu, którego dotyczy replikowane odwołanie tj. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponownie dokonał wyboru oferty. Tym samym wraz z odpowiedzią na odwołanie zamawiający przekazał:

- pismo z dnia 29 lipca 2022 r. w sprawie zawiadomienia o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

- pismo z dnia 29 lipca 2022 r. w sprawie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty po powtórzeniu badania i oceny ofert.

Jak wynikało z powyżej wskazanych pism zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 8 lipca 2022 r. oraz ponownie wybrał najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu. Jak wynikało z ponownego wyboru jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego JKT, natomiast na kolejnych pozycjach rankingu doszło do zmiany, ponieważ jako druga została sklasyfikowana oferta odwołującego, a jako trzecia oferta przystępującego TKS.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego odwołujący powołując się na powyżej opisane okoliczności wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp ze względu na jego bezprzedmiotowość. Zamawiający nie sprzeciwił się ww. wnioskowi odwołującego. Przystępujący JKT podzielił stanowisko zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Zgodnie z ww. przepisem: Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie

postanowienia, w przypadku: (...)

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

Izba wzięła pod uwagę, że na dzień 4 sierpnia 2022 r. w przedmiotowej sprawie odwoławczej z uwagi na unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 8 lipca 2022 r. i powtórzenie czynności badania i oceny w postępowaniu, nie było substratu zaskarżenia, co czyniło dalsze postępowanie odwoławcze bezprzedmiotowym.

W ocenie składu orzekającego w związku z unieważnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty znalazła zastosowanie pierwsza z przesłanek wymienionych w art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którą Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp. Izba dodatkowo wskazuje, że wydając orzeczenie - zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp - 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 zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

(Dz.U. poz. 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego kwotę wpisu w pełnej wysokości, tj. 20 000 zł, co znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....