

Sygn. akt: KIO 3210/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 17 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 17 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2024 r. przez wykonawcę T4B Sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Gmina Żychlin, ul. Barlickiego 15, 99-322 Żychlin

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Ecoutilty Sp. z o.o., Marcinkowo 63B, 11-030 Purda

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy T4B Sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036

Warszawa kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3210/24

Uzasadnienie

Gmina Żychlin, ul. Barlickiego 15, 99-322 Żychlin 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 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „ustawy Pzp” albo „Pzp” pn. „System Indywidualnej Segregacji Odpadów umożliwiający kontrolę selektywnej zbiórki w zabudowie wielorodzinnej”, numer referencyjny: BPI.271.2.2024, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29.05.2024 r. pod nr OJ S 103/2024 316393 - 2024. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Dnia 2 września 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 21 sierpnia 2024 r. (za pomocą platformy eZamówienia: – wyboru oferty najkorzystniejszej Ecoutilty Sp. z o.o. Marcinkowo 63B 11-030 Purda zwanej dalej: „Ecoutilty” albo „przystępującym” złożył T4B Sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa zwany dalej: „T4B Sp. z o.o.” albo „odwołującym”. Kopie odwołania zamawiający otrzymał w tym samym dniu (email). Odwołanie zostało podpisane przez adwokata umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 02 września 2024 r. udzielonego przez dwóch V-ce P.Z. osoby ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym.

Zarzucił naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Ecoutilty pomimo, że Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Ecoutilty pomimo, że oferta tego Wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. art. 118 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Ecoutilty, pomimo, że jest ona niezgodna z przepisem art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ Ecoutilty zgodnie z treścią oferty zamierza polegać na potencjale Green Management Group Sp. z o.o. ul. Widok 13/31, 62-070 Dąbrówka w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wymaganego w

pkt 9.1.4 SWZ i jednocześnie nie zamierza powierzyć Green Management Group Sp. z o.o. usług i robót budowlanych, które są elementem ww. warunku, co powoduje, że zakres podwykonawstwa Green Management Group Sp. z o.o. i udostępnionych zasobów jest znacznie węższy, niż zakres usług/robót budowlanych wskazany w warunku udziału w postępowaniu w zakresie których nastąpiło udostępnienie potencjału przez ten podmiot;

4) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Ecoutility do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń składanych w postępowaniu, pomimo, że dokumenty złożone 3 przez tego Wykonawcę są niekompletne, zawierają błędy i nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

5) art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Ecoutility do złożenia wyjaśnień w zakresie treści podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń składanych w postępowaniu;

6) 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Ecoutility do złożenia wyjaśnień treści oferty i innych dokumentów i oświadczeń;

7) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Ecoutility pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza;

8) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami wnosił o: 1) uwzględnienie odwołania, 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Ecoutility.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił w dniu 06 września 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wykonawca Ecoutility w odpowiedzi na wezwanie z 03 września 2024 r. (za pomocą platformy eZamówienia). Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia w związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Zamawiający w dniu 6 września 2024 r. (e-mailem) złożył odpowiedź na odwołanie w ramach informacji o wartości szacunkowej zamówienia, w której wprost oświadczył, że

uwzględni w całości odwołanie złożone przez odwołującego w postępowaniu. Stwierdził, że: „(...) Zamawiający (gmina Żychlin) informuje, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w wniesionym odwołaniu przez Spółkę: T4B Sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa (NIP: 5262709541), reprezentowaną przez Adwokata Marcina Radeckiego, Kancelaria Adwokacka Marcin Radecki, ul. Jana Nowaka-Jeziorańskiego 44 lok. 69, 03-982 Warszawa, dotyczącego wyboru oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dla zadania: „System Indywidualnej Segregacji Odpadów umożliwiający kontrolę selektywnej zbiórki w zabudowie wielorodzinnej”. Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny oferty, opierając się na podstawowych zasadach udzielania zamówień publicznych wynikających z przywołanych na wstępie przepisów, gdzie Zamawiający ma prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie (potwierdzenie zamieszczenia informacji o unieważnieniu czynności wyboru oferty – w załączeniu). Zamawiający powtórzy czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i dokona ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty o czym niezwłocznie poinformuje, zgodnie z dyspozycją art. 253 ustawy Pzp o wyniku postępowania. Biorąc powyższe, Zamawiający na podstawie art. 522 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku, Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) wnosi o umorzenie mniejszego postępowania odwoławczego.(...)”. Odpowiedź została podpisana przez Burmistrza Gminy Żychlin.

W dniu 10 września 2024 r. przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego został wezwany do złożenia, w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania, oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości odwołania przez zamawiającego.

W dniu 11 września 2024 r. (e-mailem) przystępujący złożył wniosek o umorzenie z racji unieważnienia zaskarżonej odwołaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, gdyż jak stwierdził brak jest substratu zaskarżenia. Pismo zostało podpisane jak przystąpienie.

Izba wskazuje, że w swoim pierwszym wniosku o umorzenie przystępujący stwierdził, że: „(...) Zamawiający w dniu 6.09.br. dokonał w sprawie w związku z wniesionym odwołaniem czynności unieważnienia zaskarżonej odwołaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej informując o przystąpieniu do ponownej oceny i badania ofert w postępowaniu w związku zarzutami odwołania.

Zawiadomienie tej treści zostało otrzymane bezpośrednio przez Przystępującego w dniu 6.09.br – treść pisma w załączeniu.

Ponadto tego samego dnia Zamawiający poinformował o dokonaniu unieważnienia zaskarżonego wyboru i przystąpieniu do ponownego badania i oceny ofert w przetargu na platformie prowadzonego postępowania:(...)

Link bezpośredni do pliku z czynnością zawiadomienia o unieważnieniu zaskarżonego odwołaniem T4B wyboru oferty Przystępującego:

Zgodnie z uzasadnieniem unieważnienia zaskarżonego wyboru podanym przez Zamawiającego: „W związku z złożonym odwołaniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie przez jednego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu, Spółkę: T4B Sp. z o.o. (NIP: 5262709541), Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa - w celu wyjaśnienia potencjalnych niezgodności w dokonanym wyborze i ponownej analizy złożonych ofert, Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu czynności oceny ofert. Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny oferty, opierając się na podstawowych zasadach udzielania zamówień publicznych wynikających z przywołanych na wstępie przepisów, gdzie Zamawiający ma prawo do samodzielnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie.

Zamawiający powtórzy czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i dokona ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty o czym niezwłocznie poinformuje, zgodnie z dyspozycją art. 253 ustawy Pzp o wyniku postępowania.”

Zatem poczynawszy od dnia 6.09.2024r. objęta zarzutami odwołania czynność wyboru oferty Przystępującego z dnia 21.08.2024r. została w całości unieważniona.

Ponadto Przystępujący nie posiada informacji jakoby Zamawiający miał dokonać w sprawie czynności uwzględnienia odwołania.

W związku z powyższym brak jest sporu, który Izba mogłaby rozstrzygnąć na aktualnym etapie postępowania (brak substratu zaskarżenia) a także czynności Zamawiającego wobec której kierowane są zarzuty odwołania, w tych okolicznościach niniejsze postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe i zbędne.

Wobec tego zaistniały przesłanki określone w art. 568 pkt. 2 Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego. (...)”

Następnie, przystępujący w dniu 11 września 2024 r. zwrócił się do Izby o przekazanie pisma uwzględniającego odwołanie. W odpowiedzi Izba przekazała

przystępującemu w dniu 12 września 2024 r. pismo w ramach którego nastąpiło uwzględnienie odwołania w całości przez Zamawiającego.

W dniu 12 września 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) przystępujący ponowił swój wniosek o umorzenie na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Stwierdził:

„(...) W nawiązaniu do otrzymanego w dniu dzisiejszym od Prezesa KIO pisma Zamawiającego z dnia 6.09.br. (pismo Znak sprawy: BPI.271.2.2024) adresowanego wyłącznie do Izby i nie przekazanego uprzednio Przystępującemu zawierającego w szczególności następujące stanowisko:

- Zamawiający informuje o uwzględnieniu wniesionego odwołania,
- Zamawiający oświadcza, że podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny oferty, opierając się na podstawowych zasadach udzielania zamówień publicznych wynikających z przywołanych na wstępie przepisów, gdzie Zamawiający ma prawo do samodzielnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie (potwierdzenie zamieszczenia informacji o unieważnieniu czynności wyboru oferty -w załączeniu). Zamawiający powtórzy czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i dokona ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty o czym niezwłocznie poinformuje, zgodnie z dyspozycją art. 253 ustawy Pzp o wyniku postępowania.

Jednocześnie Zamawiający czynnością z dnia 6.09.br. o której wspomina w powyższym piśmie i które załączył do pisma („potwierdzenie zamieszczenia informacji o unieważnieniu czynności wyboru oferty - w załączeniu”).

- dokonał unieważnienia zaskarżonej odwołaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Przystępującego z dnia 21.08.2024r. i poinformował o przystąpieniu do ponownej czynności badania i oceny ofert w przetargu

Zgodnie z czynnością:

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 i następne ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych dla zadania: „System Indywidualnej Segregacji Odpadów umożliwiający kontrolę selektywnej zbiórki w zabudowie wielorodzinnej”

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI OCENY I WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY ORAZ O POWTÓRZENIU CZYNNOŚCI OCENY OFERT

Działając na podstawie art. 16 i 17 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.) - Zamawiający informuje, iż unieważnia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz informuje o powtórzeniu czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dla zadania p.n.: „System Indywidualnej Segregacji Odpadów umożliwiający kontrolę selektywnej zbiórki w zabudowie

wielorodzinnej”.

W związku z złożonym odwołaniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie przez jednego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu, Spółkę: T4B Sp. z o.o. (NIP: 5262709541), Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa -w celu wyjaśnienia potencjalnych niezgodności w dokonanym wyborze i ponownej analizy złożonych ofert, Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu czynności oceny ofert.

Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny oferty, opierając się na podstawowych zasadach udzielania zamówień publicznych wynikających z przywołanych na wstępie przepisów, gdzie Zamawiający ma prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie.

Zamawiający powtórzy czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i dokona ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty o czym niezwłocznie poinformuje, zgodnie z dyspozycją art. 253 ustawy Pzp o wyniku postępowania. (...)

W świetle dokonanych przez Zamawiającego czynności na dzień dzisiejszy czynność wyboru oferty najkorzystniejszej zaskarżona odwołaniem nie istnieje i została przez Zamawiającego unieważniona w całości.

W konsekwencji na dzień dzisiejszy nie istnieje w sprawie spór który Izba miałaby rozstrzygnąć, skoro zaskarżony wybór został anulowany a Zamawiający przystępuje do ponownych czynności badania i oceny ofert i jak sam wskazuje w uzasadnieniu czynności unieważnienia wyboru w celu wyjaśnienia potencjalnych niezgodności w dokonanym wyborze dokonywał będzie ponownej czynności oceny ofert a ich wynikach poinformuje odrębną czynnością.

Zawiadomienie o unieważnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia zostało udostępnione na platformie zakupowej a także przekazane bezpośrednio Przystępującemu w dniu 6.09.2024r.:

Link bezpośredni do pliku z czynnością zawiadomienia o unieważnieniu zaskarżonego odwołaniem T4B wyboru oferty Przystępującego:

Dodatkowo w dniu dzisiejszym (12.09.br.) Zamawiający w odpowiedzi na wniosek Przystępującego czy Zamawiający uwzględnił odwołanie w przedmiotowej sprawie oświadczył, że jedynie unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej:

Treść wiadomości

Zamawiający w nawiązaniu do otrzymanego w dniu 11 września 2024 roku, zapytania Zamawiający (gmina Żychlin) informuje, że pismem z dnia 6 września 2024 roku, przestany do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie poinformował że powtórzy czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i dokona ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty i wniósł na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku, Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U, z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) o umorzenie postępowania odwoławczego w związku z wniesionym odwołaniem przez: przez Spółkę: T4B Sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15,04-036 Warszawa. (oświadczenie Zamawiającego w załączeniu)

Uwzględniając powyższe okoliczności, w ocenie Przystępującego w sprawie zaistniały przesłanki określone w art. 568 pkt. 2 Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym brak jest sporu, który Izba mogłaby rozstrzygnąć na aktualnym etapie postępowania (brak substratu zaskarżenia) a także czynności Zamawiającego wobec której kierowane są zarzuty odwołania, w tych okolicznościach niniejsze postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe i zbędne.

Art. 552 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje, aby Izba orzekając wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Dlatego Izba może badać okoliczności, które zaszły po wniesieniu odwołania, i oceniać je w kontekście badania przesłanki z art. 568 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, wydając orzeczenie - podobnie Izba uznała w sprawach sygn. akt KIO 3535/21, KIO 3638/21, KIO 219/22, KIO 225/22, KIO 471/22 oraz KIO 709/22, KIO 31/23, KIO 85/24.

Unieważnienie zaskarżonej czynności oraz ponowne badanie ofert powoduje więc, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 6 września 2024 r. dokonał unieważnienia w całości zaskarżonej odwołaniem czynności wyboru oferty Przystępującego i przystąpił do ponowienia badania i oceny ofert. Powyższe powoduje, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru z dnia 21.08.br., która przestała być aktualna i została unieważniona czynnością Zamawiającego z 6.09.br.

Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie. Mając na uwadze powyższe, Przystępujący wnosi o umorzenie niniejszego postępowania odwoławczego. (...).

W dniu 13 września 2024 r. (e-mailem) zamawiający ponownie przesłał do Izby wcześniejsze pismo z 6 września 2024

r., w ramach którego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione we wniesionym odwołaniu.

W dniu 13 września 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) przystępujący wniósł sprzeciw. Jednocześnie, w ślad za pismem z dnia 12.09.2024 r. podtrzymał wniosek o umorzenie postępowania ze względu na unieważnienie zaskarżonej czynności zamawiającego, a tym samym zbędność wyrokowania w niniejszej sprawie. Sprzeciw został podpisany tak jak przystąpienie.

W dniu 17 września 2024 r. (e-mailem) przystępujący złożył pismo procesowe w ramach którego wnosił o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, albo o oddalenie odwołania. Pismo zostało podpisane jak przystąpienie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odnosnie odwołania Izba uwzględniła wniosek Przystępującego w ramach pisma z 11, 12, 13 i 17.09.2024 r. i umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego." (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

W ocenie Izby do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z 21 sierpnia 2024 r.

Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp, Izba wydając orzeczenie jest zobowiązana wziąć pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie. Podkreślenia wymaga – co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu – że przepisy Pzp nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, na skutek wniesienia odwołania. Zaś, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp, Izba wydając orzeczenie zobowiązana jest uwzględnić stan rzeczy ustalony w toku postępowania, zatem zobowiązana jest również uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesionym odwołaniu - do czasu zamknięcia rozprawy. Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 Pzp, podobnie jak interpretacja art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Ag 159/18).

Mając powyższe na uwadze, niewątpliwie zadaniem Izby jest rozstrzyganie na datę zamknięcia rozprawy - zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp.

W tym jednakże wypadku brak jest substratu zaskarżenia, tzn. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 21 sierpnia 2024 r., która stała u podstaw sformułowania postawionych zarzutów. Zamawiający bowiem jak Izba ustalił i zweryfikowała na stronie prowadzonego postępowania unieważnił w dniu 06.09.2024 r. czynność wyboru oferty

najkorzystniejszej z 21 sierpnia 2024 r. Stwierdził co następuje: „W dniu 21 sierpnia 2024 roku, Zamawiający poinformował Wykonawców biorących udział w powyższym postępowaniu (informacja przesłana zgodnie z zasadami określonym w SWZ za pośrednictwem platformy e-Zamówienia, dostępnej pod adresem) o wyborze najkorzystniejszej oferty, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dla zadania p.n.: „System Indywidualnej Segregacji Odpadów umożliwiający kontrolę selektywnej zbiórki w zabudowie wielorodzinnej”.

W związku z złożonym odwołaniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie przez jednego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu, Spółkę: T4B Sp. z o.o. (NIP: 5262709541), Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa -w celu wyjaśnienia potencjalnych niezgodności w dokonanym wyborze i ponownej analizy złożonych ofert, Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu czynności oceny ofert.

Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny oferty, opierając się na podstawowych zasadach udzielania zamówień publicznych wynikających z przywołanych na wstępie przepisów, gdzie Zamawiający ma prawo do

samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie.

Zamawiający powtórzy czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i dokona ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty o czym niezwłocznie poinformuje, zgodnie z dyspozycją art. 253 ustawy Pzp o wyniku postępowania. (...)”.

Należy także zauważyć, że w postępowaniu miało co prawda miejsce uwzględnienie odwołania w całości, ale także Zamawiający unieważnił samodzielnie czynność będącą podstawą odwołania odpadł więc substrat zaskarżenia. W takiej sytuacji Izba miała do czynienia z możliwością umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp tylko jeśli nie zostałby wniesiony sprzeciw. Wobec wniesienia sprzeciwu nie było możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp, ale nadal istniały przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Jednocześnie w związku z umorzeniem postępowania z bezprzedmiotowości wniesiony sprzeciw nie ma znaczenia procesowego. Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 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 na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr., o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: