Sygn. akt: KIO 3314/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, 4.10.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2024 r. przez wykonawcę ARFIDO sp. z o.o. z siedzibą w Chybach w postępowaniu prowadzonym przez Bibliotekę Publiczną w Dzielnicy Wola m.st. Warszawy

uczestnik po stronie zamawiającego - wykonawca Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ARFIDO sp. z o.o. z siedzibą w Chybach kwoty 7500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych), 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.

Przewodnicząca: ……..……

Sygn. akt: KIO 3314/24

U z a s a d n i e n i e

Biblioteka Publiczna w Dzielnicy Wola m.st. Warszawy, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Dostawa i montaż systemu RFID HF na potrzeby Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wola m.st. Warszawy”, numer referencyjny: ADM.26.29.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 5.07.2024 r., numer: 2024/BZP 00399356/01. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca ARFIDO sp. z o.o. z siedzibą w Chybach, zwany dalej: „odwołującym”, w dniu 11.09.2024 r. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: uznk) przez uznanie za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, pomimo, iż wykonawca nie wykazał przesłanek zawartych w treści przepisu art. 11 ust. 2 uznk;

ewentualnie:

2) art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez wezwanie wykonawcy Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie po raz drugi do wyjaśnienia elementów rażąco niskiej ceny, pomimo, iż z drugiego wezwania wynika, iż pierwsze złożone wyjaśnienia wykonawcy nie były kompletne ani spójne oraz nie zawierały informacji, których wymagał zamawiający w pierwszym wezwaniu czego konsekwencją jest naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i wybór przez zamawiającego oferty zawierającej rażąco niską cenę;

3) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1, ust. 3 - 6 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1 ) unieważnienia czynności wyboru oferty Reever TEC sp. z o.o. oraz o nakazanie zamawiającemu odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Reever TEC sp. z o.o. jako tajemnicę przedsiębiorstwa;

ewentualnie:

2 ) unieważnienia czynności wyboru Reever TEC sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

12 .09.2024 r. zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wniesionym odwołaniu wraz z jego kopią za pośrednictwem portalu e-Zamówienia, na którym było prowadzone postępowanie.

13 .09.2024 r. wykonawca Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy jest zgodne z wymogami określonymi w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

26.09.2024 r. zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia w całości wniesione odwołanie. Jednocześnie zamawiający poinformował, że:

a) unieważnia decyzję z dnia 6 września 2024 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie,

b) po rozpatrzeniu argumentacji odwołującego przedstawionej w odwołaniu, uznaje argumentację za własną, a w konsekwencji za nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, w zakresie dotyczącym złożonej oferty wraz z załącznikami, tym samym odtajni informacje zastrzeżone przez Reever TEC sp. z o.o. jako tajemnicę przedsiębiorstwa,

c) dokona ponownej oceny złożonych ofert zgodnie z żądaniami odwołującego określonymi w odwołaniu i poinformuje uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o powtórzeniu czynności w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji odrzuceniu oferty Reever TEC sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę i wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez osobę upoważnioną do reprezentowania zamawiającego.

Pismem z 27.09.2024 r. wykonawca Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

2.10.2024 r. zamawiający złożył pismo (za pośrednictwem poczty elektronicznej) potwierdzające, że w dniu 26.09.2024 r. została unieważniona decyzja o wyborze najkorzystniejszej oferty w związku z uwzględnieniem w całości odwołania.

Uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca Reever TEC sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie w dniu 2.10.2024 r. złożył pismo, w którym wnosił o rozpoznanie odwołania na rozprawie, wskazując, że Izba jest zobowiązana rozpoznać odwołanie i że nie może wydać postanowienia na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, gdyż w sprawie nie ma zastosowania przepis art. 568 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp. Wykonawca przedstawił swoją argumentację w tym zakresie.

Izba, mając na uwadze powyższe ustalenia, uznała, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie bowiem z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje, ponieważ zamawiający 26.09.2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę Reever TEC sp. z o.o., uwzględniając jednocześnie w pełnym zakresie żądania odwołującego.

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 też nie. Zatem, postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia, tj. czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o powołany powyżej przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż stan faktyczny uległ zmianie, a wykonawcom przysługuje prawo do wniesienia odwołania na nową czynność zamawiającego.

Okoliczność, że uczestnik postępowania odwoławczego wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości odwołania przez zamawiającego, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, wobec ziszczenia się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego opisanej w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Nie jest zasadna argumentacja uczestnika postępowania odwoławczego, że jakkolwiek zamawiający unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej, to nie podjął żadnych innych czynności, które były objęte zaskarżeniem oraz wnioskami odwołania, a zatem – w jego ocenie – nie zachodzi okoliczność, zgodnie z którą postępowanie odwoławcze mogłoby zostać uznane za bezprzedmiotowe. Sam bowiem fakt unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej czyni obecne postępowanie odwoławcze bezprzedmiotowym. Aczkolwiek należy też zauważyć, że pozostałe czynności zasygnalizowane przez zamawiającego, nie musiały być dokonane równocześnie z unieważnieniem wyboru oferty

najkorzystniejszej. Z tego też względu ta argumentacja nie jest zasadna.

Izba stanowczo nie zgadza się z argumentacją uczestnika postępowania odwoławczego, że umorzenie postępowania odwoławczego zamknie mu drogę do obrony własnej oferty i wniesienia odwołania na czynności, które zamawiający chciałby wykonać zgodnie z żądaniem odwołania. Wykonawcom będzie przysługuje prawo do wniesienia odwołania na nową czynność zamawiającego.

Zwrócić należy także uwagę, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba, 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 zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie.

Mając powyższe na uwadze Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy 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).

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji i nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7500,00 zł uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: ……..……