

Sygn. akt: KIO 3837/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 7.11. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2024 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2024 r. przez Odwołującego: **Przedsiębiorstwo Budowlane WITKA Sp. z o.o. z /s w Olsztynie** (ul. Kołobrzaska 50H, 10-434 Olsztyn) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, **Uniwersytet Warmiński — Mazurski w Olsztynie** (ul. Oczapowskiego 2, 10-719 Olsztyn),

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: wykonawca **INFINITE PROJEKT sp. z o.o. z/s w Giżycku** (ul. Niegocińska 1, Wilkasy, 11-500 Giżycko),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Budowlane WITKA Sp. z o.o. z /s w Olsztynie** (ul. Kołobrzaska 50H, 10-434 Olsztyn) kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis 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.

Sygn. akt: KIO 3837/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21.10. 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane WITKA Sp. z o.o. z /s w Olsztynie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Uniwersytet Warmiński — Mazurski w Olsztynie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Przebudowa istniejących pomieszczeń wraz z użytkowaniem pozwolenia na użytkowanie na potrzeby Wydziału Nauk Ekonomicznych w budynku przy ul. Prawocheńskiego 19 Uniwersytetu Warmińskiego - Mazurskiego w Olsztynie”. Numer referencyjny: 141/2024/TP1/DZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP pod numerem 2024/BZP 00269811 w dniu 3 kwietnia 2024 r.

Wykonawca podał:

(...)

I. Zaskarżam czynności Zamawiającego w postaci niezgodnego z przepisami prawa:

- 1) zaniechania odrzucenia oferty INFINITE PROJEKT Sp. z o.o. (dalej jako „INFINITE”), pomimo że oferta zawierała niską cenę;
- 2) wybór oferty INFINITE, pomimo że oferta podlegała odrzuceniu.

II. Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty INFINITE, jako zawierającej niską cenę,
- 2) art. 239 ust. 1 i ust. 2 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 pzp poprzez wybór oferty INFINITE jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy to oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

III. W związku z powyższym wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2) odrzucenie oferty INFINITE jako oferty zawierającej niską cenę;
- 3) dalsze badanie i ocenę ofert w postępowaniu;

(...)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 5/11/2024 r.) podał: (...) zamawiający 22.10.2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 11.10.2024 r. i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru oferty najkorzystniejszej. Zawiadomienie o unieważnieniu zaskarżonych odwołań czynności zostało zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania oraz odrębnie przekazane do Odwołującego.

W związku z powyższym brak jest na dzień dzisiejszy 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. Art. 552 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, 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 oraz ocena ofert powoduje więc, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wnosi o umorzenie niniejszego postępowania odwoławczego”.

Do postępowania odwoławczego – jak wynika z akt sprawy odwoławczej - przystąpienie zgłosił wykonawca: INFINITE PROJEKT sp. z o.o. z/s w Giżycku wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie z dnia 5/11/2024 podał w szczególności: (...) w dniu 21 października 2024 r. powiadomiono nas o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert. Następnie Zamawiający pismem nr UWM.DZP.243.2065.2024 z dnia 25 października 2024r. wezwał INFINITE PROJEKT sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w tym np. udzielonych rabatów, upustów przy uwzględnieniu wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy i wypełnienia załącznika dot. zestawienia wartości robót. Pismem z dnia 29 października 2024 r. w/w Spółka złożyła dodatkowe wyjaśnienia Zamawiającemu, dodatkowo załączając tabele zatytułowane „ZBIORCZE ZESTAWIENIE WARTOŚCI ROBÓT W BUDYNKU PRZY UL. PRAWOCHEŃSKIEJ W UWM W OLSZTYNIE”, które szczegółowo określają wartości poszczególnych robót itd. (...). Po ponownej analizie oferty przez Zamawiającego, oferta INFINITE PROJEKT Sp. z o.o. została wybrana jako najkorzystniejsza po raz drugi”.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

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

W odwołaniu z dnia 16 października 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane WITKA Sp. z o.o. z /s w Olsztynie podniósł zarzut niezgodnego z przepisami prawa: (1) zaniechania odrzucenia oferty INFINITE PROJEKT Sp. z o.o. („INFINITE”) oraz wybór oferty tego wykonawcy, wskazując na naruszenie przez Zamawiającego: (1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp oraz (2) art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp i żądając unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, odrzucenie oferty INFINITE jako oferty zawierającej rażąco niską cenę oraz dalsze badanie i ocenę ofert w postępowaniu;

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie jednoznacznie oświadczył, że 22.10.2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 11.10.2024 r. i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru oferty najkorzystniejszej..

Izba mając na uwadze powyższe ustalenia uznała że postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W myśl bowiem tego przepisu: „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; (...)”

Izba tym samym zgodziła się z Zamawiającym, że w stanie faktycznym tej sprawy postępowanie odwoławcze stało się zbędne w związku z unieważnieniem w dniu 22 października 2024 r. kluczowej czynności dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty, o czym Zamawiający powiadomił wykonawców. Czynność faktyczna jakiej dokonał Zamawiający spowodowała, że przestał istnieć, *de facto* substrat zaskarżenia w postępowaniu odwoławczym wszczętym odwołaniem z dnia 16.10.2024 r.. Izba zwraca także uwagę, że Zamawiający nie złożył wprost oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów z powołaniem się na art. 522 ustawy Pzp, a dokonane przez Zamawiającego czynności, które prowadziły do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Izba zakwalifikowała jako czynności dokonane w ramach samokontroli do czego Zamawiający także był uprawniony.

W związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....