**Sygn. akt: KIO 4452/24**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 5 grudnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników w dniu 5 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Multi Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi oraz Token Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Targówek m. st. Warszawy

**postanawia:**

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Multi Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi oraz Token Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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.

Przewodnicząca:……..……

**Sygn. akt: KIO 4452/24**

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

Zamawiający Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Targówek m. st. Warszawy (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na wykonanie usług portierskich w budynkach Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Targówek m. st. Warszawy przy ul. Gościeradowskiej 5 i Toruńskiej 86 w Warszawie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 listopada 2024 r. nr 2024/BZP 00588617. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 27 listopada 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Multi Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi oraz Token Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Odwołujący") wnieśli odwołanie wobec:

1.zaniechania wezwania wykonawcy M.A. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, gdy są one niekompletne lub zawierają błędy – zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie;

2.dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty bez uwzględnienia kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia - zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie;

3.zaniechanie wezwania wykonawcy którego oferta została najwyżej oceniona przed wyborem najkorzystniejszej oferty do złożenia w wyznaczonym terminie, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych - zarzut naruszenia art. 126 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy M.A. jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu;

2.wezwania wykonawcy M.A. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków, innych dokumentów lub oświadczeń niekompletnych i zawierających błędy;

3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

4.odrzucenia oferty wykonawcy M.A. jeżeli złożone środki podmiotowe, inne dokumenty lub oświadczenia potwierdzą niespełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 28 listopada 2024 r. przekazał wykonawcom kopię odwołania, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W ustawowym terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 3 grudnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnia zarzuty Odwołującego polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty A.M. i zaniechaniu wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków, innych dokumentów lub oświadczeń niekompletnych i zawierających błędy. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu Odwołującego wskazanego jako żądanie ewentualne, polegającego na nieodrzuceniu oferty A.M. w przypadku uznania, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wniósł o wzajemne zniesienie kosztów, ewentualnie w zależności od rozstrzygnięcia o orzeczenie o kosztach zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba stwierdziła, że oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania obejmowało całość zarzutów wskazanych w odwołaniu. Odwołujący podniósł trzy zarzuty: dwa z nich wiązały się z zaniechaniem wezwania wybranego wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, trzeci dotyczył wyboru oferty wykonawcy, który nie został wezwany do złożenia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Wszystkie te zarzuty Zamawiający uwzględnił i wskazał, że przeprowadzi procedurę wyjaśniającą – co w praktyce wiązać się będzie z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzeniem czynności badania i oceny ofert, w tym wezwaniem wykonawcy A.M. do złożenia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wskazanym w odwołaniu. Powyższe jest wystarczające do uznania, że zarzuty odwołania zostały uwzględnione przez Zamawiającego w całości i zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego. W art. 522 ust. 1 ustawy Pzp jest bowiem mowa o uwzględnieniu zarzutów, a nie żądań odwołania. Ponadto Izba zauważa, że zakresem zaskarżenia nie została objęta czynność zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy A.M. z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. Jest to działanie przyszłe i czysto hipotetyczne, w pierwszej kolejności Zamawiający zobowiązany jest bowiem wystosować do wykonawcy prawidłowe wezwanie do złożenia czy uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, a dopiero w dalszej kolejności dokonać oceny czy złożone na wezwanie oświadczenia lub dokumenty będą potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu czy też nie. Na wynik tej oceny wykonawcom przysługiwać będzie odrębny środek ochrony prawnej. W konsekwencji postawione w odwołaniu żądanie odrzucenia oferty wykonawcy M.A. jeżeli złożone na wezwanie środki podmiotowe potwierdzą niespełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu jest żądaniem na obecnym etapie przedwczesnym oraz nieskorelowanym z zakresem zaskarżenia.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, Izba stwierdziła, że wyczerpana została dyspozycja art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, co obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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).

Przewodnicząca: …….