

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 10 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2024 r. przez wykonawcę PreZero Recycling Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Knurowie przy ul. Szybowej 44 (44-193 Knurów) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę i Miasto Czerwionka-Leszczyny, ul. Parkowa 9 (44-230 Czerwionka-Leszczyny) przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5 (54-517 Wrocław)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy PreZero Recycling Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Knurowie, 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 4423/24

Uzasadnienie

Gmina i Miasto Czerwionka-Leszczyny (dalej zwana: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny”, nr postępowania ZP.271.1.11.2024 (dalej zwane: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03 września 2024 r. pod numerem 527462-2024.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 25 listopada 2024 r. wykonawca PreZero Recycling Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Knurowie (dalej zwany: „Odwołującym”) wniósł odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego zarzucając naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna, ul. Szczecińska 5, 57-517 Wrocław (dalej: „ALBA”), a to wobec:

- a) sporządzenia wykazu instalacji w sposób wadliwy formalnie i merytoryczne ze względu na deficyt informacyjny tego wykazu udaremniający wykazanie realizacji zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia, w tym w sposób zgodny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego,
- b) wskazania w wykazie instalacji, miejsc przetworzenia odpadów / podmiotów zbierających odpady, które nie umożliwiają wykonawcy należytego wykonania zamówienia w sposób zgodny z warunkami zamówienia ewentualnie (względem zarzut sformułowanego w pkt 1 lit b) naruszenia art. 223 ust. 1 P.z.p. poprzez zaniechanie uchylecia przez Zamawiającego uzasadnionych wątpliwości dotyczących oferty wykonawcy ALBA w zakresie w jakim w ofercie zadeklarowano wykaz instalacji, względem których istnieją co najmniej uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykorzystania ich przez wykonawcę ALBA celem należytego wykonania zamówienia, w sposób zgodny z wymogami zamówienia oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego tj. w sposób zgodny z warunkami zamówienia, ewentualnie (względem zarzutów dalej idących co do konsekwencji ich uwzględnienia, sformułowanych w pkt 1 lit a i b):

2) art. 224 ust. 1 P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ALBA do wyjaśnienia zaoferowanej przez niego uśrednionej ceny jednostkowej, w sytuacji zaistnienia okoliczności uzasadniających przyjęcie, że cena ta wykazuje symptomy ceny rażąco niskiej

i wybór oferty wskazanego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy ALBA jako najkorzystniejszej podjętej dnia 13 listopada 2024 r.,
- 2) ponowienia badania i oceny ofert, wraz z uznaniem, że:

a) oferta wykonawcy ALBA podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, ewentualnie:

b) zainicjowaniem względem oferty wykonawcy ALBA procedury wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 P.z.p. w zakresie dotyczącym wykazu instalacji lub 224 ust. 1 P.z.p. w zakresie zaoferowanej ceny, 3) podjęcia czynności zmierzających do wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach postępowania.

- 3) podjęcia czynności zmierzających do wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W dniu 03 grudnia 2024 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo Odwołującego z uzasadnienia którego wynikało, że w dniu 03 grudnia 2024 r. Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej ofert z dnia 13 listopada 2024 r. oraz poinformował o przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Na tej podstawie Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W dniu 09 grudnia 2024 r. wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź Zamawiającego na odwołanie. Zamawiający poinformował, że w dniu 03 grudnia 2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i zdecydował o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Na dowód czego Zamawiający przedłożył zawiadomienie z dnia 03 grudnia 2024 r. o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13 listopada 2024 r. oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

Izba ponadto ustaliła, że w dniu 28 listopada 2024 r. wykonawca Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (dalej zwany: „Przystępującym”).

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie budziło wątpliwości, że w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego, znalazł zastosowanie art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu, Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej, dlatego też ostatecznie spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Czynność unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej miała miejsce po wniesieniu przedmiotowego odwołania. Powyższe oznacza, że czynność wobec, której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Dostrzeżenia wymaga również, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 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 w sprawie w toku postępowania odwoławczego. Nie można także tracić z pola widzenia tego, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Skład orzekający wskazał, że treść art. 552 ust. 1 Pzp – podobnie jak w przypadku 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 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 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał unieważnienia zaskarżonych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia

środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Uznać w takiej sytuacji należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było zbędne.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

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 postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w , znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca:.....