Sygn. akt:KIO 4565/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 20 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant:Oskar Oksiński

na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 20 grudnia 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 grudnia 2024 r. przez wykonawcę RAWO Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Łodziw postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina i Miasto Stawiszyn

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy MS-PARTNER sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy RAWO Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, 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 4565/24

Uzasadnienie

Gmina i Miasto Stawiszyn (dalej: „Zamawiający") prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Kompleksowe uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie Gminy i Miasta Stawiszyn – etap III" (znak postępowania: PFiZP 271.3.2024)Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznychw dniu 24 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00379793/01.

W dniu 3 grudnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca RAWO Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi(dalej: „Odwołujący"), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MS-PARTNER sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu (dalej: „MS-PARTNER"), mimo że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w rozdz. VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a SWZ, gdyż doświadczenie, na które wykonawca powołuje się w wykazie robót nie jest wystarczające do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu - czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty MS-PARTNER jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

II. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233) (dalej „Uznk") w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MS-PARTNER, mimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na świadomym i celowym wprowadzeniu Zamawiającego w błąd odnośnie do wskazywanego przez wykonawcę zakresu robót referencyjnych, na które wykonawca powołuje się w celu wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej - czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty MS-PARTNER jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MS-PARTNER jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
2) odrzucenia oferty wykonawcy MS-PARTNER;
3) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Nadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).

Odwołujący wskazał, że posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą w postępowaniu — ofertę złożoną przez wykonawcę MS-PARTNER - podczas gdy wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego doświadczenia. Co więcej — wykonawca powołał się na doświadczenie, które nie jest

wystarczające do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, świadomie i celowo wprowadzając Zamawiającego w błąd odnośnie do zakresu robót wykonach w ramach robót referencyjnych. Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny ofert uznałby, że wykonawca MS-PARTNER nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż roboty na które powołuje się wykonawca nie odpowiadają wymaganiom ustanowionym w opisie warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji odrzuciłby ofertę złożoną przez MS-PARTNER. Wówczas to Odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem złożona przez niego oferta jest najkorzystniejsza w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert, a wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania. W wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego — Odwołujący utracił możliwość prawidłowego wykonania zamówienia, uzyskania zysku ekonomicznego oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 28 listopada 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 3 grudnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił MS-PARTNER.

Zamawiający pismem z dnia 11 grudnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia w części zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający przy tym oświadczył, że: *„postanowił powtórzyć badanie i ocenę ofert z uwagi na pojawienie się nowych dowodów mających wpływ na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, które zostały załączone do odwołania złożonego przez RAWO INFRASTRUKTURA Sp. z o.o., w szczególności map zasadnicza działek, wydruki map z Geoportalu, którymi Zamawiający nie dysponował w chwili badania i oceny ofert”.*

Pismem z dnia 11 grudnia 2024 r. MS-PARTNER wniósł sprzeciw wobec częściowego uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego oraz przedstawił pisemne stanowisko odnośnie zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania dostępnej na stronie, na której prowadzone jest postępowanie (https://platformazakupowa.pl/transakcja/945403) ustaliła, że Zamawiający w dniu 11 grudnia 2024 r. (Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 11 grudnia 2024 r.*)*, poinformował Wykonawców, że w związku z wniesionym odwołaniem przez Odwołującego, Zamawiający, poinformował Wykonawców, iż:

„1) unieważnia czynność wyboru oferty wykonawcy MS-PARTNER jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

2) powtarza czynność badania i oceny ofert”.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania Odwołujący i MS-PARTNER potwierdzili dokonanie przez Zamawiającego czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 listopada 2024 r.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Analiza stanu faktycznego sprawy pozwala na wniosek, że na dzień rozpoznania odwołania, w związku z unieważnieniem w dniu 11 grudnia 2024 r. przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 listopada 2024 r. może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Należy bowiem podkreślić, że przepis art. 552 ust. 1 ustawy Pzp obliguje Izbę do uwzględnienia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego. Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego. Izba uznała, że podstawa umorzenia postępowania, o której mowa w art. 568 pkt 2) ustawy Pzp zachodzi w okolicznościach tej sprawy. Jednocześnie dodać należy, iż w zaistniałej sytuacji zarówno częściowe uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego i w konsekwencji wniesiony przez Przystępującego sprzeciw wobec tej czynności Zamawiającego stają się także bezprzedmiotowe. Dzieje się tak, bowiem Zamawiający w dniu 11 grudnia 2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 listopada 2024 r., polegającej na unieważnieniu wcześniejszych, będących podstawą wniesienia odwołania czynności, tj. badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, postępowanie odwoławcze stało się zbędne – przedmiot zaskarżenia przestał istnieć. Natomiast powtórzona czynność badania i oceny ofert (w tym wybór oferty najkorzystniejszej) będzie stanowić samodzielną podstawę do wniesienia ewentualnego odwołania.

Reasumując, mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 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 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ……..……. **.....**