

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 23 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 23 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Epa Green Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wrocław w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale wykonawcy S&A Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy 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 2847/24

Uzasadnienie

Gmina Wrocław w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. - dalej „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Całoroczne utrzymanie czystości i porządku na terenie Gminy Wrocław*, numer referencyjny: 1/2024. Zamówienie zostało podzielone na zadania. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 232302-2024 19 kwietnia 2024 r.

Zamawiający w dniu 30 lipca 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania w zakresie zadania nr 15. Wykonawca Epa Green sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec tej czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 223 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego wszczęcia postępowania wyjaśniającego dotyczącego rażąco niskiej ceny, tj. zaniechania uprzedniego wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia dotyczącego ceny wskazanej w ofercie w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnień, pomimo, że z obliczeń wynika, że cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu,
- 2) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie zaofferowanej ceny realizacji usługi, a tym samym oparcie decyzji ws. wyboru oferty bez uzyskanych wyjaśnień,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy S&A, pomimo iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na manipulacji cenami, tj. na znacznym zaniżeniu ceny

złożonej oferty przy jednoczesnym znacznym zawyżeniu ceny w ofercie FBSerwis Wrocław sp. z o.o.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty, stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 223 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert Wykonawcy w zakresie zadania nr 15, poprzez wezwanie Wykonawcy do wyjaśnienia dotyczącej ceny wskazanej w ofercie z uwagi na wystąpienie przesłanki, o której mowa w art. 223 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, tj. w zakresie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz nakazanie Zamawiającemu ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy S&A i odrzucenie oferty S&A.

Wykonawca S&A Service sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

W odpowiedzi na odwołanie z 21 sierpnia 2024 r., Zamawiający zawiadomił o dokonaniu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 30 lipca 2024 r. w zakresie zadania numer 15. W załączeniu Zamawiający złożył zawiadomienie w tym przedmiocie z 9 sierpnia 2024 r., skierowane do wykonawców.

W konsekwencji unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, utraciła swój byt. Tym samym nie istnieje substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła merytorycznie rozpoznać odwołanie i wypowiedzieć się czy Zamawiający dopuścił się zarzucanego w odwołaniu naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Izba umarza postępowania odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Z tych względów Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.*

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do art. 574 i 575 ustawy Pzp i § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: