Sygn. akt: KIO 2263/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 11 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2024 r. przez wykonawcę **SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Bielańska 12, 00-085 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, Aleje Ujazdowskie 1/3, 00-583 Warszawa**

Uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca **Euvic Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Czerska 12, 00-732 Warszawa** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2263/24

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy **SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Bielańska 12, 00-085 Warszawa** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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 2263/24

Uzasadnienie

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi reklamowe w portalach społecznościowych”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 2024 r. pod numerem OJ S 68/2024, 202815-2024.

W dniu 28 czerwca 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Euvic Media Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Euvic”, zaniechaniu odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonymi przez wykonawcę Euvic, zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 61 w związku z art. 64 w związku z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 61 § 2 k.c. poprzez zaniechanie przekazania i doręczenia przez Zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny za pomocą środków komunikacji elektronicznej w tym przez platformę prowadzonego postępowania ewentualnie przez wiadomość e-mail,
2) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe uznanie, iż Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, nie złożył stosownych wyjaśnień, w sytuacji gdy wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie zostało wysłane przez platformę prowadzonego postępowania na konto, z którego Odwołujący złożył ofertę, jak również nie zostało wysłane za pomocą e-maila ani też wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie zostało skutecznie doręczone Odwołującemu,
3) art. 18 ust. 1 i 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 74 ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych wyjaśnień i

dowodów (załączników) do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Euvic,

4)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu,

5)art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości,

2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

3)nakazanie Zamawiającemu skierowanie wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny do Odwołującego,

4)nakazanie Zamawiającemu odtajnienie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez wykonawcę Euvic,

5)nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,

6)nakazanie Zamawiającemu zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, na rzecz Odwołującego zgodnie z normami prawem przepisanymi.

Kopia odwołania została przekazana wykonawcom uczestniczącym sw postępowaniu przez platformę e-Zamówienia przez zakładkę formularze (komunikacja) w dniu 1 lipca 2024 r.

W dniu 4 lipca 2024 r. wykonawca Euvic Media Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

W dniu 10 lipca 2024 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej pismo Zamawiającego – Zawiadomienie o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty, w którym Zamawiający oświadczył, iż unieważnia czynność oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej i informuje, że powtórzona zostanie czynność badania ofert Wykonawców oraz czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (…) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”. Zgodnie z tym przepisem podstawą do umorzenia postępowania jest stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował jednak, o jakie sytuacje chodzi. „Dyspozycją tego przepisu objęte są więc sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

Niewątpliwym jest, że ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego.

W tym stanie faktycznym Zamawiający przed otwarciem rozprawy oświadczył, że unieważnia czynność oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz, że powtórzona zostanie czynność badania ofert Wykonawców oraz czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

Oznacza to więc, że czynności, wobec których zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje.

Powyższe powoduje więc, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność Zamawiającego. Nie istnieje bowiem tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Tym samym postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 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 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, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu, w tym przypadku w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji

orzeczenia.

Przewodnicząca:……..…….…….