Sygn. akt: KIO 927/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 9 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2024 r. przez wykonawcę JOL-MARK sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Olsztyn – Dom Pomocy Społecznej w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy JOL-MARK sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) stanowiącej uiszczony wpis 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 927/24

Uzasadnienie

Gmina Olsztyn – Dom Pomocy Społecznej w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie (dalej: „Zamawiający” lub „DPS”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn. „Przygotowanie i dostawa całodziennych posiłków dla mieszkańców Domu Pomocy Społecznej w Olsztynie, ul. Bałtycka 37*a*” (Numer referencyjny: DPS.241.2.2024, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 16 lutego 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00207259/01.

20 marca 2024 r. wykonawca JOL-MARK sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Odwołujący” lub „JOL-MARK”) wniósł odwołanie od wobec:

1)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Polski Związek Niewidomych Zakład Aktywności Zawodowej z siedzibą w Olsztynie (dalej: „PZN”) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp,

względnie

2)zaniechania wezwania wykonawcy PZN na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia pełnomocnictwa w zakresie uprawniającym pełnomocnika do reprezentowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania go w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 98 kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PZN, który nie złożył w przewidzianym terminie prawidłowego pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż złożone pełnomocnictwo nie upoważnia wprost do reprezentowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, lecz jedynie obejmuje swoim zakresem upoważnienie do oświadczeń woli i wiedzy, realizacji polityki zatrudnienia, zawierania umów oraz zaciągania zobowiązań finansowych związanych z bieżącą działalnością jednostki w związku z czym oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c);

ewentualnie w przypadku uznania zarzutu nr 1 za daleko idący:

2)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PZN do uzupełnienia pełnomocnictwa w zakresie uprawniającym pełnomocnika do reprezentowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania go w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego podczas gdy złożone przez niego pełnomocnictwo nie odnosi się bezpośrednio do wyżej wskazanych czynności i jest nieprawidłowe.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)W zakresie zarzutu 1:

a)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
b)odrzucenie wykonawcy PZN na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp,
c)dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu,
d)dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

2)W zakresie zarzutu 2:
a)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
b)wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy PZN do uzupełnienia pełnomocnictwa w zakresie upoważnienia do reprezentowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego,
c)dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
d)dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W złożonej pismem z dnia 3 kwietnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutu nr 1 jako bezzasadnego, a także bezprzedmiotowego oraz przedwczesnego oraz poinformował, że uznał zarzut nr 2 w całości i w związku z tym „wykonał zaniechane czynności, które stanowiły przedmiot odwołania, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu", tj.:

1)w dniu 21 marca 2024 r. wystosował do wykonawców pismo unieważniające czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 15 marca 2024 r.;
2)w dniu 25 marca 2024 r. wezwał na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcę PZN do uzupełnienia pełnomocnictwa w zakresie upoważnienia do reprezentowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i w odpowiedzi otrzymał od wyżej wymienionego wykonawcy pełnomocnictwo, o którym mowa w wezwaniu;
oraz
3)ponownie dokona czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu;
4)ponownie dokona czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego ustaliła, że pismem z dnia 21 marca 2024 r. pn. „Informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym przeprowadzeniu czynności oceny ofert" DPS poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, że „(…) unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu i przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty (…); (…) koniecznym jest ponowne rozpatrzenie kwestii związanej z niewłaściwą treścią pełnomocnictwa w zakresie uprawniającym pełnomocnika do reprezentowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia (…); (…) Zamawiający dokona ponownej oceny ofert oraz dokona wyboru najkorzystniejszej oferty w terminach przewidzianych w ustawie (…)". Kolejno pismem z dnia 25 marca 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę PZN do uzupełnienia pełnomocnictwa. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie DPS otrzymał dokument pełnomocnictwa.

Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Zbędność postępowania odwoławczego wynika z faktu, że wobec unieważnienia przez DPS czynności objętej odwołaniem, nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie (por. postanowienie KIO z dnia 17 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3529/21). Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 10 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2263/23 „(…) Jeżeli więc dojdzie do zajścia w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, a dalsze procedowanie staje się bezcelowe, proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku. Inaczej mówiąc, pojęcie zbędności jako przyczyny umorzenia postępowania odwoławczego, związane jest z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego, więc jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem (…)". Należy podkreślić, że przepis art. 552 ust. 1 ustawy Pzp obliguje Izbę do uwzględnienia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego. W rozpatrywanej sprawie DPS w dniu 21 marca 2024 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 15 marca 2024 r. oraz zawiadomił, że po analizie wniesionego odwołania uznał konieczność powtórzenia badania i oceny ofert oraz stosownego do jej wyniku rozstrzygnięcia Postępowania. Ponadto – w złożonej pismem z dnia 3 kwietnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie – Zamawiający poinformował, że wykonał również żądanie odwołania dotyczące wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy PZN do uzupełnienia pełnomocnictwa w zakresie upoważnienia do reprezentowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz ponownie dokona

czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe okoliczności powodują zatem, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że po dokonaniu przez Zamawiającego ponownych czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, Odwołującemu będzie przysługiwało prawo do skarżenia w drodze odwołania ewentualnie stwierdzonych przez niego wadliwych czynności lub zaniechań DPS(por. postanowienie KIO z dnia 17 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3535/21 oraz postanowienie KIO z dnia 9 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3456/21).

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 orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 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) nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:.....