Sygn. akt: KIO 777/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodnicząca: J.G.
na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 marca 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2024 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia
GIPS-BUD SP. Z O.O. w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez
Instytut Zootechniki Państwowy instytut Badawczy w Krakowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. zwrócić z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwotę 10 000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)

rzeczenie - 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**:** .....……

U z a s a d n i e n i e

Instytut Zootechniki Państwowy instytut Badawczy w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej: Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Remont tarasu i elewacji frontowej w obrębie westybulu pałacu Radziwiłłów w Balicach k. Krakowa z programem prac konserwatorskich i przebudową instalacji elektrycznej w zakresie ogrzewania wpustów odprowadzających wody opadowe z tarasu” (dalej: Postępowanie).

W dniu 10 marca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawcaGIPS-BUD SP. Z O.O. w Krakowie (dalej: Odwołujący) wobec:

1. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy M.B., pomimo, iż ta oferta winna być odrzucona jako oferta z rażąco niską ceną;

2. zaniechania przez Zamawiającego dokonania następujących czynności:

1)zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy M.B. pomimo że istniały przesłanki, aby odrzucić tę ofertę, a wynikające z niewłaściwego badania i oceny tej oferty pod kątem rażąco niskiej ceny;

2)zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo iż oferta ta była najkorzystniejsza biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert, po odrzuceniu ofert podlegających odrzuceniu jako oferty z rażąco niską ceną,

3)zaniechania poinformowania bezpośrednio Odwołującego o dokonanym wyborze najkorzystniejszej oferty i Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1)art. 224 ust. 3 i 4 poprzez zaniechanie, w wezwaniu skierowanym do Wykonawcy: M.B. żądania wyjaśnień w zakresie wskazanym w ustawie, w tym, obowiązkowo dla roboty budowlanej, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 I 6 tj. dotyczących kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego,

2)art. 239 w związku z art. 224 ust. 5 i 6, poprzez dokonanie błędnej oceny wyjaśnień wykonawcy, iż oferta złożona przez M.B., nie zawiera rażąco niskiej ceny, co spowodowało, iż Zamawiający bezzasadnie przyjął, że Wykonawca złożył wyjaśnienia spełniające wymagania ustawowe i dokonał wyboru tego Wykonawcy. Oferta podlegająca odrzuceniu nie może podlegać procedurze wyboru oferty najkorzystniejszej, gdyż nie podlega ocenie,

3)art. 226 ust. 1 pkt. 8) w związku z art. 224 ust. 6 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M.B. pomimo, że ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę,

4) art. 16 w zw. z art. 239 poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,

5) art. 253, ust. 1 poprzez zaniechanie poinformowania bezpośrednio Odwołującego Wykonawcy o dokonanym wyborze najkorzystniejszej oferty i Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone.

Odwołujący wnosił o: unieważnienia dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty wykonawcy M.B., dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Dla poparcia zarzutów odwołania Odwołujący powołał się na dokumenty postępowania: SWZ, ofertę wykonawcy wybranego wraz z harmonogramem rzeczowo finansowym, wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wyjaśnień wybranego wykonawcy, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, zrzutu z profilu Odwołującego z korespondencją pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym.

Pismem z dnia 13 marca 2024 r. Zamawiający poinformował, że związku z odwołaniem uznał zarzut Odwołującego w zakresie niepoprawnego wezwania w zakresie badania rażąco niskiej ceny wobec oferty złożonej przez Wykonawcę M.B. sp. z o.o. Kraków i podjął decyzję o:

-„unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (złożonej przez Wykonawcę M.B.) oraz

-powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności uznając, iż podjęte uprzednio czynności są obarczone wadą.

Podczas procesu badania rażąco niskiej ceny oferty złożonej przez Wykonawcę M.B., Zamawiający nie zażądał od Wykonawcy odniesienia się do obligatoryjnych przesłanek wyjaśnienia, o których mowa w art. 224 ust. 4 ustawy PZP. W związku z powyższym Zamawiający podjął decyzje o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę M.B.. Kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy PZP, Zamawiający w celu wykonania zaniechanego a ciążącego na nim obowiązku, powraca do etapu badania oferty złożonej przez Wykonawcę M.B. i wyboru najkorzystniejszej oferty."

Zamawiający załączył informację o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13 marca 2024 r. wraz z potwierdzeniem jej zamieszczenia. W informacji wskazał, że : 'W nawiązaniu do otrzymanego odwołania złożonego przez firmę GIPS-BUD Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności uznając, iż podjęte uprzednio czynności są obarczone wadą. Podczas procesu badania rażąco niskiej ceny oferty złożonej przez Wykonawcę M.B., Zamawiający nie zażądał od Wykonawcy odniesienia się do obligatoryjnych przesłanek wyjaśnienia, o których mowa w art. 224 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej Ustawą PZP). W związku z powyższym Zamawiający podjął decyzje o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę M.B.. Kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy PZP, Zamawiający w celu wykonania zaniechanego a ciążącego na nim obowiązku, powraca do etapu badania oferty złożonej przez Wykonawcę M.B. i wyboru."

Odwołujący pismem z dnia 16 marca 2024 r. poinformował, że unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonane przez Zamawiającego czyni zadość zarzutowi niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy M.B.. Dalej wskazywał, że „w odwołaniu wskazał na naruszenie przepisów art. 224 ust. 3 i 4, w pełnym zakresie wskazanym w ustawie, podkreślając, iż obligatoryjnie winien zastosować pkt 4 i 6 ust. 3. Naruszenie tych przepisów w konsekwencji spowodowało naruszenie dalszych wskazanych w odwołaniu tj. art. art. 239 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt. 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Wskazanie naruszenia art. 224 ust 3 i 4 dotyczy zarzutu zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności odrzucenia oferty Wykonawcy M.B., ul. Glogera 57/42, 31-222 Kraków, pomimo że istniały przesłanki, aby odrzucić tę ofertę, a wynikające z niewłaściwego badania i oceny tej oferty pod katem rażąco niskiej ceny." i uzasadniał swoje w tym zakresie stanowisko.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawne dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba ustaliła, że żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W zakresie zarzutów odwołania Izba uznała, że postępowanie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe.

Izba ustaliła, że zaskarżona czynność oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej została unieważniona. Tym samym utracił byt substrat zaskarżenia, w tym również ewentualnego zaniechania odrzucenia dokonania oceny oferty M.B. jako zawierającej rażąco niską cenę tutaj także w świetle udzielonych na wezwanie wyjaśnień, podobnie jak poinformowania o wyborze.

Biorąc po uwagę treść zarzutów oraz dokonaną czynność unieważnienia oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej Izba stwierdziła, że zarzuty Odwołującego stały się bezprzedmiotowe.
Izba uznała, że okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania doprowadziły do bezprzedmiotowości postępowania

odwoławczego - zarzuty odwołania utraciły swoją aktualność. Tym samym w dacie zamknięcia posiedzenia i wydania postanowienia prowadzenie postępowania odwoławczego było zbędne i bezprzedmiotowe. W tej sytuacji zastosowanie znajduje norma art. 568 pkt. 2) Ustawy.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 568 pkt 2 Ustawy, w którym wskazana została dodatkowa podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku *stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne,* należało uznać, iż opisany stan faktyczny w zakresie dokonanych przez Zamawiającego czynności w ramach postępowania o udzielenie zamówienia wypełnia przesłankę innej przyczyny, niż spowodowana oświadczeniem odwołującego o wycofaniu odwołania w całości lub oświadczeniem zamawiającego o uwzględnieniu odwołania (również w części), prowadzącej do zbędności postępowania odwoławczego.

Stąd na posiedzeniu niejawnym, w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt. 2 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o art. 557 Ustawy oraz przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodnicząca: ……