

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 25 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 25 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 marca 2024 r. przez wykonawcę Segi-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym w postępowaniu prowadzonym przez Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej Trans-Net z siedzibą w Policach

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Segi-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym kwoty 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 833/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej Trans-Net z siedzibą w Policach wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa istniejącego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (tzw. PSZOK) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną - Etap II” znak sprawy: PR/0002/2024.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00036265/01.

W dniu 8 marca 2024 r. Odwołujący: Segi-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy konkurencyjnego Zakładu Ogólnobudowlanego K.Z. z siedzibą w Stargardzie.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 13 marca 2024 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów):

a) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ZAKŁAD Ogólnobudowlany K.Z. (ul. Limanowskiego 48B, 73-110 Stargard), mimo że Wykonawca ten nie spełnia warunku określonego w rozdziale VI ust. 1 ppkt 2 ppkt d SWZ w zakresie doświadczenia w wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat jednej roboty budowlanej polegającej na budowie placu betonowego o pow. 1000 m², oraz braku posiadania doświadczenia przy budowie wiaty/hali o konstrukcji stalowej, zaś z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji w tym zakresie, tj. wprowadzanie w błąd Zamawiającego co tego, że podane w wykazie realizacje są zgodne co do postawionego warunku Wykonawca zniweczył swoje prawo do uzupełnienia wykazu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

b) ewentualnie również art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę ZAKŁAD Ogólnobudowlany K.Z. (ul. Limanowskiego 48B, 73-110 Stargard), mimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na świadome podanie przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VI ust. 1 ppkt 2 ppkt d SWZ.

Odwołujący wskazał również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert – i w ramach tej czynności odrzucenie oferty Wykonawcy ZAKŁAD Ogólnobudowlany K.Z. (ul. Limanowskiego 48B 73-110 Stargard) z postępowania,

2.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 568 pkt.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp .

W dniu 21 marca 2024 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynął wniosek Odwołującego o wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, poprzez stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, z uwagi na to, że na dzień wnoszenia niniejszego pisma, poprzez działania Zamawiającego, nie istnieje już podstawa stanowiąca przedmiot zaskarżenia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w dniu 14 marca 2024 r. Zamawiający poinformował, że „Zamawiający po ponownej weryfikacji dokumentów złożonych w postępowaniu uznał, iż Wykonawca którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy, Zamawiający dokona ponownej oceny ofert oraz dokona wyboru najkorzystniejszej oferty w terminach przewidzianych w ustawie.”.

Wzbudził zdziwienie pełnomocnika Odwołującego fakt, że Zamawiający nie wystosował pisma o uwzględnieniu odwołania, skoro de facto je uwzględnił.

W związku z tym Odwołujący oświadczył, że skoro brak jest czynności, która stanowiła podstawę do wniesienia odwołania – tj. czynności wyboru – to dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne z innej przyczyny.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania oraz na podstawie art. 556 ustawy Pzp w związku 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), wydanie również postanowienia co do kosztów i nakazanie dokonania na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Odwołujący podniósł, że nie leży bowiem w interesie – w szczególności ekonomicznym – cofanie odwołania, skoro wadliwe czynności podjęte przez Zamawiającego, na skutek dokonanej czynności unieważnienia wyboru, się potwierdziły.

Jednocześnie, Zamawiający pismem z dnia 22 marca 2024 r. udzielił odpowiedzi na odwołanie, wnosząc o:

1.wydanie postanowienia o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 553 zdanie drugie w zw. art. 568 pkt 2 Pzp, ewentualnie

2.oddalenie odwołania w całości,

3.zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego na podstawie przedłożonego do akt na rozprawie rachunku/faktury.

Zamawiający przyznał, że dokonał czynności unieważnienia spornej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, stwierdzając, że nie istnieje już w obrocie czynność, którą zaskarżył Odwołujący, i mając na uwadze ww. stan rzeczy, zaistniałą sytuację w niniejszej sprawie należy zakwalifikować do stanu niedopuszczalności orzekania.

Zamawiający podniósł, że na dzień złożenia odpowiedzi na odwołanie nie ma już przedmiotu sporu.

Jednocześnie **Zamawiający wskazał, że ponieważ Odwołujący nie cofnął odwołania zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego jest zasadne.**

Z powyższych względów Izba postanowiła rozpoznać przedmiotowe odwołanie, biorąc pod uwagę stanowisko Odwołującego z wniosku i Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, dzieląc w tym względzie argumentację Odwołującego i częściowo również stanowisko Zamawiającego i wobec tego Izba uznała, że niniejsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne i bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym należy wskazać, że dyspozycja przepisu art.568 pkt 2 ustawy Pzp przewiduje, że Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało

się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Według zapatrywania Izby – dalsze prowadzenie tego postępowania odwoławczego jest zbędne z powodu unieważnienia przez Zamawiającego zaskarżonej odwołaniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób odpowiadający żądaniu Odwołującego, co oznacza, że **nie ma już sporu pomiędzy stronami.**

Jednocześnie, Izba uznała **żądanie pełnomocnika Zamawiającego o przyznanie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600, 00 zł za oczywście bezzasadne.**

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika w sposób jednoznaczny, iż w przypadku **umorzenia postępowania odwoławczego** przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny **zbędne** lub **niedopuszczalne**, zgodnie z art.568 pkt 2 ustawy, **koszty znosi się wzajemnie.**

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 2 w związku z art. 553 zd.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....