**Sygn. akt: KIO 122/24**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 7 lutego 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska

Protokolant: Oskar Oksiński

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2024 r. przez wykonawcę: **SANDFIELD Sp. z o.o., ul. Puławska 111A/86, 02-707 Warszawa** w postępowaniu prowadzony przez zamawiającego: **Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi działający jako podmiot wykonujący zadania Centralnego Zamawiającego, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź,**

**postanawia:**

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty**15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) na rzecz wykonawcy:

**SANDFIELD Sp. z o.o., ul. Puławska 111A/86, 02-707 Warszawa,** 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.

Przewodniczący:……..

**Sygn. akt: KIO 122/24**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – „PKP Intercity" S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Kompleksowe oczyszczanie dróg w sezonie zimowym i letnim na terenie Miasta Łodzi w okresie od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od 01.04.2023 r. do dnia 30.06.2025 r." Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20 lutego 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod nr 2023/S 036-105882.

W dniu 12 stycznia 2024 r. wykonawca: Sandfield sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, stosownie do przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „Pzp", wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu, tj.:

1)zaniechania wykonania przez Zamawiającego wszystkich żądań Odwołującego w sprawie z odwołania o sygn. akt KIO 3577123, pomimo uwzględnienia odwołania w całości, a w szczególności zaniechania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części nr 4 — Rejon V — obszar Widzew,1.

2)zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD — DRÓG" S.P. w Koluszkach oraz Firma NEDAP S.P. w Łodzi (dalej jako „Konsorcjum") w zakresie Części nr 4 — Rejon V — obszar Widzew.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) z naruszeniem:

1)art. 522 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Części nr 4 — Rejon V — obszar Widzew, zgodnie z żądaniem Odwołującego w postępowaniu o sygn. KIO 3577123, pomimo że Zamawiający uwzględnił w całości odwołanie, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp i art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp i art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w zakresie Części nr 4 — Rejon V — obszar Widzew, pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a Zamawiający w sposób nieuprawniony wystosował ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień w tym przedmiocie.

Odwołujący podniósł, że powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu

realizacji przedmiotowego kontraktu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu (w zakresie Części nr 4 — Rejon V — obszar Widzew):

unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

II. dokonania ponownej oceny i badania ofert, a w jej wyniku odrzucenie oferty Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD — DROG" S.P. w Koluszkach oraz Firma NEDAP S.P. w Łodzi.

Odwołujący wskazał, że informację o zaniechaniach Odwołujący powziął z momentem udostępnienia przez Zamawiającego dokumentów (wyjaśnień rażąco niskiej ceny Konsorcjum) co nastąpiło w dniu 2.01.2024 r.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum w składzie S.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD — DROGS.P. w Koluszkach oraz S.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma NEDAPS.P. w Łodzi zgłosili w dniu 1 lutego 2024 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 5 lutego 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający uwzględnił w części odwołanie, tj. w zakresie zarzutu naruszenia art. 522 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Części nr 4 — Rejon V — obszar Widzew. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający w dniu 5 lutego 2024 r. dokonał czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 16 listopada 2024 r., tj. wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum w składzie S.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD — DROG" S.P. w Koluszkach oraz S.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma NEDAP S.P. w Łodzi.

W toku posiedzenia z udziałem stron Odwołujący i Zamawiający podtrzymali swoje stanowiska, wyrażone w złożonych pismach procesowych.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 15 stycznia 2024 r. przekazał wykonawcom kopię wniesionego w dniu 12 stycznia 2024 r. odwołania i wezwał do przystąpienia do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie.

**W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:**

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlało umorzeniu na podstawie art. art. 568 pkt 2 i pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 4 Pzp.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że przystąpienie zgłoszone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum w składzie S.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD — DROG" S.P. w Koluszkach oraz S.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma NEDAP S.P. w Łodzi, zostało dokonane po upływie ustawowego terminu, określonego w art. 525 ust. 1 Pzp. Zgodnie z dyspozycją art. 525 ust. 1 Pzp, przystąpienie zgłasza się w terminie 3 dni od dnia przekazania wykonawcom przez zamawiającego kopii odwołania. W tym przypadku zgłoszenie przystąpienia powinno nastąpić najpóźniej do dnia 18 stycznia 2024 r., natomiast nastąpiło dopiero w dniu 1 lutego 2024 r., tj. w siedemnastym dniu od dnia przekazania przez Zamawiającego wykonawcy kopii odwołania. Przystąpienie powyższe Izba uznała zatem za nieskuteczne – zgłoszone po upływie ustawowego terminu.

Izba stwierdziła, że w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w części odwołania, poprzez uwzględnienie zarzutu dotyczącego zaniechania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 16 listopada 2024 r. przy równoczesnym braku skutecznego przystąpienia wykonawcy po stronie zamawiającego, postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 w związku z art. 522 ust. 4 Pzp.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołania, dotyczących zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum w składzie S.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD — DROG" S.P. w Koluszkach oraz S.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma NEDAP S.P. w Łodzi, których Zamawiający nie uwzględnił, lecz jednocześnie dokonał w dniu 5 lutego 2024 r. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez ww. Konsorcjum, jako oferty najkorzystniejszej, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu z uwagi na fakt, że stało się bezprzedmiotowe. Izba wskazuje, że unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej niweluje dokonaną przez Zamawiającego ocenę ofert, wobec czego Zamawiający ma obowiązek ponownie dokonać badania i oceny ofert oraz rozstrzygnąć postępowanie, poprzez ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zaniechanie czynności odrzucenia oferty danego wykonawcy biegnie od momentu w którym Zamawiający

zakończy badanie i ocenę ofert, tj. co do zasady - od momentu wyboru oferty najkorzystniejszej, o której zamawiający ma obowiązek poinformować wykonawców, jednocześnie informując o ofertach odrzuconych i o wykonawcach wykluczonych z postępowania.

Czynności badania i oceny ofert są w toku - ten fakt Zamawiający jednoznacznie potwierdził na posiedzeniu. Dokonanie przez Zamawiającego unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum, jako najkorzystniejszej,powoduje, że dotychczasowa ocena tej oferty przestała istnieć. Tym samym, dokonanie przez Zamawiającego unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum, jako najkorzystniejszej, co nastąpiło przed terminem rozpoznania wniesionego odwołania przez KIO powoduje, że czynności/zaniechania w zakresie oceny ww. oferty, stanowiące substrat zaskarżenia w odwołaniu, również przestały istnieć.

Izba stwierdziła w tym stanie rzeczy, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie w oparciu o art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp
w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 lit.b oraz § 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).

Przewodniczący:……..