

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 23 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 lutego 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ALS Invest Sp. z o.o. z siedzibą w Chodzieży oraz S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno – Usługowo Handlowy S.L. w Chodzieży w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Ujście uczestnik po stronie zamawiającego - wykonawca BUDLED Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołujących – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ALS Invest Sp. z o.o. z siedzibą w Chodzieży oraz S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno – Usługowo Handlowy S.L. w Chodzieży kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

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 479/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Ujście [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na *budowę Żłobka gminnego w Ujściu* (znak postępowania: ZP.271.1.2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 stycznia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00038238.

W dniu 12 lutego 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ALS Invest Sp. z o.o. z siedzibą w Chodzieży oraz S.L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno – Usługowo Handlowy S.L. w Chodzieży [dalej „Odwołujący”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy Budled Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. Ziębickiej 35, 60-164 Poznań (zwanym dalej: „Wykonawcą Budled”) pomimo, że oferta tego Wykonawcy nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznych lub zawodowych tj. posiadania doświadczenie w wykonaniu minimum jedną robotę budowlaną odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. budową i/lub przebudową żłobka i/lub przedszkola i/lub budynku Szkoły o wartości zadania minimum 4.000.000.00 zł brutto każde zadanie,

a instytucja Zamawiająca – w tych okolicznościach (braku wykazania spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu) nie dokonała wobec Wykonawcy Budled czynności,

o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp;

2. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców oraz w sposób niegwarantujący zachowanie zasady przejrzystości w związku z brakiem udostępnienia informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wobec podniesionych zarzutów Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności poprzez nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru oferty wykonawcy Budled Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. Ziębickiej 35, 60-164 Poznań jako najkorzystniejszej,

b) nakazanie instytucji zamawiającej wezwania wykonawcy Budled, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowego środka dowodowego (wykazu robót budowlanych) potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznych tj. minimum jedną robotę budowlaną odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. budową i/lub przebudową żłobka i/lub przedszkola i/lub budynku Szkoły o wartości zadania minimum 4.000.000.00 zł brutto każde zadanie, w takim zakresie, który jest wymagany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu;

c) przeprowadzenia ponownej oceny ofert i dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

2. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym także kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy Izby oraz kosztami wynagrodzenia pełnomocnika według przedstawionych na rozprawie rachunków.

Izba ustaliła, że wykonawca BUDLED Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 14 lutego 2024 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości. Niniejsze pismo zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji Zamawiającego.

W dniu 19 lutego 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym poinformowano o unieważnieniu w dniu 19 lutego 2024 r. czynności wyboru oferty wykonawcy BUDLED Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Jednocześnie w ww. piśmie Zamawiający wskazał, że dokonał ponownej oceny ofert i wezwał na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcę BUDLED Sp. z o.o. do uzupełnienia i poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót budowlanych.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie nie istnieje. Tym samym 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. Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (czynność wyboru najkorzystniejszej oferty) przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp (por. postanowienie z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3529/21, postanowienie z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3535/21, postanowienie z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3456/21, postanowienie z dnia 12 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1155/22). Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jako czynność najdalej idąca stanowi rezultat wszystkich wcześniej dokonywanych czynności zamawiającego, efekt wieńczący proces badania i oceny ofert. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej prowadzi co do zasady do powtórzenia przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający aktualnie jest na etapie ponownego badania i oceny ofert, a rezultat jego działań nie jest jeszcze znany. W piśmie z dnia 19 lutego 2024 r. Zamawiający wskazał, że unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy BUDLED Sp. z o.o. oraz dokonał ponownej oceny ofert i wezwał na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcę BUDLED Sp. z o.o. do uzupełnienia i poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót budowlanych. W związku z powyższym przyjęć należy, że po dokonaniu ponownej czynności Zamawiającego związanej z badaniem i oceną ofert oraz wyborem oferty najkorzystniejszej, Odwołującym będzie przysługiwało prawo do wniesienia środków ochrony prawnej na tę nową czynność zamawiającego. Natomiast odwołanie wniesione przez Odwołujących w dniu 12 lutego 2024 r. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 7 lutego 2024 r., która została unieważniona w dniu 19 lutego 2024 r., nie posiada już substratu zaskarżenia, będącego podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Co więcej, w niniejszej sprawie Zamawiający wykonał już czynność, której zaniechanie zarzucili Odwołujący. Prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego zdaniem składu orzekającego uznać należy za zbędne.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołujących zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....