Sygn. akt: KIO 4941/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 27.01. 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2025 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 27 grudnia 2024 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **RDF Sp. z o.o., MPK Pure Home Sp. z o.o. z/s w Ostrołęce** (ul. Kołobrzeska 5, 07401 Ostrołęka) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gmina Otwock** (ul. Armii Krajowej 5, 05400 Otwock),

–Uczestnik po stronie zamawiającego: **PreZero Service Centrum sp. z o.o. z/s w Kutnie** (ul. Łąkoszyńska 127, 99-300 Kutno)

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze;

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **RDF Sp. z o.o., MPK Pure Home Sp. z o.o. z/s w Ostrołęce** (ul. Kołobrzeska 5, 07401 Ostrołęka) kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony 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.

……..

Sygn. akt: KIO 4941/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: RDF Sp. z o.o., MPK Pure Home Sp. z o.o. z/s w Ostrołęce (ul. Kołobrzeska 5, 07401 Ostrołęka) (Odwołujący) w postępowaniuprowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Gmina Otwock. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Miasta Otwocka”, numer referencyjny: WZP.271.38.2024, Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 21 maja 2024 r. nr: 294956-2024. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie (...) wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1)wyborze oferty PREZERO SERVICE CENTRUM Sp. z o.o. (dalej jako „PreZero” lub „Wykonawca”) we wszystkich częściach Postępowania;

2)zaniechaniu odrzucenia oferty PreZero pomimo tego, że względem tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia z Postępowania określona w Rozdziale IX pkt 1 ppkt 1 SWZ, tj. PreZero nienależycie wykonywał umowy w sprawie zamówień publicznych, co doprowadziło do nałożenia kar umownych przez Gminy: Sulejówek, Łódź, Nieborów i Strzelce;

3)zaniechaniu odrzucenia oferty PREZERO pomimo tego, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając oświadczenia, że nie zachodzi względem tego wykonawcy przesłanka wykluczenia z Postępowania określona w Rozdziale IX pkt 1 ppkt 1 SWZ – co nie jest prawdą.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PreZero, choć względem tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia z Postępowania określona w Rozdziale IX pkt 1 ppkt 1 SWZ, tj. PreZero nienależycie wykonywał umowy w sprawie zamówień publicznych, co doprowadziło do nałożenia kar umownych przez Gminy: Sulejówek, Łódź, Nieborów i Strzelce;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PreZero, pomimo, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając oświadczenia, że nie zachodzi względem niego przesłanka wykluczenia z Postępowania określona w Rozdziale IX pkt 1 ppkt 1 SWZ – co nie jest prawdą”.

Mając powyższe na uwadze, wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej we wszystkich 3

częściach Postępowania i przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności:

1)odrzucenia oferty PreZero na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp;

2)odrzucenia oferty PreZero na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp.

Odwołujący wskazał: (...) Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp: środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, oferta PREZERO została uznana za najkorzystniejszą w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania oraz wprowadził w błąd Zamawiającego, co powinno skutkować jej odrzuceniem w następstwie wykluczenia PREZERO. Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu, a jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji to właśnie oferta Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą w rozumieniu SWZ i przepisów prawa - oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu tzw. listy rankingowej Zamawiającego. Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiającego, odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby Odwołujący, realizując zamówienie".

Do postępowania odwoławczego przestąpienie zgłosił wykonawca PreZero Service Centrum sp. z o.o. z/s w Kutnie wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 21 stycznia 2025 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej podał: (...)*wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników z powodu braku przedmiotu zaskarżenia. Po analizie zarzutów odwołania wniesionego w dniu 27 grudnia 2024 r. przez odwołującego zamawiający postanowił unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i ponownie dokonać czynności badania i oceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty została zamieszczona na platformie zakupowej zamawiającego dnia 20 stycznia 2025 r. i tego samego dnia przekazana wykonawcom biorącym udział w postępowaniu (dowody w załączeniu). Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spowodowało, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie nie istnieje już w obrocie prawnym. W związku z tym zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. W uzasadnieniu postanowienia wydanego dnia 22 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 39/24, 41/24 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „(…) 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 publicznego Zamawiający przystąpi do ponownego badania i oceny ofert, a rezultat jego działań nie jest jeszcze znany. W związku z powyższym przyjąć należy, że po dokonaniu przez Zamawiającego nowej czynności stanowiącej rezultat badania i oceny ofert, wykonawcom będzie przysługiwało prawo do wniesienia środków ochrony prawnej na tę nową czynność Zamawiającego. Natomiast odwołania wniesione przez Odwołujących w dniu 2 stycznia 2024 r. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 20 grudnia 2023 r., która została unieważniona w dniu 10 stycznia 2024 r., nie posiadają już substratu zaskarżenia, będącego podstawą 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 prowadzić do wydania orzeczenia merytorycznego. W ocenie składu orzekającego prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego uznać należy za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp (tak m.in. 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).*"

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba) ustalił i zważył, co następuje:

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W odwołaniu kluczowy zarzut Odwołujący podniósł wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PreZero SERVICE CENTRUM Sp. z o.o. („PreZero") we wszystkich 3 częściach Postępowania wnosząc w pierwszej kolejności o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w tych 3 częściach Postępowania i przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert.

Zamawiający w piśmie z dnia 21 stycznia 2025 r. oświadczył, że postanowił unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i ponownie dokonać czynności badania i oceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. De facto dokonał czynności unieważnienia. Informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty została zamieszczona na platformie zakupowej Zamawiającego dnia 20 stycznia 2025 r. i tego samego dnia przekazana

wykonawcom biorącym udział w postępowaniu.

Izba mając na uwadze powyższe ustalenia uznała że postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W myśl bowiem tego przepisu: *„Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2)stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;(...)*

W stanie faktycznym tej sprawy postępowanie odwoławcze stało się zbędne w związku z unieważnieniem w dniu 20.01.2025 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której to czynności Zamawiający powiadomił wykonawców. Czynność faktyczna jakiej dokonał Zamawiający spowodowała, że przestał istnieć, *de facto* substrat zaskarżenia w postępowaniu odwoławczym wszczętym odwołaniem z dnia 27 grudnia 2024 r.

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

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……