Sygn. akt: KIO 36/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Berg Sp. z o.o. w Jeleniej Górze
w postępowaniu prowadzonym przez TAURON Dystrybucja S.A. w Krakowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Berg Sp. z o.o. w Jeleniej Górze, 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.

Przewodnicząca:……..……

Sygn. akt: KIO 36/25

Uzasadnienie

Zamawiający, TAURON Dystrybucja S.A. w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „wymianę liczników energii elektrycznej na terenie działania TAURON Dystrybucja S.A.”, wewnętrzny identyfikator: PZP/TDCN/05905/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 wrześni 2024 r., pod nr: 2024/S 170-525756. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.
W dniu 3 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Berg sp. z o.o. w Jeleniej Górze na niezgodne z przepisami ustawy czynności i zaniechania Zamawiającego, tj.: wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę A.C. AGATBUD w Kunicach oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz nie zdołał obalić domniemania, że zaoferowano rażąco niską cenę, co budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przez niego zadania – w zakresie postępowania w części 5.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”), tj.:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP poprzez wybór oferty wykonawcy A.C. podlegającej odrzuceniu z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 3.1.1.4 SWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z. art. 224 ust. 1, 5 i 6 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy A.C. podlegającej odrzuceniu z powodu zaoferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w szczególności wynika z wyjaśnień złożonych przez A.C. w odpowiedzi na wezwanie przez Zamawiającego do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 PZP, w tym, z uwagi na:
   a) fakt, że wyjaśnienia zawierają wyłącznie wybrane pozycje zestawione w formie tabelarycznej, zatem nie stanowią kompleksowego wyjaśnienia ceny oferty, co powoduje, że Zamawiający powinien uznać, że A.C. w ogóle nie złożyła wyjaśnień rażąco niskiej ceny;
   b) brak przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, która to konieczność wynika nie tylko z przepisów i orzecznictwa, ale wskazał na nią wprost sam Zamawiający w treści wezwania z 5 listopada 2024 r., jak również wobec braku przedstawienia w treści wyjaśnień poszczególnych kosztów, np. transportu, koordynacji, cen i założeń oraz zaniżenia poszczególnych kosztów, np. stawki za roboczogodzinę, bez uwzględnienia obciążeń publicznoprawnych, nadto złożone wyjaśnienia są lakoniczne i w żaden sposób nie potwierdzają rynkowości przyjętych cen i kosztów – w konsekwencji czego wykonawca nie obalił domniemania, że zaoferowano rażąco niską cenę. Nie wskazano, czyimi pojazdami mają poruszać się realizujący zadanie pracownicy, nie określono przyjętego kilometrażu dla realizacji umowy, nie określono kosztów zakwaterowania pracowników, kosztów naprawy i amortyzacji pojazdów, kosztów pozostałych, m.in.

obsługa firmy, zakup i naprawa urządzeń, koszt amortyzacji tych urządzeń, związanych z realizacją zamówienia;

c)złożone wyjaśnienia nie nadają się do jakiejkolwiek weryfikacji i w żaden sposób nie potwierdzają, że przyjęte ceny i koszty mają charakter rynkowy, w konsekwencji czego, wykonawca nie obalił domniemania, że zaoferowano rażąco niską cenę.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym odrzucenie oferty wykonawcy A.C..

W odpowiedzi z dnia 23 stycznia 2025 r. na odwołanie, Zamawiający zawiadomił Izbę o unieważnieniu zaskarżonej czynności, tj. wyboru oferty złożonej przez A.C. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Chmielecka Agata AGATBUD w zakresie zadania nr 5 oraz powtórzeniu czynności oceny i badania złożonych ofert w zakresie tego zadania. Jednocześnie, wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w przedmiocie odwołania złożonego przez Odwołującego na podstawie art. 568 pkt 3 PZP.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego przez wykonawcę A.C. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą AGATBUD A.C..

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości.

Nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego po wniesieniu odwołania, postępowanie podlega umorzeniu z uwagi na dyspozycję przepisu art. 568 pkt 2 PZP. Zgodnie z tym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jakkolwiek, w ramach powyższych przyczyn umorzenia postępowania, ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi, to jednak jednolicie wskazuje się, że hipotezą przepisu objęte są sytuacje utraty tzw. substratu zaskarżenia, tj. unieważnienia czynności, które były przedmiotem zaskarżenia. W tej sytuacji, spór staje się bowiem bezprzedmiotowy.

W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z opisanym wyżej przypadkiem, bowiem po wniesieniu odwołania od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający unieważnił tę czynność, a tym samym podjął decyzję o konieczności jej powtórzenia i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert. O fakcie tym dnia 21 stycznia 2025 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Innymi słowy, w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Tym samym, w związku z ostatnimi czynnościami Zamawiającego, w istocie uwzględniającymi żądania Odwołującego, oraz ponownym dokonaniem badania i ocen ofert, a także ponowną czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty, Odwołującemu otworzy się ewentualnie nowy termin na wniesienie odwołania odnoszącego się do nowych czynności Zamawiającego.

Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do analizy zaskarżonych a unieważnionych następnie czynności Zamawiającego i do ewentualnego stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Nie może być zatem podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego stało się zbędne.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty znosi się wzajemnie, a jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: …… **.....**