Sygn. akt: KIO 1243/23

POSTANOWIENIE
z dnia 16 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 16 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2023 r. przez wykonawcę **SANTEX Sp. z o.o.**
z siedzibą w Sędziszowie Małopolskim w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Powiatowych w Wieliczce**
przy udziale wykonawcy **Keller Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie -
w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt: KIO 1243/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Zarząd Dróg Powiatowych w Wieliczce[dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275
pkt 1 ustawy Pzp na *zabezpieczenie i stabilizację osuwiska wraz z odbudową drogi i usunięciem skutków w ciągu drogi powiatowej nr 2020K Łazany – Niegowić w m. Łazany w km 0+265,65 -0+490,49* (znak postępowania: ZDP.ZP.271.7.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 marca 2023 r. pod numerem nr 2023/BZP 00148834.

W dniu 2 maja 2023 r. wykonawca SANTEX Sp. z o.o. z siedzibą w Sędziszowie Małopolskim [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechania żądania od Keller wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny, w tym jej istotnej części składowej, tj. zawartej pozycji kosztorysu oznaczonej jako „3 d.1. Uzbrojenie pali rurą prostokątną walcowaną”, w sytuacji, gdy Keller przyjął cenę jednostkową za 1 tonę zbrojenia w wysokości 3.988,99 zł netto, czyli
o 29,8% mniej niż wynosi średnia cena dla tej pozycji dla wszystkich złożonych ofert
i o 29,4% mniej od zaktualizowanego kosztorysu inwestorskiego, zaś wartość całkowita tej pozycji stanowi 28,21% łącznego całkowitego oferty Keller;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez przedwczesny wybór oferty Keller w sytuacji, gdy Zamawiający nie zbadał tej oferty jako mogącej zawierać rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia lub złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i podlegać na tej podstawie odrzuceniu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości
i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. nakazania Zamawiającemu wezwania Keller do udzielenia wyjaśnień odnośnie zaoferowanej ceny, w szczególności odnośnie części wynagrodzenia za wykonanie uzbrojenia pali rurą prostokątną walcowaną;
3. dokonania ponownego wyboru ofert z pominięciem oferty Keller.

Izba ustaliła, że wykonawca Keller Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 12 maja 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym poinformowano o unieważnieniu w dniu 12 maja 2023 r. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 24 kwietnia 2023 r. Jednocześnie w ww. piśmie wskazano, że Zamawiający powtórzy czynność badania ofert, w tym wezwie wykonawcę Keller do wyjaśnień zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 13 maja 2023 r. Odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie 568 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że
w dniu 12 maja 2023 r. Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu czynności z dnia 24 kwietnia 2023 r. w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

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. Jednocześnie w piśmie z dnia 12 maja 2023 r. Zamawiający wskazał, że w ramach ponownego badania ofert wezwie wykonawcę Keller Polska Sp. z o.o. do wyjaśnień zgodnie z art. 224
ust. 1 ustawy Pzp. W związku z powyższym przyjąć należy, że po dokonaniu ponownej czynności Zamawiającego związanej z badaniem i oceną ofert oraz wyborem oferty najkorzystniejszej, Odwołującemu będzie przysługiwało prawo do wniesienia środków ochrony prawnej na tę nową czynność zamawiającego. Natomiast odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 2 maja 2023 r. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 24 kwietnia 2023 r., która została unieważniona w dniu 12 maja 2023 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. W ocenie składu orzekającego prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego 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 Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……...