

POSTANOWENIE
z dnia 15 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:M.T.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 15 lutego 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2023 r. przez wykonawcę **TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Opatów**

postanawia:

- 1 . umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** w kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze 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:.....

Uzasadnienie

I. Zamawiający – Gmina Opatów - prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: Prawo zamówień publicznych) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest utworzenie ekspozycji stałej Europejskiego Centrum Templariuszy w ramach zadania pod nazwą „Rozwój gospodarczy i turystyczny Opatowa poprzez utworzenie Europejskiego Centrum Templariuszy. Numer referencyjny: IMK.II.271.15.2022.

W tymże postępowaniu, w dniu 6 lutego 2023 r., Odwołujący – wykonawca TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu – złożył odwołanie, w którym zarzucał Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 16 pkt 1) Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie polegające na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co przejawiało się w ocenie ofert w sposób nieobiektywny, z zastosowaniem różnych kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych wobec poszczególnych wykonawców, zastosowaniem do

poszczególnych wykonawców kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych z różnym poziomem rygoryzmu formalnego, braku oparcia się na opisie przedmiotu zamówienia w zakresie odrzucenia oferty TDC Polska sp. z o. o., a odrzucenia jej na podstawie kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych dowolnie przyjętych i nieznajdujących odzwierciedlenia w SiWZ, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem wprost doprowadziło do niesłusznego odrzucenia oferty TDC Polska sp. z o. o. i unieważnienia postępowania;

2) naruszenie art. 16 pkt 2) Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie polegające na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty, co przejawiało się w ocenie ofert na podstawie kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych dowolnie przyjętych i nieznajdujących odzwierciedlenia w SiWZ, a nadto stosowanych odmiennie i z różnym poziomem rygoryzmu w stosunku do poszczególnych wykonawców, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem wprost doprowadziło do niesłusznego odrzucenia oferty TDC Polska sp. z o. o. i unieważnienia postępowania, a także do braku realnej możliwości oceny przez TDC Polska sp. z o. o. z jakich powodów, znajdujących odzwierciedlenie w SiWZ, jej oferta została odrzucona;

3) naruszenie art. 17 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i dopuszczenie do wykonania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania, polegających na ocenie próbek, przez osoby niezapewniające bezstronności i obiektywizmu, co wynika ze stosowania przez członków Zespołu oceniającego kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych dowolnie przyjętych i nieznajdujących odzwierciedlenia w SiWZ oraz stosowania ich odmiennie i z różnym poziomem rygoryzmu w stosunku do poszczególnych wykonawców, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem wprost doprowadziło do niesłusznego odrzucenia oferty TDC Polska sp. z o. o. i unieważnienia postępowania, a także do braku realnej możliwości oceny przez TDC Polska sp. z o. o. z jakich powodów, znajdujących odzwierciedlenie w SiWZ, jej oferta została odrzucona;

4) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) Prawa zamówień publicznych poprzez jego niesłuszne zastosowanie i odrzucenie oferty TDC Polska sp. z o. o., pomimo że jej treść nie była niezgodna z warunkami zamówienia, ocenę oferty w sposób sprzeczny z przyjętymi kryteriami oceny ofert, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do unieważnienia postępowania i uniemożliwiło wybór oferty TDC Polska sp. z o. o.;

5) naruszenie art. 255 pkt 2) Prawa zamówień publicznych poprzez jego niesłuszne zastosowanie i unieważnienie postępowania, pomimo że oferta TDC Polska sp. o. o. została odrzucona niesłusznie i była zgodna z warunkami zamówienia, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem uniemożliwiło wybór oferty TDC Polska sp. z o. o.

W konsekwencji tak sformułowanych zarzutów, Odwołujący wnosił o:

1) nakazanie przez Izbę unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na:

a) badaniu i ocenie oferty TDC Polska sp. z o. o. w niniejszej sprawie,

b) odrzuceniu oferty TDC Polska sp. z o. o. w niniejszej sprawie,

c) unieważnieniu postępowania w niniejszej sprawie;

2) nakazanie przez Izbę powtórzenia czynności Zamawiającego w postaci:

a) badania i oceny oferty TDC Polska sp. z o. o. w niniejszej sprawie,

b) rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

Zamawiający w dniu 14 lutego 2023 r. unieważnił czynność unieważnienia postępowania dokonaną w dniu 27 stycznia 2023 r. oraz częściowo unieważnił czynność odrzucenia ofert złożonych w postępowaniu przez wykonawców Orizon Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Group AV spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz TDC POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (Zamawiający odrzucił wszystkie oferty złożone w postępowaniu) – w zakresie, w jakim dotyczy ona oferty wykonawcy TDC Polska sp. z o.o. Zamawiający zapowiedział powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Ponadto Zamawiający w dniu 14 lutego 2023 r. unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt. 3 Prawa zamówień publicznych, z uzasadnieniem, że cena oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Oba przywołane powyżej zawiadomienia znajdują się w aktach sprawy, w kopiach przekazanych przez Zamawiającego.

II. Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że zachodzi przesłanka umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z przywołanym artykułem, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W przedmiotowej sprawie Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ czynność Zamawiającego z dnia 14 lutego 2023 r., polegająca na unieważnieniu wcześniejszego unieważnienia postępowania ze względu na odrzucenie wszystkich ofert złożonych w postępowaniu i unieważnieniu odrzucenia oferty Odwołującego uczyniła zadość żądaniom odwołania.

Wobec takich okoliczności postępowanie odwoławcze stało się zbędne – przedmiot sporu przestał istnieć. Należy zauważyć, że Izba nie bada prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia w całości, ale jedynie w granicach odwołania (art. 555 Prawa zamówień publicznych). Jeżeli zamawiający po wniesieniu odwołania uczyni zadość żądaniom odwołania, tym samym usunięte zostanie naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych, które było zakreślone zarzutami odwołania. Tak stało się w przedmiotowej sprawie – Zamawiający unieważnił skarżone odwołaniem czynności zgodnie z wnioskami Odwołującego. W konsekwencji przedmiot sporu przestał istnieć – a w ocenie Izby prowadzi to do stwierdzenia, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 Prawa zamówień publicznych wydała postanowienie, w którym umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Prawa zamówień publicznych 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 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:.....