Sygn. akt: KIO 940/23

POSTANOWIENIE
z dnia 13 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:J.G.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 13 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę:

Fundacja VCC (ul. Matki Teresy z Kalkuty 18/16, 20-538 Lublin)

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Powiat Średzki (ul. Wrocławska 2, 55-300 Środa Śląska)

postanawia:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze.**

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (tj.: 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 940/23

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

Powiat Średzki (ul. Wrocławska 2, 55-300 Środa Śląska) (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. Zm.) (dalej: Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: Przeprowadzenie certyfikacji w ramach szkoleń realizowanych dla uczniów objętych wsparciem w ramach projektu: „Powiat Średzki kształci zawodowo i profesjonalnie”. Numer referencyjny: IZPO.272.5.2023)W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gmina Bliżyn (ul. Kościuszki 79a, 26-120 Bliżyn), Część 2. (dalej: Postępowanie).

W dniu 3 kwietnia 2023 r. odwołanie wniosła Fundacja VCC (ul. Matki Teresy z Kalkuty 18 lok.16, 20 - 538 Lublin) (dalej: Wykonawca lub Odwołujący) wobec niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegających na:

1)zaniechaniu odrzucenia oferty Centrum Modelowania Przestrzennego T.W., ul. S. Starzyńskiego 5, 72-100 Goleniów (dalej: CMP lub CMP T. Wróblewski) złożonej w zakresie Części 2 zamówienia, pomimo tego, że oferta została złożona przez wykonawcę nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, tj. dysponowania co najmniej jedną (1) osobą zdolną do realizacji egzaminów certyfikacyjnych (...) - zgodnie z wymaganiami pkt. 8.1.4 ppkt. 1) SWZ, a dodatkowo posługującego się na okoliczność potwierdzenia tego warunku „Wykazem osób" (wg zał. nr 3a do SWZ) zawierającym nieprawdziwe informacje co do osób wyznaczonych do realizacji zamówienia;

oraz

2) zaniechaniu odrzucenia oferty CMP, pomimo tego, że oferta została złożona przez wykonawcę nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, tj. posiadania odpowiedniego doświadczenia w realizacji egzaminów certyfikacyjnych stanowiących przedmiot zamówienia w części na którą składają ofertę (...) - zgodnie z wymaganiami pkt. 8.1.4 ppkt. 2) SWZ - w sytuacji, w której złożone podmiotowe środki dowodowe tj. „Wykaz usług" (wg zał. nr 3b do SWZ wraz z referencjami z dnia 1-03-2023 r. oraz z 7-03-2023 r) nie potwierdzają posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia w zakresie realizacji egzaminów certyfikacyjnych;

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

I.art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CMP, złożonej w zakresie Części 2 zamówienia, pomimo tego, że oferta została złożona przez wykonawcę nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu w

zakresie zdolności technicznej i zawodowej, tj. dysponowania co najmniej jedną (1) osobą zdolną do realizacji egzaminów certyfikacyjnych (...) - zgodnie z wymaganiami pkt. 8.1.4 ppkt. 1) SWZ, a dodatkowo posługującego się na okoliczność potwierdzenia tego warunku „Wykazem osób" (wg zał. nr 3a do SWZ) zawierającym nieprawdziwe informacje co do osób wyznaczonych do realizacji zamówienia;

II.art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CMP, złożonej w zakresie Części 2 zamówienia, pomimo tego, że oferta została złożona przez wykonawcę nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej* i zawodowej', tj'. posiadania odpowiedniego doświadczenia w realizacji egzaminów certyfikacyjnych stanowiących przedmiot zamówienia w części na którą składają ofertę (...) - zgodnie z wymaganiami pkt. 8.1.4 ppkt. 2) SWZ - w sytuacji, w której złożone podmiotowe środki dowodowe tj. „Wykaz usług" (wg zał. nr 3b do SWZ wraz z referencjami z dnia 1-03-2023 r. oraz z 7-03-2023 r) nie potwierdzają posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia w zakresie realizacji egzaminów certyfikacyjnych;

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

I.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Części 2 Postępowania;

II.odrzucenia oferty CMP, złożonej w zakresie Części 2 zamówienia;

III.powtórzenia badania i oceny ofert w Części 2 Postępowania z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Dla uzasadnienia zarzutów odwołania Wykonawca wskazał, że osoba wymieniona przez CMP dla wykazania spełnienia warunków z SWZ opisanych zarzutami pierwszym i drugim w dokumencie „Wykaz osób" jako osoba, której zasobami dysponował będzie wykonawca nie wyraziła zgody na udostępnienie oraz wykorzystanie jego osoby i doświadczenia jako egzaminatora do realizacji przedmiotu zamówienia w Postępowaniu, nie posiada żadnej umowy o współpracy z CMP, certyfikatu wydanego przez CPM, jak również nie odbyła egzaminu w celu jego uzyskania. Dla wykazania powyższego Odwołujący przedłożył korespondencję email pomiędzy Odwołującym i tą osoba.

Pismem z dnia 12 kwietnia 2023 r. Zamawiający przesłał :

1)Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty oraz powtórzeniu czynności oceny ofert w części 2 Postępowania z dnia 6 kwietnia 2023 r. - wraz z potwierdzeniem powiadomienia wykonawców

2)Oświadczenie wykonawcy CMP z dnia 5 kwietnia 2023 r. m.in. w zakresie nie przystąpienia do postępowania odwoławczego,

3)Informację o ponownym wyniku Postępowania dla części 2 po powtórzeniu czynności badania ofertz dnia 12 kwietnia 2023 r. - wraz z potwierdzeniem powiadomienia wykonawców i podania do publicznej wiadomości.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawne dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba ustaliła, że żaden Wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W zakresie zarzutów odwołania Izba uznała, że postępowanie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 5 kwietnia 2023 r. CMP wystosowanym do Zamawiającego oświadczył, że „po złożeniu podmiotowych środków dowodowych w prowadzonym przez Państwa postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego utraciłem zdolność podmiotową w postaci osób zdolnych do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami pkt. 8.1.4 ppkt.l SWZ. ze względu na fakt, że Pan M.W. odmówił współpracy przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym, złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe w tym zakresie nie są już aktualne i nasze przystąpienie do postępowania odwoławczego jest nieuzasadnione. Oświadczam, iż żadne z moich działań związanych ze składaniem dokumentów do przetargu, nie miało na celu wprowadzenia zamawiającego w błąd w celu uzyskania korzyści w postaci wyboru naszej oferty. Jednocześnie informujemy, że aby nie narazić Zamawiającego na wydatkowanie środków przewyższających kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia w części 2 pn. PRZEPROWADZENIE CERTYFIKACJI DLA SZKOLENIA Z TEMATU „TWORZENIE WITRYN INTERNETOWYC Instytucja Certyfikująca jesteśmy gotowi zaproponować Państwu realizację w/w przedmiotu zamówienia na korzystnych warunkach po zmianie SWZ w pkt. 8.1.4 ppkt.l SWZ. Zgodnie z zapisami ustawy o ZSK kwalifikacja uzyskana w każdym podmiocie posiadającym uprawnienia Instytucji Certyfikującej ma tę samą wartość i znaczenie. Instytucja Certyfikująca Centrum Modelowania Przestrzennego, współpracuje z grupą egzaminatorów, wykładowców akademickich, wysokiej klasy ekspertów i specjalistów z wieloletnim doświadczeniem (pow. 5 lat każdy) z dziedziny programowania witryn

internetowych.”

W związku z treścią odwołania i pismem CMP z 5 kwietnia 2023 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty dokonanej w dniu 29 marca 2023 r. oraz w dniu 6 kwietnia 2023 r. zawiadomił o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu.

Zamawiający przeprowadził ponowną czynność badania i oceny ofert. W dniu 12 kwietnia 2023 r. odrzucił ofertę CMP na podstawie art.226 ust.1 pkt 2b Ustawy, ponieważ została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Odwołującego zawiadamiając wykonawców i zamieszczając informację na platformie.

Biorąc po uwagę treść zarzutów, dokumenty zamówienia, w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia, oferty CMP wraz z załącznikami oraz załączone do pisma z dnia 12 kwietnia 2023r . przez Zamawiającego dokumenty Izba stwierdziła, że zarzuty Odwołującego stały się bezprzedmiotowe.
Izba uznała, że okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania, w postaci dokonania przez Zamawiającego czynności zgodnych z żądaniem odwołania to jest unieważnienia czynności wyboru oferty CMP jako najkorzystniejszej w Części 2 Postępowania, odrzucenia oferty CMP, złożonej w zakresie Części 2 zamówienia oraz powtórzenia badania i oceny ofert w Części 2 Postępowania z uwzględnieniem oferty Odwołującego a także wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej doprowadziły do bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego. Z chwilą dokonania czynności w ramach Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego zgodnych z żądaniem Odwołującego zarzuty odwołania utraciły swoją aktualność. Tym samym w dacie zamknięcia posiedzenia i wydania postanowienia prowadzenie postępowania odwoławczego było zbędne i bezprzedmiotowe. Czynności Zamawiającego, stanowiące faktycznie odpowiedź na zarzuty odwołania, dokonane zostały przed otwarciem posiedzenia. W tej sytuacji zastosowanie znajduje norma art. 568 pkt. 2) Ustawy.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 568 pkt 2 Ustawy, w którym wskazana została dodatkowa podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku *stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne,* należało uznać, iż opisany stan faktyczny w zakresie dokonanych przez Zamawiającego czynności w ramach postępowania o udzielenie zamówienia wypełnia przesłankę innej przyczyny, niż spowodowana oświadczeniem odwołującego o wycofaniu odwołania w całości lub oświadczeniem zamawiającego o uwzględnieniu odwołania (również w części), prowadzącej do zbędności postępowania odwoławczego.

Stąd na posiedzeniu niejawnym, w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt. 2 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o art. 557 Ustawy oraz przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodniczący: ……