

Sygn. akt: KIO 1456/23

POSTANOWENIE
z dnia 6 czerwca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: AK.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 6 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2023 r. przez wykonawcę **A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.M. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „MADO” z siedzibą w Kosowie Lackim** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Mielnik**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.M. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „MADO” z siedzibą w Kosowie Lackim** 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 (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1456/23

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Mielnik (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym pn. Modernizacja i rozbudowa oświetlenia drogowego na terenie Gminy Mielnik, numer referencyjny: IR.271.2.1.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 marca 2023 roku, numer ogłoszenia: 2023/BZP 00115253/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”).

W dniu 23 maja 2023 r. wykonawca A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.M. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „MADO” z siedzibą w Kosowie Lackim (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego, a w konsekwencji zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1), a w konsekwencji art. 255 pkt 2 ustawy Pzp przez bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego pomimo, że analiza treści złożonej przez Wykonawcę oferty, w tym w szczególności przedmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień złożonych przez tego Wykonawcę prowadzi do wniosku, że treść przedmiotowej oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, a co za tym idzie winna zostać wybrana w Postępowaniu jako oferta najkorzystniejsza, a w konsekwencji bezpodstawne oraz przedwczesne unieważnienie Postępowania.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania;
 - b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty;
 - c) wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania, a także ewentualnych dowodów z dokumentów przedłożonych na rozprawie, w celu wykazania okoliczności wskazanych lub wynikających z treści odwołania,
3. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania według norm prawem przewidzianych, w tym kosztami zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Izba ustaliła, iż Zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 25 maja 2023 r. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 31 maja 2023 r. złożył do akt sprawy, odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W dniu 31 maja 2023 r. Izba wystosowała do wykonawcy zgłaszającego przystąpienie wezwanie do złożenia sprzeciwu.

W dniu 2 czerwca 2023 r. Odwołujący złożył opozycję przeciw zgłoszonemu przez Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpieniu.

Na podstawie analizy dokumentacji postępowania, która wpłynęła do Izby w dniu 1 czerwca 2023 r., Izba ustaliła, że oferta wykonawcy Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, została odrzucona przez Zamawiającego w dniu 18 maja 2023 r. Podmiot ten nie skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej wobec czynności podjętej przez Zamawiającego.

Izba stwierdziła brak podstaw do dopuszczenia Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania. Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Z powyższej regulacji wynika, że skuteczne przystąpienie zgłosić może jedynie ten podmiot, który posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W świetle ww. definicji status wykonawcy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia uzależniony jest od czynnego uczestnictwa tego podmiotu w danym etapie tego postępowania. O ile przed upływem terminu składania ofert status wykonawcy posiadać może w zasadzie każdy podmiot, który wyraża wolę uczestnictwa w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, o tyle po upływie terminu składania ofert, status wykonawcy w tym konkretnym postępowaniu przysługiwać będzie tym podmiotom, które złożyły ofertę, zaś na etapie realizacji umowy podmiotowi, który tę umowę zawarł. Przy czym w ślad za orzecznictwem należy podkreślić, iż sam fakt złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie gwarantuje wykonawcy zachowania statusu wykonawcy w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp do zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia. Przymiot wykonawcy można utracić w toku tego postępowania, chociażby w wyniku zaniechania zaskarżenia czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie utracił status wykonawcy, ponieważ prawomocną decyzją Zamawiającego w dniu 18 maja 2023 r. jego oferta została odrzucona. Tym samym ww. podmiot nie może w sposób skuteczny zgłosić przystąpienia do postępowania odwoławczego na obecnym jego etapie, a co za tym idzie również sprzeciwu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie w ustawowym terminie nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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).

Przewodnicząca:.....