Sygn. akt: KIO 1740/23

POSTANOWIENIE

z dnia 27 czerwca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 27 czerwca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2023 roku przez wykonawcę **Park-M Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starym Sączu** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **8. BAZA LOTNICTWA TRANSPORTOWEGO W KRAKOWIE – BALICACH z siedzibą w Krakowie**

postanawia:

Umorzyć postępowanie odwoławcze,

Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty **7 500,00 zł** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego – **Park-M Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starym Sączu** uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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:

……

Sygn. akt KIO 1740/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: 8. BAZA LOTNICTWA TRANSPORTOWEGO W KRAKOWIE – BALICACH z siedzibą w Krak prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi utrzymania terenów zielonych i utwardzonych w obiektach wojskowych w m. Balice, m. Cholerzyn, m. Nowy Targ, m. Brzoskwinia, m. Zabierzów, m. Mników i m. Morawica k/Krakowa". Numer ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych - nr 2023/BZP 00222963 z dnia 18 maja 2023.

Dnia 19 czerwca 2023 r. w prowadzonym postępowaniu, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie 505 ust 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 i art. 515 ust 1 pkt 2 lit a w zw. z art. 509 ust 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. 'Dz. U. z 2022r., poz. 1710 ze zmianami, zwanej dalej „ustawą Pzp") odwołanie złożył wykonawca Park-M Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starym Sączu, dalej jako „Odwołujący".

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ustawy Pzp poprzez podjęcie następujących czynności w postępowaniu:

1) prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem podstawowych zasad ustawy, tj. równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji i legalizmu,

2) wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, KATDAR „Ogród System" M.D. z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „Wykonawcą KATDAR" lub „KATDAR";

3) zaniechania wezwania Wykonawcy KATDAR do wyjaśnienia ceny złożonej oferty, pomimo iż wystąpiły obligatoryjne przesłanki przewidziane w art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 17 ust 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust 1 i 2 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy KATDAR, z pominięciem obligatoryjnej weryfikacji oferty, którą Zamawiający winien dokonać w trybie art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp,

2) art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 17 ust 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy KATDAR do wyjaśnienia ceny złożonej oferty, pomimo iż wystąpiły obligatoryjne przesłanki przewidziane w art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp

Odwołujący wnosił o:

1) merytoryczne rozpoznanie przez Izbę odwołania;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy KATDAR;

3) nakazanie Zamawiającemu ponownego badania ofert w tym oferty KATDAR;

4) nakazanie Zamawiającemu wezwania Wykonawcy KATDAR do wyjaśnienia ceny jego oferty.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poprzez nieuzyskanie zamówienia.

Interes Odwołującego się przejawia się w tym, iż jego oferta została sklasyfikowana aktualnie na drugim miejscu wśród ofert złożonych w tym postępowaniu, zatem w przypadku potwierdzenia się zarzutów prezentowanych w odwołaniu oferta Wykonawcy KATDAR będzie badana pod kątem jej „rażąco niskiej ceny" i może zostać odrzucona. Powyższe spowoduje, że Zamawiający zobowiązany będzie do przeprowadzenia kolejnego badania i oceny ofert w tym w pierwszej kolejności oferty wnoszącego odwołanie, co dawałoby Odwołującemu się możliwość złożenia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a w dalszej kolejności wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, za orzecznictwem, iż interesu Odwołującego można dopatrywać się także w ewentualnym unieważnieniu postępowania.

Gdyby bowiem odwołanie zostało uwzględnione, a Zamawiający z uwagi na brak środków (art. 255 pkt 3 ustawy Pzp) unieważnił postępowanie, to Odwołujący nadal zachowa interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ Zamawiający będzie chciał udzielić tożsamego zamówienia w kolejnym postępowaniu, o które będzie mógł się ubiegać Odwołujący (vide w szczególności Wyrok TSUE z 11.05.2017 r., C-131/16, ARCHUS SP. Z O.O. I GAMA JACEK LIPIK v. POLSKI GÓRNICTWO NAFTOWE I GAZOWNICTWO S.A., ZOTSiS 2017, nr 5, poz. I-358.).

Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 19 czerwca 2023 r. Termin na wniesienie odwołania wynikający z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy został zachowany. Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu i uiścił także wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Ustalono także, że w aktach sprawy do dnia wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron.

Ustalono następnie, że 26 czerwca 2023 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 29 czerwca 2023 roku, Zamawiający w złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił jego zarzuty w całości.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *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.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

……