

POSTANOWIENIE
z dnia 5 lipca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadziś

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, w Warszawie, w dniu 5 lipca 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2023 roku przez wykonawcę *A.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A.A., Gniewoszków* w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – *Miasto i Gmina Międzyzlesie*

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy *A.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A.A., Gniewoszków* kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

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) 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 1849/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – *Miasto i Gmina Międzyzlesie* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „*Przebudowa pomieszczeń gabinetu rehabilitacji*

na dodatkowe pomieszczenia istniejącego żłobka dla 10 dzieci w budynku szkoły” - nr sprawy ITiG.271.8.2023.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem ogłoszenia: 2023/BZP 00249251/01 w dniu 6 czerwca 2023 roku.

W dniu 27 czerwca 2023 r. Odwołujący działając na podstawie ustawy z dnia

11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm. dalej: ustawa) Odwołujący wniósł odwołanie od odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy, które miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie ww. zamówienia, a to art. 260 ust. 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 14 i art. 255 pkt 2 w zw. z art. 97 ust. 7 pkt 1 i ust. 8 ustawy przez mylne przyjęcie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu i postępowanie podlega unieważnieniu w związku z wniesieniem w nieprawidłowy sposób wadium, przez co Zamawiający rozumie wniesienie wadium poprzez wpłatę na jego rachunek bankowy i dołączenie potwierdzenia tej wpłaty, uznając, że odwołujący powinien dokonać wpłaty przelewem i dołączyć potwierdzenie wykonania przelewu, podczas gdy dla dokonania "przelewu" w rozumieniu rekonstruowanym na potrzeby art. 97 ust. 8 pzp niezbędne jest wystąpienie skutku w postaci uznania rachunku odbiorcy i nie ma znaczenia faktycznego i prawnego to, czy do przekazania środków pieniężnych doszło w wyniku obciążenia rachunku odwołującego czy też przez wpłatę odwołującego na rachunek bankowy Zamawiającego - co miało istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż doprowadziło do niezgodnego z prawem odrzucenia oferty odwołującego i unieważnienia postępowania przez Zamawiającego.

Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy i na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a), b), c) ustawy o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego

w postaci odrzucenia oferty odwołującego i unieważnienia ww. postępowania i o nakazanie Zamawiającemu ponownego zbadania i oceny oferty odwołującego i kontynuowanie postępowania, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty;

2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, z uwzględnieniem wpisu od odwołania oraz wydatków odwołującego.

Odwołujący wniósł również o przeprowadzenie dowodów z:

1. SWZ do sprawy nr ITiG.271.8.2023, ogłoszenie nr 2023/BZP 00249251/01; fakty podlegające stwierdzeniu: treść warunków zamówienia, określenie sposobu i wysokości wadium;

2. Oferty odwołującego wraz z załącznikami, w tym potwierdzeniem wpłaty wadium nr 206 wydanym 20 czerwca 2023 r. przez Bank Spółdzielczy w Kłodzku; fakty podlegające stwierdzeniu: spełnienie przez odwołującego warunków SWZ, brak podstaw do odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania;

3. Informacji Zamawiającego z 22 czerwca 2023 r. o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania; fakty podlegające stwierdzeniu: podane przez Zamawiającego przyczyny odrzucenia oferty i unieważnienia postępowania.

Izba ustaliła, na podstawie pism Zamawiającego z dnia 3 lipca 2023 roku, że

- Zamawiający w dniu 22 czerwca 2023 r. opublikował na platformie zakupowej <https://platformazakupowa.pl/pn/miedzylesie> informację o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania,
- w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta przez firmę A.A., która złożyła odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający w piśmie z dnia 3 lipca 2023 roku poinformował, że *w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta przez firmę A.A., która złożyła odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, w takiej sytuacji nie było potrzeby przekazania kopii odwołania innym uczestnikom postępowania.*

Okoliczność ta, tzn. że w postępowaniu została złożona jedna oferta wynika również z treści odwołania: *Odwolujący jest jedynym uczestnikiem postępowania prowadzonego przez Gminę Międzylesie jako zamawiającego, w celu realizacji zadania pn. „Przebudowa pomieszczeń gabinetu rehabilitacji na dodatkowe pomieszczenia istniejącego żłobka dla 10 dzieci w budynku szkoły”, nr sprawy ITiG.271.8.2023, nr ogłoszenia 2023/BZP 00249251/01, data zamieszczenia 6 czerwca 2023 r.*

Do postępowania odwoławczego nie mógł skutecznie przystąpić żaden wykonawca, bowiem na podstawie zgodnych informacji stron postępowania odwoławczego w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie została złożona tylko jedna oferta – oferta Odwołującego.

Pismem z dnia 3 lipca 2023 roku (prezentat na piśmie 3 lipca 2023 roku oraz kolejny raz przesłane pismo w dniu 5 lipca 2023 roku) przesłanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej „Odpowiedź na odwołanie” Zamawiający podał między innymi, że:

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Zamawiającego, pełnomocnictwo którego przesyłam w załączeniu, na podstawie art. 522 ust. 1. ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), wnoszę o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie Wykonawcy, uwzględni je w całości oraz unieważnia odrzucenie jego oferty oraz unieważnienie postępowania oraz podejmie czynności badania ofert w przedmiotowym postępowaniu.

Uzasadnienie

Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie Wykonawcy z 27 czerwca 2023 r., którego odpis otrzymał w dniu 27 czerwca 2023 r., uwzględni odwołanie w całości.

Jednocześnie z uwagi na powyższe, dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego jest bezprzedmiotowe. Stąd Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w całości oraz zniesienie wszelkich kosztów postępowania.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego, stwierdzić należy, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

(...)

Zamawiający oświadcza, że żądanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia postępowania ziściło się przed rozpoznaniem przez Izbę odwołania.

Zamawiający oświadcza, że zarówno czynność wyboru najkorzystniejszej oferty jak i czynność odrzucenia oferty odwołującego została unieważniona.

Zatem nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnieniem czynności odrzucenia oferty Odwołującego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

(...)

Izba zważyła:

Wobec ustalenia, w oparciu o pismo z dnia 3 lipca 2023 roku, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz braku zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego z uwagi na to, że w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania

odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz wydania postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy. Zgodnie z regulacją art. 522 ust. 1 ustawy Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Jednocześnie Izba zaznacza w tym miejscu, mając na uwadze pełną treść złożonego przez Zamawiającego pisma z dnia 3 lipca 2023 roku, że umarzając postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania nie dokonuje oceny czynności, które ewentualnie w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu odwołania wskazywałby Zamawiający tj. Izba nie ocenia czynności jakie wykonał, wykonuje bądź jakich zapowiada wykonanie Zamawiający

w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania. Zamawiający również nie ma obowiązku przedstawiania takich informacji w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości. Przepis ustawy uzależnia możliwość umorzenia postępowania przez Izbę, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości przez Zamawiającego, jedynie od tego, czy w postępowaniu zostało skutecznie wniesione zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz czy został wniesiony sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Umarzając postępowanie odwoławcze Izba nie rozstrzyga merytorycznie o zarzutach odwołania.

Izba stwierdziła również, że gołosłowne jest twierdzenie Zamawiającego odnoszące się do unieważnienia czynności z dnia 22 czerwca 2023 roku tj. czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przedstawionych przy piśmie z dnia 3 lipca 2023 roku dokumentach brak jest dowodów potwierdzających ww. czynności. Jednocześnie z dokumentu przesłanego do Izby w dniu 5 lipca 2023 roku (*Data wygenerowania pliku 2023-07-05 09:49:03 Postępowanie: Przebudowa pomieszczeń gabinetu rehabilitacji na dodatkowe pomieszczenia istniejącego żłobka dla 10 dzieci w budynku szkoły ID 777120 Historia korespondencji*

z wykonawcą: ABERBUD - a. - A.B.) wprost wynika, że taka czynność nie została przez Zamawiającego wykonana – nie została przekazana Odwołującemu informacja o czynności uniewinnienia czynności z dnia 22 czerwca 2023 roku.

Brak wykazania przez Zamawiającego faktycznego unieważnienia czynności z dnia

22 czerwca 2023 roku skutkuje tym, że Izba nie może umorzyć postępowania w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania

na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022, poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w postanowieniu.

Przewodniczący: