

POSTANOWENIE
z dnia 20 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2023 r. przez wykonawcę **ADRIANEX sp. z o.o., ul. 3 Maja 27/46, 81-364 Gdynia,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Rejonowy w Wejherowie, ul. Wniebowstąpienia 4, 84-200 Wejherowo,**

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ADRIANEX sp. z o.o., ul. 3 Maja 27/46, 81-364 Gdynia, kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 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.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Rejonowy w Wejherowie, ul. Wniebowstąpienia 4, 84-200 Wejherowo, prowadzi w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi ochrony osób i mienia”, numer referencyjny: G.115-47/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 28.07.2023 r. nr 2023/BZP 00330057/01.

W dniu 11.09.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca ADRIANEX sp. z o.o., ul. 3 Maja 27/46, 81-364 Gdynia (dalej: „odwołujący”) zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie czynności niezwłocznego poinformowania Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, w tym zaniechanie uzasadnienia faktycznego i prawnego tejże czynności, mimo że na Zamawiającym ciążył taki obowiązek, ewentualnie jeżeli Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego - naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak przyznania i wskazania punktacji dla tej oferty,
- 2) art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta ta nie spełnia ustawowych przesłanek do jej odrzucenia, zatem Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości, w szczególności ze względu na brak niezwłocznego poinformowania Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, brak niezwłocznego uzasadnienia prawnego i faktycznego tejże decyzji, żądanie wyjaśnień od Odwołującego na wątpliwości innego wykonawcy,
- 4) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień, gdyż zaoferowana przez Odwołującego cena wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości konsorcjum Seris Konsalnet Ochrona sp.z o.o. i Seris Konsalnet Security sp. z o.o. co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, podczas gdy art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie dopuszcza możliwości wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie wątpliwości innego podmiotu niż Zamawiający, zatem Zamawiający nie może żądać wyjaśnień od wykonawcy na podstawie wątpliwości i wniosków innych wykonawców występujących w przedmiotowym postępowaniu składających konkurencyjną ofertę.

Pismem z dnia 14.09.2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnił je w zakresie zarzutu polegającego na: „zaniechaniu niezwłocznego poinformowania Odwołującego o odrzuceniu jego oferty z uzasadnieniem faktycznym i prawnym”.

Do 15.09.2023 r. żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym także po stronie Zamawiającego.

W związku z powyższym w dniu 18.09.2023 r. Izba wezwała Odwołującego do przedstawienia Krajowej Izbie Odwoławczej oraz Zamawiającemu w terminie do 21 września 2023 r. do godz. 12.00, stanowiska procesowego wobec treści ww. odpowiedzi na odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego.

Jednocześnie w dniu 18.09.2023 r. (ale już po skierowaniu ww. wezwania do Odwołującego) Zamawiający

poinformował Izbę o tym, że w tym samym dniu unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i dołączył na potwierdzenie pismo przekazane wykonawcom w tej sprawie.

Następnie pismem z dnia 20.09.2023 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Unieważnienie przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, przestała istnieć. Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie. Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (w tym wypadku: czynność wyboru najkorzystniejszej oferty) nie istnieje, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższe powoduje także, że stanowisko procesowe Odwołującego w stosunku do zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż bez względu na to stanowisko, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu jako zbędne.

Dodatkowo, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powoduje, że wniosek Zamawiającego z dnia 20.09.2023 r. o oddalenie odwołania jest bezprzedmiotowy, ponieważ – jak wskazano już wyżej – czynność będąca przedmiotem zarzutów odwołania została unieważniona, co zresztą Zamawiający sam napisał nawet w ww. wniosku o oddalenie odwołania. Pomijając zatem sprzeczność tegoż wniosku z odpowiedzią na odwołanie z dnia 14.09.2023 r., w której Zamawiający częściowo uwzględnił odwołanie i generalny brak konsekwencji Zamawiającego w zakresie podejmowanych stanowisk procesowych, należy stwierdzić, że wobec unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Dlatego też Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp i nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę uiszczonego wpisu od odwołania, nie zasądzając jednocześnie żadnych kosztów na rzecz Zamawiającego. Na marginesie jedynie należy zauważyć, że nawet w hipotetycznej sytuacji - gdyby istniała podstawa prawna do zwrotu Zamawiającemu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, to i tak Izba mogłaby je zasądzić jedynie w przypadku złożenia przez Zamawiającego rachunku (faktury) lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy, zgodnie z § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodnicząca: