

Sygn. akt: KIO 3308/23

POSTANOWENIE
z dnia 17 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2023r. przez odwołującego: **Bank Millennium S.A. z/s w Warszawie** (ul. Stanisława Żaryna 2a, 02593 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Elbląg** (ul. Browarna 85, 82300 Elbląg),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Bank Millennium S.A. z/s w Warszawie** (ul. Stanisława Żaryna 2a, 02593 Warszawa) kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej kwotę wpisu uiszczonego przez odwołującego od odwołania.

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 2023 r., poz. 1605 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**.

.....

Sygn. akt: KIO 3308/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 6 listopada 2023r. przez odwołującego: Bank Millennium S.A. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gmina Elbląg na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Kompleksową obsługę bankową budżetu Gminy Elbląg i podległych jednostek organizacyjnych”. Numer referencyjny: ZP.271.12.2023,. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP Nr 2023/BZP 00431653 dnia 06.10.2023 r.

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Wskazał:

„II. Czynnościom tym zarzucam naruszenie:

a) art. 255 pkt 6 PZP w zw. z rozdz. XV''II ust. 2 pkt. 3) SWZ w zw. z art. 457 ust. 1 PZP poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, w której:

a. wbrew twierdzeniom Zamawiającego SWZ przewiduje sposób oceny oferty z ceną 0 zł i umożliwia przyznanie punktów ofercie Odwołującego,

b. rzekoma wada SWZ dotycząca sposobu przyznawania punktacji w ramach kryterium ryczałt miesięczny za kompleksowe prowadzenie usług bankowych nie uniemożliwia zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,

oraz

b) art. 16 w zw. z art. 255 pkt 6 PZP i 275 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienie postępowania w sytuacji, w której:

a. Zamawiający miał możliwość dokonania oceny ofert odzwierciedlającego ich korzystność z punktu widzenia Zamawiającego, co stanowi naruszenie zasady proporcjonalności,

b. w przypadku powtórzenia postępowania oferenci będą znali wzajemnie zaoferowane przez siebie warunki realizacji zamówienia, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości,

c. na skutek unieważnienia postępowania Odwołujący zostanie pozbawiony możliwości zawarcia umowy, pomimo tego że złożył ofertę zgodną z SWZ, która bez wątpienia jest ofertą korzystniejszą niż oferta drugiego wykonawcy, co stanowi naruszenie zasady przejrzystości i proporcjonalności.

III. W związku z tym, że interes Odwołującego, rozumiany jako możliwość uzyskania zamówienia w odpowiedzi na najkorzystniejszą ofertę odpowiadającą uzasadnionym potrzebom Zamawiającego, doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, Wykonawca żąda nakazania Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

b) dokonania czynności oceny ofert w sposób przewidziany w SWZ,

c) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

(...)

Stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku podjęcia przez Zamawiającego czynności w sposób sprzeczny z Pzp. Odwołujący wykazuje, że posiada interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ złożył ofertę w toku postępowania, która jest w pełni zgodna z wymogami powszechnie obowiązującego prawa i SWZ, a dodatkowo przedstawia najkorzystniejszy dla Zamawiającego bilans kosztów i pozostałych kryteriów oceny ofert. Interes Odwołującego w złożeniu niniejszego odwołania jest oczywisty z tego powodu, iż gdyby Zamawiający w sposób zgodny z wymogami PZP i SWZ dokonał oceny ofert, doprowadziłoby to do wyboru oferty Odwołującego. W związku z powyższym interes prawny Odwołującego wyraża się w usunięciu naruszeń prawa, które uniemożliwiają Odwołującemu zawarcie umowy na zaoferowanych warunkach”.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia, w tym po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców. Termin na takie zgłoszenie uwzględniając podaną informację w piśmie z dnia 13/11//23, że: (...) Zamawiający przekazał pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu (jeden wykonawca: Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski SA) kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do odwołania dnia 7.11.2023 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres (...) oraz za pośrednictwem platformy na zakupowej, tj. stronie prowadzonego postępowania. (...) - upłynął - w dniu 10/11/23.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 16/11/23 wskazując na art. 522 ust.1 ustawy Pzp podał, że uwzględnia odwołanie wniesione w dniu 6/11/23 do Prezesa KIO. W uzasadnieniu stanowiska w szczególności wskazał: (...) Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie p.z.p., wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego zamawiający wystosował do każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił po stronie zamawiającego żaden wykonawca, dlatego zamawiający (...).”

Izba zważyła, co następuje:

Działając na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego. W niniejszej sprawie dla wydania rozstrzygnięcia kluczowe znaczenie miało złożone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 16 listopada br oświadczenie na podstawie wskazanego przepisu o uwzględnieniu w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu. Także fakt, że do niniejszego postępowania odwoławczego w możliwym dopuszczonym ustawą Pzp terminie nie zgłosił przystąpienia po stronie zamawiającego żaden z wykonawców.

Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 1 Pzp: „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.”

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te noszą się wzajemnie stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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 takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczony tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....