

POSTANOWENIE

z dnia 10 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2023 roku na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2023r. przez wykonawcę: **AMAD Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Bielany** przy udziale wykonawcy **Atmaz Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **AMAD sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach** kwoty 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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:.....

UZASADNIENIE

Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Bielany (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1605; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Sukcesywny zakup i dostawa artykułów biurowych oraz papieru ksero na potrzeby Urzędu Dzielnicy Bielany m.st. Warszawy z siedzibą przy ul. S. Żeromskiego 29”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00343625.

Wykonawca - AMAND sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2023r. odwołanie na czynności Zamawiającego polegające na:

1. Wyborze w postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy ATMAZ sp. z o.o.
2. Odrzuceniu oferty Odwołującego pomimo tego, iż jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i brak jest podstaw do odrzucenia oferty,
3. Zaniechaniu odrzucenia oferty ATMAZ sp. z o.o. w sytuacji, gdy złożona oferta jest niezgodna z SWZ,
4. Zaniechaniu odrzucenia oferty OFFI PAP sp. z o.o. w sytuacji, gdy złożona oferta jest niezgodna z SWZ,
5. Wadliwym przeprowadzeniu czynności badania ofert,
6. Dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty Odwołującego.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 października 2023 r. Zamawiający wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w zakresie zaniechania odrzucenia z postępowania ofert wykonawców OFFI PAP Sp. z o.o. oraz wykonawcy ATMAZ Sp. z o.o., jako niezgodnej z SWZ,
- 2) oddalenie odwołania jako całkowicie bezzasadnego w zakresie nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego.

Jednocześnie Zamawiający przekazał do Izby pismo z dnia 5 października 2023 r. zawierające informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert wykonawców ATMAZ sp. z o.o. oraz OFFI sp. z o.o. w postępowaniu. Zamawiający podtrzymał również odrzucenie oferty Odwołującego.

W piśmie przekazanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 października 2023r. Odwołujący wniósł o

umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp ewentualnie na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp. Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 5 października 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w wyniku czego została uchylona czynność oceny oferty, w tym odrzucenie oferty odwołującego dokonane w dniu 21 września 2023 roku. Zaskarżenie czynności, która została przez zamawiającego uchylona i na dzień dzisiejszy nie istnieje, nie daje podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisów przez zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. W tej sytuacji uznać należy, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest zbędne w rozumieniu art. 568 pkt 2 Pzp. Należy więc uznać, że dzień dzisiejszy postępowanie odwoławcze w ówczesnym kształcie utraciło sens wobec unieważnienia czynności zamawiającego, które były przedmiotem zaskarżenia. Odwołujący wskazał, że w sytuacji gdyby Izba nie podzieliła poglądu o zasadności umorzenia postępowania w oparciu o art. 568 pkt 2 Pzp, wycofuje odwołanie w części nieuwzględnionej przez odwołującego oraz wnosi o umorzenie postępowania w oparciu o art. 568 pkt 1 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (...) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynność odrzucenia oferty Odwołującego.

Uwzględniając natomiast okoliczność, że Zamawiający w dniu 5 października 2023r. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonał ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, odrzucił oferty wszystkich Wykonawców tj.:

1) ofertę nr 1 - złożoną przez Wykonawcę ATMAZ Sp. z o.o.
2) ofertę nr 2 - złożoną przez Wykonawcę AMAD Sp. z o.o.
3) ofertę nr 3 - złożoną przez Wykonawcę OFFI PAP Sp. z o.o.” przestał istnieć substrat zaskarżenia objęty odwołaniem z dnia 26 września 2023 r., tj. czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynność odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający bowiem w sposób wyraźny podkreślić, że „dokonał ponownej analizy oferty i podtrzymał stanowisko o odrzuceniu oferty tego Wykonawcy wyartykułowanym w piśmie z dnia 21.09.2023 r.”. Z powyższego wynika, że Zamawiający po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ponownie badał i oceniał złożone w postępowaniu oferty.

Izba w konsekwencji uznała, że w postępowaniu zaistniały niezbędne przesłanki skutkujące umorzeniem postępowania, o których mowa w Pzp. Izba stwierdziła, że spór stał się bezprzedmiotowy, a więc dalsze prowadzenie niniejszego postępowania odwoławczego stało się zbędne. Wskazać należy, że czynność odrzucenia ofert dokonana w dniu 5 października 2023 r. jest nową czynnością w postępowaniu, od której przysługują wykonawcom środki zaskarżenia w postaci odwołania do KIO.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie Pzp w zw. z 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.), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 7500 zł, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący :.....