Sygn. akt: KIO 3754/23

POSTANOWIENIE
z dnia 21 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu13 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **AMSA sp. z o.o., ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **B.J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą P.U. SOS B.B., ul. Klemensiewicza 5a/32, 01-318 Warszawa,** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy AMSA sp. z o.o., ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa, kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem uiszczonego wpisu 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.

Przewodnicząca: ……..……..…...…

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa, prowadziw trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi sprzątania obiektów Zarządu Dróg Miejskich zlokalizowanych przy ul. Chmielna 120, ul. Chmielna 124, ul. Gołdapska 7, ul. Chałubińskiego 8 - Wieżowiec „Oxford Tower" (4 piętra tj. 6,7,11,24 - całość oraz powierzchnia około 224,63 m^2 piętra 10)", numer referencyjny: ZDM/UM/DZP/72/TP/46/23. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 02.11.2023 r. nr 2023/BZP 00472603.

W dniu 13.12.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie,w którym wykonawca AMSA sp. z o.o., ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa (dalej: „Odwołujący") zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", poprzez zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Usługowego SOS B.B. (dalej: „Barwit"), mimo, że podlega on wykluczeniu na podstawie:
   a)art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż Barwit wykonał nienależycie co najmniej cztery umowy, do których naliczono kary umowne,
   b)art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, gdyż Barwit celowo wprowadził w błąd Zamawiającego, co najmniej poprzez zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo poprzez przedstawienie informacji, iż nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co jest ewidentnie nieprawdą i ma wpływ na wynik postępowania,
   c)ewentualnie: art. 109 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Barwit, który co najmniej w wyniku lekkomyślności przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwe informacje, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co jest ewidentnie nieprawdą i ma wpływ na wynik postępowania,
2)art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Barwit w zakresie złożonego oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, mimo że dysponował informacjami, iż wykonawca nienależycie wykonał umowy,
3)art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów, to jest w szczególności następujących podmiotów:
   - Rzecznik Finansowy, ul. Nowogrodzka 47 a, Warszawa,
   - Państwowe Muzeum Etnograficzne, Warszawa,
   - Polskiej Organizacji Turystycznej,
   - Urzędu Dzielnicy Wola m.st Warszawy.
4)art. 252 ust.1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Barwit, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu i powinna zostać odrzucona.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Barwit.
2)odrzucenia oferty Barwit na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp,
3)ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty bez oferty Barwit,
4)ewentualnie wezwania Barwit do wyjaśnień w zakresie złożonego oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu w kontekście nienależycie wykonanych umów,
5)ewentualnie zwrócenia się bezpośrednio do wskazanych wyżej podmiotów o informacje w zakresie nienależytego wykonania przez Barwit umów w sprawie zamówienia publicznego, co ma znaczenie w kontekście niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, a w konsekwencji art. 109 ust.1 pkt 8) lub 10) ustawy Pzp.

Pismem z dnia 18.12.2023 r. Zamawiający poinformował, że w dniu 15.12.2023 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i dołączył ww. pismo na potwierdzenie dokonania tejże czynności. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów ewentualnych nr 2 i 3 i wnosi o oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów nr 1a, 1b, 1c i 4 jako zarzutów przedwczesnych.

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 jako najkorzystniejszej ofertywykonawcy Barwit 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 w zakresie wyboru tej oferty dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie. W konsekwencji nie ma znaczenia częściowe uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów zawartych w odwołaniu, gdyż bez względu na to, w jakim zakresie Zamawiający zgadza się z zarzutami tego odwołania, poprzez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty „wyeliminował" ją z obrotu, co powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, bo nie istnieje już czynność wobec której odwołanie zostało wniesione. Sytuacja taka stanowi zaś podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o 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.

Przewodnicząca: ……..…...……