

sygn. akt: KIO 3638/21

## POSTANOWIENIE

z 30 grudnia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

**Przewodniczący:** Marzena Teresa Ordysińska

**Protokolant:** Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 30 grudnia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gniewińskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe w Gniewinie i Fundację D.T. SPORT w Lesznie** w postępowaniu prowadzonym przez **Ośrodek Sportu i Rekreacji w Olsztynie**

postanawia:

- 1 . umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gniewińskiego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego w Gniewinie i Fundacji D.T. SPORT w Lesznie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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**

Zamawiający - Ośrodek Sportu i Rekreacji w Olsztynie - prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie kompleksowej usługi ratowników wodnych w obiekcie Ośrodka Sportu i Rekreacji w Olsztynie: WCRS Aquasfera przy al. Piłsudskiego 69B i ZKOS II przy ul. Mariańskiej 1 w Olsztynie w 2022 r.

W tymże postępowaniu odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Gniewińskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe w Gniewinie i Fundacja D.T. SPORT w Lesznie - złożył ofertę.

W dniu w dniu 2 grudnia 2021 r. zamawiający zawiadomił wszystkich wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta odwołującego.

Następnie w dniu 8 grudnia 2021 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnieniu postępowania. W uzasadnieniu podał, że już po wyborze oferty najkorzystniejszej stwierdził, że „oferta wybrana jako najkorzystniejsza została złożona z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego” (zamawiający jedynie zacytował przepis art. 226 ust. 1 pkt. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie podając żadnego uzasadnienia faktycznego). W związku z powyższym zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucił ofertę odwołującego, a wobec braku środków do wysokości ceny kolejnej oferty w rankingu ofert, unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na tą czynność odwołujący w dniu 15 grudnia 2021 r. złożył odwołanie, rozpatrywane w niniejszym postępowaniu odwoławczym. W odwołaniu zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 16 oraz art. 17 ustawy Prawo zamówień publicznych,

polegające na nieuprawnionym unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego, naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na nieprawidłowym ustaleniu, iż oferta wybrana jako najkorzystniejsza została złożona z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego i naruszenie art. 308 ust. 2 oraz 577 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na braku zawarcia z wybranym wykonawcą umowy o świadczenie kompleksowej usługi ratowników wodnych w obiekcie Ośrodka Sportu i Rekreacji w Olsztynie: WCRS Aquasfera przy al. Piłsudskiego 69B i ZKOS II przy ul. Mariańskiej I w Olsztynie w 2022 r.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że z uzasadnienia odrzucenia swojej oferty nie uzyskał informacji, o jakie konkretnie uchybienie miałyby chodzić. Podkreślał, że „wszelkie dokumenty zostały przekazane w terminie za pośrednictwem właściwego portalu komunikacji, o czym świadczy dobitnie fakt, iż oferta odwołującego została przyjęta, rozpoznana i finalnie wybrana jako najkorzystniejsza. Na żadnym wcześniejszym etapie przetargu zamawiający nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do kompletności dokumentów, czy innych kwestii formalnych”.

Zamawiający w dniu 16 grudnia 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie. Wnosił o oddalenie odwołania i wyjaśnił, że w dniu 6 grudnia 2021 r. do Zamawiającego wpłynęła informacja od innego wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu, o czynności zamawiającego niezgodnej z prawem, mianowicie czynności polegającej na naruszeniu przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty, która nie została w sposób prawidłowy podpisana przez uprawnione do tego osoby, bowiem podpisy złożone w przesłanej ofercie – jak wskazywał wykonawca - są prawdopodobnie tylko i wyłącznie odbiciem graficznym podpisu w/w, nie zaś zaszytym w plik oferty prawidłowo złożonym podpisem.

Biorąc pod uwagę powyższą okoliczność zamawiający podjął decyzję o ponownej walidacji podpisu dokumentu pn. oferta\_104724\_Gniewińskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe wszystkie załączniki (1)-zip oraz formularz ofertowy z załącznikami (pdf), która to walidacja potwierdziła, że wskazane dokumenty nie zawierają uwierzytelnienia elektronicznego. Zamawiający uznał zatem,

że oferta odwołującego została złożona z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający doszedł do konkluzji, że oferta odwołującego została uznana za najkorzystniejszą z naruszeniem art. 17 ust. 2 oraz art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Następnie zamawiający w dniu 27 grudnia 2021 r. zawiadomił, że „unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oferty oraz unieważnia postępowanie z dnia 8 grudnia 2021 r. jednocześnie informując, że dokona ponownego badania i oceny ofert” (pismo przekazane mailem do sekretariatu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2021 r.).

Treść powyżej przywołanych pism ustalono na podstawie dokumentów złożonych przez strony do akt postępowania odwoławczego.

W dniu 30 grudnia 2021 r. przed Krajową Izbą Odwoławczą odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron.

Na posiedzeniu zamawiający złożył do akt pismo z dnia 27 grudnia 2021 r., w którym zawiadomił, że odrzuca ofertę odwołującego. W tymże piśmie zamawiający podał szerszą podstawę prawną oraz uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego (nie było tego ostatniego elementu w piśmie z dnia 8 grudnia 2021 r. zawiadamiającym o pierwszym odrzuceniu oferty odwołującego).

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że ziszcila się przesłanka do umorzenia postępowania, opisana w art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Odwołujący złożył odwołanie na czynność, która została przez zamawiającego unieważniona i ponowiona. Mimo że efekt pierwotnej i ponowionej decyzji zamawiającego – odrzucenie oferty odwołującego i unieważnienie postępowania – jest dla odwołującego taki sam, to w uzasadnieniu ponowionej czynności

zamawiający podał uzasadnienie faktyczne odrzucenia, którego wcześniej w ogóle nie opisał. W konsekwencji Izba stwierdziła, że niniejsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ brak substratu zaskarżenia, skoro kwestionowana odwołaniem czynność została unieważniona. W rezultacie spór stał się bezprzedmiotowy.

Zamawiający, odrzucając ponownie ofertę odwołującego, po raz pierwszy podał uzasadnienie faktyczne tej decyzji, z którym odwołujący może polemizować w nowym odwołaniu na ponowioną czynność (termin na ewentualne kolejne odwołanie biegnie od dnia przekazania informacji o ponowionej czynności zamawiającego). Odwołanie wniesione w niniejszym postępowaniu odwoławczym miało lakoniczne uzasadnienie, bowiem odwołujący mógł jedynie suponować powody odrzucenia jego oferty.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wydała postanowienie, w którym umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....