

Sygn. akt: KIO 2993/23

## POSTANOWIENIE

z dnia 24 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, w dniu 24 października 2023 roku, w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2023 roku przez wykonawcę **BERM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Koordynacji Projektów Środowiskowych w Warszawie**, działające jako pełnomocnik **Centrum Informacyjnego Lasów Państwowych w Warszawie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy **BERM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie**;
3. znieść w pozostałym zakresie koszty między stronami.



Stosownie do art. 579 i 580 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.

**Przewodniczący:**

.....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Centrum Koordynacji Projektów Środowiskowych w Warszawie, działające jako pełnomocnik Centrum Informacyjnego Lasów Państwowych w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, wykonanie i obsługa logistyczna mobilnej ekspozycji edukacyjno-promocyjnej w formie roadshow.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 9 października 2023 roku wykonawca BERM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy P.z.p. czynności i zaniechania czynności przez zamawiającego, polegające na:

1. wykluczeniu odwołującego z postępowania, z powodu odstąpienia przez Ministerstwo Sprawiedliwości od zawartej z odwołującym umowy oraz naliczenia kar umownych

ewentualnie

zaniechaniu wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.,

2. a w konsekwencji odrzuceniu przez zamawiającego oferty złożonej przez odwołującego i unieważnieniu postępowania,

3. oraz zaniechaniu wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 109 ust. 3 oraz art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 16, art. 111 pkt 4, a także art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p. przez błędne uznanie, że odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania (a oferta odwołującego odrzuceniu), pomimo niespełnienia przesłanki wykluczenia odwołującego z postępowania z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. (i przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy P.z.p.) i pomimo braku samodzielnej analizy istotnych okoliczności i bezstronnej ich oceny oraz niewykazania przez zamawiającego podstaw do uznania, że z

przyczyn leżących po stronie odwołującego, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do odstąpienia od umowy oraz odszkodowania (nałożenia kar umownych), a wykluczenie odwołującego zgodne jest z zasadą proporcjonalności, co skutkowało wykluczeniem odwołującego i w konsekwencji odrzuceniem jego oferty oraz unieważnieniem postępowania, jak i przez nieprawidłowe, niepełne uzasadnienie informacji o czynności odrzucenia oferty odwołującego (w tym uzasadnienie wykluczenia z postępowania), ewentualnie

2) z ostrożności – na wypadek nieuwzględnienia zarzutów dotyczących braku podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania - art. 128 ust. 4 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz w zw. z art. 109 ust. 3 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p., w sytuacji dysponowania przez zamawiającego wyłącznie dokumentami i informacjami pochodzącymi od Ministerstwa Sprawiedliwości, które nie pozwalały na dokonanie rzetelnej i bezstronnej oceny zaistnienia przesłanek wykluczenia odwołującego z postępowania, w tym z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.

W oparciu o wyżej opisane zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:
  - a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
  - b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i wykluczenia odwołującego z postępowania,
  - c) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz ewentualnie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.,
  - d) wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania, dowodów z dokumentów dołączonych do odwołania a także ewentualnych dodatkowych dowodów, w tym dowodów z dokumentów przedłożonych na rozprawie, w celu wykazania okoliczności wskazanych lub wynikających z treści odwołania;
- 3) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania według norm prawem przewidzianych, w tym kosztami zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Pismem z dnia 13 października 2023 roku zamawiający zawiadomił o unieważnieniu dokonanej w dniu 28 września 2023 roku czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego (*dowód: pismo z dnia 13 października 2023 roku*).

W korespondencji mailowej z dnia 19 października 2023 roku odwołujący zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wskazanie, czy unieważnienie czynności, o którym mowa w piśmie z dnia 13 października 2023 roku obejmuje również czynność wykluczenia odwołującego z postępowania (*dowód: korespondencja mailowa z dnia 19 października 2023 roku*).

Pismem z dnia 20 października 2023 roku zamawiający wskazał, że dokonane unieważnienie obejmuje również wykluczenie odwołującego z postępowania (*dowód: pismo z dnia 20 października 2023 roku*).

Pismem z dnia 20 października 2023 roku odwołujący w piśmie skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Dyspozycją wskazanego przepisu objęte są sytuacje, w których czynność zamawiającego, wobec której podniesiono zarzuty odwołania, została przez zamawiającego unieważniona. Wówczas spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.

W konsekwencji, mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p., umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy P.z.p. w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), 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.

Na podstawie art. 574 ustawy P.z.p. Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczzonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p. umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy P.z.p.

**Przewodniczący:** .....