Sygn. akt KIO 2662/22

POSTANOWIENIE
z dnia 17 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2022 r. przez wykonawcę bezpieczne.it Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez

zamawiającego Sąd Apelacyjny w Warszawie w przedmiocie zamówienia publicznego na: „dostawę sprzętu wraz z oprogramowaniem do modernizacji środowiska kopii zapasowych i archiwum danych na potrzeby sądów apelacji warszawskiej”,

przy udziale wykonawcy ITT-PRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - wykonawcy bezpieczne.it Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość wniesionego 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 2022 r., poz. 1710, 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 - Sąd Apelacyjny w Warszawie działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwanej dalej jako „ustawa PZP", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego na: „dostawę sprzętu wraz z oprogramowaniem do modernizacji środowiska kopii zapasowych i archiwum danych na potrzeby sądów apelacji warszawskiej". Numer

referencyjny zamówienia to ZP-765-8/22. Postępowanie dotyczy drugiej części zamówienia.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/S 155-440358.

W dniu 10 października 2022 r. Odwołujący - bezpieczne.it Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, podjętych jak i zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które polegały na:

1) odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ") pomimo tego, że oferta Odwołującego jest zgodna

z SWZ,

2) naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania,

3) błędnym uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty poprzez odnoszenie się Zamawiającego wyłącznie do dostępnych na stronach producenta informacji na temat pojedynczych rozwiązań 1xEX52 oraz 2xEX84 zamiast do rozwiązania które jest przedmiotem oferty Odwołującego (tj. EXAGRID EX220G-SEC),

4) ewentualnym zaniechaniu wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie zarzucanej niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że oferta Odwołującego jest zgodna z SWZ, naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wskazanie okoliczności faktycznych mających uzasadniać odrzucenie oferty, które w rzeczywistości nie odnoszą się do Odwołującego.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu Odwołujący sformułował zarzut ewentualny zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie zarzucanej niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

W konsekwencji postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego,

2) powtórzenie czynności badania ofert i wyboru ofert,

3) ewentualnie wezwanie Odwołującego do wyjaśnień,

4) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ze znajdującej się w aktach sprawy odwoławczej informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2022 r. wynika, że informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w dniu 11 października 2022 r. drogą elektroniczną poprzez Platformę zakupową e-Zamówienia wskazaną pod adresem: oraz za pośrednictwem poczty elektronicznej.

Tego samego dnia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło kolejne pismo od Zamawiającego, w którym poinformował on o dokonanym cofnięciu czynności odrzucenia oferty Odwołującego i dokonanym równocześnie cofnięciu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia. Na zarządzenie Izby Zamawiający w dniu 13 października 2022 r. wyjaśnił, że poprzez „cofnięcie" czynności rozumie on „unieważnienie" czynności. Dodał też, że unieważnił obydwie czynności w ramach swojej autokontroli i że następnie dokona ponownego badania i oceny ofert, w tym oferty Odwołującego. Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający podkreślił, że samodzielne unieważnienie przez Zamawiającego wadliwych czynności podjętych w toku postępowania jest dopuszczalne. Ponadto Zamawiający doprecyzował, że nie dokonał uwzględnienia ani w całości, ani w części zarzutów odwołania wniesionego przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2662/22, albowiem jego zdaniem zaskarżona odwołaniem czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest czynnością wadliwą, ale z innych przyczyn niż te opisane w odwołaniu. W ocenie Zamawiającego zarzuty odwołania, w tym w szczególności ich podstawa faktyczna, są bezzasadne i powinny one podlegać oddaleniu, co było przeszkodą dla ich uwzględnienia przez Zamawiającego. W konsekwencji Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP z uwagi na fakt, że podjęte przez niego czynności skutkują zniesieniem substratu zaskarżenia, tj. nie istnieją już czynności zaskarżone odwołaniem.

Izba ustaliła ponadto, że termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upłynął w dniu 14 października 2022 r. Do dnia wydania postanowienia przez Izbę wpłynęło zgłoszenie przystąpienia od wykonawcy ITT-PTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Wykonawca przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystąpienie zostało zgłoszone w terminie, w przewidzianej przez przepisy prawa formie, zaś zgłaszający przystąpienie wykonawca wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, do którego przystąpił. Wobec powyższego Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Izba zważyła, co następuje:

Analiza materiału zgromadzonego w aktach sprawy odwoławczej doprowadziła Izbę do przekonania, że postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie stało się zbędne, ponieważ Zamawiający działając w trybie samokontroli unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego w części nr 2 zamówienia. Zamawiający unieważnił też czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i w związku z tym przystąpił do ponownego badania i oceny ofert, w tym także oferty Odwołującego. Zatem w sensie prawnym nie istnieje już czynność, której unieważnienia w postępowaniu przed Izbą domagał się Odwołujący. Choć Odwołujący nie zażądał wprost w odwołaniu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, to

jednak wnosił o nakazanie Zamawiającemu przez Izbę powtórzenie czynności badania ofert

i wyboru ofert, co jest możliwe jedynie w sytuacji unieważnienia czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej. W tych okolicznościach należy uznać zatem, że Zamawiający poprzez

dokonanie reasumpcji swoich decyzji w postępowaniu o udzielenie zamówienia doprowadził

do unicestwienia i wyeliminowania z obrotu prawnego obu czynności, którym Odwołujący zarzucił w swoim środku ochrony prawnej niezgodność z przepisami ustawy PZP, a tym samym Zamawiający zrealizował dwa najdalej idące wnioski odwołania.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 2 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). Z uwagi na umorzenie tego postępowania na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy PZP koszty postępowania odwoławczego zostały wzajemnie zniesione między stronami. Izba orzekła też o nakazaniu zwrotu wpisu od odwołania uiszczonego przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....