

Sygn. akt: KIO 3557/24

POSTANOWENIE

Warszawa dnia 22 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Rafał Malinowski

Małgorzata Matecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 października 2024 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 r. przez wykonawcę Elmess Metering Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu

w postępowaniu prowadzonym przez PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy Landis + Gyr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Elmess Metering Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący :

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3557/24

Uzasadnienie

PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup liczników zdalnego odczytu trójfazowych, specjalnych, przeznaczonych do instalacji

w składkach pomiarowych kategorii A, B3, B2, B1 i C2. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 października 2023 r. pod pozycją 654707-2023.

W dniu 30 września 2024 r. wykonawca Elmess Metering Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu (dalej: „Odwołujący Strabag”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego w części nr 2 postępowania, a polegających na:

a) nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez Odwołującego poprzez uznanie, że nie spełnia ona wymagań określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 1.1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) pn. „Wymagania techniczno - funkcjonalne”,

a w konsekwencji

b) odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, że spełniała ona wymagania określone przez Zamawiającego w załączniku nr 1.1 do SWZ, co z kolei skutkowało wyborem oferty złożonej przez Landis + Gyr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie w części nr 2 postępowania oferty Odwołującego z powodu uznania jej niezgodności z SWZ, podczas gdy Odwołujący wykazał przedmiotowymi środkami dowodowymi, tj. egzemplrzem licznika specjalnego kategorii A, iż oferta Odwołującego spełniała wymogi określone przez Zamawiającego w SWZ;

b)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie w części nr 2 postępowania wyboru oferty złożonej przez Landis + Gyr, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą,

z ostrożności procesowej;

c)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie w części nr 2 postępowania oferty Odwołującego z powodu uznania jej niezgodności z SWZ z powodu braku dostarczenia pliku z firmware oraz kluczy, podczas gdy powyższe podlegało uzupełnieniu na obligatoryjne wezwanie Zamawiającego, którego wbrew obowiązкови nie wystosowano do Odwołującego, ew. wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień;

d)art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przez Zamawiającego w części nr 2 postępowania przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący,

z którego nie wynikało jednoznacznie, iż plik z firmware oraz klucze nie podlegają uzupełnieniu na obligatoryjne wezwanie Zamawiającego, a co spowodowało odrzucenie oferty Odwołującego;

a w konsekwencji

e)art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania

o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienia czynności wyboru oferty Landis + Gyr jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2 postępowania;

b)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 postępowania;

c)dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie części nr 2 postępowania, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

d)dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Landis + Gyr.

Pismem z dnia 17 października 2023 r. Zamawiający poinformował, że w dniu

4 października 2024 r. przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, jak również opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację

o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części postępowania nr 2 oraz przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert we wskazanej części postępowania. Ponadto, jak poinformował Zamawiający, pismem z dnia 8 października

2024 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych

w postaci świadectwa wzorcowania potwierdzającego poprawność pomiaru zgodnie

z deklarowaną klasą dokładności, wydanego przez laboratorium akredytowane w danym zakresie przez jednostkę akredytującą będącą pełnoprawnym członkiem Europejskiej Współpracy w dziedzinie Akredytacji EA (European co-operation for Accreditation)

i sygnatariuszem wielostronnego porozumienia o wzajemnym uznawaniu akredytacji EAMLA (European co-operation for Accreditation Multilateral Agreement) lub przez krajowe instytucje metrologiczne NMI (National Metrology Institute) będące pełnoprawnym członkiem Europejskiego Stowarzyszenia Krajowych Instytutów Metrologicznych EURAMET (European Association of National Metrology Institutes), lub przez Okręgowe Urzędy Miar, wchodzące w skład administracji miar w Rzeczypospolitej Polskiej. Odwołujący odpowiedział na wezwanie w wyznaczonym terminie.

Zamawiający podał ponadto, że pismem z dnia 16 października 2024 r. poinformował wykonawców, iż czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w części postępowania nr 2 dokonana w dniu 4 października 2024 r. obejmuje swoim zakresem również czynność unieważnienia odrzucenia ofert we wskazanej części.

W ocenie Zamawiającego, w tej sytuacji zaistniały przesłanki skutkujące koniecznością umorzenia postępowania, zgodnie z treścią art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego, biorąc pod uwagę stan faktyczny, oczywistym jest, że prowadzenie postępowania w sprawie jest niecelowe, ponieważ czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w cz. 2 postępowania oraz czynność odrzucenia ofert zostały unieważnione, zaś Zamawiający przystąpił do ponownego badania i oceny złożonych ofert. Powyższe, w opinii Zamawiającego, skutkuje tym, iż zarówno odwołanie, jak i odnoszenie się do zarzutów Odwołującego, są bezprzedmiotowe. W takim stanie sprawy, brak jest czynności Zamawiającego podlegających skarżeniu, gdyż zostały one unieważnione, co konsumuje przesłankę art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający powołał się na postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2023 r., sygn. akt KIO 467/23, z dnia 21 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1773/22. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w całości.

Analogiczny wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp złożył Odwołujący pismem z dnia 17 października 2024 r.

Wobec powyższych ustaleń oraz złożonych przez Strony wniosków o umorzenie postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Stosownie do 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. Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania Zamawiający unieważnił kwestionowane przez Odwołującego czynności oraz powrócił do czynności badania i oceny ofert. O zakończeniu tego procesu będzie można mówić w momencie zawiadomienia wykonawców o rezultatach tej czynności. Od tego momentu będzie również liczony termin na ewentualne zaskarżenie ww. nowej czynności, gdyż wówczas będzie można mówić o istnieniu substratu zaskarżenia (to jest czynności lub zaniechania zamawiającego). Izba dodatkowo wskazuje, że wydając orzeczenie - zgodnie

z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izba.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp 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 dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić Odwołującym kwotę uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący :.....

.....

.....