

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 9.12. 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 9 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez Odwołującego: **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Fabryczna 13/1, 65410 Zielona Góra) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Bank Gospodarstwa Krajowego z/s w Warszawie** (Al. Jerozolimskie 7, 00955 Warszawa),

- Uczestnik po stronie zamawiającego: **IT Solution Factor Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (al. Jerozolimskie 98, 00-807 Warszawa),

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Fabryczna 13/1, 65410 Zielona Góra) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego 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.

.....

Sygn. akt: KIO 4341/24

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 listopada 2024 r. przez wykonawcę: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Bank Gospodarstwa Krajowego z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego są: „Usługi wsparcia technicznego dla posiadanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego urządzeń Hewlett Packard Enterprise dalej „Postępowanie”. Zamawiający nadał Postępowaniu Nr sprawy: DZZK/26/DZU/2024. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 4.06.2024 r pod nr 328704-2024.

Wykonawca GALAXY podał: (...) Odwołujący powziął wiadomość o czynnościach Zamawiającego w toku przedmiotowego postępowania z treści pisma jakie otrzymał za pośrednictwem platformy zakupowej w dniu 8 listopada 2024 r. (...)

III. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 255 pkt 5 i 6 pzp, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania

IV. Zgodnie z art. art. 517 ust. 1 pzp odwołanie podlega rozpoznaniu, gdyż wpis od odwołania został uiszczony, a odwołanie - w ocenie Odwołującego - nie zawiera braków formalnych, a w szczególności:

1. Odwołujący przesłał Zamawiającemu kopię odwołania zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 pzp.

2. Brak innych przesłanek wymienionych w art. 528 pzp skutkujących odrzuceniem odwołania.

V. Odwołujący posiada legitymację czynną niezbędną do wniesienia odwołania.

1. Zgodnie z art. 505 ust. 1 pzp składający odwołanie musi posiadać interes we wniesieniu tego środka odwoławczego. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp.

2. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp. Szkada będzie polegać na tym, iż Odwołujący nie uzyska zamówienia, gdyż Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy w sytuacji gdy warunki i okoliczności od dnia wszczęcia postępowania zmieniły się a Zamawiający ich nie przewidział. Postępowanie jest obciążone wadą a zawarcie umowy naraża Zamawiającego na negatywne skutki finansowe i prawne. Interes Odwołującego polega na unieważnieniu postępowania przez Zamawiającego i umożliwieniu Odwołującemu dalszego ubiegania się o zamówienie.

VI. Odwołujący wnosi o:

1. Unieważnienie czynności wyboru ofert.

2. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 i 6 pzp, ze względu na nieusuwalną wadę postępowania i

zmianę okoliczności które powodują, że dalsze postępowania nie leży w interesie publicznym.

3.Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

#### VII. Uzasadnienie

1.Zamawiający w dniu 08.11.2024 r. dokonał ponownego wyboru ofert o czym poinformował wykonawców zamieszczając informację o wyborze na platformie zakupowej.

2.Zamawiający w toku postępowania dokonał szeregu wadliwych czynności, które miały wpływ na wynik postępowania i powodowały, że Odwołujący skutecznie korzystał ze środków ochrony prawnej. Błędne działania Zamawiającego przełożyły się na fakt, że postępowanie przedłużało się.

3.Odwołujący pragnie zauważyć, że mimo zauważonych nieprawidłowości w ofercie Wykonawcy, nie podnosi tego argumentu, ponieważ dalsze prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym i interesie Zamawiającego, ze względu na nieusuwalne błędy powodujące nieważność bezwzględną umowy.

4.Możliwość unieważnienia postępowania z powodu wystąpienia w nim nieusuwalnej wady, rozpatrywać należy w sytuacji ryzyka zawarcia umowy obciążonej tzw. nieważnością bezwzględną. W takiej sytuacji umowa nie wywołuje żadnych skutków prawnych, jest nieważna z mocy prawa, od początku jej obowiązywania i to bez konieczności występowania o jej unieważnienie. Podstawowym przepisem dotyczącym nieważności bezwzględnej w polskim prawie cywilnym jest art. 58 kc. Przepis ten wskazuje trzy podstawy nieważności czynności prawnej (umowy): sprzeczność z ustawą (przy czym przez pojęcie to należy rozumieć każdy przepis powszechnie obowiązującego prawa), dokonanie czynności w celu obejścia ustawy oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

4. Z dokumentacji postępowania wynika, że Wykonawca otrzyma wynagrodzenie tj. maksymalną kwotę wynikającą z oferty przy czym płatne z dołu w za trzymiesięczne okresy. Kwota oferty jest sumą cen wynikających z załącznika nr 3a do SWZ tj. poszczególnych cen za usługę serwisu przez okres wskazany w dokumentacji postępowania dla danego urzędnika. Cena ta jest kwotą za cały okres świadczenia usługi. W przypadku pierwszych 78 pozycji formularza cenowego jest to okres od 1 sierpnia 2024 r. do 31 lipca 2027 r. – zatem świadczenie niemożliwe do spełnienia a stanowiące podstawę wyceny oferty.

Zgodnie z par. 50 Projektowanych Postanowień Umowy: Dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych Strony potwierdzają, że kwota Łącznego Wynagrodzenia wskazana w § 49 ma charakter ryczałtowy i z zastrzeżeniem przypadków określonych w Umowie będzie niezmienna przez cały okres obowiązywania Umowy oraz stanowi całość wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu Umowy. Odwołujący pragnie zauważyć, że taka konstrukcja zapisów umowy w kontekście przedłużającego się postępowania jest niekorzystna dla Zamawiającego i nie leży w interesie publicznym rozumianym jako dobro wspólne. Zamawiający bowiem zapłaciłby za usługi za okres, w którym nie był świadczony serwis. Zamawiający nie doprecyzował jak zostanie wyliczona stawka za okres rozliczeniowy (trzymiesięczny). Czy w wyniku opóźnień zawarcia umowy stawki zostaną podzielone przez ilość pozostałych okresów rozliczeniowych czy wynikających z oferty. Niezależnie jak zostanie to dokonane Zamawiający de facto zapłaci za okres, w którym usługa nie była i nie mogła być świadczona. W ocenie Odwołującego przesłanki te powodują zaistnienie okoliczności wynikających z przepisów pzp, umożliwiających Zamawiającemu unieważnienie postępowania, dalsze jego prowadzenie i zawarcie umowy naraziłoby go na zarzut niegospodarności.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** (pismo z dnia 4 grudnia 2024 r.) podał: (...) *w odpowiedzi na odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielone Górze na czynności w postępowaniu pn.: „Usługi wsparcia technicznego dla posiadanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego urządzeń Hewlett Packard Enterprise” (DZZK/26/DZU/2024), którego kopia została doręczona Zamawiającemu w dniu 18.11.2024 r. wnosząc o:*

- 1.odrzucenie Odwołania w całości alternatywnie*
- 2.oddalenie Odwołania w całości;*
- 3.zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego”.*

W uzasadnieniu stanowiska, wskazał:

#### I.Stan faktyczny

1. W dniu 31.05.2024 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługi wsparcia technicznego dla posiadanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego urządzeń Hewlett Packard Enterprise”.

2.W dniu 08.07.2024 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert. Złożono 2 oferty, oferta Odwołującego została zakwalifikowana jako druga w rankingu ofert.

3.W dniu 06.08.2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

4.W dniu 16.08.2024 r. Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. złożyło odwołanie powołując kwestie tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający uwzględnił wskazane odwołanie w części i unieważnił czynność wyboru w dniu

29.08.2024 r.

5.W dniu 19.09.2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, oferta Odwołującego została zakwalifikowana jako druga w rankingu ofert.

6.W dniu 30.09.2024 r. Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. złożyło ponownie odwołanie powołując kwestie tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający uwzględnił odwołanie i unieważnił czynność wyboru w dniu 30.10.2024 r.

7.W dniu 07.11.2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, oferta Odwołującego została zakwalifikowana jako druga w rankingu ofert.

8.W dniu 18.11.2024 r. Odwołujący złożył Odwołanie, w którym zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, ze względu na nieusuwalną wadę postępowania i zmianę okoliczności, które powodują, że dalsze postępowania nie leży w interesie publicznym. Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 19.11.2024 r.

## II. Uzasadnienie odrzucenie Odwołania

W myśl art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca Odwołanie jeżeli zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Zgodnie z art. 515 ust. 3 pkt 1) Pzp Odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne (...). Z treści zawartego w Odwołaniu uzasadnienia wynika, iż Odwołujący upatruje „wady postępowania” bądź istotnej zmiany okoliczności w upływie czasu tj. braku możliwości zawarcia umowy o świadczenie usług z dniem 1.08.2024r., Argumentacja i uzasadnienie zawarte w Odwołaniu dotyczy okoliczności, które nastąpiły bez udziału kogokolwiek (nie są czynnością Zamawiającego w postępowaniu), zatem zastosowanie w tej sytuacji znajduje powyżej przytoczony przepis ustawy. Okoliczności te zmaterializowały się w dniu 2.08.2024 r., wobec czego uznać należy, iż ostatnim dniem na złożenie odwołania w tym zakresie był dzień 11.08.2024 r., Odwołujący błędnie wywodzi, iż informacje stanowiące postawę do wniesienia Odwołania poznał/powziął w dniu 7.11.2024r.

W przypadku, gdyby Izba nie podzieliła ww argumentacji, Zamawiający wnosi o oddalenie Odwołania:

## III. Uzasadnienie oddalenia Odwołania

Zarzuty wskazane w treści odwołania są w ocenie Zamawiającego nieuzasadnione, dlatego Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości podnosząc, iż bezsprzecznie, aby być uprawnionym do korzystania ze środków ochrony prawnej, muszą zostać łącznie spełnione obie przesłanki wskazane w art. 505 ust. 1 PZP (por. KIO 733/19), tj:

a) wykonawca ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz

b) wykonawca poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zatem, w świetle powyższego podkreślić należy, iż w pierwszej kolejności wykonawca wnosząc odwołanie obowiązany jest posiadać interes w uzyskaniu danego zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego. Odwołujący w swoim odwołaniu wskazał ogólnikowo na to, że ma „interes w uzyskaniu zamówienia”, lecz na tę okoliczność nie powołał żadnych dowodów ani okoliczności potwierdzających wystąpienie wskazanej przesłanki. W świetle powyższego w ocenie Zamawiającego Odwołujący wymaganej przesłanki nie wykazał. Jak bowiem wynika z treści Odwołania żądanie Odwołującego sprowadza się do unieważnienia postępowania, co w rezultacie niweczy możliwość uzyskania zamówienia. Zgodnie zaś z art. 516 ust. 1 pkt 10) PZP odwołanie zawiera wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Wskazać należy, iż na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, interes rozumiany jest jako możliwość uzyskania zamówienia. To obowiązkiem odwołującego się wykonawcy jest wykazanie, że w konkretnym postępowaniu obiektywnie ma potrzebę uzyskania zamówienia będącego przedmiotem danego postępowania. Wykazanie to powinno mieć charakter konkretny i pewny, a nie hipotetyczny. Winno odnosić się do aktualnie toczącego się postępowania, a nie do innego, przyszłego postępowania, co w aktualnym stanie nie ma miejsca. Jak wskazano w wyroku KIO: „Przepisy ustawy Pzp traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia - wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu” (wyrok KIO z 10.05.2019 r., KIO 733/19, LEX nr 2687822). Dodatkowo w ocenie Zamawiającego nie została spełniona przesłanka w zakresie możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego. Odwołujący w żadnym miejscu swojego odwołania nie wykazał, że poniósł lub mógłby ponieść jakąkolwiek szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku KIO: „(...) szkoda musi być wynikiem naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, co oznacza, iż wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom Pzp. Konieczne jest tym samym wykazanie przez Odwołującego, iż Zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom Pzp czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie” (tak w wyroku KIO z 10.05.2019 r., KIO 733/19, LEX nr 2687822). Zatem poza interesem w uzyskaniu zamówienia, co do posiadania którego istnieją

uzasadnione wątpliwości, wykonawca obowiązany jest również dowieść, iż zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom Pzp, czego następstwem jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. KIO w orzeczeniu 66/18 z dnia 30 stycznia 2018r., uznała, iż szkodą są zarówno straty poniesione przez poszkodowanego, oznaczające każde pogorszenie się jego sytuacji majątkowej, jak i utracone przez niego korzyści, stanowiące stratę tego, co poszkodowany uzyskałby, gdyby nie wyrządzono mu szkody. W tym zakresie w ocenie Zamawiającego Odwołujący nie sprostął ciężarowi wskazania na czym jego „ewentualna szkoda” miałaby polegać, w szczególności mając na uwadze treść publikacji „Prawo zamówień publicznych – komentarz” wydanie II Urzędu Zamówień Publicznych pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza (dalej „Komentarz UZP”), w tym zakresie gdzie wprost wskazano: „Zasadniczo w przypadku zamówień publicznych, szkoda będzie rozumiana jako szkoda majątkowa z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny. Przesłanką wniesienia środka ochrony prawnej jest szkoda poniesiona lub możliwa do poniesienia przez wnoszącego środek ochrony prawnej. Z uwagi na specyfikę postępowań o udzielenie zamówienia w praktyce głównie wskazuje się na szkodę możliwą do poniesienia w przyszłości, związaną z nieuzyskaniem zamówienia. Szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z tym naruszeniem.” Konfrontując treść obowiązujących przepisów oraz interpretacji UZP zawartej w komentarzu, z treścią złożonego Odwołania na uwagę zasługuje fakt, iż Odwołujący oczekując w ramach sformułowanego w odwołaniu żądania unieważnienia postępowania - co wprost przekłada się na nieudzielenia zamówienia - w sposób oczywisty pozostaje w sprzeczności z ewentualnym wykazaniem szkody lub możliwości jej poniesienia.

Dodatkowo, warto zwrócić uwagę, iż Odwołujący ograniczył się wyłącznie do złożenia własnego oświadczenia w tym zakresie, co w ocenie Zamawiającego nie powinno być wystarczające do uznania, iż łącznie spełniony został warunek posiadania interesu prawnego oraz poniesienia lub ewentualnego poniesienia szkody. Warto w tym miejscu powołać uzasadnienie projektu ustawy w którym ustawodawca wyraźnie określił iż: „Legitymacja do wniesienia środka ochrony prawnej służy tylko takiemu uczestnikowi postępowania, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Ponadto norma prawna wskazuje na interes w uzyskaniu danego zamówienia, a zatem interes ten dotyczyć musi tego konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest stosowany. Wnoszący odwołanie, nie może powoływać się zatem na interes hipotetyczny, odnoszący się do innego zamówienia przewidywanego w przyszłości. Tym samym, brak konieczności oparcia się na normie prawa materialnego nie oznacza dowolności w ocenie, czy wnoszący środek ochrony prawnej jest do tego legitymowany”.

Biorąc powyższe pod uwagę uznać należy iż Odwołujący nie posiada interesu prawnego oraz nie wskazał na poniesioną lub możliwą do poniesienia szkodę.

Dodatkowo Zamawiający podnosi niezasadność zarzutów Odwołującego. Odwołujący wskazuje na dwie odrębnie, ustanowione przez ustawodawcę okoliczności unieważnienia przez Zamawiającego postępowania tj. art. 255 ust. 1 pkt 5 i 6 PZP. Pierwsza z przywołanych powyżej okoliczności materializuje się w przypadku, gdy wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. W zakresie tegoż zarzutu, Odwołujący poprzestał w treści odwołania wyłącznie na oświadczeniu własnym zawartym w pkt VII pkt 3 odwołania, w którym ogólnikowo określił iż „dalsze prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym i interesie Zamawiającego.”

W świetle powyższego trudno więc tutaj o jakąkolwiek argumentację ze strony Zamawiającego bowiem brak uzasadnienia swojego stanowiska, brak jakichkolwiek innych poza samym oświadczeniem okoliczności skutecznie uniemożliwia przedstawienie kontrargumentów. W odniesieniu do powyższego wskazać należy iż, zgodnie z komentarzem UZP możliwość unieważnienia postępowania przewidziana tym przepisem uzależniona jest od kumulatywnego wystąpienia trzech przesłanek:

- 1) wystąpiła istotna zmiana okoliczności,
- 2) jej zaistnienie musi powodować, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym,
- 3) zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć.

Wskazane przesłanki muszą mieć charakter trwały i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania. Zaznaczyć należy, iż zmiana okoliczności musi powodować upadek potrzeby kontynuowania postępowania w świetle interesu publicznego. Za interes publiczny uznaje się przede wszystkim korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej. Dodatkowo, interes publiczny nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem Zamawiającego, czego zdaje się Odwołujący nie zauważa. W ocenie Zamawiającego zarówno dalsze prowadzenie postępowania jak też udzielenie zamówienia leży w interesie publicznym, gdyż sprawny i aktualny sprzęt serwerowy stanowiący infrastrukturę Banku jest filarem jego działania, a uzyskanie go jest możliwe poprzez zawarcie umowy serwisowej. Na marginesie wyłącznie, gdyby założyć, iż za istotną

zmianę Odwołujący upatruje okoliczność upływu czasu, to warto zaznaczyć, iż zgodnie z powszechną interpretacją (UZP) istotnych zmian, chodzi tu o takie sytuację, których nikt w chwili wszczęcia postępowania, przy dołożeniu należytej staranności, nie zdołałby przewidzieć. To takie zmiany okoliczności, które mają wpływ na kolizję interesu publicznego z prowadzeniem postępowania.

W świetle okoliczności wskazanych w SWZ w szczególności wynikających z wymagania, że: „Wsparcie będzie świadczone od daty 01.08.2024 r. lub od daty wskazanej w kolumnie „Wsparcie od” lub od dnia zawarcia Umowy, w zależności od tego które zdarzenie wystąpi później” oraz że „W przypadku, jeśli ze względu na brak ciągłości wsparcia producenta konieczne będzie uiszczenie tzw. „opłaty wznowieniowej” lub innej tego typu opłaty wymaganej przez producenta urządzeń i oprogramowania wbudowanego, wówczas opłata ta powinna zostać wliczona w cenę wsparcia technicznego” - nie sposób uznać, że okoliczność upływu czasu ma charakter nieprzewidywalny i nie była znana na etapie wszczęcia postępowania. Zamawiający zakładał już na etapie SWZ możliwość późniejszego zawarcia Umowy niż w dniu 01.08.2024 r. Tym samym przesłanka choćby braku przewidywalności nie jest spełniona. Druga ze wskazanych przez Odwołującego podstaw unieważnienia postępowania materializuje się w przypadku, gdy postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treści Odwołania (pkt VII ppkt 4) wynika, iż Odwołujący jako wadę identyfikuje „ryzyko zawarcia umowy obciążonej nieważnością bezwzględna”. Odwołujący powołując się na ten przepis sam wskazuje na zawarte w nim trzy podstawy nieważności czynności prawnych:

a) czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. b) nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

c) jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie została dokonana.

Sformułowany zarzut, jak i w poprzednich przypadkach, ogranicza się wyłącznie do oświadczenia Odwołującego, który wady „kodeksowej” upatruje w treści PPU w szczególności § 50. W dalszej części rozważań Odwołujący nie wskazuje jednak, która z tych podstaw i dlaczego ma zastosowanie do powołanych postanowień Umowy. Odwołujący podnosi, że umowa opracowana przez Zamawiającego zawiera nieusuwalne błędy powodujące jej bezwzględną nieważność. Zarzut ten jest bez wątpliwości chybiony. Wskazany § 50 Umowy za sprzeczny z prawem lub zasadami współżycia społecznego uznać nie sposób. Postanowienie to odnosi się do maksymalnego wynagrodzenia. Określenie budżetu Umowy jest jak najbardziej zgodne z prawem. Postanowienie to nie ma na celu obejścia ustawy. Gdyby przyjąć, iż wadą jest w ocenie Odwołującego brak możliwości ustalenia wysokości należnego Wykonawcy wynagrodzenia. Gdyby przyjąć, taki punkt widzenia za właściwy należałoby uznać, iż postanowienia umowne, do których odnosi się Odwołujący, znane już na etapie SWZ, winny zostać zanegowane znacznie wcześniej aniżeli na etapie kolejnego już wyboru oferty najkorzystniejszej. W ocenie Zamawiającego postanowienia SWZ, w tym PPU są zgodne z prawem i należyście zabezpieczają potrzeby Zamawiającego.

Z uwagi na brak jakiegokolwiek argumentacji w zakresie przedmiotowego zarzutu determinującej do treści art. 255 pkt 6 PZP nie sposób przedstawić i w tym zakresie kontrargumentów. Niemniej Zamawiający wskazuje w szczególności na PPU i OPZ, gdzie wprost wskazano sposób skalkulowania oferty (co Wykonawca ma obowiązek uwzględnić w cenie oferty) oraz sposób i charakter wynagrodzenia umownego. Zgodnie z OPZ Zamawiający określił dla jakich urządzeń, w jakim terminie jakiego standardu usług Zamawiający oczekuje ( Załącznik nr 1 do OPZ). Jednocześnie w treści OPZ Zamawiający zastrzegł iż: „ W przypadku, jeśli ze względu na brak ciągłości wsparcia producenta konieczne będzie uiszczenie tzw. „opłaty wznowieniowej” lub innej tego typu opłaty wymaganej przez producenta urządzeń i oprogramowania wbudowanego, wówczas opłata ta powinna zostać wliczona w cenę wsparcia technicznego.” Tym samym wprost wyartykułowano ryzyko braku ciągłości świadczonej usługi, co wraz z określeniem terminów początkowych i końcowych daje Wykonawcy możliwość skalkulowania oferty w przedmiotowym postępowaniu. Równocześnie zgodnie z treścią PPU-§ 50 Zamawiający określił: „Dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych Strony potwierdzają, że kwota łącznego Wynagrodzenia wskazana w § 49 ma charakter ryczałtowy i z zastrzeżeniem przypadków określonych w Umowie będzie niezmienna przez cały okres obowiązywania Umowy oraz stanowi całość wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu Umowy, obejmuje wszelkie koszty, jakie Wykonawca poniesie w celu wykonania przedmiotu Umowy oraz podatki obowiązujące w Polsce, w tym udzielenie stosownych licencji lub przeniesienia praw autorskich.”

Zgodnie z postanowieniami Projektowanych Postanowień Umowy, w tym w szczególności § 6, usługa Serwisu będzie świadczona przez Wykonawcę od daty zawarcia Umowy, na podstawie wykupienia przez niego niezbędnych usług wsparcia technicznego producenta dla posiadanych przez Zamawiającego urządzeń Hewlett Packard Enterprise podlegających Serwisowi, w tym wraz z uiszczeniem opłaty wznowieniowej, zgodnie z OPZ. Zgodnie z postanowieniami § 50 Zamawiający zapłaci Wykonawcy całą kwotę określoną w § 49 Umowy. Kwota ta będzie płatna w podziale na okresy

trzymiesięczne świadczenia Serwisu, zgodnie z § 52 Umowy.

Tym samym nie sposób uznać, że są jakiegokolwiek wątpliwości co do charakteru, wysokości jak i sposobu wypłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Na marginesie wyłącznie zaznaczyć należy, iż dotychczasowe działania Odwołującego (dwukrotne złożenie Odwołania) oraz oświadczenia w zakresie „mimo zauważonych nieprawidłowości w ofercie Wykonawcy” pozostają bez komentarza ze strony Zamawiającego z przyczyn oczywistych. Odwołujący poprzestał wyłącznie na głośnym oświadczeniu własnym, stąd brak jest podstaw do rozpatrywania tego typu dywagacji.

Reasumując, celem odwołania nie może być formułowanie dowolnych zarzutów w celu opóźnienia finalizacji postępowania, stąd Zamawiający wnosi jak na wstępie.

**Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego** zgłosił wykonawca: IT Solution Factor Sp. z o.o. z/s w Warszawie. W piśmie procesowym z dnia 4.12.2024 r. podał: (...) wnoszę o:

1. odrzucenie odwołania z uwagi na jego wniesienie po terminie; ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę odwołania za wniesione w terminie,

2. oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego”.

W uzasadnieniu stanowiska wskazał, co następuje:

I. [wniesienie odwołania po terminie]

1. Odwołujący dąży odwołaniem do unieważnienia niniejszego postępowania o zamówienie (dalej: „Postępowanie”) wskazując na rzekomą niemożliwość realizacji świadczenia wykonawcy argumentując, że Cena jest kwotą za cały okres świadczenia usługi. W przypadku pierwszych 78 pozycji formularza cenowego jest to okres od 1 sierpnia 2024 r. do 31 lipca 2027 roku – zatem świadczenie niemożliwe do spełnienia a stanowiące podstawę wyceny oferty.

2. Odwołujący nie artykułuje wprost w odwołaniu, co ma na myśli przez niemożliwość świadczenia, niemniej z dalszego kontekstu odwołania można się domyślać, że przez ową niemożliwość świadczenia Odwołujący rozumie upływ czasu, który spowodował, że wykonawca wybrany rozstrzygnięciem z 18.11.2024 r. nie będzie mógł już świadczyć zamawianych usług w okresie od 1.08.2024 r. do podpisania umowy w sprawie zamówienia.

3. W tym miejscu należy wskazać oczywiste, że już od 2.08.2024 r. wiadomo było, że niemożliwe jest świadczenie zamawianych usług od 1.08.2024 r., bowiem od 2.08.2024 r. wiadomo, że nastąpił upływ wstępnie zakładanego terminu rozpoczęcia świadczenia zamawianych usług.

4. Skarżone tym Odwołaniem rozstrzygnięcie Postępowania z 18.11.2024 r. jest już trzecim rozstrzygnięciem Postępowania. Pierwsze rozstrzygnięcie Postępowania zostało ogłoszone przez Zamawiającego 6.08.2024 r., czyli 5 dni po upływie terminu określonego wstępnie na 1.08.2024 r., z upływem którego Odwołujący chciałby wiązać wadliwość Postępowania. Trzeba tu przypomnieć, że Odwołujący zaskarżył odwołaniem już pierwsze rozstrzygnięcie Postępowania, co uczynił 16.08.2024 r.

5. Odwołujący podstawą obecnego Odwołania czyni upływ pierwotnego terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi, założonego na 1.08.2024 r. Przyjmując optykę Odwołującego, w tych okolicznościach już pierwsze rozstrzygnięcie Postępowania z 6.08.2024 r. było obarczone tą „wadliwością” i najpóźniej w odwołaniu na pierwsze rozstrzygnięcie Postępowania Odwołujący winien był podnieść ten zarzut, czego nie uczynił.

6. Zgodnie z art. 515 ust. 3 pkt 1) Pzp Odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne (...).

7. Natomiast zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) Pzp Odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (...).

8. W tych okolicznościach termin odwołania oparty o upływ terminu wyznaczonego na 1.08.2024 r. otworzył się 2.08.2024 r. i zamknął 11.08.2024 r., bowiem przy zachowaniu należytej staranności już 2.08.2024 r. wiadomo było, że upłynął pierwszy dzień sierpnia 2024 roku. W tej sytuacji Odwołanie bazujące na zarzucie co do upływu terminu wyznaczonego na 1.08.2024 r. jest oczywiście spóźnione i zasługuje na odrzucenie na podstawie art. 528 pkt 3) Pzp w związku z art. 515 ust. 3 pkt 1) Pzp.

II. [brak przesłanek unieważnienia Postępowania wskazanych w petitum odwołania]

9. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie w Postępowaniu prawa zamówień publicznych polegające na zaniechaniu unieważnienia Postępowania. W petitum odwołania Galaxy wskazuje na dwie podstawy unieważnienia, które – zdaniem Odwołującego – miały wystąpić w Postępowaniu, tj. na podstawie unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne z art. 255 pkt 5) Pzp oraz podstawę z art. 255 pkt 6) Pzp.

10. Odwołanie nie zawiera należytego uzasadnienia, tj. wskazania okoliczności Postępowania, które wypełniałyby

wskazane w petitum podstawy unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne.

11. W istocie samo uzasadnienie zarzutów Odwołania składa się z dwóch akapitów zawierających swobodne i nietrafne uwagi na temat stanu prawnego dotyczącego w zakresie nieważności czynności prawnych, zupełnie niepowiązane w toku wyводу ze stanem sprawy (przedostatni akapit). W kolejnym – ostatnim akapicie uzasadnienia odwołania Galaxy wskazuje na rzekomy brak interesu publicznego w zawarciu umowy z wykonawcą wyłonionym w wyniku skarżonego Odwołaniem rozstrzygnięcia Postępowania wskazując na brak interesu publicznego.

12. Odwołanie zasługuje na oddalenie. Na Odwołującym spoczywa ciężar podniesienia zarzutów i ich uzasadnienia przez wskazanie i udowodnienie okoliczności sprawy, z których Odwołujący wywodzi skutki prawne w postaci istotnych naruszeń przepisów Pzp. Odwołujący nie tyle nie podał temu ciężarowi, co w ogóle go nie podjął. Zamiast tego w ramach uzasadnienia zarzutów Odwołujący przedstawił kilkudziesięciu, lakoniczny wywód zaledwie wspominający o jednej z trzech przesłanek unieważnienia postępowania potrzebnych do wypełnienia podstawy unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 5) Pzp. Już te wady odwołania, tj. lakoniczności, a zasadzie brak uzasadnienia i brak jego zakotwienia w okolicznościach sprawy powodują, że Odwołanie zasługuje na oddalenie

II.1. [brak przesłanek unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 5) Pzp]

13. Zgodnie z art. 255 pkt 5) Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

14. Zatem obowiązek unieważnienia postępowania na podstawie pkt 5 komentowanego przepisu jest uwarunkowany kumulatywnym spełnieniem wszystkich przesłanek, tj. wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, oraz istotnej zmiany okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć.

15. Pierwszą przesłanką (z trzech przesłanek), którą należy wykazać w celu ustalenia istnienia podstawy unieważnienia Postępowania z art. 255 pkt 5) Pzp jest istotna zmiana okoliczności. Odwołanie nie zawiera żadnego wskazania co do tej przesłanki. Odwołujący nie wskazał w Odwołaniu, co w warunkach tego Postępowania należałoby uznać za istotną zmianę okoliczności, z którą powiązana byłaby zmiana co do oceny istnienia interesu publicznego w trakcie trwania postępowania.

16. Konsekwentnie, skoro Odwołujący nie określił faktu bądź faktów mających wypełniać przesłankę istotnej zmiany okoliczności, to niemożliwe jest wykazanie przesłanki niemożliwości wcześniejszego przewidzenia owej istotnej zmiany.

17. Odwołujący w lakonicznym uzasadnieniu wskazuje jedynie na wystąpienie – jego zdaniem – przesłanki braku interesu publicznego. Galaxy w odwołaniu wskazuje na to, że zamawiana usługa mała być świadczona od 1.08.2024 r. do 31.07.2027 r. Natomiast oferowane wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy za ten okres. W tych okoliczności Odwołujący wywodzi, że: po pierwsze z uwagi na upływ terminu świadczenie zamawianej usługi jest świadczeniem niemożliwym, a po drugie, że gdyby Zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia obecnie, to najpewniej zobowiązany byłby do zapłaty wynagrodzenia za okres od 1.08.2024 r. do momentu zawarcia umowy w sprawie zamówienia z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, czyli za okres, kiedy usługa nie była świadczona.

18. W tym rzekomym zobowiązaniu Zamawiającego do zapłacenia wynagrodzenia za okres od 1.08.2024 r. do zawarcia umowy w sprawie zamówienia Odwołujący upatruje zaistnienia przesłanki braku interesu publicznego: Zamawiający bowiem zapłaciłby za usługi za okres, w którym nie był świadczony serwis.

19. Odnosząc się do powyższego należy wskazać w pierwszej kolejności, że nieprawdą jest, jakoby Zamawiający nie przewidział w dokumentach zamówienia ewentualności późniejszego rozpoczęcia realizacji usługi. §6 projektowanych postanowień umowy (załącznik nr 2 do SWZ) wprost wskazuje:

20. Ponadto Odwołujący nie zadał sobie trudu określenia pojęcia interesu publicznego. Z uwagi na brak definicji normatywnej tego pojęcia Odwołujący powinien wskazać wzorzec tego pojęcia, choćby zaczerpnięty z orzecnictwa. W istocie Odwołujący utożsamia interes publiczny ze swoiście i wąsko pojętym interesem ekonomicznym Zamawiającego, co nie jest tożsame z pojęciem interesu publicznego. Do tego Odwołujący czyni to na kanwie błędnie odczytanych warunków zamówienia.

21. Kwestia pojęcia interesu publicznego jest materią frapującą, niemniej z uwagi na zaniechania Odwołania w tym zakresie nie ma materii do rozważań i polemiki. Odwołujący użył w Odwołaniu pojęcia interesu publicznego, ale nie podjął próby jego określenia w kontekście tego Postępowania.

22. Co więcej, w świetle zupełnego braku określenia w Odwołaniu dwóch pozostałych przesłanek tej podstawy unieważnienia postępowania (o czym była mowa wyżej), a zatem niewykazania Odwołaniem kumulatywnego zaistnienia przesłanek unieważnienia określonych podstawą z art. 255 pkt 5) Pzp, polemika w tym zakresie z Odwołaniem jest pozbawiona sensu.

II.2. [brak przesłanek unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 6) Pzp]

23. Zgodnie z art. 255 pkt 6) Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie

obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

24. Odwołanie nie zawiera żadnego uzasadnienia dla zarzutu zaniechania unieważnienia Postępowania z uwagi na podstawę unieważnienia opisaną w art. 255 pkt 6) Pzp. Z tej przyczyny jakakolwiek polemika w zakresie tego zarzutu z Odwołaniem jest niemożliwa i Odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone.

25. Tylko na marginesie Przystępujący wskazuje, że Odwołanie zawiera krótki wywód w zakresie art. 58 KC jako podstawy nieważności umowy cywilnoprawnej. Niemniej Odwołujący w tym zakresie w ogóle nie odnosi się do okoliczności tego Postępowania.

26. Podstawą unieważnienia postępowania w sprawie zamówienia publicznego z art. 255 pkt 6) Pzp jest wadliwość tego postępowania, która uniemożliwia zawarcie umowy. Oczywiście ta podstawa unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne odnosi się wprost do podstaw unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego opisanych w art. 457 Pzp. Dlatego odwołanie dotyczące unieważnienia postępowania z uwagi na podstawę opisaną art. 255 pkt 6) Pzp powinno dążyć do wykazywania podstawy unieważnienia umowy z art. 457 Pzp. Stąd, jeśli zamiarem Odwołującego było wykazanie zaistnienia podstawy unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne z art. 255 pkt 6) Pzp, to uzasadnianie tego podstawą nieważności umowy z art. 58 KC jest zupełnie nietrafione. Odwołanie powinno wykazywać wadę Postępowania a nie wadliwość umowy, która również nie została określona w Odwołaniu.

III[blankietowość Odwołania]

27. W podsumowaniu należy stwierdzić, że Odwołanie ma charakter blankietowy. Odwołujący nie zadał sobie w istocie trudu uzasadnienia postawionych Odwołaniem zarzutów zarówno na kanwie okoliczności postępowania jak i w warstwie prawnej, która nie należy do oczywistych.

28. Poprawnie sformułowany zarzut odwołania musi zawierać nie tylko wskazanie podstawy prawnej podniesionego zarzutu, ale przede wszystkim wskazanie okoliczności postępowania, którym odwołujący przypisuje naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 3 ustawy P.z.p. zarzut musi być postawiony wyraźnie, to znaczy wskazywać konkretną czynność zamawiającego mającą zdaniem odwołującego naruszać przepis prawa i określić sposób jego naruszenia, gdyż po upływie terminu na wniesienie odwołania nie jest dopuszczalne zarówno formułowanie jak i ani doprecyzowywać treści zarzutów odwołania. Zważyć należy, że samo powołanie przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych, który miałby naruszyć zamawiający, nie tworzy zarzutu. (...) Istotne jest aby zarzut został w pełni sprecyzowany w odwołaniu, gdyż umożliwia to zarówno zamawiającemu jak i potencjalnym uczestnikom postępowania, odniesienie się do kwestionowanych przez odwołującego czynności zamawiającego, tym samym wskazanie konkretnych uchybień zakreśla ramy postępowania odwoławczego. Z tego powodu Przystępujący nie ma możliwości odniesienia się do tego zarzutów Odwołania, w szczególności zarzutu dotyczącego naruszenia art. 255 ust. 6) Pzp.

29. Konieczność skonkretyzowania zarzutów jest ugruntowana w orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów powszechnych. W wyroku z 18.01.2019 r., Izba wskazała, że odwołanie nie może mieć charakteru blankietowego. Powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań, wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza, że niewystarczające jest ogólne twierdzenie o wystąpieniu określonego rodzaju nieprawidłowości, ale konieczne jest określenie ich zakresu faktycznego. Oznacza to zatem obowiązek odniesienia się do elementów stanu faktycznego, zawartości oferty, w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu.

30. Zarzuty odwołania muszą być skonkretyzowane, a Izba nie może wyznaczać ich granic w zastępstwie Odwołującego. Niewystarczające jest określenie w odwołaniu czynności lub zaniechania Zamawiającego i wskazanie kwalifikacji prawnej, treść i zakres zarzutu wyznaczają bowiem okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy.

31. Podobnie wskazał Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z dnia 29.06.2009 r. (sygn. akt X Ga 110/09): o tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych, to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej. W powyższym wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że granice rozpoznania sprawy przez zarówno KIO, jak i Sąd, są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej.

32. W świetle powyższego kwestią jest, czy blankietowe zarzuty Odwołania w ogóle mogą podlegać rozpoznaniu, co Przystępujący pozostawia do uznania Izby. (...)

**Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 6 grudnia 2024 r. (data wpływu: 6/12/24) oświadczył: (...)**

„Odwołujący” lub „Galaxy” - na podstawie art. 520 ustawy z dnia 11.09.2019r. — Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „pzp”), w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, cofa odwołanie złożone 18.11.2024 r.”

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 6.12.2024 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 9 grudnia 2024 r. - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „*2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*”. Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Izba także stwierdza, że wobec cofnięcia odwołania Izba pozostawiła bez rozpoznania wnioski Zamawiającego i Przystępującego wykonawcy o odrzuceniu odwołania stwierdzając, że do dnia 6 grudnia 2024 r. nie zostało wydane postanowienie w przedmiocie tych wniosków, a następstwem skutecznego cofnięcia odwołania jest w pierwszej kolejności umorzenie postępowania odwoławczego i w świetle wskazanego art. 520 ust.2 ustawy Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....