**Sygn. akt: KIO 4625/24**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 23 grudnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 23 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Veolia Energia Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Śródmieście z siedzibą w Warszawie

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Veolia Energia Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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.

Przewodnicząca:……..…….

**Sygn. akt: KIO 4625/24**

**Uzasadnienie**

Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Śródmieście z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający" lub „Miasto Stołeczne Warszawa") prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn. „Dostawa energii cieplnej do budynku Urzędu Dzielnicy Śródmieście przy ul. Nowogrodzkiej 43 w Warszawie" (Numer referencyjny: UD-IX-ZP-53-2024, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 30 października 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00572605/01.

9 grudnia 2024 r. wykonawca Veolia Energia Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie(dalej: „Odwołujący" lub „Veolia") wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego w Postępowaniu tj.: odrzucenie oferty Odwołującego oraz wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie, pomimo że omyłka w ofercie polegająca na przyjęciu do wyliczenia ceny danych z błędnej taryfy stanowi inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia niepowodującą istotnych zmian w treści oferty;
2) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie, pomimo że brak było podstaw do odrzucenia oferty ze względu na to, że błąd w obliczeniu ceny nadawał się do usunięcia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Veolia,
2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert,
3) dokonanie poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w ten sposób, iż w formularzu cenowym wartości w tabeli przyjmą następujące wartości:
   a) kolumna 3 – 6612.92 zamiast 7704,73
   b) kolumna 7 – 73,76 zamiast 96,18
   c) kolumna 10 – 614 989,33 zamiast 752 936,61
   d) kwota należnego VAT wg stawki 23% – 141 447,55 zamiast 173 175,42
   e) wartość brutto – 756 436,88 zamiast 926 112,03

   natomiast w formularzu oferty zmianie ulegnie oświadczenie dot. oferty cenowej w następujący sposób:

   *Oferuję realizację całości zamówienia za cenę brutto 756 436,88 zł, zgodnie z załączonym formularzem cenowym.*

W złożonej pismem z dnia 19 grudnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o:

1) umorzenie postępowania – wobec unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w dniu 17 grudnia 2024 r.,

*ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosku zawartego w pkt 1*

2)oddalenie odwołania.

Miasto Stołeczne dołączyło do rzeczonej odpowiedzi na odwołanie pismo z dnia 17 grudnia 2024 r. wraz z potwierdzeniem przekazania tego pisma wykonawcom, którzy złożyli oferty w Postępowaniu.

Zamawiający w uzasadnieniu wniosku o umorzenie postępowania wskazał, że z uwagi na unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i unieważnienie odrzucenia oferty Veolia, nie ma w tej chwili substratu zaskarżenia, co czyni dalsze postępowanie odwoławcze bezprzedmiotowym, bowiem znajduje zastosowanie przesłanka, o której mowa w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp (tak m.in.: Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 21 lipca 2022 r. o sygn. akt KIO 1773/22 oraz Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 4 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1907/22).

Izba na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego ustaliła, że pismem z dnia 17 grudnia 2024 r. Miasto Stołeczne Warszawa zawiadomiło wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, że „(…) na podstawie złożonego przez Veolia Energia Warszawa S.A. w dniu 9 grudnia 2024 r. odwołania od przeprowadzonych czynności wyboru wykonawcy w zamówieniu pn. „dostawa energii cieplnej do budynku Urzędu Dzielnicy Śródmieście przy ul. Nowogrodzkiej 43 w Warszawie" (numer postępowania UD-IX-ZP-53-2024): 1. Unieważnia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu; 2. Unieważnia czynności odrzucenia oferty firmy Veolia Energia Warszawa S.A. (…)". Zamawiający wysłał wyżej wymienione pismo wykonawcom (PGNIG TERMIKA S.A. oraz Veoli Energia Warszawa S.A.) w dniu 17 grudnia 2024 r. o godz. 10:22.

Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Zbędność postępowania odwoławczego wynika z faktu, że wobec unieważnienia przez Miasto Stołeczne Warszawa czynności objętych odwołaniem, nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie (por. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3529/21). Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 10 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2263/23 „(…) Jeżeli więc dojdzie do zajścia w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, a dalsze procedowanie staje się bezcelowe, proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku. Inaczej mówiąc, pojęcie zbędności jako przyczyny umorzenia postępowania odwoławczego, związane jest z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego, więc jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem (…)". Należy podkreślić, że przepis art. 552 ust. 1 ustawy Pzp obliguje Izbę do uwzględnienia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego. W rozpatrywanej sprawie Miasto Stołeczne Warszawa w dniu 17 grudnia 2024 r. unieważniło czynność wyboru najkorzystniejszej oferty PGNIG TERMIKA S.A. z siedzibą w Warszawie oraz czynność odrzucenia oferty Veolia z dnia 2 grudnia 2024 r. Powyższe okoliczności powodują zatem, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że po dokonaniu przez Zamawiającego nowych czynności w Postępowaniu, Odwołującemu będzie przysługiwało prawo do skarżenia w drodze odwołania ewentualnie stwierdzonych przez niego wadliwych czynności lub zaniechań Miasta Stołecznego Warszawa (por. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3535/21 oraz postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3456/21).

Reasumując, mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 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) nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:.....