Sygn. akt: KIO 4721/24 Warszawa, 8 stycznia 2025 r.

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 stycznia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia2024 r. przez wykonawcę Respect Energy S.A. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego wykonawcyRespect Energy S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty
15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 4721/24

U z a s a d n i e n i e

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie (dalej „zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej: „ustawa Pzp", pn. „Dostawa energii elektrycznej dla potrzeb własnych instalacji OZE Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z obowiązkiem zakupu energii w nich wytworzonej, usługą bilansowania handlowego i raportowaniem REMIT w 2025 r." znak sprawy: KZGW/KTE/196/2024 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 października 2024 r., numer ogłoszenia 618289-2024.

W dniu 13 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Respect Energy S.A. z siedzibą
w Warszawie (dalej „odwołujący") zostało wniesione, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, odwołaniena czynności zamawiającego polegające na: wyborze jako najkorzystniejszej
w postępowaniu oferty złożonej przez Renpro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej „Renpro"); błędnej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Renpro w sytuacji gdy złożone przez Renpro wyjaśnienia nie obalały domniemania, że zaoferowana cena jest rażąco niska, gdyż nie wyjaśniono w szczególności wyceny usług bilansowania handlowego; zaniechaniu odrzucenia oferty Renpro jako oferty zawierającej rażąco niską cenę; zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego na podstawie błędnego stwierdzenia, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej ceny ofertowej;

2.art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez zamawiającego pogłębionej, merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez Renpro, poprzestanie jedynie na formalnej ich ocenie,
co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Renpro, mimo że wykonawca ten jedynie w sposób formalny dopełnił procedury wyjaśnienia i nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, a także nie przedstawił dowodów na potwierdzenie danych stanowiących podstawę wyceny usług bilansowania handlowego, a także opisanej optymalizacji kosztów;

3.art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oferty Renpro podlegającej odrzuceniu pomimo, że to oferta złożona przez odwołującego w przypadku

prawidłowego dokonania czynności oceny ofert oraz złożonych wyjaśnień winna być oceniona jako najkorzystniejsza w postępowaniu; art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Renpro w postępowaniu w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt
w stosunku do przedmiotu zamówienia, a domniemania tego nie obaliły złożone wyjaśnienia;

4.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu Renpro podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia rzetelnej procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

5.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji w toku oceny ofert, w szczególności wyjaśnień ceny ofertowej złożonych przez odwołującego i Renpro, poprzez odrzucenie oferty Respect Energy
z powodu braku dołączenia dowodów do wyjaśnień i niedostateczne wyjaśnienie ceny,
a brak odrzucenia oferty Renpro mimo, że to ten wykonawca rzeczywiście nie przedłożył rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień, a także dowodów na ich poparcie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty Renpro jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Respect Energy w postępowaniu;

3.dokonania ponownej oceny złożonych ofert, w tym odrzucenia oferty Renpro
w postępowaniu;

4.wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Izba ustaliła, że zamawiający wezwał wykonawców do zgłoszenia przystąpienia
do postępowania odwoławczego, w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania.
We wskazanym terminie do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Ponadto ustalono, że pismem z 3 stycznia 2025 r. zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia ofert wykonawców i przystąpił do ponownego badania i oceny złożonych ofert.

Izba w konsekwencji stwierdziła, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie
z 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.

Wyżej opisana sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający, po wniesieniu odwołania, dokonał nowych czynności, zgodnych z tymi, do których odnosiły się zarzuty odwołania. Zamawiający poinformował, że w przedmiotowym postępowaniu unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty, czynność odrzucenia ofert wykonawców i przystąpił do ponownego badania i oceny złożonych ofert.

Izba zwraca uwagę, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba, wydając orzeczenie, 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.

Należy również wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują zamawiającego
do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, w której wykonawca wniesie odwołanie. Zgodnie z treścią przepisu art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak
w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy - nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy, o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp należy analogicznie, jak w art. 316 § 1 kpc, interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny
tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN
z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina
z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w

sprawie. Skoro zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp - zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 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), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:……..