Sygn. akt: KIO 2393/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 15 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę Fast Group Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie-Jeziorna

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Fast Group Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, uiszczonej tytułem wpisu 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 2393/24

Uzasadnienie

Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie-Jeziorna (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonanie robót budowlanych - Budowa budynku technicznego T o funkcji centrum przetwarzania danych z budynkiem biurowym, budynkiem wartowni oraz towarzyszącą infrastrukturą techniczną wraz z zagospodarowaniem terenu i wieżą telekomunikacyjną w Sulejówku" (znak postępowania: 2023/WNP-0276). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 kwietnia 2024 r. pod nr: 217376-2024.

W dniu 8 lipca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Fast Group Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od postanowień opisu przedmiotu zamówienia dotyczących umiejscowienia sekcji wentylatorowej pod podłogą techniczną.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2, 4 - 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na rozwiązanie określonego producenta, nieproporcjonalny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także naruszenie wskazanych przepisów poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości dostaw i najlepszych efektów zamówienia, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami ustawy Pzp, a dokładnie:

- ustanowienie wymogu umiejscowienia sekcji wentylatorowej pod podłogą techniczną, podczas gdy tak określony parametr nie ma żadnego znaczenia dla spełnienia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, nie ma też żadnego wpływu na prawidłowość wentylacji (chłodzenia) i działanie dostarczanego rozwiązania, a jedynie ogranicza konkurencję do rozwiązania określonego producenta, co wskazuje na nieadekwatność i nadmiarowość wymagania, który tym samym nie odzwierciedla rzeczywistej, uzasadnionej potrzeby lecz preferencje Zamawiającego, który w ten sposób stara się faworyzować wybrane przez siebie rozwiązanie, a także skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem uczciwej konkurencji i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby zmienił treść SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia - w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy postanowienia SWZ zostały sformułowane w

sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty spełniającej wszystkie wymagania SWZ. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Powyższe niezbicie dowodzi istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby postanowienia SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty, spełniającej wszystkie wymagania SWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans).
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 26 czerwca 2024 r. (udostępnienie wyjaśnień treści SWZ - pytanie i odpowiedź nr 464). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 8 lipca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.
Pismem z dnia 11 lipca 2024 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego wskazując, że: *„(…) Zarzuty odwołania w całości dotyczyły odpowiedzi na pytanie nr 464. Zamawiający w dniu 11 lipca 2024 r. dokonał modyfikacji udzielonej uprzednio odpowiedzi w sposób zgodny z żądaniami odwołania (dowód w załączeniu). W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego, bowiem dalsze jego prowadzenie stało się zbędne oraz bezprzedmiotowe. Izba nie będzie bowiem orzekać merytorycznie co do zarzutów przedstawionych w odwołaniu z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Na dzień dzisiejszy odwołanie dotyczy treści SWZ nieistniejącej (pierwotnej odpowiedzi na pytanie nr 464), kwestionowana w odwołaniu odpowiedź ma aktualnie inne brzmienie w wyniku modyfikacji dokonanej przez Zamawiającego po wniesieniu odwołania. (…)”.* Do pisma Odwołujący załączył wyjaśnienia treści SWZ z dnia 11 lipca 2024 r.

Izba zważyła, co następuje:

Analiza stanu faktycznego sprawy pozwala na wniosek, że na dzień rozpoznania odwołania, w związku z opisanymi przez Odwołującego modyfikacjami dokumentów zamówienia, przy jednoczesnym wniosku Odwołującego o umorzenie postępowania, może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Należy bowiem podkreślić, że przepis art. 552 ust. 1 ustawy Pzp obliguje Izbę do uwzględnienia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego. Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego. Izba uznała, ze podstawa umorzenia postępowania, o której mowa w art. 568 pkt 2) ustawy Pzp zachodzi w okolicznościach tej sprawy. Zamawiający zmienił treść dokumentów zamówienia, a Odwołujący zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym substrat zaskarżenia przestał istnieć, a żądania Odwołującego zostały zaspokojone wprowadzonymi przez Zamawiającego zmianami treści SWZ.
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 Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Prawa zamówień publicznych 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 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.

Przewodniczący: ……..…… **.....**