Sygn. akt: KIO 2308/24 Warszawa, 22 lipca 2024 r.

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Mlącka
Członkowie: Piotr Kozłowski
Emil Kuriata

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 lipca 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 01 lipca 2024 r. przez Odwołującego Giss sp. z o.o. (ul. Kościuszkowców 63, 04-545 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Agencja Uzbrojenia (ul. Królewska 1/7, 00-909 Warszawa)
przy udziale uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Siltec sp. z o.o., Ultra Electronics Limited (ul. Parzniewska 12, 05-800 Pruszków)

postanawia:

1)odrzuca odwołanie
2)kosztami postępowania obciąża Odwołującego Giss sp. z o.o. (ul. Kościuszkowców 63, 04-545 Warszawa) i
2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Giss sp. z o.o. (ul. Kościuszkowców 63, 04-545 Warszawa) 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.

Przewodnicząca: …...……
Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 2308/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa – Agencja Uzbrojenia prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest: „dostawa średnich terminali satelitarnych (STS)".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 sierpnia 2019 r. pod numerem 2019/S 157-389499.
Odwołujący Giss sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenieart. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 - 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Siltec sp. z o.o., Ultra Electronics Limited pomimo iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a składane w toku postępowania wyjaśnienia prowadziły do niedopuszczalnych negocjacji i zmiany treści złożonej oferty.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu nieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Siltec sp. z o.o., Ultra Electronics Limited.
Z uwagi na fakt, że niniejsze postępowanie odwoławcze zostało wszczęte po dniu 31 grudnia 2020 r., a dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia wszczętego przed dniem 1 stycznia 2021 r., do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych – zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych.
Zgodnie z artykułem 528 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.
W toku postępowania wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyło 7 wykonawców, w tym m.in. obecny Odwołujący Giss sp. z o.o. oraz Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Siltec sp. z o.o., Ultra Electronics Limited.
01 marca 2021 roku Zamawiający poinformował o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a następnie 31 sierpnia.2022 r. zaprosił wykonawców do złożenia oferty w postępowaniu.

W odpowiedzi na zaproszenie do złożenia oferty, do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 17 listopada 2023 r., w postępowaniu została złożona wyłącznie jedna oferta, tj. oferta złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Siltec sp. z o.o., Ultra Electronics Limited.
Odwołujący, pomimo skierowanego do niego zaproszenia, nie złożył oferty w postępowaniu.
Wobec tego faktu należy stwierdzić, że odwołanie wniesione przez Odwołującego na obecnym etapie (po dokonaniu przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert oraz po czynności wyboru oferty najkorzystniejszej) podlega odrzuceniu. Zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, ponieważ Odwołujący nie posiada statusu podmiotu, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, od którego uzależnione jest prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, środki ochrony prawnej określone w Dziale IX ustawy Prawo zamówień publicznych przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy Prawo zamówień publicznych, pod pojęciem „wykonawcy" należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.
Odwołujący nie posiada statusu żadnego z podmiotów wyszczególnionych w art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Wobec braku złożenia oferty w postępowaniu, Odwołujący definitywnie utracił status „wykonawcy", o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 7 pkt 30 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec niezłożenia oferty, świadomie i dobrowolnie zrezygnował z dalszego udziału w postępowaniu, a zatem utracił status wykonawcy - i wiążące się z nim prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej.
Odwołujący nie posiada również statusu tzw. „innego podmiotu" wskazanego w art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pojęcie to obejmuje osoby inne niż wykonawcy, których np. uprawnienie do wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało bezpodstawnie ograniczone przez zamawiającego. Ponownie należy podkreślić należy, że to Odwołujący świadomie i dobrowolnie zrezygnował z dalszego udziału w postępowaniu.
Krąg podmiotów posiadających status wykonawcy ulega zawężeniu wraz z biegiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Po upływie terminu składania ofert przysługuje wyłącznie tym, którzy złożyli oferty. Można zatem utracić status wykonawcy w toku prowadzonego postępowania. Okoliczność ta nie może być jednak wiązana z tym, że wykonawca staje się innym podmiotem (o którym mowa w art. 505 ustawy Prawo zamówień publicznych) i w dalszym ciągu posiada uprawnienie do wniesienia środka ochrony prawnej.
Izba podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu z 23 czerwca 2021 roku, wydane w sprawie o sygnaturze akt KIO 1521/21, zgodnie z którym: „status wykonawcy wiąże się z możliwością czynnego uczestnictwa wykonawcy w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia. (…)"
Z uwagi na brak statusu któregokolwiek z podmiotów, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, należy uznać, że odwołanie wniesione zostało przez podmiot nieuprawniony. W konsekwencji, odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Brak złożenia oferty oznacza, że Odwołujący zrezygnował z dalszego udziału w postępowaniu. Skoro tak, to Odwołujący nie jest w ogóle podmiotem związanym z postępowaniem, stał się podmiotem indyferentnym dla niniejszego postępowania, a w konsekwencji nie przysługują mu środki ochrony prawnej.
Przyjęcie odmiennego wniosku oznaczałoby oddzielenie statusu wykonawcy od możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej i unicestwienie sensu przepisu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W takiej sytuacji nawet podmioty niebiorące udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogłyby kwestionować podejmowane przez zamawiających czynności, co prowadziłoby do całkowitego wypaczenia sensu instytucji środków ochrony prawnej.
Podkreślenia wymaga, że środki ochrony prawnej służą ochronie wykonawcy w danym postępowaniu, a wykonawca dąży do pozyskania danego/konkretnego zamówienia. Przyjęcie rozumienia, że Wykonawca dąży do uzyskania nie konkretnego zamówienia, ale zamówienia w ogóle (a więc nieokreślonego zamówienia), oznaczałoby całkowite wypaczenie istoty instytucji interesu prawnego. W takim przypadku instytucja interesu prawnego traciłaby rację bytu, bo każdy z wykonawców miałby prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej w jakimkolwiek postępowaniu.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1 oraz § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2a) i 2b)).
Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

……

Członkowie:

……..

……..