Sygn. akt: KIO 1564/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 20 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 20 maja 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2024 r. przez wykonawcęOpen Nexus Sp. z o.o. z siedzibą
w Poznaniu
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się
o zamówienie Otwarty Rynek Elektroniczny SA z siedzibą w Warszawie, Portal PZP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego wykonawcy Open Nexus Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwoty
15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1564/24

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

Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych 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 2023 r., poz. 1605 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp", pn. Usługa dostępu do platformy zakupowej (przetargowej); numer referencyjny: 2612.3.2024.EO (dalej „postępowanie" lub „zamówienie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 lutego 2024 r. pod numerem 107134-2024.

W dniu 2 maja 2024 r. przez wykonawcę Open Nexus Sp. z o.o. z siedzibą
w Poznaniu (dalej „odwołujący") zostało wniesione, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, odwołaniena czynności zamawiającego polegające na dokonaniu nieprawidłowego badania ofert oraz zaniechaniu czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Otwarty Rynek Elektroniczny S.A. z siedzibą w Warszawie, Portal PZP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Konsorcjum").

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2.art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oraz wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych
i oświadczeń.

Podnosząc powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości
i nakazanie zamawiającemu, aby:

1.unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucił ofertę złożoną przez Konsorcjum;

ewentualnie:

2.wezwał Konsorcjum do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp: (1) pełnomocnictwa dla Pana K. potwierdzającego umocowanie do działania w imieniu Konsorcjum; (2) informacji z Krajowego Rejestru Handlowego: a. Pana K., b. Pani A.S., c. dla członków Rady Nadzorczej ORE S.A., d. podmiotu zbiorowego Portal PZP Sp. z o.o.; (3) JEDZ wykonawcy PORTAL PZP Sp. z o.o.; (4) Oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ; (5) Wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi należytą realizację zadań referencyjnych wskazanych w wykazie.

Izba ustaliła, że zamawiający zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o wniesieniu odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. We wskazanym terminie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Otwarty Rynek Elektroniczny SA z siedzibą w Warszawie, Portal PZP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Ponadto ustalono, że pismem z dnia 13 maja 2024 r. zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, którą to czynność zaskarżył odwołujący w odwołaniu z dnia 2 maja 2024 r.

W dniu 17 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo odwołującego, w którym wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba przychyliła się do powyższego wniosku stwierdzając, 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.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny: Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego (tak: Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2021, str. 1236).

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 w piśmie z dnia 13 maja 2024 r. poinformował bowiem, że anuluje wybór oferty najkorzystniejszej opublikowany w dniu 22 kwietnia 2024 r. na platformie Smart PZP i przystępuje ponownie do 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 zobowiązania 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:……..