Sygn. akt: KIO 1080/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 9 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska
Członkowie: Renata Tubisz
Adriana Urbanik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 9 kwietnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2024 r. przez **wykonawcę Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego PGE Systemy S.A. z siedzibą w Warszawie, reprezentowanego przez PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Lublinie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), 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: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt KIO 1080/24

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Systemy S.A. z siedzibą w Warszawie, reprezentowany przez PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Lublinie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie sektorowych negocjacji z ogłoszeniem na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp") na *„wdrożenie i świadczenie usług wirtualnego operatora sieci komórkowej (MVNO) w PGE Systemy S.A. w zakresie telemetrii (M2M)", numer postępowania: POST/PGE/SYS/DZ/00040/2023*. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 lutego 2023 r., za numerem 91577-2023-PL.

W dniu 2 kwietnia 2024 r. odwołanie wobec czynności zwrócenia się przez Zamawiającego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą wniósł wykonawca Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 220 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 363 ustawy pzp poprzez bezzasadne zwrócenie się do wykonawcy Polkomtel sp. z o.o. pismem z dnia 21 marca br. o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 21 marca br. obejmującej wniosek o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

W dniu 8 kwietnia 2024 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej pismo procesowe Odwołującego, w którym w związku z pismem Zamawiającego z dnia 4 kwietnia br. w postępowaniu na wdrożenie i świadczenie usług wirtualnego operatora sieci komórkowej (MVNO) w PGE Systemy S.A. w zakresie telemetrii (M2M) - numer postępowania POST/PGE/SYS/DZ/00040/2023, wniósł o wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron. Odwołujący podniósł, że Zamawiający w piśmie z dnia 4 kwietnia br. poinformował, że unieważnia czynność z dnia 21 marca 2024 r. sygnatura pisma DZ/115/W/2024, dot. wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu do dnia 30.04.2024 roku. Tym samym w ocenie Odwołującego brak jest obecnie substratu zaskarżenia. Postępowanie odwoławcze z oczywistych względów powinno zostać umorzone. Odwołujący dołączył do wniosku o umorzenie postępowania pismo Zamawiającego z dnia 4 kwietnia 2024.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba ustaliła, w piśmie z dnia 4 kwietnia 2024 r. skierowanym do wykonawców biorących udział w postępowaniu Zamawiający poinformował, że: *„unieważnia czynność z dnia 21 marca 2024 r. sygnatura pisma DZ/115/W/2024, dot. wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu do dnia 30.04.2024 r."*

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonaniem ww. czynności może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Izba zauważa, że Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał unieważnienia czynności z dnia 21 marca 2024 r. sygnatura pisma DZ/115/W/2024, dot. wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu do dnia 30 kwietnia 2024 r. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na skierowaniu do wykonawców pisma o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu do dnia 30 kwietnia 2024 r. Następnie dostrzeżenia wymaga, iż 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 w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. 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 ww. czynność, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która 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 należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy pzp – zbędne. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 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) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie. Na podstawie art. 574 ustawy pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……