

Warszawa, 25 kwietnia 2024 r.

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **25 kwietnia 2024 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **15 kwietnia 2024 r.**

przez wykonawcę: **Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Poprawa efektywności energetycznej poprzez wymianę opraw oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Policzna* (ZP.FIN.271.1.2024)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Policzna** [„Zamawiający”]

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze jako bezprzedmiotowe.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Na niniejsze 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**.

Uzasadnienie

Gmina Policzna {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppz”) w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Poprawa efektywności energetycznej poprzez wymianę opraw oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Policzna* (ZP.FIN.271.1.2024). Ogłoszenie o tym zamówieniu 26 lutego 2024 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00218992. Wartość tego zamówienia nie przekracza progów unijnych.

12 kwietnia 2024 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu {dalej: „Eltast”}.

15 kwietnia 2024 r. Eltast {dalej również: „Odwołujący”} wniósł odwołanie od odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego oraz zaniechania innych czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 253 ust. 1 pkt 2 *in fine* w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 – przez brak podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Eltastu.
2. Art. 226 ust. 1 pkt 5 – przez odrzucenie oferty Eltastu z powołaniem się na jej sprzeczność z warunkami zamówienia opisanymi w SWZ bez wykazania zaistnienia tego faktu.
3. Art. 63 – przez odrzucenie oferty Eltastu z powołaniem się na jej niezgodność z tym przepisem bez wykazania tego faktu oraz pomimo tego, że przepis ten nie statuuje żadnych podstaw odrzucenia oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Unieważnienia odrzucenia oferty Eltastu.
3. Ponownego badania i oceny ofert

Pismami z 18 i 23 kwietnia 2024 r. Zamawiający zawiadomił Izbę o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o wyniku powtórnego badania i oceny ofert. W szczególności z załączonej „Informacji o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty” z 23 kwietnia 2024 r. wynika, że o ile oferta Eltastu została ponownie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp (ale bez wskazania na art. 63 pzp), o tyle tym razem podane zostało, z jakim uregulowaniem SWZ miałyby zachodzić jej niezgodność i na czym polegać.

Izba zważyła, co następuje:

Z art. 568 pkt 2 pzp wynika, że Izba umarza postępowanie odwoławcze w razie stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny (niż cofnięcie odwołania lub uwzględnienie zarzutów przez zamawiającego) zbędne lub niedopuszczalne.

W tej sprawie po wniesieniu odwołania na skutek czynności Zamawiającego – który nie tylko cofnął prowadzone postępowanie do wcześniejszej fazy, ale w wyniku powtórnego badania i oceny ofert ponownie odrzucił ofertę Eltastu, ale tym razem podając uzasadnienie faktyczne, do którego w niniejszej sprawie Odwołujący nie mógłby się odnieść –

przesłał istnieć tzw. substrat zaskarżenia, co czyni orzekanie o zarzucanych naruszeniach przepisów ustawy pzp bezprzedmiotowym, czyli jest zbędne.

Należy nadmienić, że ta nowa czynność Zamawiającego podlega ewentualnemu zaskarżeniu odrębnym odwołaniem, w którym Odwołujący realnie będzie miał możliwość wdać się w merytoryczny spór z Zamawiającym co do zasadności decyzji o odrzuceniu jego oferty

Z uwagi na powyższe Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 2 w zw. z art. 568 pkt 2 pzp – umorzyła postępowanie odwołanie po przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego bez udziału Stron i Przystępującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 lit a (*per analogiam*) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) – nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej przez niego tytułem wpisu.