Sygn. akt: KIO 126/24; Sygn. akt: KIO 131/24

POSTANOWIENIE

z dnia 31 stycznia 2024 r. Warszawa

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 stycznia 2024r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2024r. **przez odwołujących:**

1. Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Krakowiaków 44, 02-255 Warszawa o Sygn. akt 126/24
2. GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze ul. Fabryczna 131 lok.1, 65-410 Zielona Góra o Sygn. akt KIO 131/24

w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego**: Miasto Gorzów Wielkopolski ul. Sikorskiego 4, 66-400 Gorzów Wielkopolski

postanawia:

1. Umorzyć obydwa postępowania odwoławcze w całości na mocy art.568 pkt 2) Pzp
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwot po 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) dla każdego z odwołujących:
   2.1. Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Krakowiaków 44, 02-255 Warszawa o Sygn. akt 126/24
   2.2. GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze ul. Fabryczna 131 lok.1, 65-410 Zielona Góra o Sygn. akt KIO 131/24

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

Przewodniczący: …..……..

Uzasadnienie

Odwołania złożono, w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu, o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, na „dzierżawę wielofunkcyjnych urządzeń drukujących", co do opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

Postepowaniu nadano Numer Referencyjny: BZP.271.71.2023.BD.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w: Dz. Urz. U. E. 02.01.2024r. o Nr 00001948-2024.

Zamawiający pismami z dnia 29 stycznia 2024r. w obydwu sprawach (Sygn. akt KIO 126/24 i Sygn. akt KIO 131/24), w odpowiedzi na odwołanie, złożył wniosek o wydanie postanowienia o umorzenie postępowania na mocy art.568 pkt 2 ustawy Pzp oraz ewentualny wniosek o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący pismem z dnia 29 stycznia 2024r. w sprawie o Sygn. akt KIO 131/24 (GALAXY) złożył wniosek o umorzenie postępowania na mocy art.568 pkt 2 ustawy Pzp/Pzp.

Izba dokonując oceny sprawy, uwzględniając złożone wnioski odwołującego GALAXY i Zamawiającego w obydwu sprawach, co do ich rozstrzygnięcia, postanowiła o umorzeniu obydwu postępowań odwoławczych w całości.

Izba na mocy art. 568 pkt 2 Pzp stwierdza postanowieniem, w opisanych powyżej okolicznościach sprawy, spełnienie przesłanek ustawowych do umorzenia postępowania odwoławczego, z powodu braku przedmiotu sporu i niedopuszczalności prowadzenia dalej postępowania odwoławczego. W sprawie o Sygn. akt KIO 131/24 odwołujący stwierdza, że „wobec poinformowania przez zamawiającego w dniu 26 stycznia 2024r. o modyfikacji SWZ w zakresie dopuszczenia możliwości złożenia oferty równoważnej do opisanego przez Zamawiającego systemu zarządzająco - monitorującego wydrukiem, a w efekcie takiego działania zamawiający uczynił zadość wymaganiom odwołującego, choć formalnie nie uwzględnił odwołania. Wobec powyższego brak jest przedmiotu zaskarżenia i dalsze prowadzenie postepowania jest zbędne". W sprawie o Sygn. akt KIO 126/24 zamawiający w odpowiedzi na odwołanie pismem z dnia 29 stycznia 2024r. wniósł o wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art.553 zdanie drugie w zw. z art. 568 pkt 2 Pzp i oddalenie odwołania w pozostałej części oraz ewentualny wniosek o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego (Sygn. akt KIO 126/24). W drugiej sprawie o Sygn. akt KIO131/24 zamawiający w odpowiedzi na odwołanie pismem z dnia 29 stycznia 2024r. wniósł o wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art.553 zdanie drugie w zw. z art. 568 pkt 2 Pzp oraz ewentualny wniosek o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu stanowiska zamawiający stwierdza między

innymi „Tym samym zważywszy na fakt, że nie istnieje już w obrocie część czynności, które zaskarżył Odwołujący, mając na uwadze ww. stan rzeczy, zaistniałą sytuację w niniejszej sprawie należy zakwalifikować do stanu niedopuszczalności orzekania. Zamawiający podnosi, że na dzień złożenia odpowiedzi na odwołanie nie ma już częściowo przedmiotu sporu. Natomiast zamawiający nie dokonał zmian w SWZ i OPZ lub obniżył parametry sprzętu w niższym zakresie niż wnosił Odwołujący w następującym zakresie…"(argumentacja w sprawie o Sygn. akt KIO 126/23). Z kolei w sprawie o Sygn. akt KIO 131/23 zamawiający uważa" „Tym samym zważywszy na fakt, że nie istnieje już w obrocie czynność, którą zaskarżył Odwołujący, mając na uwadze ww. stan rzeczy, zaistniałą sytuację w niniejszej sprawie należy zakwalifikować do stanu niedopuszczalności orzekania. Zamawiający podnosi, że na dzień złożenia odpowiedzi na odwołanie nie ma już częściowo przedmiotu sporu".

Izba oceniając zaistniały stan rzeczy stwierdza, że dokonana i opisana w odpowiedzi na odwołanie zmiana w zakresie SWZ i OPZ, chociaż nie uwzględniająca w całości zarzutów i żądań odwołania, czy też w różnym stopniu uwzględniająca zarzuty poszczególnych odwołań, skutkuje umorzeniem postępowania odwoławczego w całości, na podstawie art.568 pkt 2 Pzp. Czynność zamawiającego to jest dokonania zmian SWZ i OPZ, w wyniku wniesionych odwołań, daje wykonawcom potencjalnie nową podstawę do ponownego zaskarżenia SWZ i OPZ, niezależnie od podniesionych zarzutów czy też ich zakresu uwzględnienia, bądź nawet nie wnoszenia odwołania. W ocenie Izby wobec dokonanych zmian w SWZ i OPZ przez zamawiającego, sytuacja prawna odwołujących powinna być traktowana jednakowo, w zakresie prawa zaskarżania SWZ i OPZ, w związku z umorzeniem postępowań odwoławczych, wskutek niedopuszczalności dalszego ich prowadzenia.

W związku z powyższym sytuacja prawna odwołujących, niezależnie od podniesionych zarzutów, czy też zakresu ich uwzględnienia przez zamawiającego, przez zmianę OPZ i SWZ, w toku dalszego postepowania przed zamawiającym jest tożsama, w związku z umorzeniem postępowania odwoławczego na mocy art.568 pkt 2 ustawy Pzp.

Reasumując dalsze postępowanie odwoławcze jest zbędne jako bezprzedmiotowe i wyczerpuje treść artykułu przywołanego powyżej (art.568 pkt 2 Pzp). Wobec powyższego Izba umorzyła postępowania odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron. Zgodnie 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 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) zwane dalej „rozporządzeniem", w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty o których mowa w § 5 pkt 2 w/w Rozporządzenia znosi się wzajemnie, jeżeli Izba stwierdza, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny niedopuszczalne. W tym przypadku Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującym z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty po 15.000,00 złotych to jest w wysokości uiszczonych wpisów od odwołań. Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego w sprawach o Sygn. akt KIO 126/24i KIO 131/24 o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, według złożonej faktury VAT FAS/8/01/2024 z dnia 31 stycznia 2024r.(akta sprawy). Bowiem, po pierwsze z uwagi na nie rozstrzyganie w zakresie ewentualnych zarzutów w odpowiedzi na odwołanie (wniosek o oddalenie odwołania w pozostałej części czy w całości). Również, po drugie z uwagi na umorzenie postępowania odwoławczego w całości (§ 9 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 w.w. rozporządzenia), gdzie koszty znosi się wzajemnie.

Przewodniczący:……