Sygn. akt: KIO 450/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 4.03.25 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 4 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 6 lutego 2025 r. przez Odwołującego: **ECM ENERGIA P.S.A. z/s w Warszawie** (Rondo ONZ 1, 00124 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gmina Sochaczew** (ul. Warszawska 115, 96500 Sochaczew),
- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **Pollight Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa)

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;

1.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **ECM ENERGIA P.S.A. z/s w Warszawie** (Rondo ONZ 1, 00124 Warszawa) kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis 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.

……

Sygn. akt: KIO 450/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2025 r. przez wykonawcę: ECM ENERGIA P.S.A. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Gmina Sochaczew. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Wymiana opraw oświetleniowych nieenergooszczędnych na energooszczędne na terenie Gminy Sochaczew"; nr postepowania ZP.271.19.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE Nr 548574-2024 z dnia 12.09.2024 r. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie od czynności: (...)

1)wyboru oferty najkorzystniejszej;

2)zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez POLLIGHT sp. z o.o. i CKM ELEKTRO sp. z o.o.;

3)zaniechania wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych przez CKM ELEKTRO sp. z o.o. i Dergol sp. z o.o.,

Zamawiającemu zarzucił naruszenie przepisu:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty POLLIGHT sp. z o.o. w sytuacji, gdy ze złożonych przedmiotowych środków dowodowych nie wynika, aby treść oferty była zgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania tj. spełniała wymagania wskazane pkt 9, 12 i 16 Załącznika nr 1 do OPZ;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CKM ELEKTRA sp. z o.o. w sytuacji, gdy ze złożonych przedmiotowych środków dowodowych nie wynika, aby treść oferty była zgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania tj. spełniała wymagania wskazane w pkt 7, 8 i 5 Załącznika nr do OPZ;

3.art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Dergol sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych

tylko i wyłącznie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dot. odrzucenia oferty CKM ELEKTRO sp. z o.o.

dodatkowo w zakresie CKM ELEKTRO sp. z o.o. zarzucam naruszenie:

4.art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania CKM ELEKTRO sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych;

W związku z powyższym wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 27.01.2025r.,

2)odrzucenie ofert Pollight sp. z o.o. i CKM ELEKTRO sp. z o.o.;

3)wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych

4)dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wykonawca podał: „Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu i może ponieść szkodę w związku z bezprawnymi działaniami Zamawiającego polegającą na braku możliwości pozyskania zamówienia. Odwołujący wskazuje, że zajmuje czwarte miejsce w rankingu ofert. W ocenie Odwołującego oferta wybrana jako najkorzystniejsza podlega odrzuceniu, a oferty sklasyfikowane na poz. 2 i 3 nie zostały ocenione poprzez pryzmat ich zgodności z wymaganiami Zamawiającego a ponadto wobec stosowania procedury odwróconej nie została dokonana podmiotowa kwalifikacja tych podmiotów. Tym samym, w razie uznania zasadności podnoszonych zarzutów, Odwołujący ma realna szansę na uzyskanie zamówienia".

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Pollight Sp. z o.o. z/s w Warszawie **(**Uczestnik Pollight**)** wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 26.02.2025 r.) oświadczył, że (...) *uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie P.z.p., wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego jeden wykonawca — Pollight Spółka z o.o., dlatego Zamawiający wnosi, aby Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła możliwość umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, jeżeli ten wykonawca nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego*".

Uczestnik po stronie Zamawiającego, wykonawca Pollight Sp. z o.o. z/s w Warszawiew piśmie z dnia 26 lutego 2025 r. na zarządzenie KIO został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie na podstawie z § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. W wyznaczonym terminie w dniu 28 lutego 2025 r. taki sprzeciw został zgłoszony w piśmie z dnia 28.02.2025 r. W tym piśmie wykonawca jednocześnie podał: (...) *Jednocześnie w związku z uchyleniem przez Zamawiającego czynności które legły u podstaw wniesienia odwołania (zawiadomienie o unieważnieniu czynności i wyboru z dnia 26.02.2025r. godzina 10:55) wnosimy o umorzenie postępowania odwoławczego, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp".*

Alternatywnie podał: (...) *w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że w związku z dokonaną przez Zamawiającego czynnością unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia ofert i badania i oceny ofert, nie przestał istnieć substrat zaskarżenia, który legł u podstaw sformułowania postawionych w odwołaniu zarzutów, (...)* wniósł o rozpoznanie przez Izbę ww. odwołania.

W uzasadnieniu stanowiska podał, że (...) *Zamawiający przed uwzględnieniem odwołania, które nastąpiło w dniu 26.02.2025r. godzina 10:58 (zgodnie z rejestrem platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowania) w dniu 26.02.2025r. o godzinie 10:55 dokonał uchylenia czynności, które legły u podstaw sformułowań postawionych w odwołaniu. Skoro więc Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, substrat zaskarżenia z odwołania wniesionego przez ECM Energia P.S.A.należy uznać za nieistniejący. Biorąc pod uwagę, że w wyniku unieważnienia czynności przez Zamawiającego, przestała istnieć czynność zaskarżona nie sposób uznać odwołania, które dotyczy czynności nieistniejących. W związku z tym, że Zamawiający w następstwie czynności unieważnienia uwzględnił w niniejszej sprawie odwołanie w całości, Przystępujący do postępowania odwoławczego ocenia ww. czynność procesową Zamawiającego za nieprawidłową*". Jednocześnie Przystępujący oświadczył, że (...) *niezależnie od powyższej nieprawidłowości, Przystępujący ww. czynność procesową Zamawiającego ocenia za nieprawidłową w zakresie uwzględnionych zarzutów w części dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejsze i niezgodności oferty Przystępującego z wymaganiami SWZ i wnosi sprzeciw wobec uznania odwołania*".

Odwołujący w piśmie procesowymz dnia 3 marca 2025 r. oświadczył: (...) *w związku z czynnością Zamawiającego – Gmina Sochaczew z dnia 26.02.2025r. - "Informacja Zamawiającego o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o unieważnieniu czynności odrzucenia ofert" na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP, wnoszę o umorzenie postępowanie albowiem stało się ono zbędne z uwagi na brak substratu zaskarżenia tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 27.01.2025 r., która stanowiła podstawę zaskarżenia. Z daleko posuniętej ostrożności, w razie uznania, że brak jest podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego cofam odwołanie. Decyzja ta jest konieczna, gdyż jak wskazano powyżej Zamawiający uchylił czynność wyboru oferty z dnia 27.01.2025 r., co oznacza, że w obecnym stanie faktycznym w obrocie prawnym nie ma decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, a tym samym odwołanie zostałoby oddalone".*

Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 3 marca podał: (...) *Zamawiający modyfikuje swoje stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie. Po rozważeniu treści przepisu art. 522 ust. 1 zdanie drugie P.z.p., który nakazuje Zamawiającemu w sytuacji, gdy uznaje zarzuty odwołania wykonanie, powtórzenie lub unieważnienie czynności*

*w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, Zamawiający uznał, że nie zgadza się z wszystkimi żądaniami Odwołującego ECM Energia P.S.A. , a mianowicie z zarzutem zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Pollight Spółka z o.o. Zamawiający potwierdza, że unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powrócił do czynności badania i oceny ofert. W ramach tej oceny Zamawiający wezwał do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych część wykonawców. Jednak Zamawiający uznaje, że nie było podstaw do odrzucenia oferty Pollight Spółka z o.o. tak jak tego żąda Odwołujący. Wskazał na wyrok KIO 1644/21, podając: (...)*Z tego względu Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Pollight Spółka z o.o. oraz o umorzenie postępowania w pozostałej części.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba w pierwszej kolejności rozpoznała wniosek Odwołującego z dnia 3 marca 2025 r. oraz wniosek Uczestnika z dnia 28 lutego 2025 r., które dotyczyły umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Wykonawcy powyższy wniosek odnieśli do Informacji o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o unieważnieniu czynności odrzucenia ofert, która została przekazana wykonawcom 26.02.2025 r. o godz. 10:58. Ta okoliczność została potwierdzona przez Zamawiającego w piśmie z dnia 3 marca 2025 r., który w tym piśmie oświadczył, że modyfikuje stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oraz, że unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powrócił do czynności badania i oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu: „*Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;"*

W odwołaniu kluczowy zarzut Odwołujący odniósł do czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Pollight Spółka z o.o. wnosząc w pierwszej kolejności o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert.

Zamawiający w piśmie z dnia 3 marca 2025 r. modyfikując stanowisko z pisma z 26 lutego 2025 r. potwierdził zgodne stanowiska Odwołującego i Uczestnika, że dnia 26 lutego 2025 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do czynności badania i oceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Tym samym w stanie faktycznym tej sprawy postępowanie odwoławcze - o co zgodnie wnioskowali wykonawcy - stało się zbędne w związku z unieważnieniem w dniu 26.02.2025 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której to czynności Zamawiający powiadomił wykonawców. Czynność faktyczna jakiej dokonał Zamawiający spowodowała, że przestał istnieć, *de facto* substrat zaskarżenia w postępowaniu odwoławczym wszczętym odwołaniem z dnia 6 lutego 2025 r.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……