

POSTANOWIENIE

z dnia 13 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpatrzeniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2023 r. przez wykonawcę: **Th. Geyer Polska Sp. z o.o., ul. Czeska 22A, 03-902 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 3, 02-362 Warszawa,**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Th. Geyer Polska Sp. z o.o., ul. Czeska 22A, 03-902 Warszawa** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych) tytułem uiszczonego wpisu od odwołania,
3. w pozostałym zakresie koszty postępowania pomiędzy stronami znosi.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), 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:.....

Sygn. akt KIO 3203/23

Uzasadnienie

Zamawiający, Główny Inspektorat Ochrony Środowiska z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Zakup 45 sztuk mierników wieloparametrowych wraz z oprzyrządowaniem”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 154 - 487620 w dniu 11 sierpnia 2023 r.

Wykonawca, Th. Geyer Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „Pzp” wniósł odwołanie wobec czynności dokonanej przez Główny Inspektorat Ochrony Środowiska w Warszawie w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty - złożonej przez wykonawcę ALCHEM GRUPA Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, podnosząc zarzuty naruszenia przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ALCHEM GRUPA Sp. z o.o., jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie zestawu buforów/ wzorców, stanowiących część składową standardowej walizki transportowej („WTW”), przypisanej do zaoferowanego przez tego wykonawcę konkretnego modelu miernika wieloparametrowego („Multi 3630 IDS Set F, 2FD57F, WTW”), albowiem zaoferowany standardowy rodzaj walizki transportowej, zawiera bufory/ wzorce, które nie spełniały wymagań określonych w SWZ, w szczególności które nie posiadają certyfikatu wydanego przez akredytowanych producentów materiałów odniesienia w odniesieniu do wymagań normy PN-EN ISO 17034 lub równoważnej w ramach posiadanego zakresu akredytacji;
- 2) art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp, poprzez prowadzenie przez Zamawiającego niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą ALCHEM GRUPA Sp. z o.o., dotyczących złożonej przez niego oferty, wyrażających się w zmianie treści tej oferty, polegającej na określeniu przez ww. wykonawcę części składowej przedmiotu zamówienia, a mianowicie wymaganego przez Zamawiającego zestawu buforów/wzorców, stanowiących wyposażenie walizki transportowej, po terminie wyznaczonym do złożenia ofert;
- 3) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w przetargu, wyrażającym się w bezkrytycznym przyjęciu oferty wykonawcy ALCHEM GRUPA Sp. z o.o. oraz nieuwzględnieniu przedstawionej przez wykonawcę sygnalizacji nieprawidłowości, związanej z wyborem oferty, która podlega odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia, określonymi w SWZ.

Odwołujący wniósł w odwołaniu o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz - nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert i rozstrzygnięcia przetargu zgodnie z postanowieniami SWZ i przepisami ustawy Pzp.

W dniu 10 listopada 2023 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym poinformował, że Zamawiający, Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, w dniu 9 listopada 2023 r. na podstawie art. 16

ust. 1 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 16 października 2023 r. i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający oświadczył, że o powyższej sytuacji zawiadomił uczestników postępowania, umieszczając informację o unieważnieniu czynności na platformie zakupowej oraz przekazując wykonawcom elektronicznie.

Pismem z dnia 13 listopada 2023 r. Odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 568 pkt 2 Pzp, podstawą do umorzenia postępowania jest stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi. W ocenie Izby, należy uznać, że podstawa umorzenia postępowania odwoławczego zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni czynność kwestionowaną w ramach zarzutów odwołania, gdyż wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność dokonana przez zamawiającego.

Aby możliwe było rozpoznanie wniesione odwołania – musi ono dotyczyć czynności zamawiającego (art. 513 pkt 1 Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. 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. W takiej sytuacji, w ocenie Izby, należy stwierdzić, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp – zbędne.

W konsekwencji, mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 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 w całości 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.

Przewodniczący.....