

Sygn. akt: KIO 3302/23

POSTANOWENIE
z dnia 21 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 21 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2023 r. przez wykonawcę Network Experts sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Narodowe Centrum Badań i Rozwoju z siedzibą w Warszawie, przy udziale wykonawcy APIUS Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie, głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Network Experts sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze 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:.....

Sygn. akt: KIO 3302/23

UZASADNIENIE

Narodowe Centrum Badań i Rozwoju z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” lub „NCBR”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Zakup odnowienia licencji oprogramowania SIEM - usługa serwisu, wsparcia technicznego i konsultacyjna” (Numer referencyjny: 29/23/PN, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 26 lipca 2023 r. pod numerem: 2023/S 142-453191.

6 listopada 2023 r. wykonawca Network Experts sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Network Experts”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności Zamawiającego w Postępowaniu, polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy APIUS Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „APIUS Technologies”) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,
- 2) odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie przez Zamawiającego podania skonkretyzowanego uzasadnienia/przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego, tj. niewskazanie zakresu rzekomej niezgodności oferty Network Experts z warunkami zamówienia, czym NCBR naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz zasadę przejrzystości postępowania;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że oferta ta jest zgodna z warunkami zamówienia;
- 3) ewentualnie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie skierowania do Odwołującego zobowiązania do udzielenia wyjaśnień treści złożonej oferty, w sytuacji gdy Zamawiający zamierzał odrzucić ofertę Network Experts z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia, czym naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz zasadę przejrzystości postępowania;
- 4) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie i dokonanie czynności wyboru oferty wykonawcy APIUS Technologies, pomimo iż najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu ofertą, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach postępowania jest oferta Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- 2)powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert w sposób zgodny z przepisami prawa zamówień publicznych i ewentualnie nakazanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty;
- 3)wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca APIUS Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Przystępujący”).

W złożonej pismem z dnia 20 listopada 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający poinformował, że 9 listopada 2023 r. zawiadomił wykonawców, w tym Odwołującego o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 26 października 2023 r. oraz o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym Postępowaniu zmierzających do wyboru najkorzystniejszej oferty. Następnie pismem z dnia 9 listopada 2023 r. NCBR poinformował Network Experts o dokonaniu ponownej czynności badania i oceny ofert oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty APIUS Technologies. Zamawiający po raz kolejny odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz dokonał uzupełnienia uzasadnienia faktycznego odrzucenia tej oferty.

Pismem z dnia 20 listopada 2023 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Network Experts wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego ustaliła, że pismem z dnia 9 listopada 2023 r. pn. „Informacja o uchyleniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty” NCBR unieważnił czynność oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 26 października 2023 r. oraz zawiadomił o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu zmierzających do wyboru najkorzystniejszej oferty. Kolejno pismem z dnia 9 listopada 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o dokonaniu ponownej czynności badania i oceny ofert, w wyniku której jako najkorzystniejsza została wybrana oferta APIUS Technologies, a ponadto NCBR po raz kolejny odrzucił ofertę złożoną przez Network Experts na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp szczegółowo opisując podstawy faktyczne tej decyzji.

Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Zbędność postępowania odwoławczego wynika z faktu, że czynności z dnia 26 października 2023 r., wobec których zostało wniesione odwołanie, nie istnieją na dzień rozpoznawania przedmiotowej sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą. Należy bowiem podkreślić, że przepis art. 552 ust. 1 ustawy Pzp obliguje Izbę do uwzględnienia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego. W rozpatrywanej sprawie Zamawiający 9 listopada 2023 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego, a więc zasadnym jest stwierdzenie, że wobec unieważnienia przez NCBR czynności objętych odwołaniem, nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie. Powyższe powoduje zatem, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że z dniem 9 listopada 2023 r., kiedy to Zamawiający dokonał ponownych czynności tj. wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego oraz odrzucenia oferty Odwołującego, wykonawcom otwierał się ponownie termin na wniesienie odwołania od ewentualnie stwierdzonych przez nich wadliwych czynności lub zaniechań Zamawiającego.

Reasumując, mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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. z 2020 r. poz. 2437) nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: