

Sygn. akt: KIO 3504/23

POSTANOWIENIE
z dnia 13 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 13 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2023 r. przez wykonawcę Th. Geyer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Główny Inspektorat Ochrony Środowiska z siedzibą w Warszawie, przy udziale wykonawcy ALCHEM GRUPA sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Th. Geyer Polska sp. z o.o. 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 3504/23

UZASADNIENIE

Główny Inspektorat Ochrony Środowiska z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” lub „GIOŚ”) 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 45 sztuk mierników wieloparametrowych wraz z oprzyrządowaniem” (Numer referencyjny: DP-WZP.26.1.25.2023.ESJ, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 11 sierpnia 2023 r. pod numerem: 2023/S 154-487620.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

23 listopada 2023 r. wykonawca Th. Geyer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Th. Geyer Polska”) wniósł odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu złożonej przez wykonawcę ALCHEM GRUPA sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (dalej: „ALCHEM”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ALCHEM jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie zestawu buforów/wzorców, stanowiących część składową standardowej walizki transportowej („WTW”), przypisanej do zaoferowanego przez ALCHEM konkretnego modelu miernika wieloparametrowego („Multi 3630 IDS Set F, 2FD57F, WTW”), albowiem zaoferowany przez ALCHEM standardowy rodzaj walizki transportowej, zawierał bufory/wzorce, które nie spełniały wymagań określonych w SWZ, w szczególności które nie posiadały 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. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w szczególności w związku z nierównym traktowaniem wykonawców biorących udział w Postępowaniu, wyrażającym się w bezkrytycznym przyjęciu oferty ALCHEM oraz nieuwzględnieniu, przedstawionej przez wykonawcę, sygnalizacji nieprawidłowości, związanej z wyborem najkorzystniejszej oferty ALCHEM, która kwalifikuje się wyłącznie do odrzucenia jako niezgodna z warunkami zamówienia, określonymi w SWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu oraz rozstrzygnięcie Postępowania zgodnie z postanowieniami SWZ i przepisami ustawy Pzp.

W złożonej pismem z dnia 7 grudnia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający poinformował, że w dniu 6

grudnia 2023 r. na podstawie art. 255 pkt 5 w zw. z art. 257 ustawy Pzp unieważnił Postępowanie. O dokonanej czynności na podstawie art. 260 ustawy Pzp GIOŚ zawiadomił uczestników Postępowania umieszczając informację o unieważnieniu Postępowania na platformie zakupowej oraz przekazując ją wykonawcom elektronicznie. Do odpowiedzi na odwołanie Zamawiający załączył pismo z dnia 6 grudnia 2023 r. pn. „Informacja o unieważnieniu postępowania” oraz skan z platformy zakupowej odzwierciedlający, że rzeczony pismo zostało przesłane wykonawcom, którzy złożyli oferty w Postępowaniu.

8 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynął wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp wobec stwierdzenia, że dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne (bezzprzedmiotowe). Th. Geyer Polska wskazał, że na skutek złożonego w niniejszym postępowaniu odwołania od czynności i zaniechań GIOŚ, Zamawiający – w ramach tzw. autokorekty – w dniu 6 grudnia 2023 r. unieważnił czynność (ponownego) wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonaną w dniu 14 listopada 2023 r. Odwołujący podkreślił, że tym samym GIOŚ dokonując unieważnienia ponownego rozstrzygnięcia Postępowania, wyeliminował z obrotu prawnego wyżej wymienioną decyzję dotyczącą oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, a w konsekwencji rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów odwołania, dotyczącego tej decyzji stało się zbędne. Ponadto Odwołujący podniósł, że niezależnie wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu będzie uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego oraz Odwołującego ustaliła, że pismem z dnia 6 grudnia 2023 r. pn. „Informacja o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty” (godzina złożenia podpisu elektronicznego 15:35:12) GIOŚ zawiadomił o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 14 listopada 2023 r. Następnie pismem z dnia 6 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 w zw. z art. 257 ustawy Pzp (godzina złożenia podpisu elektronicznego 17:18:06).

Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z wykonanymi 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 czynność z dnia 14 listopada 2023 r., wobec której zostało wniesione odwołanie, nie istnieje 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 6 grudnia 2023 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i następnie unieważnił Postępowanie, a więc zasadnym jest stwierdzenie, że wobec unieważnienia przez GIOŚ czynności objętej odwołaniem, nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia niezbędnego do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 10 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2263/23 „(...) Jeżeli więc dojdzie do zajścia w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, a dalsze procedowanie staje się bezcelowe, proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku. Inaczej mówiąc, pojęcie zbędności jako przyczyny umorzenia postępowania odwoławczego, związane jest z szeroko pojętą następczą bezzprzedmiotowością dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego, więc jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem (...).” Ponadto należy zauważyć, że podstawa umorzenia zaistnieje również, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezzprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego (tak: J. Jarnicka [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2023, Art. 568 PZP; por. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2021 r. o sygn. akt KIO 2657/21). Powyższe okoliczności powodują 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 na skutek nowych czynności w Postępowaniu podjętych przez GIOŚ dnia 6 grudnia 2023 r., wykonawcom otworzył się 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 umarżając 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: