Sygn. akt:KIO 2879/23

POSTANOWIENIE

z dnia 10 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu2 października 2023 r. przez wykonawcę **ML System + Sp. z o.o. z siedzibą w Zaczerniu**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Podkarpackie Centrum Innowacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie**,

przy udziale wykonawcy **FIBRAIN Sp. z o.o. z siedzibą w Zaczerniu**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze;
2.nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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

Sygn. akt:KIO 2879/23
.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Podkarpackie Centrum Innowacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej na potrzeby Podkarpackiego Centrum Innowacji* Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 sierpnia 2023 r. pod numerem 2023/S 149-472476.

W dniu 2 października 2023 r. wykonawca ML System + Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec wyboru oferty wykonawcy FIBRAIN Sp. z o.o. i zaniechania wykluczenia tego wykonawcy jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie zaniechania odrzucenia jego oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a z ostrożności – wobec zaniechania weryfikacji doświadczenia ww. wykonawcy i wezwania go do wyjaśnień lub uzupełnień. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2, art. 128 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, a także art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

–unieważnienia czynności wyboru oferty FIBRAIN Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, wykluczenia ww. wykonawcy z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu bądź odrzucenia jego oferty z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji,

–ewentualnie wezwania FIBRAIN Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie informacji podanych celem wykazania spełnienia warunków określonych w rozdziale VIII pkt. 2 ppkt. 4 a) SWZ,

–dokonania ponownej oceny i wyboru ofert.

Uzasadniając swoją legitymację do wniesienia odwołania Odwołujący wskazał m.in., że jego oferta *nie została odrzucona z przedmiotowego postępowania, a Odwołujący w dalszym ciągu wyraża wolę realizacji zamówienia*.

W dniu 5 października 2023 r. do Izby wpłynął wniosek Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy w przedmiotowej sprawie. Zamawiający wskazał we wniosku, że oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp, o czym Zamawiający poinformował wykonawców oraz opublikował informację na stronie internetowej prowadzonego postępowania 2 października 2023 r.

Izba ustaliła, że 2 października 2023 r. Zamawiający zamieścił na platformie zakupowej () nową informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Mimo że dokument zawierający tę informację został zatytułowany *Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert – sprostowanie*, to jego treść nie pozostawia wątpliwości, że stanowi on nową informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także o dokonaniu czynności odrzucenia dwóch pozostałych ofert, w tym oferty Odwołującego, która przy pierwszym wyborze – wobec którego zostało wniesione odwołanie – nie została odrzucona. Zamawiający poinformował, że: *działając na podstawie artykułu 253 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (…) informuje, że w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 132 i nast. ustawy Pzp, pn. „Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej na potrzeby Podkarpackiego Centrum Innowacji" dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty. Po dokonaniu badania i oceny ofert za najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Wykonawcę: FIBRAIN Sp. z o.o., 36-062 Zaczernie 190F za cenę ofertową – 1 800 000,00 zł brutto*. Zamawiający poinformował również o przyznanej ww. ofercie punktacji oraz o odrzuceniu ofert wykonawców ML System+ Sp. z o.o. i Solar Office Sp. z o.o. Zamawiający wskazał też, że: w myśl art. 264 ust 1 ustawy Pzp *(…) zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem art. 577, w terminie nie krótszym niż 10 dni, licząc od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, określonych w treści SWZ* Powyższe jednoznacznie świadczy o dokonaniu przez Zamawiającego nowych czynności, mogących być przedmiotem odwołania wniesionego w terminie 10 dni od przekazania wykonawcom przedmiotowej informacji.

W związku z tym, że Zamawiający dokonał w przedmiotowym postępowaniu nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nowej czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, czynności i zaniechania zaskarżone we wniesionym 2 października 2023 r. odwołaniu stały się nieaktualne, a wykonawcom przysługuje możliwość wniesienia odwołania wobec nowo podjętych czynności w terminie liczonym od zawiadomienia o tych czynnościach. Orzekanie przez Izbę o prawidłowości pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej, który został zastąpiony nową czynnością i któremu nie towarzyszyło odrzucenie oferty Odwołującego, jest zbędne, dotyczyłoby bowiem stanu innego niż istniejący w dacie orzekania. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 2z 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....