

POSTANOWIENIE
z dnia 4 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **4 sierpnia 2022 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **25 lipca 2022 r.** przez Odwołującego **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., ul. Krakowiaków 44, 02-255 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra.**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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:

.....

UZASADNIENIE

Dnia 25.07.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra zwane dalej: „GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”. Odwołania zostało złożone przez prokurenta samoistnego osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie zasadami reprezentacji wynikającym z załączonego do odwołania dokumentu rejestrowego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Wdrożenie systemu monitorowania i zarządzania wydrukami oraz zakup wielofunkcyjnych urządzeń drukujących wraz z asystą techniczną*”; zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 08.04.2022 r. pod nr 2022/S 070-187386 przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 - zwanej dalej: „*NPzp*”).

Czynnością będącą podstawą wniesienia odwołania była czynność unieważnienia postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego z 14.07.2022 r. (na platformie zakupowej Zamawiającego) w ramach której Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 NPzp oraz odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 NPzp. Dodatkowo poinformował że skasyfikowana została jedynie oferta firmy Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., ul. Krakowiaków 44, 02-255 Warszawa zwana dalej: „Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Zaś nadto, o odrzuceniu oferty Konsorcjum Firm: 1) ARCUS S.A. (Lider Konsorcjum); 2) J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KC Consulting J. W. (Członek Konsorcjum), ul. Piątkowska 116 b/1, 60-649 Poznań: z adresem dla siedziby lidera: ul. Kolejowa 5/7, 01-217 Warszawa zwany dalej: „Konsorcjum ARCUS” na podstawie art. 226 ust.1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 NPzp.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) Art. 226 ust. 1 pkt 5 NPzp w zw. z art. 16 NPzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, gdyż jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia.

2) Art. 255 pkt 3 NPzp poprzez niezasadne unieważnienie postępowania.

Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności badania i oceny ofert.

2. Dokonanie ponownego wyboru ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

3. Unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

4. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie czynności z dnia 14.07.2022 r.

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 26.07.2022 r. wezwał (na platformie zakupowej Zamawiającego) wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 26.07.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 04.03.2021 r. udzielonego przez C. Z. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającym z załączonego do odwołania dokumentu rejestrowego. Zamawiający ani Odwołujący nie złożyli oświadczenia w przedmiocie zgłoszenia opozycji (w trybie art. 526 ust. 1 Pzp) przeciwko zgłoszonemu przystąpieniu innego wykonawcy. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. Jednocześnie, stwierdził, że: „(...) *Przystępujący zwraca uwagę, że celem*

wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, unieważnienie postępowania jest zaś wyjątkiem, który wymaga spełnienia ustawowych przesłanek w sposób ścisły. Uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego lub jego uwzględnienie przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej winno w dalszej kolejności skutkować unieważnieniem przez Zamawiającego uprzednio dokonanej czynności unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 3) PZP oraz zaproszeniem Odwołującego i Przystępującego do aukcji, w której Przystępujący ma możliwość zarówno na złożenie oferty w budżecie Zamawiającego, jak i na uzyskanie zamówienia. (...)”.

W dniu 03.08.2022 r. (e-miałem podpisanym cyfrowym) Odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania w trybie art. 568 pkt 2 NPzp. Stwierdził, że: *„W dniu 02.08.2022 r. Zamawiający unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania, co w konsekwencji jest zadość uczynieniem postawionym zarzutom, mimo to formalnie odwołanie nie zostało uwzględnione. (załącznik nr 1) Niemniej jednak brak jest substratu zaskarżenia i dalsze prowadzenie postępowania jest bezzasadne. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności wnosimy o wzajemne zniesienie kosztów postępowania na podstawie par. 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. (...)*”.

Pismo zostało podpisane przez C. Z. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającym z załączonego do odwołania dokumentu rejestrowego.

Izba dodatkowo ustaliła, że informacja o unieważnieniu czynności z 14.07.2022 r. została upubliczniona przez Zamawiającego na platformie zakupowej (pismo z 02.08.2022 r.). Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z informacją o unieważnieniu czynności z 14.07.2022 r. (pismo z 02.08.2022 r.) może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 NPzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Izba w tym stanie rzeczy dokonała ustaleń co do ewentualnego zaskarżenia czynności Zamawiającego unieważnieniu czynności z 14.07.2022 r. (pismo z 02.08.2022 r.) i nie stwierdziła że takie zaskarżenie nie może mieć miejsca, gdyż jedyna sklasyfikowana oferta Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. przystąpiła po stronie Odwołującego, gdyż: *„(...) Uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego lub jego*

uwzględnienie przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej winno w dalszej kolejności skutkować unieważnieniem przez Zamawiającego uprzednio dokonanej czynności unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 3) PZP oraz zaproszeniem Odwołującego i Przystępującego do aukcji, w której Przystępujący ma możliwość zarówno na złożenie oferty w budżecie Zamawiającego, jak i na uzyskanie zamówienia. (...)". Jednocześnie, inna odrzucona oferta Konsorcjum ARCUS nie kwestionowała swego odrzucenia które się w tym wypadku uprawomocniło. W załączonym do wniosku - unieważnieniu z 02.08.2022 r. Zamawiający stwierdził, że: „(...) W konsekwencji ww. unieważnienia Zamawiający przystępuje do czynności ponownego badania i oceny ofert (oferty nr 1 i oferty nr 2 z wyłączeniem skutecznie odrzuconej oferty nr 3).”.

Nadto, zgodnie ze stanowiskiem doktryny „5. Stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

W ocenie Izby do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił czynność unieważnienia, a inny Wykonawca przystąpił po stronie Odwołującego, a trzeci został skutecznie odrzucony.

Powyższe oznacza, że w dniu wydania postanowienia nie istniał substrat odwołania, tj. czynność z dnia 14.07.2022 r. będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. W konsekwencji spór stał się bezprzedmiotowy.

Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 NPzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego z dnia 14.07.2022 r., która została unieważniona czynnością z 02.08.2022 r.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 NPzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Role ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał unieważnienia czynności unieważnienie postępowania z 14.07.2022 r., w tym także odrzucenia oferty Odwołującego, czyli czynności będącej podstawą wniesienia odwołania, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. 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. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepisu NPzp – zbędne. Jest to nowa przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 NPzp, umarzając postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 NPzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 NPzp 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 znosi się wzajemnie, a przez art. 574 NPzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczzonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:

.....