

Sygn. akt: KIO 3007/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 3 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu oraz FCC Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze w postępowaniu prowadzonym przez: Miasto Zabrze

Uczestnik po stronie zamawiającego:

PreZero Service Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 3007/24

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu oraz FCC Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3007/24

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Zabrze prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie miasta Zabrze” (znak sprawy: BZP.271.27.2024.JP, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE 124/2024 w dniu 27 czerwca 2024 pod numerem 381407-2024), zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r. poz. 1605 z późn. zm.) dalej: „PZP”.

W dniu 19 sierpnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu oraz FCC Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze zwanych dalej „Odwołującym” wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na odmowie udostępnienia dokumentów do czasu rozstrzygnięcia Postępowania.

Powyższym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie art. 74 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp i art. 18 ust. 1 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Zamawiającego, polegające na przyjęciu, że „wszelka” korespondencja prowadzona pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą PreZero Service Południe Sp. z o.o. (dalej „PreZero” lub „Wykonawca”), w toku przedmiotowego Postępowania, stanowi załącznik do protokołu Postępowania i podlega udostępnieniu dopiero po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, podczas gdy poczynione przez Wykonawcę wyjaśnienia treści oferty stanowią część składową tego oświadczenia woli i nie sposób traktować ich inaczej niż samą ofertę, a odmienne przyjęcie przez Zamawiającego godzi z kolei w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych.

W związku z powyższymi wskazanymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu udostępnienia Odwołującemu dokumentów zgodnie z żądaniem Odwołującego, tj.

udostępnienia dotychczasowej korespondencji pomiędzy Zamawiającym a PreZero w toku Postępowania;

4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca PreZero Service Południe Sp. z o.o z siedzibą w Rudzie Śląskiej.

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

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

W dniu 23 sierpnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że: Po zapoznaniu się z treścią odwołania, w tym zarzutem sformułowanym przez Odwołującego, uzasadnieniem tego zarzutu oraz żądaniem określonym w odwołaniu, Zamawiający uwzględnił odwołanie i w dniu 21.08.br. dokonał czynności udostępnienia dokumentów, o które wnioskował Odwołujący. Udostępnienie nie obejmowało dokumentów w części zastrzeżonej skutecznie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Mając na względzie przepis art. 568 pkt 2) Pzp Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego jako bezprzedmiotowego, ponieważ dokumenty, o które wnioskował Wykonawca zostały udostępnione w związku z czym zarzut stał się bezzasadny.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z udostępnieniem dokumentów zgodnie z żądaniem Odwołującego, zastosowanie może

znaleźć art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „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).

Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzecniczą skutku procesowego następstwa utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę,

że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania wiązane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda - zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami - proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

W ocenie Izby powyższe rozważania prawne mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania udostępnił Odwołującemu wnioskowane dokumenty. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym

nie istniała treść dokumentów zamówienia, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Ostatecznie przedmiotowy spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć kwestionowanej czynności lub zaniechania Zamawiającego. 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 zaskarżone działanie Zamawiającego w postaci udostępnienia Odwołującemu wnioskowanych dokumentów.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy PZP 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). Celem 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 udostępnił wnioskowane przez Odwołującego dokumenty, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która 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 przepis ustawy Pzp – zbędne. Jest to 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 wykonanej zgodnie z żądaniem Odwołującego czynności Zamawiającego.

Izba wskazuje również, iż w okolicznościach w których wydanie orzeczenia merytorycznego nie jest możliwe, tj. nie istnieje możliwość rozstrzygnięcia odwołania na korzyść którejkolwiek ze stron, to pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania, wniesienie sprzeciwu przez przystępującego po stronie Zamawiającego stało się bezprzedmiotowe.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy 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 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. Na podstawie art. 574 ustawy PZP Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca: