Sygn. akt: KIO 3379/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 7 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez odwołującego Perfect Displays Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- New Amsterdam Sp. z o.o. w Krakowie,
- TDC Polska Sp. z o.o. w Poznaniu,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać

Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującego Perfect Displays Sp. z o.o. w Warszawie kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3379/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie Al. Jana Pawła II 36, 31864 Kraków, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Opracowanie projektu wykonawczego, wykonanie, dostarczenie oraz montaż elementów wystawy w formule zaprojektuj i wykonaj w Hangarze nr 5”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 kwietnia 2024 r. pod nr 231776-2024, dalej zwane „postępowaniem”. Postępowanie na usługę, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 r. poz. 1320) dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 16 września 2024 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca Perfect Displays Sp. z o.o. ul. Ku Wiśle 7 lok. 60, 00-707 Warszawa (dalej zwany „odwołującym”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 18 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP

w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1655) poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę New Amsterdam w sprawie rażąco niskiej ceny, mimo że informacje tam zawarte nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa;

2. art. 16 pkt 1 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 PZP w związku z art. 224 ust. 6 PZP, art.

239 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy New Amsterdam Sp. z o.o., ul. Fabryczna 20a, 31-553 Kraków zawierającej rażąco niską cenę, a następnie wybór tej oferty jako najkorzystniejszej;

3. 223 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1), w związku z art. 239 ust. 1 ustawy

PZP poprzez zaniechanie poprawy oczywistych omyłek rachunkowych Załącznika 1A do SWZ – Formularz cenowy dla ekspozycji stałej oferty złożonej przez Wykonawcę EJSAK GROUP sp. z o.o. z siedzibą ul. Polna 7, 05-090 Raszyn;

4. art. 226 ust. 1 pkt 5) w związku z art. 16 pkt 1) ustawy poprzez bezpodstawne

zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę EJSAK GROUP sp. z o.o. z siedzibą ul. Polna 7, 05-090 Raszyn;

5. art. 226 ust. 1 pkt 5) w związku z art. 16 pkt 1) ustawy poprzez bezpodstawne

zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę TDC Polska z siedzibą ul. Warszawska 53, 61-028 Poznań.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu przez Izbę: „- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, - odtajnienia dokumentów złożonych przez Wykonawcę New Amsterdam Sp. z o.o. ul. Fabryczna 20a, 31-553 Kraków złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 11 lipca 2024 r. - odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę New Amsterdam Sp. z o.o. ul. Fabryczna 20a, 31 -553 Kraków, - poprawy oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie Wykonawcy EJSAK

GROUP sp. z o.o., ul. Polna 7, 05-090 Raszyn, - odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę EJSAK GROUP sp. z o.o., ul. Polna 7, 05-090 Raszyn, - odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę TDC Polska Sp. z o.o. ul. Warszawska 53, 61-028 Poznań, -dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.”.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców: New Amsterdam Sp. z o.o. ul. Fabryczna 20A, 31-553 Kraków i TDC Polska Sp. z o.o. ul. Warszawska 53, 61-028 Poznań, którzy zgłosili przystąpienie po stronie zamawiającego, każdy w zakresie zarzutów dotyczących jego oferty.

W dniu 26 września 2024 r. zamawiający przekazał Izbie odpowiedź na odwołanie, w której wskazano, że zamawiający uwzględnia w części, w zakresie zarzutu 1, zarzuty odwołania oraz wnosi o umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 568 pkt 3 p.z.p., a także – w zakresie pozostałych zarzutów odwołania – zamawiający wnosi o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 p.z.p. z uwagi na fakt, że przedmiot zaskarżenia przestał istnieć. Zamawiający wskazał, że wobec unieważnienia rozstrzygnięcia postępowania, będzie ponownie badał i oceniał oferty, od czego wykonawcom będą przysługiwały środki ochrony prawnej, w stosunku do nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Obecnie, z powodu unieważnienia czynności wyboru, przedmiot zaskarżenia, którego dotyczą zarzuty odwołania, oprócz zarzutu nr 1 (dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę New Amsterdam Sp. z o.o. w Krakowie w sprawie rażąco niskiej ceny, który zamawiający uwzględnił), przestał istnieć, co uzasadnia wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego. Izba ustaliła, że do pisma procesowego załączono dowód unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 6 września 2024 r. w dniu 26 września 2024 r. Co istotne, w uzasadnieniu przedmiotowej informacji zamawiający podkreślił, że ponownie dokona czynności badania i oceny ofert.

W przedmiocie uwzględnionego przez zamawiającego zarzutu nr 1 z petitum odwołania Izba, działając w trybie § 13 ust. 1 pkt 5 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), wezwała wykonawcę przystępującego po stronie zamawiającego New Amsterdam Sp. z o.o. w Krakowie do wniesienia sprzeciwu w zakresie częściowego uwzględnienia odwołania, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod

rygorem częściowego umorzenia postępowania odwoławczego (wezwanie z 01.10.2024 r. w aktach sprawy). W zawitym terminie, który skutecznie upłynął dnia 4 października 2024 r., przystępujący New Amsterdam Sp. z o.o. w Krakowie nie wniósł oświadczenia o zgłoszeniu sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia odwołania przez zamawiającego. Ponadto w dniu 7 października 2024 r. przekazano Izbie oświadczenie, że przystępujący nie będzie wnosił sprzeciwu i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego. Zatem w tym zakresie skład orzekający stwierdził spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 522 ust. 4 p.z.p. i zobligowany był postępowanie odwoławcze umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Natomiast w zakresie zarzutów nr 2-5 z petitum odwołania skład orzekający stwierdził, że skoro zgodnie z materiałem procesowym, w dniu 26 września 2024 r., zamawiający unieważnił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która jest zwieńczeniem procesu badania i oceny ofert, kontrola legalności czynności zamawiającego, której wadliwość zarzucił odwołujący stała się bezprzedmiotowa. Doszło do następczego braku substratu zaskarżenia, odwołanie dotyczy bowiem czynności, która została wyeliminowana z obrotu prawnego – w obecnym stanie rzeczy Izba nie mogłaby stwierdzić naruszenia prawa w stosunku do już unieważnionego rozstrzygnięcia postępowania, którego istnienia wymaga art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p. (uwzględnienie odwołania wymagana naruszenia przepisów, które miałyby wpływ na wynik postępowania; takiego wyniku przetargu obecnie nie ma w obrocie). Po wniesieniu odwołania doszło zatem do zdarzenia, skutkiem którego wydanie wyroku stało się bezcelowe.

Wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego (art. 552 ust. 1 p.z.p.) – oznacza to, że okoliczności faktyczne dotyczące rozpoznawanego sporu, które ulegną zmianie od momentu wniesienia odwołania do czasu wydania wyroku, powinny zostać uwzględnione przez Izbę. Jeżeli więc zaistnieją w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, dalsze procedowanie staje się bezcelowe. Proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku, zaś jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem. Nie można byłoby bowiem stwierdzić naruszenia przepisów p.z.p. w stosunku do czynności, której już nie ma w obrocie.

Skład orzekający zaznacza także, że w takiej sytuacji procesowej – kiedy działania zamawiającego doprowadziły do braku substratu zaskarżenia, uniemożliwiając uwzględnienie odwołania, nie ma podstaw do obciążenia powstałym stanem rzeczy odwołującego, którego odwołanie nie mogłoby zostać uwzględnione, zaś po ponownym rozstrzygnięciu postępowania odwołującemu będzie przysługiwało prawo do wniesienia środka zaskarżenia w pełnym zakresie. Natomiast obecne odwołanie, z powodu

unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, nie mogłoby zostać uwzględnione i to nie z powodu merytorycznej oceny działania/zaniechania zamawiającego, a z powodu braku substratu zaskarżenia. Zatem Izba nie widzi podstaw, aby

obciążać odwołującego ewentualnym kosztem wpisu od odwołania, które nie mogłoby zostać uwzględnione z przyczyn formalnych (art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p.), będących skutkiem unieważnienia wyniku przetargu przez zamawiającego.

Mając zatem na uwadze ustalony stan rzeczy, skład orzekający stwierdził, że w zakresie zarzutów nr 2-5 odwołania należy przychylić się do wniosku zamawiającego, bowiem zaszła konieczność zastosowania art. 568 pkt 2 p.z.p. i umorzenia postępowania odwoławczego w tym przedmiocie, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b i 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), znosząc wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazując dokonanie odwołującemu zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: