Sygn. akt: KIO 4303/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 3 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:**Katarzyna Poprawa**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Sąd Apelacyjny w Warszawie pl. Krasińskich 2/4/6, 00-207 Warszawa**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** 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 4303/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Sąd Apelacyjny w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę wraz z montażem systemu kamer CCTV w sądach apelacji warszawskiej", znak ZP.261.1.16.2024, 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 2024 r. poz. 1320) dalej: „Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu - numer ogłoszenia TED: S 217/2024 - 678276 z dn. 7 listopada 2024 r.

W dniu 18 listopada 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – zwanego dalej „Odwołującym", wobec czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy w zakresie terminu wykonania zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności niezbędnych do sporządzenia oferty, a także niezgodnie z ustawą, z uwagi na wyznaczenie terminu wykonania zamówienia data kalendarzową – nie później niż do 20 grudnia 2024 r., co oznacza, że wykonawca nie wie jakim czasem będzie dysponował na wykonanie zamówienia, gdyż czas ten nie będzie zależny od wykonawcy, lecz od tego, jak długo będzie trwało postępowanie o udzielenie zamówienia i jak długo Zamawiający będzie dokonywał czynności związanych z zawarciem umowy.

Wobec powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy:

1. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności niezbędnych do sporządzenia oferty z uwagi na określenie terminu wykonania zamówienia datą kalendarzową (20 grudnia 2024 r.), co oznacza, że wykonawca nie wie jakim czasem będzie dysponował na wykonanie zamówienia – a wiedza o okresie, w jakim wykonawca ma wykonać zamówienie, jest niezbędna do przygotowania oferty, gdyż czas ten nie jest zależny od wykonawcy, lecz od tego, jak długo będzie trwało postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i jak długo Zamawiający będzie dokonywał czynności związanych z zawarciem umowy, co uniemożliwia wykonawcy skalkulowanie ceny i sporządzenie oferty, a nawet uniemożliwia ocenę, czy wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie, ponieważ okres od dnia zawarcia umowy do dnia 20 grudnia 2024 r. będzie niewystarczający na wykonanie dostawy,
   - co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp .
2. Sporządzenie projektowanych postanowień umowy niezgodnie z przepisami ustawy poprzez określenie terminu wykonania zamówienia datą kalendarzową, podczas gdy ustawa wymaga, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zawierała postanowienia określające planowany termin zakończenia dostawy określony w dniach,

tygodniach, miesiącach lub latach,

- co stanowi naruszenie art. 436 pkt 1 ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści dokumentów zamówienia i zmianę terminu wykonania zamówienia poprzez:

1)wykreślenie terminu wykonania zamówienia oznaczonego datą końcową (20 grudnia 2024 r.),

2) zmianę terminu wykonania zamówienia na:

a)część 1 zamówienia – 120 dni,

b)część 2 zamówienia – 90 dni,

c)część 3 zamówienia – 75 dni.

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.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 29 listopad 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego -Wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu, Odwołujący wskazał, że*w związku z faktycznym uwzględnieniem w całości przez Zamawiającego odwołania wniesionego 18 listopada 2024 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie na „Dostawę wraz z montażem systemu kamer CCTV w sądach apelacji warszawskiej" (dalej: „Postępowanie") i dokonaniem przez Zamawiającego czynności zgodnie z żądaniami odwołania, a także wobec braku przystępującego po stronie Zamawiającego wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym i zwrot Odwołującemu całej kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dn. 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. 2020 poz. 2437 ze zm.), zwanego dalej „Rozporządzeniem".*

Zamawiający dn. 27 listopada 2024 r. udzielił wyjaśnień do treści SWZ, odpowiadając na pytania wykonawców. W odpowiedzi na pytanie nr 1 (a także na pytania nr 6, 7 i 12), Zamawiający oświadczył, że:

1. Zmienia termin realizacji zamówienia określając następujące terminy realizacji:

„1) Część nr 1 – w terminie do 120 dni od dnia podpisania Umowy,

2) Część nr 2 – w terminie do 90 dni od dnia podpisania Umowy,

3) Część nr 3 – w terminie do 75 dni od dnia podpisania Umowy."

2. Wykreślił termin realizacji zamówienia oznaczony datą końcową (20 grudnia 2024 r.)

„Informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym przeprowadzeniu czynności oceny ofert", w której Zamawiający oświadczył, że *unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu i przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty. (…) Kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy, Zamawiający dokona ponownej oceny ofert oraz dokona wyboru najkorzystniejszej oferty w terminach przewidzianych w ustawie.*

Jako dowód, Odwołujący złożył odpowiedzi Zamawiającego z dn. 27 listopada 2024 r. (odpowiedzi na pytania nr 1, 6, 7 i 12) na fakt, że Zamawiający uwzględnił w całości żądania odwołania poprzez zmiany dokumentów zamówienia i postąpił zgodnie z żądaniami odwołania

Odwołujący wskazał, że zmiany te odpowiadają dokładnie żądaniom zawartym w odwołaniu (pkt III ppkt 1) i 2) str. 2 odwołania), dlatego należy stwierdzić, że Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości poprzez zmiany dokumentów zamówienia i wykonał czynności zgodnie z żądaniami odwołania.

Izba ustaliła również, że powyższa informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku ze zmianą treści dokumentów zamówienia 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 orzeczniczą skutku procesowego następczej 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 dokonał modyfikacji zaskarżonych postanowień dokumentów zamówienia. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała czynność Zamawiającego 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 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 były zaskarżone postanowienia dokumentów zamówienia.

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 zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający zmodyfikował zaskarżoną treść, 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 nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowej czynności w przedmiotowym postępowaniu 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 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 uiszczonego 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:……..