Sygn. akt: KIO 4646/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, 18 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron postępowania odwoławczego 18 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
9 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:
TS SERVICE spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu przy ul. Strzeszyńskiej 31 (60-476 Poznań), ST PLUS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Poznaniu przy ul. Strzeszyńskiej 31 (60-476 Poznań), PROTECTOR PLUS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu przy ul. Strzeszyńskiej 31 (60-476 Poznań) oraz PROTECT TECHNOLOGY spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Poznaniu przy ul. Strzeszyńskiej 31 (60-476 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku z siedzibą w Gdańsku przy ul. Wały Jagiellońskie 36 (80-853 Gdańsk)

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TS SERVICE spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ST PLUS spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECTOR PLUS spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz PROTECT TECHNOLOGY spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.
3.Znieść w pozostałym zakresie koszty między Stronami.

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 4646/24

Uzasadnienie

Prokuratura Okręgowa w Gdańsku zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym, pn. *Ochrona osób i mienia w obiektach Prokuratury Okręgowej w Gdańsku* o numerze referencyjnym: 3008-7.261.11.2024, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 31 października 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00572885.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi społeczne, jest niższa od równowartości 750 000 euro.
9 grudnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: TS SERVICE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ST PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, PROTECTOR PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz PROTECT TECHNOLOGY Sp.
z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie od:
- czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców: Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat Sp. z o.o. (lider konsorcjum) z siedziba w Warszawie, Patrol Dogmat Spółka Cywilna M.P. R.K. z siedzibą w Elblągu, Biuro Ochrony Dogmat Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, D&S Dogmat Sp. z o.o. z siedziba w Warszawie i Grupa Ochrony Dogmat Sp.
z o.o. z siedzibą w Elblągu (wybór oferty nastąpił 3 grudnia 2024 r.);
- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum: Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat Sp. z o.o. (lider konsorcjum) z siedziba w Warszawie, Patrol Dogmat Spółka Cywilna M.P. R.K. z siedzibą w Elblągu, Biuro Ochrony Dogmat Sp. z o.o.
z siedzibą w Elblągu, D&S Dogmat Sp. z o.o. z siedziba w Warszawie i Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, którego oferta zawiera rażąco niską cenę i rażąco niskie koszty, a wyjaśnienia wykonawcy co do ceny i kosztów

były nierzetelne, ogólnikowe
i niepoparte dowodami.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę – konsorcjum Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat Sp. z o.o. (lider konsorcjum) z siedziba w Warszawie, Patrol Dogmat Spółka Cywilna M.P. R.K. z siedzibą w Elblągu, Biuro Ochrony Dogmat Sp. z o.o z siedzibą w Elblągu, D&S Dogmat Sp. z o.o. z siedziba w Warszawie
i Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu w sytuacji, gdy:

a) wykonawca złożył nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia co do ceny, nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny oraz kosztu, w związku z czym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny
i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny
i kosztu wskazanych w ofercie;

b) wykonawca zawyżył wysokość dofinansowania z PFRON;

c) oferta zawiera rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2) art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ww. wykonawcę w sytuacji, gdy cena złożonej oferty była rażąco niska i stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniżenie kosztów realizacji usługi co wypełnia przesłankę utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów jej świadczenia w celu eliminacji innych.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania
w całości i:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy - konsorcjum Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat Sp. z o.o. (lider konsorcjum) z siedziba w Warszawie, Patrol Dogmat Spółka Cywilna M.P. R.K.
z siedzibą w Elblągu, Biuro Ochrony Dogmat Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, D&S Dogmat Sp. z o.o. z siedziba w Warszawie i Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty ww. oraz nakazanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika według norm przepisanych.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

16 grudnia 2024 r. zamawiający złożył pismo, w którym wskazał, że 11 grudnia 2024 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do ponownego badania
i oceny ofert. W dalszej kolejności zamawiający wyjaśnił, że w wyniku ponownego badania
i oceny ofert, 13 grudnia 2024 r. przesłał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wyniku tej czynności za najkorzystniejszą została uznana oferta odwołującego.

W załączeniu do ww. pisma zamawiający przedstawił:

- dokumenty potwierdzające unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
z 3 grudnia 2024 r. wraz z potwierdzeniem przekazania tej informacji wykonawcom 11 grudnia 2024 r. oraz pismem źródłowym;

- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z 13 grudnia 2024 r. wraz z potwierdzeniem przekazania tej informacji wykonawcom i pismem źródłowym.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie budziło wątpliwości, że
w związku z dokonanymi czynnościami zamawiającego znalazł zastosowanie art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Warto w tym miejscu dodać, że odwołanie koncentrowało się wyłącznie na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę oraz na czynności wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu została dokonana 3 grudnia 2024 r. Jak ustaliła Izba z informacji przekazanej od zamawiającego, 11 grudnia 2024 r. została unieważniona czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Ponadto z informacji przekazanej od zamawiającego 16 grudnia 2024 r. wynikało, że ocena ofert w postępowaniu została ponownie przeprowadzona i jej efektem był ponowny wybór najkorzystniejszej oferty w postepowaniu, który nastąpił 13 grudnia 2024 r. Po ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu, to oferta odwołującego okazała się najkorzystniejsza.

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).

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 wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, a do tej czynności odnosiło się odwołanie. Ponadto zamawiający dokonał ponownej oceny ofert w postępowaniu oraz po raz kolejny wybrał najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu.

Dodatkowo, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 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.

Wobec nowych czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności zamawiającego (art. 513 pkt 1 Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Następnie dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 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 odwoławczego. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Skład orzekający wskazał, że treść art. 552 ust. 1 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 w przepisie art. 552 ust. 1 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 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Rolą 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 dokonał unieważnienia zaskarżonych czynności, 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 należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis 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 nowych czynności zamawiającego nie może mieć miejsca,

gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 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 w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w , znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 Pzp Izba orzekała o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: …….