Sygn. akt: KIO 2612/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 6 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2024 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej VOYAGER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubaniu** w postępowaniu prowadzonym **przez Gminę Lubań**

Uczestnik po stronie zamawiającego:

K.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „F.H.U. BIELAWA B.K." w Leśnej zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2612/24

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej VOYAGER Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Lubaniu kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 2612/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Lubań, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Przewóz uczniów do szkół na terenie Gminy Lubań w oparciu o komunikację regularną na podstawie ulgowych biletów miesięcznych w roku szkolnym 2024/2025". Numer referencyjny: PA.271.10.2024.EL (dalej jako: „Postępowanie"). Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 z późn. zm.) dalej: „Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00384151/01 z dnia 26 czerwca 2024 roku.

W dniu 24 lipca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej VOYAGER Sp. z o.o. z siedzibą w Lubaniu (zwanego dalej „Odwołującym") wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności lub zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.K. F.H.U. Bielawa, ul. Baworowo 43A, 59-820 Leśna (dalej: „FHU Bielawa") do wyjaśnienia ceny oferty, w tym do złożenia dowodów, pomimo iż zaoferowana przez ww. wykonawcę cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów za zaoferowaną cenę;
2) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Podnosząc ww. zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,
3. wezwania FHU Bielawa do wyjaśnień ceny w tym złożenia dowodów, w odniesieniu do zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia,
4. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

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 2 sierpnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynął wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego oraz o zwrot kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.
Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 25 lipca 2024 roku został poinformowany przez Zamawiającego o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19 lipca 2024 roku. W związku z powyższym, Odwołujący wskazał, że w tym stanie faktycznym zaistniała podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na mocy art. 568 pkt 2 Pzp.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej 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 unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zobowiązał się dokonania ponownego badania i oceny ofert.
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 była zaskarżona czynność Zamawiającego polegająca zaniechaniu wezwania wykonawcy FHU Bielawa do wyjaśnienia ceny oferty, w tym do złożenia dowodów, pomimo iż zaoferowana przez ww. wykonawcę cena wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów za zaoferowaną cenę oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.
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). 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 zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, to 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 w niniejszym postępowaniu odwoławczym wobec nowej czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które są wyznaczone treścią 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 7 500 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.
Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……...…