

Sygn. akt: KIO 1944/24

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 17 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

**Katarzyna Prowadzisz**

**Małgorzata Rakowska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2024 r. przez wykonawcę: **Solaris Bus & Coach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

**ul. Obornicka 46, Bolechowo-Osiedle 62-005 Owińskaw** postępowaniu prowadzonym przez: **Miasto Siedlce Skwer Niepodległości 2 08-110 Siedlce**

### postanawia:

- 1.umorzyć postępowanie odwoławcze
- 2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Solaris Bus & Coach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**  
**ul. Obornicka 46, Bolechowo-Osiedle 62-005 Owińskaw** 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 1944/24

## Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Siedlce prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn., Zakup i dostawa autobusów zeroemisyjnych, budowa wiaty parkingowej z fotowoltaiką, magazynem energii oraz konieczną infrastrukturą oraz dostawa, montaż i uruchomienie stacji ładowania autobusów w ramach projektu pn. „Zrównoważona mobilność miejska na terenie Miejskiego Obszaru Funkcjonalnego Miasta Siedlce” dofinansowanego przez instytucję pośredniczącą tj. Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości w ramach Programu Fundusze Europejskie dla Polski Wschodniej 2021-2027, priorytet FEPW.03 Zrównoważona mobilność miejska, działanie FEPW.03.01 Zrównoważona mobilność miejska” nr postępowania: F.271.14.2024, (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 24 maja 2024 r. pod nr. 306204-2024, numer wydania Dz.U. S: 100/2024. Postępowanie prowadzone jest 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 3 czerwca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. wobec czynności Zamawiającego polegających na ukształtowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert, tj. kryterium P5 oceny oferty pn. „Materiał konstrukcyjny szkieletu, nadwozia, ramy” w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 2 w zw. z art. 241 ust. 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i w zw. z art. 17 ust. 1 PZP poprzez ustalenie kryteriów oceny ofert w sposób, który nie zapewnia prawidłowego (adekwatnego) porównania ofert

w zakresie parametrów ocenianych w P5 (materiał konstrukcyjny szkieletu, nadwozia, ramy), w rezultacie czego w świetle ww. podkryterium niemożliwe jest dokonanie prawidłowej oceny ofert.

- wobec czego Zamawiający nie zapewnił udzielenia zamówienia najlepszą jakością dostaw, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na ich realizację, jak i zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Podnosząc ww. zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. c PZP zmiany SWZ w zakresie

podkryterium P5 „Materiał konstrukcyjny szkieletu, nadwozia, ramy”, ujętego w rozdziale 22 SWZ w sposób szczegółowo wskazany w uzasadnieniu odwołania,

Ponadto Odwołujący wniósł o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania lub przedłożonych w toku postępowania przed Izba na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania lub w dacie powołania tych okoliczności w postępowaniu przed Izba;
- 2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

**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 12 czerwca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, w którym Odwołujący wniósł o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego w całości na podstawie art. 568 ust. 2 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023.1605 t.j. z dnia 2023.08.14, dalej jako „PZP”);
2. zwrot pełnej kwoty wpisu od odwołania na rachunek bankowy Odwołującego o nr 16 1020 4027 0000 1602 0401 2738, z którego wpis został dokonany.

W treści pisma Odwołujący oświadczył, że przedmiotem zarzutów odwołania było ukształtowanie treści SWZ w sposób naruszający przepisy PZP. Odwołujący żądał dokonania zmiany specyfikacji poprzez zmianę w zakresie kryterium P5 – materiał konstrukcyjny szkieletu, nadwozia, ramy, ujętego w rozdziale 22 SWZ, poprzez przyznanie 20 punktów również za zaofiarowanie profili ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub stali o zwiększonej odporności na korozję. Zamawiający w dniu 5 czerwca 2024 r. opublikował informację o zmianę SWZ, których zakres pokrywa się z zakresem żądań odwołania.

*Dowód: Zawiadomienie o zmianie SWZ*

*W konsekwencji postępowanie odwoławcze stało się zbędne, bowiem jego przedmiotem*

*są zarzuty dotyczące już nieobowiązujących postanowień specyfikacji, które nadto zostały zastąpione przez postanowienia zgodne z żądaniami Odwołującego.*

*Wobec powyższego wnoszę jak we wstępie.*

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonaniem zmiany treści dokumentów zamówienia 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 nieważni 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 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 zmiany treści dokumentów zamówienia.

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 treści. 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 treść 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). 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 zmiany treści dokumentów zamówienia, 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 treści dokumentów zamówienia. Orzekanie przez Izbę wobec nowej treści dokumentów zamówienia 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 uiszczonych 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:**.....

.....

.....