

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13.05.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 13 maja 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej „TRANS-NET” Spółka Akcyjna z siedzibą w Policach

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwa Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1425/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej „TRANS-NET” Spółka Akcyjna z siedzibą w Policach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na podstawie art. 275 pkt. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), którego przedmiotem jest „*Eksploracja i utrzymanie w należytym stanie 2 szaleatów miejskich w Policach*”, numer postępowania: PR/0008/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 marca 2023 r., za numerem 2024/BZP 00260335/01.

W dniu 23 kwietnia 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu obejmującej jego unieważnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 255 pkt 3 w zw. z art. 275 pkt 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania przed przeprowadzeniem negocjacji, tj. przed ustaleniem ostatecznych cen ofert i przed ustaleniem faktycznego wystąpienia przesłanki unieważnienia tj. przed ustaleniem, czy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, której to Zamawiający nie może zwiększyć;

a w konsekwencji:

2) Art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy 1 Pzp poprzez nadużycie prawa do unieważnienia postępowania z powodu przekroczenia kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz dokonania ponownej oceny ofert.

W dniu 10 maja 2024 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej pismo procesowe Zamawiającego zawierającego odpowiedź na odwołanie. W treści pisma Zamawiający podniósł, iż dnia 26 kwietnia 2024 r. dokonał unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w przedmiotowym postępowaniu dokonanej w dniu 18 kwietnia 2024 r. (na którą to czynność odwołujący złożył przedmiotowe odwołanie) oraz o podjął czynności ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu oraz ponownie unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6) Pzp, o czym niezwłocznie (tj. w tym samym dniu) poinformował wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonaniu ponownego badania i oceny ofert po ponownej analizie dokumentacji sprawy mając na uwadze wątpliwość prawną co do stawki VAT wskazanej przez Zamawiającego

w dokumentacji postępowania (tj. projekcie umowy, będącym załącznikiem do SWZ w niniejszym postępowaniu). W wyniku pozyskanej opinii prawnej Zamawiający uzyskał potwierdzenie, że w przedmiotowym postępowaniu prawidłowa stawka podatku od towarów i usług winna wynieść 8% a nie jak wskazał Zamawiający w projekcie umowy 23%. Tym samym zważywszy na fakt, że nie istnieje już w obrocie czynność, którą zaskarżył Odwołujący, mając na uwadze ww. stan rzeczy, zaistniałą sytuację w niniejszej sprawie należy zakwalifikować do stanu niedopuszczalności orzekania. Zamawiający podnosi, że na dzień złożenia odpowiedzi na odwołanie nie ma już przedmiotu sporu.

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.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba ustaliła, w piśmie z dnia 26 kwietnia 2024 r. skierowanym do wykonawców biorących udział w postępowaniu Zamawiający poinformował, że: *„po ponownej weryfikacji dokumentów złożonych w postępowaniu oraz mając na uwadze również argumentację zawartą w odwołaniu podjął decyzję o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania. Kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy Zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert.”*

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonaniem ww. czynności może znaleźć zastosowanie 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.

Izba zauważa, że Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał unieważnienia czynności z dnia 18 kwietnia 2024 r. sygnatura pisma DZ/115/W/2024, obejmującej unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy pzp. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór w zakresie objętym treścią odwołania w niniejszej sprawie stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy pzp). W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy pzp.

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. 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 unieważnił ww. czynność, 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. 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 w toku niniejszego postępowania odwoławczego 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 7 500 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: