

Sygn. akt: KIO 4851/24

**POSTANOWENIE**  
z dnia 20 stycznia 2025 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu **20 stycznia 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

**23 grudnia 2024 roku** przez **wykonawcę L.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Rzeczoznawca majątkowy L.F. z siedzibą w Dzwoli** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa - Kampinoski Park Narodowy z siedzibą w Izabelinie**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz **Odwołującego - wykonawcy L.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Rzeczoznawca majątkowy L.F. z siedzibą w Dzwoli** 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.**

**Przewodnicząca:**

.....

Sygn. akt KIO 4851/24

**UZASADNIENIE**

Zamawiający: Skarb Państwa - Kampinoski Park Narodowy z siedzibą w Izabelinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „Sporządzanie w latach 2024-2027 operatów szacunkowych, opracowań i ekspertyz, nieruchomości rolnych, leśnych, zadrzewień, budynków i budowli na terenie Kampinoskiego Parku Narodowego”. Ogłoszenie

o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00588556/01.

Dnia 23 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2) ppkt a) ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca L.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Rzeczoznawca majątkowy L.F. z siedzibą w Dzwoli, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. zaniechania odrzucenia oferty U.O.

z siedzibą w Warszawie, dalej: Wykonawca lub Wybrany Wykonawca.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które to naruszenie ma wpływ na wynik postępowania:

1. art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, mimo iż złożone wyjaśnienia ceny (bez stosownych dowodów) nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, tym samym jest to oferta nieprawidłowo i nierynkowo skalkulowana z rażąco niską ceną – co za tym idzie Wykonawca nie daje rękąmi należytego wykonania zamówienia;

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2022.1233 ze zm.), dalej: uznk, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, podczas gdy oferta ta została złożona

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, z uwagi na to, iż Wykonawca oświadczył nieprawdę (wprowadził Zamawiającego w błąd) celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (pkt 5 wykazu usług), oświadczył że wykonał operat szacunkowy z zabudową siedliskową, w skład której będą wchodziły – minimum jeden budynek mieszkalny i dwa budynki gospodarcze typu stodoła, obora itp., mimo że na przedmiotowej działce nie

istnieją i nie istniały wszystkie wymagane budynki;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, chociaż zgodnie z pierwotnym, jak i uzupełnionym wykazem, nie oświadczył on i nie wykazał się spełnianiem warunku udziału w postępowaniu pomimo wezwania, tj. że wykonał operat szacunkowy z zabudową siedliskową, w skład której będą wchodziły – minimum jeden budynek mieszkalny i dwa budynki gospodarcze typu stodoła, obora itp., podczas gdy z wykazu nie wiadomo, czy w skład operatu wchodziły 2 budynki gospodarcze oraz jakie były to budynki;

4.art. 16 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp, poprzez niezgodne z przepisami nierówne traktowanie wykonawców

i kierowanie do Wykonawcy nieuprawnionych wezwań do wyjaśnień dot. treści złożonej oferty, a w konsekwencji prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji między Zamawiającym a Wykonawcą dotyczących złożonej oferty, podczas gdy w momencie w którym Zamawiający dowiedział się od Wykonawcy w pierwszych wyjaśnieniach RNC, że ten nie zna norm pracochłonności (pomimo oświadczenia w ofercie że się zapoznał), zamiast przekazywać mu te normy (będące załącznikiem do SWZ) i wzywać do potwierdzenia ważności oferty – winien tą ofertę odrzucić bowiem okazała się ona niezgodna z przepisami ustawy oraz niezgodna z warunkami zamówienia;

5.art. 16 pkt 1 w zw. w zw. z art. 128 ustawy Pzp, poprzez dokonanie niezgodnej

z ustawą wykładni przepisów, co było de facto nieuprawnionym kolejnym już wezwaniem

o uzupełnienie, co w konsekwencji spowodowało, iż Wykonawca zamienił oświadczenie własne na referencje od os. fiz., podczas gdy sam Zamawiający wskazywał na możliwość „jednokrotnego” wzywania o podmiotowe środki dowodowe;

6.art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieustanne odpowiadanie Wykonawcy na wszelkie pytania dot. sposobu i treści składanych dokumentów i oświadczeń oraz dokonywanie wykładni przepisów dla Wykonawcy, mimo że wszystkie te informacje zawarte były w dokumentach zamówienia, co naruszyło zasadę konkurencyjności i równego traktowania, tj. podstawowe zasady udzielania zamówień.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2.odrzucenie oferty Wykonawcy U.O.;

3.przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert bez uwzględnienia oferty Wykonawcy U.O.;

4.wybór oferty Odwołującego jako oferty niepodlegającej wykluczeniu, spełniającej warunki udziału w postępowaniu i najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert zawartymi w SWZ.

Odwołujący zaznaczył, że jako Wykonawca (jeden z dwóch) który złożył ofertę w postępowaniu, posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, jednocześnie może ponieść szkodę na skutek niezgodnej z ustawą czynności Zamawiającego. Zamawiający poprzez niezgodne z przepisami dokonanie czynności wyboru wykonawcy którego oferta winna podlegać odrzuceniu, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć, tj. w przypadku prawidłowej subsumpcji przepisów prawa zamówień publicznych do zaistniałego stanu faktycznego.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

O naruszeniu przepisów prawa Odwołujący dowiedział się dnia 17.12.2024 r., kiedy to na stronie Zamawiającego ukazała się informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty. Odwołanie złożone zatem zostało w przepisany terminie. Wpis od odwołania, w stosowanej kwocie został uiszczony na rachunek bankowy UZP. Odwołujący przesłał kopię odwołania do Zamawiającego.

W aktach postępowania odwoławczego, do wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono przystąpienia po żadnej ze stron postępowania odwoławczego.

Odwolujący pismem z dnia 16 stycznia 2025 roku zawiadomił, że Zamawiający w dniu 9 stycznia 2025 roku dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i przeprowadził czynność ponownej oceny ofert. W wyniku tej czynności, Zamawiający w dniu 14 stycznia 2025 roku zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający powiadomił o odrzuceniu oferty U.O., Rzecznikowi Majątkowy z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) b) oraz pkt 8).

Oznacza to, że Zamawiający uczynił zadość wszystkim żądaniom odwołania.

Odwolujący co prawda złożył oświadczenie, że cofa odwołanie, ale jednocześnie wnosił o zwrot wpisu w pełnej wysokości podkreślając, że Zamawiający pomimo braku wniesienia do KIO informacji o uwzględnieniu odwołania – uczynił zadość wszystkim wnioskom i żądaniom przedstawionym przez Odwołującego w odwołaniu. Tym samym

przyczyna wniesienia odwołania – odpadła.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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 stroną 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 dokonał nowych czynności, związanych z zarzutami odwołania, co oznacza, iż ostatecznie Zamawiający doszedł do przekonania, że mogły potwierdzić się zarzuty odwołania. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej innego wykonawcy, czyli czynność będącą podstawą zarzutów odwołania.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Dla składu orzekającego Izby oznacza to weryfikację (autokontrolę) wszystkich czynności, które dotychczas podjął w postępowaniu Zamawiający.

Dalej dostrzeżenia wymaga, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

A jednocześnie z dniem anulowania określonych czynności, otwierał się wykonawcom ponownie termin na wniesienie odwołania odnoszącego się do nowych czynności Zamawiającego.

Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy Pzp). 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 czynność Zamawiającego polegająca na sporządzeniu opisu przedmiotu 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 nowych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która

w kształcie wskazanym w odwołaniu 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 nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania. Jednocześnie wynik czynności ponowionych przez Zamawiającego będzie stanowił podstawę do korzystania ze środków prawnych przez Wykonawców po jego ogłoszeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

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 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 § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczzonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

**Przewodnicząca:.**

.....