

Sygn. akt: KIO 4857/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 27 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego:

(1) ŚRUBENA UNIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu (lider Konsorcjum), (2) PRODUKCJA ELEMENTÓW ZŁĄCZNYCH CONNECTOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu, (3) Górnicza Fabryka Narzędzi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radzynie Podlaskim

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

Uczestnik po stronie zamawiającego:

MORIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) ŚRUBENA UNIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu (lider Konsorcjum),
(2) PRODUKCJA ELEMENTÓW ZŁĄCZNYCH CONNECTOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu, (3) Górnicza Fabryka Narzędzi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radzynie Podlaskim 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 4857/24

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Dostawa w latach 2025

i 2026 akcesoriów torowych metalowych” Nr referencyjny nadany przez Zamawiającego: 6060/ILG 6/14204/03618/24/P, zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) dalej: „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 182/2024 561439-2024 z 18 września 2024 roku.

W dniu 23 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum: lider Konsorcjum - Śrubena Unia Sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 5, 34-300 Żywiec, członek Konsorcjum - PRODUKCJA ELEMENTÓW ZŁĄCZNYCH CONNECTOR Sp. z o.o., ul. Bernardyńska 1, 41-902 Bytom, członek Konsorcjum - Górnicza Fabryka Narzędzi Sp. z o.o. w Radzynie Podlaskim, ul. Międzyrzecka 47/49-51, 21-300 Radzyń Podlaski zwanych dalej „Odwołującym”, od niezgodnych z przepisami Pzp czynności bądź zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- 1) zaniechaniu czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M. sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie w części Zadania nr 3 (dalej: M.) jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz z uwagi na to, że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia; wględnie
- 2) zaniechaniu czynności wezwania wykonawcy M. do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień do podmiotowego środka dowodowego w postaci załącznika nr 9 SWZ „Wykaz dostaw” oraz referencji udzielonej przez 4BFinanse sp. z o.o. z siedzibą

w Sosnowcu z dnia 11 listopada 2024 r., jak również zaniechania czynności zwrócenia się do 4BFinanse sp. z o.o. o przedstawienie informacji lub dokumentów dotyczących przedłożonej referencji pozwalających na dokonanie weryfikacji przesłanek podstaw wykluczenia wykonawcy M.;

3)czynności wyboru oferty w części Zadania nr 3 złożonej przez jako wykonawcę M. jako najkorzystniejszej oferty.

Powyższym czynnościom i zaniechaniom, Odwołujący stawia następujące zarzuty:

1.naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) pzp w związku z art. 16 ust. 1 pzp w związku

z art. 118 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty M. z postępowania, pomimo tego, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, określonych

w Rozdziale X ustępie 2 punkcie 4 SWZ oraz Rozdziale XI ust. 4 pkt 1 lit. b) SWZ - dotyczącym Zadania nr 3,

względnie

2. naruszenia art. 128 ust. 4 oraz ust. 5 pzp polegających na zaniechaniu wezwania wykonawcy M. do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień do podmiotowego środka dowodowego w postaci załącznika nr 9 SWZ „Wykaz dostaw” oraz do referencji udzielonej przez 4BFinanse sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu z dnia 11 listopada 2024 r., jak również zaniechaniu czynności zwrócenia się do 4BFinanse sp. z o.o. o z siedzibą w Sosnowcu o przedstawienie informacji lub dokumentów dotyczących przedłożonej referencji pozwalających na dokonanie weryfikacji przesłanek podstaw wykluczenia wykonawcy M.,

3.naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 upzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty M.

z postępowania, pomimo tego, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia w zakresie punktu 2 („Warunki Techniczne i Normy”) ustęp 1 ppkt 8 załącznika nr 1 („Opis Przedmiotu Zamówienia”) do SWZ,

4.naruszenia art. 239 ust. 1 pzp poprzez dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadania nr 3, oferty M. , w sytuacji w której powinna ona ulec odrzuceniu

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1)nakazanie Zamawiającemu, aby unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty M. w zakresie Zadania nr 3 i odrzucił ofertę ww. Wykonawcy,

względnie o

2)nakazanie Zamawiającemu, aby wezwał wykonawcę M. do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień do podmiotowego środka dowodowego w postaci załącznika nr 9 SWZ „Wykaz dostaw” oraz do referencji udzielonej przez 4BFinanse sp. z o.o. z siedzibą

w Sosnowcu z dnia 11 listopada 2024 r., jak również zwrócił się do 4BFinanse sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu o przedstawienie informacji lub dokumentów dotyczących przedłożonej referencji pozwalających na dokonanie weryfikacji przesłanek podstaw wykluczenia wykonawcy M.,

3)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego się zwrotu uzasadnionych i udokumentowanych kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

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.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca MORIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie

W dniu 22 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego - Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w którym Zamawiający wniósł o:

a.umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp,

z uwagi na jego bezprzedmiotowość (zbędność) związaną z dokonaną i opublikowaną przez Zamawiającego w dniu 27 grudnia 2024 r. decyzją o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 3.

b. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu, Zamawiający wskazał, że w dniu 27 grudnia 2024 r. Zamawiający podjął decyzję i opublikował informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 3, jednocześnie informując, że przystępuje do czynności ponownego badania ofert (załączając pismo o unieważnieniu czynności). W związku z

powyższym, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp, z uwagi na jego bezprzedmiotowość (zbędność) związaną z dokonaną (opublikowaną) przez Zamawiającego czynnością unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej. W obecnym stanie rzeczy i na skutek powyższej czynności, zakwestionowane działania w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej dla Zadania nr 3, przestały istnieć, co tym samym powoduje, że prowadzenie postępowania odwoławczego

i rozstrzyganie w zakresie zarzutów postawionych przez Odwołującego stało się bezprzedmiotowe (zbędne). Inaczej mówiąc treść decyzji Zamawiającego, która stanowiła podstawę wniesionego przez Odwołującego odwołania na obecnym etapie nie istnieje.

Wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp z uwagi na jego bezprzedmiotowość złożyli również Przystępujący (pismem z dnia 20 stycznia 2025 roku) oraz Odwołujący (pismem z dnia 23 stycznia 2025 roku).

Izba ustaliła również, że powyższa informacja o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 3 została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 27 grudnia 2024 roku.

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 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 związane 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 unieważnił zaskarżoną czynność. 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 na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 3 oferty wykonawcy M. Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie, pomimo że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia oraz

że wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

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). Celem 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 zaskarżoną 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. Jest to przesłanka umożliwiaющая 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 nowej czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może mieć miejsca w rozpoznawanym postępowaniu odwoławczym, gdyż wykraczałoby poza jego ramy, które zawsze wyznacza treść wniesionego odwołania.

Izba wskazuje również, iż w okolicznościach w których wydanie orzeczenia merytorycznego nie jest możliwe, tj. nie istnieje możliwość rozstrzygnięcia odwołania na korzyść którejkolwiek ze stron, to pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania, wniesienie sprzeciwu przez przystępującego po stronie Zamawiającego stało się bezprzedmiotowe.

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 uiszczanego 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:.....