

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 11 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Centralny Zarząd Służby Więziennej z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika:

A. wykonawcy YARRL S.A. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

B. wykonawcy Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

Orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga pośrodknictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 288/25

Uzasadnienie

Centralny Zarząd Służby Więziennej z siedzibą w Warszawie (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej: „ustawa Pzp” pn. Aktualizacja oprogramowania oraz zapewnienie ciągłości działania i rozwoju Centralnej Bazy Danych Osób Pozbawionych Wolności, znak sprawy: 28/24/TK (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 października 2024 roku, nr publikacji ogłoszenia: 629018-2024, nr wydania Dz.U. S: 203/2024.

W dniu 27 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej „odwołujący”) zostało wniesione, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, odwołanie czynności zamawiającego polegające na sformułowaniu Ogłoszenia oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) z naruszeniem przepisów prawa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

1.art. 246 ust. 1 i 2 pkt ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp tj. dokonanie w dniu

16 stycznia 2025 r., zmiany treści pkt XXI SWZ - Opis kryterium oceny ofert, wraz

z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, poprzez zastosowanie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, mimo braku określenia w opisie przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia; czynność ta jednocześnie nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (zarzut 1);

2.art. 240 ust. 2 w związku z art. 16 ustawy Pzp tj. zastosowanie kryterium oceny ofert

w sposób, który uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, poprzez zastosowanie wyłącznie kryterium ceny, co stanowi naruszenie zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji (zarzut 2).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1.dokonania zmiany pkt XXI SWZ poprzez usunięcie kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert;

2.zastosowanie kryteriów oceny ofert zgodnie z art. 240 ust. 1 ustawy Pzp w sposób umożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania zamówienia

na podstawie informacji przedstawionych w ofertach, przy zastosowaniu m.in. kryterium ceny o wadze nie przekraczającej 60%.

Izba ustaliła, że zamawiający wezwał wykonawców do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania.

We wskazanym terminie do postępowania odwoławczego przystąpili wykonawcy: (1) YARRL S.A. z siedzibą w Krakowie po stronie odwołującego; (2) Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu po stronie zamawiającego.

Ponadto ustalono, że zamawiający w dniu 7 lutego 2025 r. dokonał zmiany SWZ, dodając do SWZ nowy Załącznik nr 8 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia. Ponadto

w piśmie z 7 lutego 2025 r. zamawiający poinformował, że uwzględni odwołanie w zakresie Zarzutu 1, argumentując w tym zakresie, że: „Po dokonaniu analizy treści SWZ Zamawiający dostrzega swój błąd w treści SWZ”, w wyniku czego dokonał zmiany SWZ poprzez dodanie nowego Załącznika nr 8”. W tym zakresie zamawiający wniósł o umorzenie postępowania. Odnosząc się do Zarzutu 2 - zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie z 7 lutego 2025 r. zamawiający uzasadniał także, że nowy Załącznik nr 8 do SWZ zawiera treść wskazaną w art. 246 ust. 2 ustawy Pzp precyzując wymagania jakościowe odnoszące się

do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Mając

na uwadze, że Zarzut 2 odwołania ma bezpośredni związek z Zarzutem 1, gdyż dokonane zmiany treści SWZ wpływają bezpośrednio na ocenę w zakresie konieczności wprowadzenia do treści SWZ innych kryteriów oceny ofert niż cena - należy uznać, że po dokonaniu zmiany w wyżej opisanym zakresie, niniejsze postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe.

Izba w konsekwencji stwierdziła, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie

z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne

lub niedopuszczalne.

Wyżej opisana sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający, po wniesieniu odwołania, dokonał nowych czynności zmieniając treść SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Nie istnieje już zatem stan faktyczny, istniejący w dacie wnoszenia odwołania, gdyż zarzuty naruszenia zasad oceny ofert należy oceniać

w kontekście nowej treści SWZ. Wskazać przy tym należy, że odwołujący na obecnym etapie nie jest uprawniony do podnoszenia zarzutów co do treści tego załącznika, w tym w kontekście stawianych przez niego zarzutów dotyczących opisanych w pierwotnej SWZ kryteriów oceny ofert.

Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

Należy również wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują zamawiającego

do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, w której wykonawca wnieśli odwołanie. Zgodnie z treścią przepisu 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 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 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina
z 13 września 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 publicznego. 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 zmian w treści SWZ, mających bezpośredni związek z zarzutami sformułowanymi w odwołaniu, 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 należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp - zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 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), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....