

WYROK

Warszawa, dnia 23 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 grudnia 2024r. przez wykonawcę ENPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu i:
 - 2.1. zaliczyć na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądzić od zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym pn. *„Przebudowa, rozbudowa i nadbudowa budynku przy ul. Kowalskiej 4 w Opolu, etap Ib, obejmujący dostawę, montaż i rozruch komory hiperbarycznej wraz z wykonaniem i zakończeniem wszystkich robót budowlanych na poziomie parteru”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 83655-2024 z dnia 14 maja 2024 r.

W dniu 24 grudnia 2024 r. Odwołujący – wykonawca ENPOL sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1) unieważnienia postępowania;
- 2) braku wskazania podstawy faktycznej dokonanej czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 260 ust. 1 Pzp poprzez unieważnienie postępowania ze względu na obarczenie postępowanie niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, z uwagi na uznanie, że umowa o świadczenie niemożliwe, o którym mowa w art. 387 § 1 kc jest nieważna oraz uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania w sposób ogólnikowy, niedający możliwości jednoznacznego ustalenia tego, jakie przyczyny faktyczne i prawne decydować miały o zasadności unieważnienia.

Odwołujący w oparciu o tak postawione zarzuty wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wskazał, że Zamawiający zupełnie bezpodstawnie, bez żadnej konkretnej argumentacji, oświadczał w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania, że: *„Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.”*. Taki sposób sformułowania uzasadnienia zaskarżonej czynności stanowi naruszenie art. 260 ust. 1 Pzp. Ogólnikowe podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności

unieważnienia postępowania powoduje, że nie są jasno wyłożone przyczyny, którymi Zamawiający kierował się przy podejmowaniu takiej decyzji. Nadto nie jest wiadome jakie okoliczności faktyczne stały u podstawy unieważnienia postępowania.

Odwołujący wskazał dodatkowo, że może się jedynie domyślać, że przyczyną unieważnienia postępowania jest upływ terminu do realizacji zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 23 stycznia 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że o ile można zgodzić się z Odwołującym, że upływ terminu nie jest podstawą do unieważnienia postępowania, to jednak w opinii Zamawiającego, Odwołujący pomija fakt, że od dłuższego czasu jest w sporze wielopłaszczyznowym z Zamawiającym oraz sam (dowód w załączeniu) informował organ stanowiący Zamawiającego – Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Departament Zdrowia, o tym, że przedmiot robót budowlanych stanowiący część przedmiotu zamówienia unieważnionego postępowania jest równocześnie określony w innym konkretnym postępowaniu w zakresie którego wybrano wykonawcę robót. Odwołujący przy tym doskonale wie, również z tego postępowania jaki był czas wykonania robót budowlanych. Złożył kolejny donos do Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie kontroli postępowań (pismo również w załączeniu) Odwołanie ma więc techniczny charakter i zmierza jedynie do zaskarżenia czynności, mimo że efektu w postaci uzyskania zamówienia Odwołujący nie może uzyskać. Odwołujący ma przy tym świadomość dlaczego nie jest możliwe uzyskanie przez niego zamówienia, co wynika z kierowanych przez niego pism i wniosków. Wnioski z odwołania prowadzące również do nakazania wyboru oferty odwołującego (brak przesłanek w ustawie PZP) nie mogą być rozpoznane pozytywnie nawet w przypadku uwzględnienia odwołania. Wskazać należy że Odwołujący utracił interes prawny w zakresie wniesienia odwołania, bowiem jego wniesienie, a nawet (teoretycznie) uwzględnienie odwołania nie doprowadzi do uzyskania zamówienia przez odwołującego. 3 Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie wykonania robót budowlanych oraz dostawy komory hiperbarycznej. Zamówienie nie było podzielone na części. Zamówienie w całości miało być sfinansowane z dotacji, która to dotacja przewidywała ukończenie zadania i jego rozliczenie do dnia 15.11.2024 roku. Termin ten okazał się niemożliwy do realizacji w trakcie postępowania i w wyniku wniesienia pierwszego z odwołań przez odwołującego w sierpniu 2024 roku. Zamawiający odrzucił wówczas obie złożone w postępowaniu oferty uznając, że komora hiperbaryczna zaoferowana przez odwołującego oraz innego wykonawcę nie spełnia założeń SWZ. Niezależnie od powyższego oraz mając na względzie to, że odwołujący zaoferował dostawę komory hiperbarycznej w terminie do 120 dni, termin wykonania zamówienia oraz jego rozliczenia nie mógłby zostać dochowany, przez co Zamawiający utraciłby finansowanie tego zadania w całości. Przeniesienie dofinansowania na kolejny rok lub wydłużenie terminu rozliczenia dotacji okazało się niemożliwe. Wówczas zamawiający uzyskał aneks do umowy dotacyjnej zmniejszający dofinansowanie tylko do części budowlanej zadania obejmującej, przebudowę, rozbudowę i nadbudowę budynku przy ul. Kowalskiej 4 w Opolu – Etap I B – obejmujący wykonanie robót budowlanych na poziomie parteru, z wyłączeniem pomieszczenia komory hiperbarycznej oraz wykonania miejsca parkingowego dla osób niepełnosprawnych oraz z wyłączeniem dostawy komory hiperbarycznej z wyposażeniem technologicznym. (Ogłoszenie o zamówieniu 2024/BZP 00456290). Zamówienie to zostało zrealizowane (dowód – protokół odbioru robót budowlanych) przez co bezprzedmiotowe jest postępowanie w którym odwołujący swoje odwołanie złożył. Na marginesie należy wskazać, że Zamawiający wystąpił o nową dotację na sfinansowanie komory hiperbarycznej w roku 2025 i prowadzi postępowanie w tym przedmiocie. Ponieważ roboty budowlane w ramach postępowania w którym rozpoznawane jest odwołanie obejmowały istotną część przedmiotu zamówienia, a zostały zrealizowane w całości w ramach innego zadania, nie jest możliwe wykonanie umowy, która zostałaby zawarta w wyniku rozstrzygnięcia w postępowaniu – wyborze oferty odwołującego. Jest to więc świadczenie niemożliwe o czym Zamawiający zawiadomił odwołującego, a odwołujący miał tego pełną świadomość ponieważ o krokach zamawiającego informował na bieżąco organ stanowiący. Roboty budowlane – wykonanie obiektu budowlanego to świadczenie, którego unieważnienie umowy nie jest w stanie odwrócić. Nie da się zwrócić świadczeń stronom umowy o roboty budowlane ze względu na wykonany efekt robót budowlanych – obecnie w użytkowaniu. Z tego względu odwołanie winno podlegać oddaleniu w całości ponieważ jakkolwiek inny jego wynik 4 nie jest w stanie doprowadzić do realizacji przez odwołującego przedmiotu zamówienia w ramach złożonej przez niego oferty. Tym samym odwołujący nie posiada interesu prawnego do rozstrzygnięcia odwołania na jego korzyść. Odwołujący ma przy tym pełną świadomość zarówno wykonania prac, jak i tego, jakie jest faktyczne uzasadnienie unieważnienia postępowania. Zamawiający nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego z odwołującym, skoro przedmiot zamówienia został wykonany (bez komory hiperbarycznej), ale zamówienie nie było podzielone na części. Odwołujący może wziąć udział z postępowaniu – obecnie trwającym przedmiotem którego jest dostawa komory hiperbarycznej.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp. Izba stwierdziła także, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w piśmie z dnia 17 grudnia 2024 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o m.in. unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 387 § 1 KC wskazując, że: *„postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna”*.

Izba zważyła:

Artykuł 255 pkt 5 Pzp stanowi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Odwołujący w odwołaniu wskazał, że „Ogólnikowe podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania powoduje, że nie są jasno wyłożone przyczyny, którymi Zamawiający kierował się przy podejmowaniu takiej decyzji. Nadto nie jest wiadome jakie okoliczności faktyczne stały u podstawy unieważnienia postępowania.”.

Odnosząc się do powyższego Izba stwierdziła, że rację ma Odwołujący, że uzasadnienie faktyczne zaskarżonej czynności unieważnienia postępowania z 17 grudnia 2024 r. pozbawione zostało jakiegokolwiek argumentacji odnośnie zaistnienia przesłanek warunkujących możliwość unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp. Dlatego też Izba stwierdziła, że uzasadnienia to nie odpowiada wymogom wynikającym z w zw. z Pzp.

Podkreślić należy, że zgodnie z Pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Z przywołanego przepisu Pzp wynika zatem, że na zamawiającego został nałożony obowiązek nie tylko poinformowania wykonawcy o czynności unieważnienia, ale także sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego takiej czynności. Sporządzenie uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia ma doniosłe znaczenie, ponieważ w oparciu o ten dokument wykonawcy dowiadują się o motywach, jakie legły u podstaw czynności zamawiającego oraz podejmują decyzję o skorzystaniu lub nie ze środków ochrony prawnej przysługujących im wobec tej czynności.

Izba podziela w całej rozciągłości stanowisko o doniosłości instytucji uzasadnienia czynności zamawiającego, wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt , iż „(...) Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegające na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący – wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu – wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...)”.

Zauważyć należy, że powyższe orzeczenie dotyczyło co prawda sporządzenia uzasadnienia czynności wykluczenia wykonawcy, jednakże poglądy tam wyrażone znajdują także zastosowanie do uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania, co do której ustawodawca analogicznie przewidział obowiązek jej uzasadnienia (por. wyrok KIO z dnia 9 sierpnia 2022 r., sygnatura akt KIO 1911/22).

Zauważyć należy, że w rozpoznawanej sprawie Odwołujący dopiero w dniu rozprawy dowiedział się od Zamawiającego o wszystkich rzeczywistych, konkretnych motywach zaskarżonej czynności. Powyższa sytuacja w

ocenie Izby jest niedopuszczalna. Podkreślić należy, że Odwołujący nie może dowiadywać się o powodach zaskarżonej czynności dopiero w trakcie procedury odwoławczej w reakcji na postawiony przez siebie zarzut zaniechania podania precyzyjnego uzasadnienia w zaskarżonej czynności.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że samo wskazanie na przepis art. 225 pkt 6 Pzp bez wykazania spełnienia się występujących w nim przesłanek, nie jest wystarczające dla wykazania zasadności podjętej czynności. Tak sporządzona informacja o unieważnieniu postępowania nie pozwala na jakąkolwiek kontrolę prawidłowości i możliwości jej dokonania, nie sposób bowiem ocenić jakie przyczyny w ocenie Zamawiającego powodowały, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

Podsumowując należy stwierdzić, że w sprawie nie zostało wykazane, aby wystąpiła wada postępowania w rozumieniu Pzp. Tym samym unieważnienie postępowania przez Zamawiającego należy uznać za nieuzasadnione. Potwierdziły się zatem zarzuty odwołania.

Izba, działając na podstawie Pzp, postanowiła oddalić wnioski zamawiającego oraz odwołującego o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, załączonych do odpowiedzi na odwołanie oraz na posiedzeniu, jako dotyczących faktycznych okoliczności unieważnienia podanych dopiero w odpowiedzi na odwołanie, i wobec tego powołanych tylko dla zwłoki. Izba stwierdziła bowiem, że dokumenty te służyły wykazaniu faktów, niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w kontekście sporządzonego przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego zaskarżonej czynności.

Zgodnie z przepisem Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r.).

Przewodnicząca: