

Sygn. akt: KIO 613/25

POSTANOWENIE
z dnia 25 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu **25 lutego 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 lutego 2025 roku** przez **wykonawcę L.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: L.B. z siedzibą w Aleksandrowie Łódzkim** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Zarząd Lokali Miejskich z siedzibą w Łodzi** postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Odwołującego - L.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: L.B. z siedzibą w Aleksandrowie Łódzkim** 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 613/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Zarząd Lokali Miejskich z siedzibą w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, 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”) na „Zawarcie umów ramowych na wykonanie robót budowlanych, w podziale na 7 części” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00026251/01 z 13 stycznia 2025 r.

Dnia 19 lutego 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie, w zakresie części 6 zamówienia, złożył wykonawca Leszek Bączek prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: L.B. z siedzibą w Aleksandrowie Łódzkim, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na nieprawidłowej ocenie podmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M.S. Zakład Ogólnobudowlany (dalej jako „S.”).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy S., który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w szczególności w rozdziale VII punkcie 1.4. lit. a (dalej jako: „SWZ”).

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

- 1.unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w części 6. postępowania;
- 2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3.odrzucenie oferty wykonawcy S..

Odwołujący zaznaczył, że posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy S. wypaczyło wynik toczącego się postępowania i w konsekwencji pozbawiło Odwołującego możliwości zawarcia umowy ramowej i następnie realizacji zamówień. Gdyby Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy S., to oferta Odwołującego znalazłaby się na piątym miejscu w rankingu ofert, a Odwołujący miałby szansę na wybór jego oferty i zawarcie umowy z Zamawiającym, zgodnie z rozdziałem III pkt 1 i rozdziałem XIV pkt 2 SWZ.

Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp zostaje pozbawiony szansy zawarcia

umowy ramowej, a tym samym może ponieść z tego tytułu znaczną szkodę majątkową, związaną z utratą potencjalnego zysku uzyskanego w ramach realizacji zamówień udzielonych na podstawie art.314 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Interes prawny we wniesieniu odwołania materializuje się także w konieczności zapewnienia zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami (interes prawny *sensu largo*); tak rozumiany interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej znajduje potwierdzenie również w wyrokach Sądów Okręgowych (np. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 19 grudnia 2007 r., sygn. akt. V Ca 2506/07 niepubl.). Prowspółnotowa wykładnia interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej obejmującą swym zakresem również możliwość doznania przez wykonawcę szkody wskutek czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02.02.2010 r., sygn. akt. KIO/UZP 1756/09).

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

O naruszeniu przepisów prawa Odwołujący dowiedział się dnia 14 lutego 2025 r., kiedy to Zamawiający przekazał informację 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 przystąpień po żadnej ze stron postępowania odwoławczego. Zamawiający poinformował pozostałych Wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 20 lutego 2025 roku.

Odwołujący pismem z dnia 24 lutego 2025 roku zawiadomił, że Zamawiający w dniu 21 lutego 2025 roku dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i Zamawiający wskazał, że przystąpi do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszych ofert w części nr 6.

Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego bowiem skoro Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tym samym postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonany 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 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).

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 uiszczonych 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:.

.....