

POSTANOWENIE

Warszawa, 4 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 lutego 2025 r. przez wykonawcę Pawła Szewczyka prowadzącego działalność pod firmą PAW-SPORT Paweł Szewczyk z siedzibą w Radomiu, ul. Królowej Jadwigi 19/50 – odwołujący, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gminę Raszyn z siedzibą w Raszynie, ul. Szkolna 2a

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 501/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. „Prowadzenie zajęć promujących zdrowy styl życia w formie zajęć ogólnorozwojowych w publicznych placówkach przedszkolnych Gminy Raszyn” ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych 8 stycznia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00015018.

3 lutego 2025 r. zamawiający unieważnił postępowanie w części 10 i 12 na podstawie art. 255 ust. 5 ustawy.

10 lutego 2025 r. odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę Pawła Szewczyka prowadzącego działalność pod firmą PAW-SPORT Paweł Szewczyk z siedzibą w Radomiu, ul. Królowej Jadwigi 19/50 – odwołujący. Odwołanie wniósł pełnomocnik działający na podstawie pełnomocnictwa z 10 lutego 2025 r. udzielonego przez właściciela firmy. Odwołanie zostało opłacone i przekazane zamawiającemu.

Odwołanie wniesiono od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania w części nr 10 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Falentach ul. Opackiego 44, Falenty” oraz części nr 12 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Sękocinie, ul. Sękocińska 20, Sękocin Stary” na podstawie art. 255 pkt. 5 ustawy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

a.naruszenie art. 255 pkt. 5 ustawy przez bezpodstawne i przedwczesne unieważnienie postępowania w części nr 10 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Falentach ul. Opackiego 44, Falenty” , podczas gdy w stanie faktycznym postępowania brak jest podstaw do jego unieważnienia;

b.naruszenie art. 255 pkt. 5 ustawy przez bezpodstawne i przedwczesne unieważnienie postępowania części nr 12 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Sękocinie, ul. Sękocińska 20, Sękocin Stary”, podczas gdy w stanie faktycznym postępowania brak jest podstaw do jego unieważnienia;

oraz

c.naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający przejrzystości postępowania;

Wniósł o uwzględnienie odwołania i:

a.nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności podjętej w postępowaniu polegającej na unieważnieniu postępowania w części nr 10 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Falentach ul. Opackiego 44, Falenty”;

b.nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności podjętej w postępowaniu polegającej na unieważnieniu postępowania w części nr 12 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Sękocinie, ul. Sękocińska 20, Sękocin Stary” na podstawie art. 255 pkt. 5 ustawy;

c.dokonanie oceny i badania ofert w postępowaniu;

d. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych

Ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

Dokumenty załączone do odwołania:

a.Uchwała Nr XIV/110/2024 Rady Gminy Raszyn z dnia 19 grudnia 2024 roku w sprawie budżetu Gminy Raszyn na rok

2025 wraz z załącznikami – na okoliczność posiadania przez zamawiającego wiedzy o planach rozbudowy Przedszkola w Sękocinie

Dokumenty znajdujące się w aktach postępowania:

b. SWZ wraz z załącznikami – na okoliczność warunków postawionych przez zamawiającego w postępowaniu,

c. Oferta złożona w postępowaniu przez odwołującego wraz z załącznikami – na okoliczność warunków wykonania zamówienia przedstawionych przez odwołującego i tym samym interesu prawnego we wniesieniu przedmiotowego odwołania,

d. Informacji o unieważnieniu postępowania z dnia 3 lutego 2025 r. – na okoliczność unieważnienia postępowania przez zamawiającego w części nr 10 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Falentach ul. Opackiego 44, Falenty” oraz części nr 12 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Sękocinie, ul. Sękocińska 20, Sękocin Stary”, podstawy prawnej i faktycznej tego unieważnienia.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy, bowiem z uwagi na naruszenia przepisów ustawy jakich dopuścił się zamawiający może on utracić możliwość uzyskania zamówienia w postępowaniu, co będzie wiązało się w konsekwencji ze szkodą majątkową odwołującego nie tylko w zakresie środków jakie musiał przeznaczyć na przygotowanie oferty i udział w postępowaniu, ale także z uwagi na utracone korzyści, jakie mógłby uzyskać realizując zamówienie.

W postępowaniu złożone zostały tylko dwie oferty dotyczące części nr 10 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Falentach ul. Opackiego 44, Falenty” oraz części nr 12 „Prowadzenie zajęć sportowych w Przedszkolu w Sękocinie, ul. Sękocińska 20, Sękocin Stary”. W obu przypadkach oferty odwołującego okazują się korzystniejsze biorąc pod uwagę kryterium cenowe. Ponadto oferty odwołującego prezentują równocześnie maksymalną wartość punktową w zakresie drugiego kryterium oceny ofert – posiadanego doświadczenia (13 lat doświadczenia daje odwołującemu maksymalną 40-punktową ocenę w przypadku obu ofert).

Do postępowania odwoławczego w terminie wynikającym z art. 525 ustawy nikt nie przystąpił.

3 marca 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy i podnosząc, że unieważnił czynność unieważnienia postępowania w części 10 i 12, na co załączył dowód przekazania tej informacji wykonawcom.

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza – dalej KIO uznała, że zamawiający nie ma generalnego zakazu dokonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia po wniesieniu odwołania. Jedynym ustawowym zakazem w tym zakresie jest zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez KIO orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577 ustawy). Zamawiający z tej możliwości skorzystał dokonując unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w części 10 i 12. Wniesione odwołanie wskazywało, że czynnością kwestionowaną przez odwołującego był właśnie unieważnienia postępowania w tych częściach na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy z 3 lutego 2025r. Zamawiający 3 marca 2025 r. czynność tę unieważnił, o czym powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym KIO 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 KIO, 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. 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 KIO do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał czynności, zgodnych z żądaniem odwołania i korzystnych dla odwołującego, czyli unieważnił zaskarżoną przez odwołującego unieważnienia postępowania w częściach 10 i 12.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed KIO nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował odwołujący.

Powyższe oznaczają, że w momencie orzekania przez KIO nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego.

Aby KIO mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W tej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność zamawiającego

polegająca na unieważnieniu postępowania w częściach 10 i 12, a czynność ta 3 marca 2025 r. została przez zamawiającego ubezwzględniiona.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy 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 KIO zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed KIO.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy, 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 - 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. KIO jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie.

Skoro zamawiający unieważnił sporny wynik postępowania, tym samym spór przestał istnieć. Uznać w takiej sytuacji w ocenie KIO należy, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepisu ustawy – 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 KIO wobec nowych czynności zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności tej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy, 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 ustawy Izba orzekała o dokonaniu zwrotu odwołującym uiszczonych przez nich wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: