

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 maja 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **HYDRO-MASZ Spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Zapolu**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Kostrzyn**

**Uczestnik po stronie zamawiającego:**

I.G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe D.I. ul. Pomników Przyrody 25, 62-330 Starczanowo**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **HYDRO-MASZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Zapolu** 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 1319/25

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Kostrzyn prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Dostawa sprzętu” – numer postępowania ZI.271.1.20.2024, 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 nr 542385-2024 z dnia 10.09.2024 r. zostało opublikowane Dz.UUE, numer wydania Dz.U. S: 176/2024.

W dniu 7 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę HYDRO-MASZ Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zapolu – zwanego dalej „Odwołującym”, od czynności zaniechań Zamawiającego w postępowaniu polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe D.I., poprzez wadliwą ocenę oferty tego Wykonawcy i błędne uznanie, że złożona oferta nie podlega odrzuceniu,
- 2) wyborze oferty Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe D.I. jako najkorzystniejszej podczas gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu,
- 3) odrzuceniu oferty Wykonawcy HYDRO-MASZ Sp. z o.o. Sp. k. poprzez wadliwą ocenę oferty Wykonawcy i błędne uznanie, że złożona oferta podlega odrzuceniu,
- 4) zaniechaniu dokonania wyboru oferty Wykonawcy HYDRO-MASZ Sp. z o.o. Sp. k. jako najkorzystniejszej.

Powyższym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący postawił zarzut naruszenia następujących przepisów Pzp:

1. naruszenie przepisu z art. 223 ust. 1 Pzp polegające na zaniechaniu wezwania Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno — Handlowo — Usługowe D.I. przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów oraz ich weryfikacji pod kątem prawdziwości i zgodności z SWZ, a dotyczących urządzenia KARCHER HDS 13/20-4 SXA oraz urządzenia PRONAR T669/1;
2. naruszenie przepisu z art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp polegające na nieodrżuceniu oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno — Handlowo — Usługowe D.I. przez Zamawiającego wobec jej oczywistej nieważności, podczas gdy zgodnie z przepisem z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Również czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego) jest nieważna. Zaoferowanie przez ww. Wykonawcę urządzeń z niewystępującymi na rynku parametrami, ale dostosowanymi sztucznie do wymogów SWZ na podstawie ww. przepisu z art. 58 Kodeksu cywilnego należy uznać za nieważną. Czynność prawna dotknięta sankcją nieważności na podstawie art. 58 § 1 i 2 KC jest czynnością bezwzględnie nieważną i jako taka nie wywołuje

jakichkolwiek skutków prawnych od chwili jej dokonania. Zatem oferta, której przyjęcie przez zamawiającego doprowadzi do nieważności zawartej umowy, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 58 § 1 lub 2 KC.

- 3.naruszenie przepisu z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp polegające na nieodrżuceniu oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno — Handlowo — Usługowe D.I. przez Zamawiającego wobec stwierdzenia niezgodności oferty przedstawionej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno — Handlowo — Usługowe D.I. z warunkami zamówienia w zakresie określonym w SWZ.
- 4.naruszenie przepisu z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp polegające na nieodrżuceniu oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo — Usługowe D.I. przez Zamawiającego wobec faktu, że poprzez przedłożenie niezgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy specyfikacji technicznej (myjki), oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 5.w konsekwencji zaś naruszeń wskazanych powyżej naruszenie przepisu z art. 239 Pzp poprzez wybór oferty Przedsiębiorstwo Produkcyjno — Handlowo — Usługowe D.I., którego oferta podlegała odrzuceniu wobec braku możliwości spełnienia wymogów stawianych przez Zamawiającego
- 6.naruszenie przepisu z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp polegające na odrzuceniu oferty Hydro-MaszSp. z o.o Sp. k. przez Zamawiającego, poprzez błędne uznanie że oferta nie spełnia wymogów SWZ.
- 7.w konsekwencji zaś naruszenia wskazanego w pkt. 5 powyżej naruszenie przepisu z art. 239 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Hydro-Masz Sp. z o.o Sp. k., jako oferty najkorzystniejszej.
- 8.w konsekwencji zaś naruszeń wskazanych powyżej naruszenie przepisu z art. 16 oraz 17 Pzp poprzez niezapewnienie przez Zamawiającego w toku prowadzenia postępowania zachowania zasad prawidłowego przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tym w również uczciwej konkurencji i równego traktowania jego uczestników, w tym przede wszystkim w niezapewnieniu przejrzystości postępowania.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

- a)unieważnienie dokonanej przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- b)nakazanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe D.I.;
- c)unieważnienie dokonanej przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty HYDRO-MASZ Sp. z o.o. Sp. k.;
- d)nakazanie powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

**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.

W dniu 13 kwietnia 2025 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca I.G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe D.I. Starczanowo.

W dniu 29 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego - Odpowiedź na odwołanie, w którym Zamawiający wniósł o:

- 1.w zakresie zarzutów 1-5 odwołania: o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp ewentualnie o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp;
- 2.w pozostałym zakresie: o oddalenie odwołania;
- 3.zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego Zamawiającego.

Zamawiający oświadczył, że:

- 1.(...) w dniu 23 kwietnia 2025 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 27 marca 2025 r. oraz poinformował Wykonawców o ponownym przeprowadzeniu przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert. Zamawiający w tym samym dniu opublikował informację o dokonaniu ww. czynności na stronie prowadzonego postępowania oraz przesłał daną informację do uczestników postępowania, za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego. (...).
- 2.W ww. czynnościach Zamawiający uwzględnił w części wnioski Odwołującego zawarte

w odwołaniu z dnia 07 kwietnia 2025 r.

3. W świetle powyższego, dalsze postępowanie odwoławcze w części zarzutów 1-5 stało się zbędne, w związku z czym powinno zostać umorzony w oparciu o art. 568 pkt 2 Pzp.

Zamawiający przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzające,

że w okolicznościach takich jak w analizowanym stanie faktycznym w zakresie zarzutów

od 1 do 5 petitum odwołania, postępowanie odwoławcze należy umorzyć na podstawie art., 568 pkt Pzp.

*„W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonaniem unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty może znaleźć zastosowanie 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. Na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór stał się bezprzedmiotowy. 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. (...) Skoro Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, jednocześnie wskazując, że będzie ponownie badał i oceniał oferty to tym samym czynności stanowiące podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestały 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” (postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2024 r. KIO 3343/24).*

W zaistniałych okolicznościach, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości,

że w rozpoznawanym stanie faktycznym, w odniesieniu do zarzutów od 1 do 5, co do których Zamawiający unieważnił czynność 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.

Izba w pełni podziela przywołaną przez Zamawiającego w postanowieniu KIO argumentację uzasadniającą unieważnienie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów od 1 do 5, przyjmując ją za własną, mającą zastosowanie również w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała bowiem zaskarżona czynność Zamawiającego. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

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.

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.

W dniu 29 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej wpłynęło pismo

Procesowe Odwołującego „Oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania w części”,

w którym Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w części, co do pozostałych zarzutów – nieuwzględnionych przez Zamawiającego, tj. części dotyczącej zarzutów od 6 do 8 podniesionych w petitum odwołania z dnia 7 kwietnia 2025 r.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do

reprezentowania Odwołującego, zatem zarzuty odwołania wskazane

w pkt od 6 do 8 w petitum odwołania zostały skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów wycofanych.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

W konsekwencji powyższego, mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, tj.

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego,
- wycofanie przez Odwołującego zarzutów podniesionych w pkt od 5 do 8 petitum odwołania

dalsze postępowanie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec braku przedmiotu sporu.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

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 w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 ustawy Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego 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:.....**