Sygn. akt.: KIO 2113/23

POSTANOWIENIE
z dnia 26 lipca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 26 lipca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca
2023 r. przez wykonawcę: X3D spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytowie
ul. Zaułek Drozdowy 2, 77-100 Bytów w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Wojskową Akademię Techniczną im. J.D. ul. gen. Sylwestra
Kaliskiego 2, 00-908 Warszawa

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: X3D spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Zaułek Drozdowy 2, 77-100 Bytów kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 z późń. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2113/23

Uzasadnienie

Zamawiający - Wojskowa Akademia Techniczna im. J.D.
w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Dostawa stanowiska do wytwarzania elementów z wykorzystaniem nowoczesnych metod addytywnych" – znak postępowania: 128/WML/2023. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (zwana dalej Pzp). Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień PublicznychNr w BZP: 2023/BZP 00277193/01 z dnia 27 czerwca 2023 r.

W dniu 19 lipca 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę: X3D spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Zaułek Drozdowy 2, 77-100 Bytów (zwanego dalej Odwołującym) od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego tj. od:

- czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w postępowaniu, oraz
- będącej jej następstwem czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez 3D Phoenix spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 prawa zamówień publicznych prawa zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż oferta ta jest zgodna z wymogami postawionymi w opisie przedmiotu zamówienia;
2) art. 253 ust. 1 prawa zamówień publicznych poprzez brak uzasadnienia faktycznego
   tj. brak wskazania na jakiej podstawie zamawiający uznał, iż platforma robocza wykonana jest z aluminium i tym samym nie spełnia warunków zamówienia, w sytuacji, gdy z oferty odwołującego jasno wynikało, iż deklaruje spełnianie przedmiotowego wymogu, co istotnie utrudnia odniesienie się do opisanego zarzutu.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania,
2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert.

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 24 lipca 2023 r. wpłynęło do Prezesa krajowej Izby Odwoławczej pismo Zamawiającego „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie" , w którym Zamawiający poinformował, że dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
i przystępuje ponownie do czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. Mając na względzie powyższe, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z unieważnieniem czynność 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.

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).

Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzeczniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę,
że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania wiązane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda - zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami - proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

W ocenie Izby powyższe rozważania prawne mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty. W konsekwencji powyższego, 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 zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony
do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie przedmiotowy 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. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze najkorzystniejszej oferty.

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 zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, 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. Jest to nowa 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.

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 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 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 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 7 500 zł 00 gr, o czym orzeczono
w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..……..……..