Sygn. akt: KIO 2543/23

POSTANOWIENIE
z dnia 11 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 11 września 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2023 r. przez: **ERBUD INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasionce 942** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiających wspólnie prowadzących postępowanie Skarb Państwa - Izba Administracji Skarbowej w Rzeszowie, ul. Geodetów 1 OPGK Rzeszów Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Geodetów 1** i **Totalizator Sportowy Spzoo z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 25**

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **ERBUD INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasionce 942** tytułem zwrotu 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 (Dz. U. t. j. z 2023 r., poz. 1605 z późn. 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 2543/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa XV piętrowego budynku posadowionego przy ul. Geodetów 1 w Rzeszowie na działce oznaczonej numerem ewidencyjnym 1762 obręb 208 Nowe Miasto" zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 maja 2023 r. za numerem 2023/S 089-271164.

W dniu 18 sierpnia 2023 r. zamawiający przekazał informację o unieważnieniu postępowania.

W dniu 28 sierpnia 2023 r. wykonawca ERBUD INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jasionce 942 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 18 maja 2023 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu i prokurenta. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 28 sierpnia 2023 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

a)naruszenie art. 255 pkt 3) ustawy, art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez niezasadne i bezpodstawne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, podczas gdy Zamawiający mógł zwiększyć kwotę na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty, a zamawiający nawet nie zweryfikował możliwości zwiększenia tej kwoty i nie wykazał braku możliwości jej zwiększenia, jak również kwota jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia został zaniżona w odniesieniu do rzeczywistej wartości zamówienia;

b)naruszenie art. 260 ustawy w zw. z art. 255 pkt 3 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez zaniechanie uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania, z uwagi na brak uzasadnienia faktycznego odnośnie podjęcia działań mających na celu zweryfikowanie możliwości zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;

c)naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy, art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy przez bezpodstawne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, zaniechanie przeprowadzenia badania i oceny złożonych ofert, a w konsekwencji zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej, a przez to brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz w sposób przejrzysty.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

2)dokonania badania i oceny złożonych ofert;

3)dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy przedmiotowa sprawa i jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia. W celu uzyskania zamówienia Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Oferta odwołującego zawiera najkorzystniejszą cenę. Oferta złożona przez odwołującego powinna

zatem otrzymać najwyższą ze wszystkich ofert liczbę punktów w ramach oceny ofert i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Tymczasem zamawiający niezasadne dokonał unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. W konsekwencji tego odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia, mimo że złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu, co potencjalnie skutkować może powstaniem po stronie odwołującego szkody m.in. w postaci utraty korzyści i zysków wynikających z możliwości realizacji zamówienia. Uwzględnienie tego odwołania pozwoli odwołującemu uzyskać przedmiotowe zamówienie i wynikające z niego korzyści. W konsekwencji stanowi to wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawy, w tym dla wniesienia niniejszego odwołania.
Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty zapłaconej tytułem wpisu od niniejszego odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie przedłożonej faktury VAT, według norm przepisanych.
W dniu 8 września 2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o umorzenie postępowania z uwagi na dokonane w dniu 06 września 2023 r. przez zamawiającego unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, będącego przedmiotem odwołania.
W związku z argumentami odwołującego zawartymi w odwołaniu, zamawiający w całości uwzględnił zarzuty, o których mowa w pkt 2 odwołania, dokonując unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, pismem z dnia 6 września 2023 r.
Mając na uwadze nadrzędną zasadę dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. zgodności z przepisami ustawy, zamawiający, z uwagi na brak wskazania dokładnych okoliczności faktycznych uzasadniających dokonanie czynności unieważnienia postępowania, dokonał jej unieważnienia.
Dowody:
1. Informacja o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania z dnia 06.09.2023 r.
2. Potwierdzenie publikacji na stronie internetowej prowadzonego postępowania https://ezamowienia.gov.pl
W związku z unieważnieniem czynności unieważnienia postępowania przez zamawiającego, o którym mowa powyżej, pozostałe zarzuty podniesione przez odwołującego w odwołaniu, stają się bezprzedmiotowe.
Z uwagi na powyższe, a także z uwagi na fakt, iż w związku z unieważnieniem czynności, od której zostało wniesione odwołanie, dalsze postępowanie odwoławcze staje się zbędne.
Zamawiający na podstawie przepisów ustawy wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.
Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania wynikająca z art. 505 ust. 1 ustawy.
Izba ustaliła, że do postępowania nie przystąpił żaden z wykonawców.

Wobec braku przystąpień po stronie zamawiającego, nie zachodziła konieczność wezwania przystępującego do złożenia sprzeciwu w zakresie uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu w pkt. 2. Skoro tak, to postępowanie odwoławcze mogło zostać umorzone.

Skoro zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części i jednocześnie unieważnił czynność unieważnienia postępowania, czego domagał się odwołujący, to odpadła potrzeba wydania w tym przedmiocie orzeczenia, a postępowanie odwoławcze stało się zbędne. Izba uznała, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem postępowania odwoławczego unieważni czynność kwestionowaną w zarzutach odwołania, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.
Aby Izba 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. 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 przepisu ustawy – zbędne.
Stanowisko to znajduje potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18:
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. Stanowisko to nawiązuje zatem silnie do założenia, że proces cywilny, a zwłaszcza orzeczenie rozstrzygające sprawę co do istoty, nie jest celem samym w sobie. Stanowi on jedynie instrument dla osiągnięcia celu w postaci udzielenia ochrony prawnej prawom i obowiązkom stron wynikającym z norm prawa materialnego, w zakresie i w formach żądanych przez te strony. Idąc powyższym tokiem rozumowania, 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.
Ubocznie, w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że interes prawny stanowi przesłankę procesową dochodzenia roszczenia, której brak powinien skutkować uznaniem niedopuszczalnością wydania wyroku. W takim przypadku logiczną konsekwencją byłoby także przyjęcie umorzenia postępowania w razie następczej utraty interesu prawnego.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy, *Izba umarza postępowania odwoławcze,*
w formie postanowienia, w przypadku, stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub jest niedopuszczalne.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do art. 557 w związku z art. 574 ustawy i do przepisu § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……