Sygn. akt: KIO 2344/23

POSTANOWIENIE
z dnia 21 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Adriana Urbanik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2023 r. przez **wykonawcę M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Web-Profit M.K. z siedzibą w Piekarach Śląskich** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej z siedzibą we Wrocławiu**

przy udziale **wykonawcy M.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP" M.S. z siedzibą w Rybniku,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2344/23 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. **nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Web-Profit M.K. z siedzibą w Piekarach Śląskich kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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 2344/23

Uzasadnienie

Zamawiający – **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej z siedzibą we Wrocławiu**- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.), dalej „ustawa pzp", pn. „Dostawa sprzętu komputerowego dla Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej z podziałem na 2 zadania" (numer referencyjny: DZOB.281.15.2023) Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu4 lipca 2023 r., za numerem 2023/BZP 00288262.

W dniu 7 sierpnia 2023 r. odwołanie wniósł wykonawca **M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Web-Profit M.K. z siedzibą w Piekarach Śląskich** – dalej „Odwołujący". Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie postępowania dotyczącego zadania nr 1, polegających na:
1. wyborze przez Zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej Wykonawcy PWH WIP M.S., ul. Władysława Stanisława Reymonta 23, 44-200 Rybnik (dalej: „PWH WIP"), pomimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z warunkami SWZ; 2. zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty PWH WIP, pomimo jej niezgodności z treścią SWZ Zamawiającemu zarzucił Odwołujący naruszenie przepisów:
a) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy pzp, poprzez zaniechanie,
z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, odrzucenia oferty PWH WIP M.S., pomimo jej niezgodności z warunkami zamówienia, polegającej na zaoferowaniu urządzeń niespełniających minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, b) art. 218 ust. 2 ustawy pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, podlegającej odrzuceniu oferty Wykonawcy PWH WIP, c) art. 16 pkt 1 ustawy pzp, poprzez naruszenie reguł uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia poprzez wybór
i udzielenie zamówienia w tej części wykonawcy PWH WIP. Odwołujący, mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 n. ustawy pzp wniósł o: 1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania w całości, 2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania w całości na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, 3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które zostaną przedłożone w toku postępowania, w tym ewentualnie na rozprawie, 4. nakazanie Zamawiającemu: 4.1. unieważnienia zaskarżonych czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej, a także poprzedzających ją czynności badania i oceny ofert,
4.2. powtórzenia czynności badania ofert, a następnie 4.3. odrzucenia oferty PWH WIP,
4.4. ponownego dokonania oceny ofert bez uwzględnienia odrzuconej oferty PWH WIP,

4.5 wyboru oferty najkorzystniejszej, niepodlegającej odrzuceniu; 5. zasądzenie
od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego,
w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika – jeżeli wystąpią, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

W dniu 10 sierpnia 2023 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego
po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca M.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP" M.S. z siedzibą w Rybniku (kopię odwołania Zamawiający przekazał wykonawcom w dniu 8 sierpnia 2023 r. drogą elektroniczną, przez platformę e-zamówienia).

W dniu 11 sierpnia 2023 r. Przystępujący wobec unieważnienia przez Zamawiającego w dniu 10 sierpnia 2023 r. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu
w zakresie zadania nr 1 i informacją o ponownym podjęciu czynności badania i oceny ofert, wniósł na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp o umorzenie postępowania odwoławczego
w niniejszej sprawie z uwagi na fakt, że w wyniku unieważnienia zaskarżonej przez Odwołującego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dalsze postępowanie stało się
z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W dniu 17 sierpnia 2023 r. Zamawiający (przed otwarciem rozprawy) złożył oświadczenie, że unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i powtarza czynność badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 1.

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, to jest 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.

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego
w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy pzp wykonawca M.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP" M.S. z siedzibą w Rybniku Izba stwierdziła prawidłowość przystąpienia wykonawcy M.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP" M.S. z siedzibą w Rybniku.

Izba ustaliła z urzędu, iż na stronie internetowej prowadzonego postępowania Zamawiający w dniu 10 sierpnia 2023 r. opublikował zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1, wskazał tam także,
że czynność unieważnienia nie dotyczy czynności odrzucenia ofert wykonawców: 1. CEZAR C.M. i P.G. Sp. z o.o., Wolność 8 lok. 4, 26-600 Radom, 2. FAXPOL A.I. Sp. z o.o., Dzielna 15, 01-029 Warszawa, które te decyzje pozostają w mocy,
a także Zamawiający poinformował, że niezwłocznie podejmie czynności badania i oceny ofert pozostałych wykonawców, złożonych w postępowaniu na zadanie nr 1.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku
z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 10 sierpnia 2023 r. jak tego żądał Odwołujący znajduje 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., sygn. akt III CZP 55/18, w którym Sąd Najwyższy analizował rozbieżność orzeczniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 k.p.c. 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. Izba zauważa, że Zamawiający dokonał żądanego przez Odwołującego unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 10 sierpnia 2023 r., które w ocenie Izby czyni zadość postawionym w odwołaniu zarzutom. Zarzuty odwołania dotyczyły niezgodnego z ustawą pzp wyboru oferty wykonawcy M.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP" M.S. z siedzibą w Rybniku jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty, i z zarzutami tymi związane było żądanie odwołania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku odrzucenie oferty wykonawcy M.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP" M.S. z siedzibą w Rybniku. Zamawiający dokonał w dniu 10 sierpnia 2023 r. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i poinformował o przystąpieniu
do ponownego badania i oceny ofert, co powoduje bezprzedmiotowość postawionych zarzutów.

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 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. 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
pzp 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 k.p.c., 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 k.p.c. - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, to jest obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 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 zmian odpowiadających postawionym zarzutom, tym samym czynność i zaniechanie czynności stanowiące podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestały istnieć. Zaskarżenie czynności i zaniechania czynności, które już nie mają miejsca, 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 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 i nieistniejącego zaniechania 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. 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: ……