

Sygn. akt.: KIO 3719/23

Sygn. akt.: KIO 3731/23

POSTANOWENIE
z dnia 29 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 29 grudnia 2023 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2023 roku przez Odwołujących:

A.Integrale IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

w sprawie o sygn. akt: KIO 3719/23 oraz

B.Boat.Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi

w sprawie o sygn. akt: KIO 3731/23)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie**

przy udziale:

A)Intertrading Systems Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn.

akt: KIO 3719/23 oraz KIO 3731/23 po stronie Zamawiającego,

B)Integrale IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie

do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn.

akt: KIO 3731/23 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umarza oba postępowania odwoławcze

2. w sprawie o sygn. akt: KIO 3719/23 nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

Odwołującego Integrale IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania,

3. w sprawie o sygn. akt: KIO 3731/23 nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

Odwołującego Boat.Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy 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 2023 r. poz. 1605 ze 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 3719/23

Sygn. akt.: KIO 3731/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie

pn. „Oprogramowanie i wyposażenie sprzętowe dla mobilnego SOC” nr sprawy – 2616.39.2023.EM część 1 (dalej „Postępowanie”). Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (zwana dalej „Pzp” lub „ustawa”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane

w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia w dniu 12/07/2023 pod numerem 2023/S 132-421494.

Odwołanie o sygn. akt: KIO 3719/23

W dniu 11 grudnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę INTEGRALE IT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwanego dalej Odwołującym INTEGRALE IT).

Odwołujący INTEGRALE IT zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Intertrading w części nr 1 w sytuacji, w której treść oferty złożonej przez Intertrading jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2.art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Intertrading w części nr 1 z uwagi na to,

że zaoferowana przez Intertrading cena jest rażąco niska, a udzielone przez Intertrading wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny;

3.art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo ciężącego na Zamawiającym obowiązku w tym zakresie;

4.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i obejmuje świadczenie Odwołującego spełniające wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ;

5.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności zwrócenia się do Odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści uzupełnionych przez Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący INTEGRALE IT wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a)

i b) ustawy Pzp:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Intertrading, jako oferty najkorzystniejszej w części nr 1;
- 2) odrzucenie oferty złożonej przez Intertrading w części nr 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp;
- 3) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp;
- 4) dokonanie ponownego badania i oceny ofert w części nr 1.

Odwołanie o sygn. akt: KIO 3731/23

W dniu 11 grudnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Boat.Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (zwanego dalej Odwołującym Boat).

Odwołujący Boat zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Boat-Systems sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Boat-Systems”) w części 1 Postępowania pomimo braku podstaw do odrzucenia tejże oferty oraz zgodności oferty z warunkami zamówienia,
- 2.art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Intertrading Systems Technology sp. z o.o., pomimo iż oferta ta nie była najkorzystniejsza w rozumieniu ustawy Pzp,
- 3.art. 17 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez błędne unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w sytuacji spełnienia przez odwołującego wszystkich warunków udziału w postępowaniu i niewadliwego złożenia oferty najkorzystniejszej wedle kryteriów oceny przyjętych przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej,
- 4.art. 16 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania jakiegokolwiek uzasadnienia dokonanej czynności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie odpowiedzi Zamawiającego na wezwanie Boat-Systems do przesłania takiego uzasadnienia
- 5.art. 107 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia odwołującego, jeżeli zamawiający miał dalsze wątpliwości w zakresie przedstawionych przez Odwołującego kart katalogowych
- 6.253 ust. 1 pkt 2 poprzez brak dostatecznych wyjaśnień Zamawiającego z jakich konkretnie powodów oferta nie spełnia wymagań

W związku z powyższym, Odwołujący Boat wniósł o uwzględnienie odwołania w całości

i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a) i b) ustawy Pzp:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 31 października 2023 r. oraz unieważnienia czynności ponownej oceny ofert dokonanej w dniu 29 listopada 2023 r.

ewentualnie o:

- 2) unieważnienia czynności z dnia 29 listopada 2023 r. wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 3) unieważnienia czynności z dnia 29 listopada 2023 r. odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 5) wybór oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej i spełniającej wymagania SWZ.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że oba odwołania czynią zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z

dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. nie zawierają braków formalnych oraz został uiszczony od nich wpis. Izba ustaliła,

że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań.

W dniu 22 grudnia 2023 roku Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3719/23 oraz KIO 3731/23 (dwa pisma).

W treści pism Zamawiający oświadczył, że w dniu 22 grudnia 2023 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w celu ponowienia czynności badania i oceny ofert. Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przekazano Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. Informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zamieszczono również na stronie internetowej, pod adresem:

Zamawiający dodał również, że nie tylko zarzucane w odniesieniu do tego wyboru naruszenia przepisów prawa, ale przede wszystkim sama czynność kwestionowana w odwołaniach, utraciły swój byt, czyli zaistniał de facto brak substratu zaskarżenia

Ponadto, pismem z dnia 22 grudnia 2023 roku Odwołujący INTEGRALE IT wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp, wskazując, że Zamawiający w dniu 22 grudnia 2023 r. unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i oświadczył, że przystępuje do ponownego badania i oceny ofert. Tym samym czynności kwestionowane w odwołaniu utraciły swój byt prawny, odpadł zatem substrat zaskarżenia. Czynności zaskarżone przez Odwołującego nie istnieją, a zatem występuje zbędność orzekania.

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

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 orzecznictw 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 obu odwołań dokonał unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołań na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostały wniesione odwołania. Oznacza

to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołujących. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będą uprawnieni

do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie przedmiotowe spory stały

się bezprzedmiotowe. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołania – muszą one 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 zobowiązana 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 w niniejszym postępowaniu 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 w sprawie o sygn. akt: KIO 3719/23 Odwołującemu INTEGRALE IT kwoty uiszczonego wpisu w wysokości

15 000 zł 00 gr oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 3731/23 Odwołującemu Boat kwoty uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr o czym orzeczono w pkt 2 i 3 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....