

Sygn. akt: KIO 1702/25

POSTANOWIENIE
z dnia 16 maja 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu **16 maja 2025 roku**

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

30 kwietnia 2025 roku przez **wykonawcę Rembud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przasnyszu** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie z siedzibą w Ciechanowie**

przy udziale **Przystępującego**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**, wykonawcy **Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu złotych zero groszy) na rzecz **Odwołującego - Rembud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przasnyszu** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;
3. znieść w pozostałym zakresie koszty między Stronami.

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 1702/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie z siedzibą w Ciechanowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie i rozbudowie Szpitalnego Oddziału Ratunkowego w Specjalistycznym Szpitalu Wojewódzkim w Ciechanowie”. Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej miała miejsce dn. 22.01.2025 pod nr 43751-2025. Do postępowania ma zastosowanie ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”).

Dnia 30 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 i 513 pkt 1, 2 i art. 515 ust. 1 i nast. ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Rembud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przasnyszu, dalej jako „Odwołujący”.

Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący wskazywał na naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 240 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp z uwagi na prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez nieobiektywne ocenienie oferty Odwołującego, w sposób niezgodny z treścią dokumentów zamówienia i określonymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert i nie zastosowanie przez niego kryterium oceny ofert w sposób wskazany w dokumentach zamówienia, poprzez brak przyznania 10 punktów w Kryterium, podczas gdy wskazane doświadczenie Pana M.T. jest zgodne z treścią Kryterium, a także poprzez sformułowaniu i uzupełnianiu treści kryterium oceny ofert po terminie składania ofert;

2. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia Pana M.T., a tym samym oparcie decyzji Zamawiającego w sprawie przyznania punktów ofercie Odwołującego na błędnym przekonaniu, co do zdobytego doświadczenia przez ww. osobę.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na braku przyznania punktów ofercie Odwołującego w

Kryterium,

- 3.nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i weryfikacji oferty Odwołującego,
- 4.nakazanie Zamawiającemu przyznania 10 punktów w Kryterium ofercie Odwołującego,
- 5.dopuszczenie dowodów wskazanych w odwołaniu,
- 6.zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów Pzp przez Zamawiającego. Interes Odwołującego wynika z wadliwej oceny oferty Odwołującego pod kątem przyznanych punktów w kryterium oceny ofert. Zamawiający nie przyznał 10 punktów w Kryterium, a oferta Odwołującego z tego powodu uzyskała jedynie 90 punktów i jest na 5 pozycji w rankingu ofert. Gdyby Zamawiający w sposób zgodny z ustawą Pzp oraz treścią warunków zamówienia przyznał ofercie Odwołującego 10 punktów w Kryterium, oferta Odwołującego uzyskałaby 100 punktów i byłaby ofertą najwyższej ocenioną. Zamawiający w takiej sytuacji miałby możliwość wezwania Odwołującego do złożenia pozostałych dokumentów i wybrać jego ofertę. Wówczas Odwołujący miałby możliwość zawarcia i realizacji umowy z Zamawiającym oraz osiągnięcia zysku. Jednakże brak przyznania punktów ofercie Odwołującego w Kryterium powoduje, że oferty innych wykonawców zostały wyżej ocenione, a Odwołujący nie będzie miał możliwości wyboru jego oferty z uwagi na aż 4 wykonawców, którzy są na pozycjach wyższych od niego. Odwołujący z tego tytułu może ponieść szkodę w związku z uniemożliwieniem mu realizacji umowy z Zamawiającym pomimo, że jego oferta winna zostać najwyższej oceniona.

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

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Odwołanie nie zawierało braków formalnych.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że klasyfikacja ofert, zawierająca punktację wykonawców (tzw. „ranking ofert”), została sporządzona w związku z zakończeniem oceny ofert w systemie teleinformatycznym i przesłana pocztą elektroniczną jednocześnie wszystkim wykonawcom w dniu 23 kwietnia 2025 r. o godz. 10:33. Zamawiający potwierdził, że przekazanie tej informacji nastąpiło przed zakończeniem badania i oceny ofert oraz bez zamiaru dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, co nadaje charakter czynności omyłkowej, pozbawionej skutków prawnych.

Następnie w dniu 25 kwietnia 2025 r. o godz. 12:48, Zamawiający przekazał wszystkim wykonawcom – jednocześnie i drogą elektroniczną – komunikat, w którym jednoznacznie poinformował, że wcześniejsza klasyfikacja ofert została przekazana omyłkowo i nie stanowi formalnego wyboru najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący potwierdził odbiór przedmiotowego komunikatu w tym samym dniu, o godz. 16:00.

W oświadczeniu z dnia 25 kwietnia 2025 r. Zamawiający dodatkowo wskazał, że wspomniana czynność:

- nie wywołuje skutków prawnych,
- została dokonana z naruszeniem procedury,

oraz że proces badania i oceny ofert wciąż trwa, a jego wyniki zostaną przekazane zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji, czynność, której dotyczy odwołanie, została formalnie cofnięta i nie istnieje w obrocie prawnym, co oznacza, że wniesione odwołanie jest całkowicie przedwczesne i bezzasadne.

Zamawiający zaznaczył, że zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, mimo braku literalnego pojęcia „unieważnienia czynności” w ustawie Pzp, przyjmuje się, że zamawiający ma prawo samodzielnie cofnąć każdą czynność dokonaną z naruszeniem przepisów ustawy – bez konieczności orzeczenia KIO. Cofnięcie czynności oznacza powrót do etapu postępowania sprzed jej dokonania i traktowanie jej jako niebyłej. Potwierdza to m.in. wyrok KIO z dnia 21 listopada 2013 r. (sygn. akt: KIO 2591/13, KIO 2593/13) oraz wyrok z dnia 28 grudnia 2010 r. (sygn. akt: KIO 2685/10, KIO 2686/10), w których Izba uznała dopuszczalność samodzielnego unieważnienia czynności przez Zamawiającego, nawet jeśli termin na wniesienie środków ochrony prawnej upłynął. Jedynym ograniczeniem dla takiego unieważnienia jest fakt udzielenia zamówienia (zawarcia umowy), który w niniejszym przypadku nie wystąpił.

Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, Zamawiający jednoznacznie oświadczył, że unieważnia swoją wcześniejszą czynność oceny punktowej ofert wykonawców, zawarł w piśmie z dnia 22 kwietnia 2025 r., doręczonym Odwołującemu w dniu 23 kwietnia 2025 r. Celem Zamawiającego było i pozostaje zapewnienie przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców oraz zgodności z przepisami ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

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

z dokonanyymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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).

W ocenie Izby do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający poinformował, że unieważnił czynności będące podstawą wniesienia odwołania, jasno oświadczył, że czynność zamieszczenia rankingu została wykonana omyłkowo i jako taka nie rodzi ona żadnych skutków prawnych. Zamawiający jednoznacznie zdecydował się unieważnić czynności będące podstawą złożenia odwołania - czyli oceny punktowej ofert wykonawców i ponowić proces badania i oceny ofert.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Dla składu orzekającego Izby oznacza to weryfikację (autokontrolę) wszystkich czynności, które dotychczas podjął w postępowaniu Zamawiający.

Dalej dostrzeżenia wymaga, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

A jednocześnie z dniem anulowania określonych czynności, otwierał się wykonawcom ponownie termin na wniesienie odwołania odnoszącego się do nowych czynności Zamawiającego.

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 ocenie ofert i przyznaniu określonej liczby punktów według ustalonych kryteriów oceny.

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 nowych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. 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 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 Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych

czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania. Jednocześnie wynik czynności ponowionych przez Zamawiającego będzie stanowił podstawę do korzystania ze środków prawnych przez Wykonawców po jego ogłoszeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

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 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 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 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczzonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

Przewodnicząca:.

.....