Sygn. akt KIO 1703/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 21 maja 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Skarżysko-Kamienna z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej, ul. Sikorskiego 18

postanawia:

1. umarza postępowanie,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt KIO 1703/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. Budowa ul. Racławickiej nr 303114 T w Skarżysku – Kamiennej Znak postępowania: O/ZG.D-3.2411.5.2024 ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr Ogłoszenie BZP nr 2025/BZP 00143172/01- 12 marca 2025 r.

25 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania.

30 kwietnia 2025 r. wykonawca Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 29 kwietnia 2025 r. udzielonego przez dwóch prokurentów. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

a.art. 224 ust. 1, 2, 4- 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 16 ust. 1,2 i 3 ustawy przez dokonanie błędnej dowolnej i arbitralnej oceny wyjaśnień złożonych przez Drogmas naruszającej podstawowe zasady ustawy wyrażone w art. 16 ustawy, w ramach której to zamawiający uznał za wystarczające wyjaśnienia Drogmas pomimo, że:

1)są one skrajnie lapidarne, sprowadzają się wyłącznie do potwierdzenia rynkowego charakteru oferty (oświadczenia), z powołaniem się na doświadczenie w ramach realizacji innych przedsięwzięć i serię niemiarodajnych gołosłownych twierdzeń dot. rzekomego potencjału Drogmas;

2)złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny oceniane obiektywnie nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, ani nie wyjaśniają dlaczego zaoferowana cena jest niższa o 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług

a tym samym Drogmas nie wywiązał się ze spoczywającego na niej ciężaru dowiedzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

b.art. 239 ust. 1 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Drogmas w sytuacji, gdy dokonany wybór stanowi konsekwencję nieuzasadnionego braku odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Wniósł o:

1.uwzględnienie odwołania,

2.unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,

3.nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Drogmas wobec zaoferowania ceny rażąco niskiej;

4.nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert i wyboru oferty Strabag

5.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania w tym

a.wezwania z dnia 15.04.2025 r.

b.wyjaśnień Drogmas z dnia 17.04.2025r.

na okoliczność rażąco niskiego charakteru oferty Drogmas, treści ww. dokumentów, gołosłowności wyjaśnień Drogmas

6.zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).

Odwołujący wskazał, że posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy we wniesieniu niniejszego odwołania. Interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku w wyniku wadliwych czynności i

zaniechania dokonania przez zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący to podmiot profesjonalnie działający na rynku budowlanym. W przedmiotowym postępowaniu odwołujący złożył ofertę, która została sklasyfikowana w ramach postępowania na miejscu drugim.
Dokonanie w sposób prawidłowy oceny ofert powinno prowadzić do odrzucenia oferty Drogmas. W konsekwencji powyższego zamawiający winien dokonać oceny ofert w ramach, której to oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.
Wskutek naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, odwołujący pozbawiony został możliwości wykonania zamówienia, pomimo że złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.
Ponadto interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności i zaniechania zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację (a w konsekwencji odwołujący może utracić korzyści związane z realizacją umowy w sprawie zamówienia publicznego). Gdyby zamawiający dokonał czynności badania i oceny ofert bez uchybień opisanych w odwołaniu, prawidłowe dokonanie oceny oferty odwołującego powinno skutkować wyborem oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący jest uczestnikiem postępowania, jego oferta została prawidłowo złożona i nie zawiera błędów, a tym samym istnieje możliwość wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.
Naruszenie wskazanych powyżej przepisów, ma istotny wpływ na wynik postępowania, w czym należy równolegle upatrywać interes we wniesieniu odwołania, ponieważ wpływa to na sytuację prawną odwołującego w postępowaniu. Uchybienia mogą zostać naprawione przez nakazanie zamawiającemu wykonania czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami ustawy, przy uwzględnieniu zarzutów niniejszego odwołania.
5 maja 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania. Do postępowania odwoławczego w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy nikt nie przystąpił.
20 maja 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o umorzenie postepowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z uwagi na to, że unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wszystkie czynności związane z tym wyborem i w tej sytuacji dalsze postepowanie odwoławcze stało się zbędne. Na dowód unieważnienia czynności złożył informację z 7 maja 2025 r. Na poparcie swoje stanowiska wskazał wyrok KIO z 17 grudnia 2024r. w sprawie sygn. akt KIO 4630/24.

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza – dalej KIO uznała, że zamawiający nie ma generalnego zakazu dokonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia po wniesieniu odwołania. Jedynym ustawowym zakazem w tym zakresie jest zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez KIO orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577 ustawy). Zamawiający z tej możliwości skorzystał dokonując unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Wniesione odwołanie wskazywało, że czynnością kwestionowaną przez odwołującego był m. in. wybór oferty najkorzystniejszej, którego uchylenia domagał się odwołujący w swoim żądaniu. Zamawiający 7 maja 2025 r. czynność tę unieważnił, o czym powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu.
W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym KIO 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 KIO, 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. 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 KIO do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.
Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał czynności, zgodnych z żądaniem odwołania i korzystnych dla odwołującego, czyli unieważnił zaskarżoną przez odwołującego czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności ją poprzedzające.
Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed KIO nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował odwołujący.
Powyższe oznacza, że w momencie orzekania przez KIO nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego.
Aby KIO 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. W tej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej, a czynność ta 7 maja 2025 r. została przez zamawiającego ubezskuteczniona.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy 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 KIO zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed KIO.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy, 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 - 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. KIO jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie.

Skoro zamawiający unieważnił sporny wynik postępowania, tym samym spór przestał istnieć. Uznać w takiej sytuacji w ocenie KIO należy, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepisu ustawy – 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 KIO 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 tej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy, 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 ustawy Izba orzekała o dokonaniu zwrotu odwołującym uiszczonego przez nich wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: ……..