

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 28 maja 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę OGGO spółka z o.o. z siedzibą w Gdyni

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest Zachęta – Narodowa Galeria Sztuki w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego OGGO spółka z o.o. z siedzibą w Gdyni kwoty 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1715/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Zachęta – Narodowa Galeria Sztuki w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest określony jako: Usługi wsparcia i rozwoju systemu Otwarta Zachęta, Nr ogłoszenia w BZP: 2025/BZP 00158053

Odwołujący: OGGO Sp. z o.o. z/s w Gdyni wniósł dnia 30.04.2025 r. odwołanie na czynności Zamawiającego w ramach rozstrzygnięcia ww. postępowania opisanego w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 25.04.2025 r., tj. na:

- a. Dokonanie wyboru – jako najkorzystniejszej – oferty złożonej przez DaVinci Studio Sp. z o.o. (dalej: DaVinci),
- b. ocenę ofert w ramach kryteriów pozacenowych przez bezpodstawne przyznanie DaVinci w tych kryteriach łącznie 40 punktów, co skutkowało uznaniem oferty tego wykonawcy za najwyższej ocenioną w rankingu ofert,
- c. brak odrzucenia oferty DaVinci z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak wyboru jako najkorzystniejszej oferty OGGO, po uprzednim wezwaniu OGGO do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 PZP przez dokonanie oceny ofert w zakresie kryteriów pozacenowych niezgodnie z opisem kryteriów oraz sposobem oceny ofert zawartymi w pkt. XX SWZ oraz poprzez wybór oferty, która powinna zostać odrzucona, gdyż Wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu.
- 2) art. 274 ust. 1 PZP przez badanie podmiotowych środków dowodowych złożonych przez DaVinci, mimo że oferta DaVinci nie powinna być ofertą najwyższej ocenioną, a za taką ofertę powinna być uznana oferta OGGO i to OGGO powinien być wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych.
- 3) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b PZP przez brak odrzucenia oferty DaVinci mimo że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu – przez błędne uznanie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.
- 4) art. 128 ust. 1 PZP przez nienależyte wezwanie DaVinci wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń i poprzez wybór oferty DaVinci jako oferty najkorzystniejszej, mimo że nie wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.
- 5) art. 128 ust. 4 PZP przez nienależyte wezwanie DaVinci do złożenia wyjaśnień do złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.
- 6) art. 128 ust. 5 PZP przez brak zwrócenia się bezpośrednio do podmiotów, które są w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw do

wykluczenia o przedstawienie takich informacji, mimo że złożone przez DaVinci środki dowodowe powinny budzić wątpliwości Zamawiającego.

7)art. 16 pkt 1, 2, PZP przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, w tym przez ocenę ofert w ww. kryterium w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców, zachowania zasady przejrzystości oraz nieproporcjonalny.

Wskazując na zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wskazał na następujące okoliczności prowadzonego postępowania.

W dniu 28.03.2025 r. dokonano Otwarcia ofert, opublikowano informację z otwarcia ofert, przekazano dane o złożonych ofertach do Prezesa UZP. W postępowaniu złożono dwie oferty, tj. odwołującego i podmiotu Da Vinci Studio.

W dniu 14.04.2025 r. Zamawiający zakończył 2 etap badania ofert. W wyniku tego etapu badania – Zamawiający w dniu 15.04.2025 r. wezwał wykonawcę Da Vinci do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. W tej samej dacie 15.04.2025 r. - Wykonawca Da Vinci odpowiedział na ww. wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych i Zamawiający przystąpił do ich weryfikacji – szczegóły ustaleń zawarto w dokumencie pod nazwą „Protokół z badania ofert (etap 3)”. W wyniku tego etapu Wykonawca został wezwany w dniu 18.04.2025 r. do wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów podmiotowych. W dniu 23.04.2025 r. Wykonawca Da Vinci odpowiedział na ww. wezwanie o wyjaśnienie dokumentów podmiotowych.

W dniu 25.04.2025 r. – zakończono 4 etap badania ofert (szczegółowo opisany w dokumencie pod nazwą „Protokół z badania ofert (etap 4)”. W wyniku tego etapu zamawiający zdecydował o wyborze oferty DA VINCI STUDIO Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. W dniu 25.04.2025 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawców o wyborze.

Po dokonaniu ww. czynności, w dniu 30.04.2025 r. do Zamawiającego wpłynęło Odwołanie Wykonawcy OGGO Sp. z o.o., będące przedmiotem niniejszego postępowania.

W dniu 08.05.2025 r. – Zamawiający po wewnętrznych ustaleniach, dalszej analizie ofert po zapoznaniu z treścią ww. odwołania – co ilustruje sporządzony później protokół z badania, unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej (na który to wybór Odwołujący się wniósł w dniu 30.04.2025 r. odwołanie).

Następnie w dniu 15.05.2025 r. Zamawiający - po unieważnionej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej - powrócił do badania ofert – w wyniku ponownego badania ustalono, że obie oferty (po korekcie oceny) otrzymują taką samą liczbę punktów i w następstwie tego obaj wykonawcy zostają wezwani do złożenia ofert dodatkowych, zgodnie z art. 248 ust. 3 PZP. Wezwanie wystosowano 16.05.2025 r. W dniu 20.05.2025 r. Odwołujący się przekazał swoje stanowisko w sprawie wezwania do złożenia ofert dodatkowych. Jednocześnie, mimo złożenia ww. stanowiska Odwołujący się, jak i drugi Wykonawca występujący w postępowaniu, złożyli oferty dodatkowe:

OGGO Sp. z o.o. w Gdyni z ceną oferty 266.735,34 zł

DA VINCI STUDIO Sp. z o.o. Bielsku-Białej z ceną 291.328,00 zł

Wobec czynności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i przeprowadzonej oceny ofert odwołanie winno zostać oddalone z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Czynność, od której odwołał się Odwołujący, została bowiem wyeliminowana z obrotu prawnego i już nie istnieje. Zamawiający unieważnił zaskarżoną czynność, o czym Odwołujący został zawiadomiony, zgodnie z obowiązującymi procedurami.

Tym samym czynność stanowiąca podstawę niniejszego odwołania przestała istnieć na moment złożenia odpowiedzi na odwołanie, jeszcze przed otwarciem rozprawy. Co za tym idzie zarzuty odwołania dotyczące naruszenia kryteriów oceny ofert, dokonanie przez Zamawiającego czynności w postaci wezwania drugiego oferenta do złożenia podmiotowych środków dowodowych i dalszych czynności Zamawiającego podjętych w wyniku wykonania przez DaVinci tego wezwania, obecnie się zdezaktualizowały i nie mogą zostać uwzględnione.

Skład orzekający izby ustalił, że wobec unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpienia do ponownego badania i oceny ofert, w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny

zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający, po wniesieniu odwołania, dokonał nowych czynności, zgodnych z tymi, do których odnosili się zarzuty odwołania. Zamawiający poinformował, że w przedmiotowym postępowaniu unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty i czynność odrzucenia oferty wykonawców.

Izba zwraca uwagę, że 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.

Zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, w myśl którego podstawą wydania 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 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.

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, 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 należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp - zbędne. Jest to przesłanka umożliwiaющая umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp w związku 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), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

.....