

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 28 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2025 r. przez wykonawcę **STEKOP” S.A., ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie, 69 – 211 Wędrzyn**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **STEKOP” S.A., ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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.**

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 1858/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Usługi utrzymania porządku powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych w obiektach i kompleksach administrowanych przez 45 WOG obsługiwanych przez Sekcje Obsługi Infrastruktury w m. Wędrzyn, Międzyrzecz, Skwierzyna, Krosno Odrzańskie, Czerwieńsk, Sulechów w podziale na 9 części”*, nr postępowania: 29/PN/2025, opublikowane ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 30.04.2025 r., pod numerem: 280777-2025, numer wydania Dz.U. S: 84/2025 przez: Skarb Państwa - 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie, 69 – 211 Wędrzyn zwany dalej: *„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: *„Pzp”* albo *„PZP”* albo *„pzp”*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30.04.2025 r. Tego samego dnia Specyfikacja Warunków Zamówienia zwana dalej: *„SWZ”* została opublikowana przez Zamawiającego na stronie internetowej (pod linkiem:).

Dnia 12.05.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SWZ”* opublikowanych 30.04.2025 r. wniósł **STEKOP” S.A., ul. Mołdawska 9, 02 – 127 Warszawa** zwany dalej: *„Odwołującym”*. Zostało ono wniesione w następującym zakresie:

1) ogłoszenia o zamówieniu: zapisów rozdziału 5 pkt 5.1.10 Kryteria udzielenia zamówienia, w zakresie zapisu dotyczącego każdej z części zamówienia, tj. części nr 1–9, w zakresie określenia jako jakościowego kryterium oceny ofert, o wadze 40%, „Jakość – posiadanie Certyfikatu bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska- Gwarant Czystości i Higieny”, bez dopuszczenia możliwości uzyskania punktów w ramach tego kryterium oceny ofert w przypadku złożenia certyfikatu ISO lub innego certyfikatu równoważnego;

2) Specyfikacji Warunków Zamówienia:

a) zapis Rozdziału XIV –Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów ust. 2 pkt 2 w zakresie dopuszczenia możliwości złożenia wraz z ofertą, w celu uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, jedynie Certyfikatu ÜV Rheinland Polska – Gwarant Czystości i Higieny, bez dopuszczenia możliwości złożenia certyfikatu ISO lub innego certyfikatu równoważnego,

b) zapis rozdziału XIX –Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert ust. 1, w zakresie wykazu kryteriów, a także opisu sposobu oceny ofert w ramach kryterium jakościowego, w zakresie określenia jako kryterium oceny ofert, o wadze 40 pkt = 40%, posiadania Certyfikatu TÜV Rheinland Polska- Gwarant Czystości i Higieny, bez dopuszczenia możliwości uzyskania punktów w ramach tego kryterium oceny ofert w przypadku złożenia certyfikatu ISO lub innego certyfikatu równoważnego,

c) Załącznika nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – Formularz ofertowy ust. 1 w zakresie zapisu dotyczącego odpowiednio każdej części zamówienia, tj. części nr 1 – 9, w zakresie dopuszczenia możliwości wykazania się posiadaniem, w celu uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, jedynie Certyfikatu bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska – Gwarant Czystości i Higieny, bez dopuszczenia możliwości złożenia certyfikatu ISO lub innego certyfikatu równoważnego.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1) art. 16 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności i przejrzystości, przejawiające się w określeniu kryteriów oceny ofert oraz opisanie sposobu oceny ofert w ramach kryterium oceny ofert „*Jakość – posiadanie Certyfikatu bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska - Gwarant Czystości i Higieny*” w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, w szczególności poprzez określenie, że wykonawcy otrzymają punkty w ramach określonego kryterium oceny oferty wyłącznie w sytuacji przedstawienia konkretnego (wybranego przez Zamawiającego) certyfikatu oraz niedopuszczenie możliwości uzyskania punktów przez wykonawców w przypadku przedłożenia innych, co najmniej równoważnych certyfikatów,

2) art. 240 ust. 2 Pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert oraz opisanie sposobu oceny ofert w ramach kryterium oceny ofert „*Jakość – posiadanie Certyfikatu bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska – Gwarant Czystości i Higieny*”, w sposób niemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, przejawiające się w określeniu, że wykonawcy otrzymają punkty w ramach określonego kryterium oceny oferty wyłącznie w sytuacji przedstawienia konkretnego (wybranego przez Zamawiającego) certyfikatu oraz niedopuszczenie możliwości uzyskania punktów przez wykonawców w przypadku przedłożenia innych, co najmniej równoważnych certyfikatów, w tym samym zakresie potwierdzających poziom oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia,

3) art. 105 ust. 3 Pzp poprzez określenie jako kryterium oceny ofert, o wadze 40%, posiadania Certyfikatu bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska – Gwarant Czystości i Higieny oraz niedopuszczenie możliwości uzyskania punktów w ramach tego kryterium oceny ofert w przypadku złożenia certyfikatu ISO lub innego certyfikatu równoważnego.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie Zamawiającemu **dokonania zmiany.**

a) ogłoszenia o zamówieniu: zapisów rozdziału 5 pkt 5.1.10 Kryteria udzielenia zamówienia, w zakresie zapisu dotyczącego każdej z części zamówienia, tj. części nr 1 – 9, poprzez określenie jako jakościowego kryterium oceny ofert, o wadze 40%, kryterium: „*Jakość – posiadanie Certyfikatu bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska - Gwarant Czystości i Higieny, ISO lub innego certyfikatu równoważnego*”,

b) Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie:

- zapisu **rozdziału XIV –Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składania oświadczeń i dokumentów ust. 2 pkt 2** poprzez dopuszczenie możliwości złożenia wraz z ofertą, w celu uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, „*Certyfikatu TÜV Rheinland Polska- Gwarant Czystości i Higieny, ISO lub innego certyfikatu równoważnego (jeżeli taki został zadeklarowany w Formularzu ofertowym) – nie podlega uzupełnieniu*”,

- zapisu **rozdziału XIX –Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert ust. 1** poprzez określenie jako jakościowego kryterium oceny ofert, o wadze 40% (40 pkt), kryterium: „*Jakość - posiadanie Certyfikatu TÜV Rheinland Polska- Gwarant Czystości i Higieny, ISO lub innego certyfikatu równoważnego*” oraz poprzez nadanie opisowi sposobu oceny ofert w ramach kryterium jakościowego następującej treści: „*Jakość – posiadanie Certyfikatu bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska- Gwarant Czystości i Higieny, ISO lub innego certyfikatu równoważnego – waga kryterium – 40 %*”

1. *Zamawiający przyzna wykonawcy 40 pkt w zakresie kryterium jakości, jeżeli Wykonawca wykaże, iż posiada aktualny Certyfikat TÜV Rheinland Polska – Gwarant Czystości i Higieny, ISO lub inny certyfikat równoważny.*

2. *Certyfikat należy złożyć wraz z ofertą. Brak złożenia wraz z ofertą certyfikatu skutkować będzie nieprzyznaniem punktów w zakresie kryterium „jakość”;*

- **Załącznika nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – Formularz ofertowy ust. 1w zakresie zapisu dotyczącego odpowiednio każdej części zamówienia, tj. części nr 1 – 9,** poprzez dopuszczenie możliwości wykazania się posiadaniem, w celu uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, poza Certyfikatem bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska – Gwarant Czystości i Higieny również Certyfikatem ISO lub innym certyfikatem równoważnym i nadanie każdemu z zapisów następującej treści: „*Posiadamy Certyfikat bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska - Gwarant Czystości i Higieny, ISO lub inny certyfikat równoważny:*

Tak

Nie ”,

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według rachunku, który zostanie przedłożony na posiedzeniu lub rozprawie.

Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego 09.05.2025 r. udzielonego przez radcę prawnego działającego na mocy pełnomocnictwa z 09.05.2025 r. udzielonego : kolei przez V-ce P.Z. i prokurenta, tj. osoby ujawnione w załączonym wydruku KRS-u i umocowane do łączn reprezentacji.

Zamawiający w dniu 14.05.2025 r. (poprzez

platformę zakupową: (pod linkiem:) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 21.05.2025 r. (e-mailem) Odwołujący złożył pismo procesowe wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Wskazał, iż: „(...) Dnia 12 maja 2025 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu z dnia 30 kwietnia 2025 r., nr 280777-2025 oraz wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 30 kwietnia 2025 r. Zarzuty dotyczyły braku dopuszczenia przez Zamawiającego możliwości złożenia certyfikatu równoważonego do Certyfikatu bezpieczeństwa i jakości TÜV Rheinland Polska – Gwarant Czystości i Higieny. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Załącznika nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – Formularza ofertowego, poprzez dopuszczenie możliwości wykazania się, na potrzeby uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, certyfikatem równoważnym.

Dowód: odwołanie z dnia 13 maja 2025 r. (w aktach postępowania)

Dnia 14 maja 2025 r. Zamawiający w wyjaśnieniach i zmianie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w odpowiedzi na pytanie nr 4 wyraził zgodę na zmianę kryterium oceny ofert „Jakość” poprzez dopuszczenie możliwości złożenia certyfikatu ISO bądź innego certyfikatu równoważonego w celu spełnienia kryterium oceny ofert. Zamawiający zmienił zapis Rozdziału XIX ust. 1 SWZ, a także załączył do pisma zmieniony Formularz Ofertowy.

Dowód: wyjaśnienia i zmiana treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 14.05.2025 r., zmieniony Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz Ofertowy.

Dnia 15 maja 2025 r. została również opublikowana zmiana ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie.

Dowód: ogłoszenie nr 312342-2025 z dnia 15.05.2025 r. o zmianie ogłoszenia

Zamawiający uwzględnił więc w rzeczywistości w całości odwołanie wniesione przez Odwołującego. Zamawiający dokonał zmiany opis kryterium oceny ofert poprzez dopuszczenie możliwości złożenia certyfikatu ISO bądź innego certyfikatu równoważonego. Należy więc uznać, że na skutek działań Zamawiającego podjętych po wniesieniu odwołania tj. wykonania czynności zgodnie z żądaniem odwołania, ziściła się przesłanka do umorzenia odwołania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Nie istnieją już bowiem postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia wobec których wniesiono odwołanie(...). Pismo procesowe zostało podpisane tak jak odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odnosnie odwołania Izba uwzględniła wniosek Odwołującego w ramach pism z 21.05.2025 r. i umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 NPzp.

Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność sporządzenia przez Zamawiającego treści ogłoszenia o zamówienia i postanowień SWZ określonej treści, tzn. w tym wypadku postanowień objętych zaskarżeniem odwołania.

Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 NPzp, Izba wydając orzeczenie jest zobowiązana wziąć pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy. 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. Podkreślenia wymaga – co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu – że przepisy NPzp nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, na skutek wniesienia odwołania. Zaś, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 NPzp, Izba wydając orzeczenie zobowiązana jest uwzględnić stan rzeczy ustalony w toku postępowania, zatem zobowiązana jest również uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesionym odwołaniu - do czasu zamknięcia rozprawy. Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 NPzp, podobnie jak interpretacja 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 NPzp - 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 25.06.2015r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Mając powyższe na uwadze, niewątpliwie zadaniem Izby jest rozstrzygnięcie na datę zamknięcia rozprawy - zgodnie z art. 552 ust. 1 NPzp.

W tym jednakże wypadku brak jest substratu zaskarżenia, tzn. treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SWZ, które stały u podstaw sformułowania postawionych zarzutów. Zamawiający bowiem zmienił 14.05.2025 r. treść postanowień SWZ, a 15.05.2025 r. treść ogłoszenia o zamówieniu objętych odwołaniem, co w sposób istotny rzutuje na ocenę zarzutów odwołania. Jednakże, istotne jest co wymaga ponownego podkreślenia, że nie ma już treści ogłoszenia o zamówieniu, ani postanowień SWZ do których odniósł się Odwołujący w swoim odwołaniu. Na skutek dokonanej zmiany nadano treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowieniom SWZ odmienną treść.

Przesadzające jest ostatecznie stanowisko Odwołującego, który przeanalizował dokonane zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SWZ i uznał, że: „(...)Zamawiający uwzględnił więc w rzeczywistości w całości odwołanie wniesione przez Odwołującego. Zamawiający dokonał zmiany opisu kryterium oceny ofert poprzez dopuszczenie możliwości złożenia certyfikatu ISO bądź innego certyfikatu równoważnego. Należy więc uznać, że na skutek działań Zamawiającego podjętych po wniesieniu odwołania tj. wykonania czynności zgodnie z żądaniem odwołania, ziszcza się przesłanka do umorzenia odwołania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Nie istnieją już bowiem postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia wobec których wniesiono odwołanie.(...)”.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 NPzp 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 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, a przez art. 574 NPzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr., o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:

.....