Sygn. akt: KIO 1940/25 Warszawa, 5 czerwca 2025 r.

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 czerwca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2025 r. przez wykonawcę Yunex Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Zarząd Dróg Miejskich w Koninie z siedzibą w Koninie

przy udziale uczestnika wykonawcy Swarco Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyYunex Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1940/25

U z a s a d n i e n i e

Zarząd Dróg Miejskich w Koninie z siedzibą w Koninie(dalej „zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej: „ustawa Pzp" na „Niskoemisyjny transport publiczny w subregionie konińskim" Inteligentny System Transportowy w Koninie (ITS Konin) numer postępowania: ZDM.1V.ZP.092.2.2025 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 maja 2025 r. pod numerem OJ S 89/2025 294806-2025.

W dniu 19 maja 2025 r. przez wykonawcę Yunex Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący") zostało wniesione, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, odwołaniena czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu, polegające na przygotowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ") w zakresie pkt 5.2.8..3.14 Programu Funkcjonalno-Użytkowego (dalej „PFU") w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w tym poprzez wskazanie takich szczególnych cech, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych produktów oraz w sposób nadmierny w stosunku do potrzeb zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

1)art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie pkt. 5.2.8..3.14 PFU w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w tym poprzez wskazanie takich szczególnych cech, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych produktów;

2)art. 16 pkt. 1 i pkt 3 oraz art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie pkt. 5.2.8..3.14 PFU w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób niezapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów wskutek określenia wymagań.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i PFU, zgodnie z żądaniami opisanymi w treści uzasadnienia odwołania.

Izba ustaliła, że zamawiający wezwał wykonawców do zgłoszenia przystąpienia

do postępowania odwoławczego, w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania.
We wskazanym terminie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Swarco Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce.

Ponadto ustalono, że zamawiający w dniu 4 czerwca 2025 r. poinformował wykonawców o dokonaniu modyfikacji treści PFU w zakresie, w jakim odwołujący sformułował zarzuty odwołania, tj. pkt 5.2.8. 3.14 PFU. Tym samym odwołanie z dnia 19 maja 2025 r. dotyczy czynności oraz zaniechań zamawiającego, które na chwile obecną nie istnieją. Przedmiotem zarzutu odwołania było sporządzenie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie pkt. 5.2.8..3.14 PFU w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp. Zamawiający z kolei dokonał zmiany tych zapisów, o czym poinformował wykonawców publikując zmiany w tym zakresie na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Izba w konsekwencji stwierdziła, że 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.

Wyżej opisana sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający, po wniesieniu odwołania, dokonał nowych czynności zmieniając treść SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (PFU). Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

Należy również wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują zamawiającego
do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, w której wykonawca wniesie odwołanie. Zgodnie z treścią przepisu 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 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 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina
z 13 września 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 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 dokonał zmian w treści SWZ, mających bezpośredni związek z zarzutami sformułowanymi w odwołaniu, 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 umożliwiająca 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 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), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:……..