

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 10 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2025 r. przez wykonawcę eRSbet sp. z o.o. w Nowym Sączu

w postępowaniu prowadzonym przez Sąddeckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. w Nowym Sączu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy eRSbet sp. z o.o. w Nowym Sączu, uiszczonej tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający – Sąddeckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. w Nowym Sączu, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dla zadania pn. „Budowa Osiedla Zakole Dunajca – 3 budynki”, oznaczenie sprawy: 2.1.2/24. Wstępne ogłoszenie informacyjne (Plan zakupu) zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12 listopada 2024 r., nr 2024/S 220-689252. Ogłoszenie o zamówieniu nie zostało opublikowane.

W dniu 19 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę eRSbet Sp. z o.o., od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej „PZP”) czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na zaniechaniu unieważnienia postępowania, czynności odrzucenia oferty Odwołującego, czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PABUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Podegrodzie oraz Fabian Zawilowicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: ZAW-BUD Fabian Zawilowicz Krynica-Zdrój (dalej: „Pabud” lub „Konsorcjum”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 255 pkt 6 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 1 i 2 PZP, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na przygotowaniu przez Zamawiającego Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości, co uniemożliwiło złożenie w pełni porównywalnych ofert; ewentualnie, w razie oddalenia zarzutu nr 1 naruszenie:
2. art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz pkt 10 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 in fine PZP z uwagi na odrzucenie oferty Odwołującego jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów oraz z uwagi na uznanie, że zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu, mimo że oferta Odwołującego jest ważna, a cena i koszt zostały obliczone prawidłowo, przy czym w ocenie Odwołującej w zakresie art. 226 ust. 1 pkt 4 PZP oraz częściowo art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP w sprawie występuje powaga rzeczy osądzonej;
3. art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że zawiera ona błąd w obliczaniu ceny, a cena została zaproponowana w sposób, który prowadzi do niezgodności treści oferty z treścią SWZ – nie jest możliwe wpisanie ceny Pabud do umowy w sprawie zamówienia publicznego bez nieuprawnionej modyfikacji wzoru umowy;
4. art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, mimo że wykonawca ten nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą;
5. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) PZP w zw. z art. 126 ust. 1 PZP oraz z art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pabud mimo zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wszystkich przewidzianych w dokumentacji zamówienia i aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków

dowodowych;

6.art. 16 ust. 1 PZP oraz art. 17 ust. 2 PZP poprzez nierówne traktowanie wykonawców i wybór oferty Konsorcjum również w oparciu o dokumenty składane po wyborze oferty najkorzystniejszej.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia postępowania;

ewentualnie:

2)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3)powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego i bez uwzględnienia oferty wykonawcy Pabud.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana wykonawcom drogą elektroniczną w dniu 8 maja 2025 r. Należy stwierdzić, iż odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nikt nie zgłosił przystąpienia.

Pismem z dnia 5 czerwca 2025 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na fakt, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Jak wskazał, Zamawiający w dniu 2 czerwca opublikował ogłoszenie, w świetle którego unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej oraz unieważnił postępowanie. „Jako uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania Zamawiający wskazał, iż „nie przekazał do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej i nie opublikował ogłoszenia o zamówieniu”. Zamawiający skonstatował, że przekazane wstępne ogłoszenie informacyjne (689252-2024) nie czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z ustawy Prawo zamówień publicznych, a postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, co stanowi obligatoryjną przesłankę unieważnienia postępowania na mocy art. 255 pkt 6) ustawy Pzp.”

Izba z urzędu ustaliła, iż na stronie internetowej prowadzonego postępowania Zamawiający dnia 2 czerwca 2025 r. opublikował ww. ogłoszenie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego po wniesieniu odwołania, postępowanie podlega umorzeniu z uwagi na dyspozycję przepisu art. 568 pkt 2 PZP. Zgodnie z tym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jakkolwiek, w ramach powyższych przyczyn umorzenia postępowania, ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi, to jednak jednolicie wskazuje się, że hipotezą przepisu objęte są sytuacje utraty tzw. substratu zaskarżenia, tj. unieważnienia czynności, które były przedmiotem zaskarżenia. W tej sytuacji, spór staje się bowiem bezprzedmiotowy.

W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z opisanym wyżej przypadkiem, bowiem po wniesieniu odwołania od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający unieważnił tę czynność, a następnie unieważnił postępowanie. O fakcie tym poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do analizy zaskarżonych a unieważnionych następnie czynności Zamawiającego i do ewentualnego stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Nie może być zatem podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego stało się zbędne.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 tiret pierwsze oraz ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty znosi się wzajemnie, a jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: