

Sygn. akt: KIO 2104/22

POSTANOWIENIE
z dnia 25 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 25 sierpnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi w Warszawie

przy udziale wykonawcy P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Copy.Nret.pl P. S. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Galaxy Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup usługi Centralnego Wydruku wraz z dzierżawą 50 sztuk wysokowydajnych urządzeń wielofunkcyjnych, zwanego dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. – dalej „ustawa Pzp”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 maja 2022 r. 2022/S 085-230301.

W dniu 11 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwanego dalej „Odwołującym”. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Copy.Net.pl, ul. Puławska 359, 02-801 Warszawa, dalej „Wykonawca”, do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału postępowaniu dotyczącego doświadczenia tj. wykaz usług, gdyż złożone na wezwanie nie potwierdzają spełniania warunku postawionego przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności badania i oceny ofert,
2. wezwania Copy.Net.pl do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia tj. wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie,
3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem konsekwencji wynikających z żądania,
4. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie

nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że w dniu 12 sierpnia 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Copy.Nret.pl P. S. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Przystępującym”.

W dniu 18 sierpnia 2022 r. wpłynął do Prezesa krajowej Izby Odwoławczej wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na to, iż w dniu 18 sierpnia 2022 r. Zamawiający unieważnił czynność ponownego wyboru oferty z dnia 1 sierpnia 2022 r., tym samym brak jest substratu zaskarżenia i dalsze postępowanie odwoławcze jest bezzasadne.

W dniu 23 sierpnia 2022 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź Zamawiającego na odwołanie informująca, że Zamawiający po zapoznaniu się z treścią zarzutów Odwołującego, postanowił w dniu 18.08.2022 r. unieważnić czynność ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, o czym Galaxy i Copy.Net zostali poinformowani tego samego dnia (treść informacji o unieważnieniu czynności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz potwierdzenia wysłania tej informacji do Galaxy i Copy.Net stanowią załączniki do odpowiedzi na odwołanie). Następnie Zamawiający przystąpił do ponownego badania podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Copy.Net i w dniu 19.08.2022 r. wezwał Copy Net do złożenia wyjaśnień czy w ramach usługi zrealizowanej dla IT Connection E. O., został zamówiony system druku (udostępnianie urządzeń wielofunkcyjnych i systemu zarządzania drukiem), który wygenerował koszty na poziomie 550 000,00 zł brutto, a w przypadku usługi zrealizowanej na rzecz Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego - czy usługa ta obejmowała dostarczenie przez Wykonawcę systemu zarządzania drukiem (pismo do Copy.Net wraz z potwierdzeniem wysłania stanowią załączniki do odpowiedzi na odwołanie). Termin na udzielenie wyjaśnień został wyznaczony na dzień 23.08.2022 r. i do dnia udzielenia odpowiedzi na odwołanie Zamawiający nie otrzymał jeszcze wyjaśnień. W dalszej kolejności, działając na podstawie art. 128 ust. 5 Ustawy, Zamawiający w dniu 22.08.2022 r. zwrócił się do Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z prośbą o informację czy w ramach zamówienia wykonanego na rzecz tego podmiotu Copy Net udostępnił system zarządzania drukiem (pismo do Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego wraz z potwierdzeniem wysłania stanowią załączniki do odpowiedzi na odwołanie).

Tego samego dnia Warszawski Uniwersytet Medyczny udzielił Zamawiającemu informacji, które stanowią załącznik do odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający zaznaczył, że w związku z wykonaniem wyżej wymienionych czynności w postępowaniu, polegających na unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponownym zbadaniu podmiotowych środków dowodowych, zarzuty stawiane przez Odwołującego stały się całkowicie bezzasadne i nie powinny zostać uwzględnione.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w myśl którego Izba 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 Izbę, 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. Wydaje się również, że 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).

Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzecniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę,

że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania związane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda - zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami - proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku

oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

W ocenie Izby powyższe rozważania prawne mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie przedmiotowy spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze najkorzystniejszej oferty.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż 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 w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Izba wskazuje, że treść 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 jest 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 25.06.2015 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. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która 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 należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp – zbędne. Jest to nowa 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 Izbę 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 niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 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) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę 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 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonych wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: