

UZASADNIENIE

(...) 11 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wywiodła skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 kwietnia 2021r. w sprawie KIO 958/21.

Skarżąca zarzuciła wyrokowi:

naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 528 pkt 3 prawa zamówień publicznych z 2019 r. poprzez oddalenie odwołania wobec uznania, że zostało wniesione po terminie;

- art. 530 PZP z 2019 r. poprzez oddalenie odwołania po przeprowadzeniu rozprawy i uznaniu wszystkich warunków odwołania za spóźnione mimo, że odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie i odrzuca na posiedzeniu niejawnym, a w przypadku stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania Izba kieruje sprawę na rozprawę;

- art. 525 ust. 4 prawa zamówień publicznych z 2019 roku poprzez uznanie za skuteczne oświadczeń przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, mimo że zamawiający w toku postępowania nie dokonał żadnej czynności ani też nie złożył żadnego oświadczenia, a ustawa nie pozwala na przyjęcie domniemania co do stanowiska zamawiającego wobec treści odwołania;

- art. 524 ust. 1 oraz art. 538 ust. 1 prawa zamówień publicznych z 2019 r. poprzez uznanie, że producent broni (...) dopuszcza do stosowania amunicję wielu producentów wyłącznie na podstawie oświadczenia przystępującego.

naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, dalej prawo zamówień publicznych z 2004 r. poprzez oddalenie odwołania w sytuacji gdy odrzucenie oferty skarżącego z uwagi na rzekomą niezgodność oferty z treścią SIWZ nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy, bowiem w punkcie 4.8 i 4.9 SIWZ dopuszczono możliwość składania ofert równoważnych, a oferta skarżącego spełnia kryteria uznania za ofertę równoważną i powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza;

- art. 91 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 prawa zamówień publicznych z 2004r. poprzez oddalenie odwołania w sytuacji gdy zamawiający dokonał nieprawidłowej i niezgodnej z przepisami oceny oferty wobec zamawiających SIWZ podpisał przedmiot zamówienia wskazując określenia i parametry, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego producenta co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, a następnie pomimo dopuszczenia w postępowaniu ofert równoważnych odrzucił ofertę skarżącego, co uznać należy za prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności,

- art. 30 ust. 5 prawa zamówień publicznych z 2004 roku poprzez jego niezastosowanie i oddalenie odwołania mimo, że odwrócenie oferty skarżącego nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy, bowiem skarżący jednoznacznie wykazał, że oferowane przez niego rozwiązania równoważne spełniają wymagania określone przez zamawiającego;

- art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niezastosowanie i oddalenie odwołania mimo, że oferta została bezprawnie odrzucona, bowiem jest ona zgodna z treścią SIWZ, przedstawiono w niej rozwiązania równoważne i spełniające wymagania określone przez zamawiającego, a odrzucenie oferty skarżącego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w postaci utrudniania przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Wskazując na powyższe zrzuty skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 17 marca 2021r., polegającej na odrzuceniu oferty skarżącego w zadaniu numer 3, powtórzenia czynności badania i oceny oferty skarżącego, wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniejszej w zadaniu numer 3.

Na wypadek zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed dniem wydania orzeczenia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie skarżący wniósł o unieważnienie umowy albo unieważnianie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożenie kary finansowej albo o skrócenie okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymywanie umów, umowy w mocy leży w interesie publicznym.

Na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2021 r. zamawiający wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Poinformował przy tym, że umowa zawarta ze spółką (...) została w całości zrealizowana.

Sąd okręgowy zważył co następuję:

Postępowanie w niniejszej sprawie podlegało umorzeniu.

Decydującą okolicznością rzutującą na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia przez Sąd okręgowy był fakt wykonania w całości umowy zawartej przez zamawiającego z wybranym przez niego oferentem.

W związku z tym Sąd okręgowy nie mógł merytorycznie rozpoznać skargi, to jest albo ją uwzględnić, zmieniając jednocześnie zaskarżone orzeczenie i wyrokiem orzec co do istoty sprawy albo też oddalić skargę uznając ją za, za całkowicie bezzasadną.

Kwestia powyższa przesądzona została w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r., sygn. akt III Czp 73/05, zgodnie z którą zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tej uchwały kontrola prawidłowości postępowania prowadzącego do zawarcia umowy staje się bezprzedmiotowa w razie gdyby zdarzyło się, że umowa została wykonana. Wówczas postępowanie wszczęte skargą podlega umorzeniu. Stanowisko powyższe mimo zmiany przepisów w szczególności zmiany ustawy prawo zamówień publicznych posiada nadal walor aktualności tym bardziej, że wbrew przepisowi art. 588 ust. 3 prawo zamówień publicznych obecnie obowiązującego jest taka sama jak treść przepisu art. 198 f ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych z 2004 r.

Takie stanowisko znajduje również potwierdzenie w komentarzu P. G. do art. 588 opublikowane w Legalisie, wyd. 1, który wskazał, że w razie stwierdzenia wykonania umowy Sąd okręgowy umarza postępowanie skargowe.

Uznając zatem, że zaistniały podstawy do złożenia postępowania skarbowego Sąd orzekł jak w pkt. 1 postanowienia na podstawie artykułu 588 ust. 3 prawo zamówień publicznych.

Sąd jednocześnie oddalił wniosek stron postępowania skargowego zamawiającego będącego przeciwnikiem skargi o zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem okręgowym. Sąd okręgowy umarżając postępowanie wywołane skargą nie rozstrzygał o zasadności czy też bezzasadności skargi. Wynik postępowania w wyniku umorzenia postępowania nie rozstrzygnięty i strony ponoszą we własnym zakresie koszty związane ze swoim udziałem w sprawie, a ponadto na podstawie art. 589 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych.