Sygn. akt KIO 810/22

POSTANOWIENIE
z dnia 5 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 5 kwietnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

21 marca 2022 r. przez wykonawcę M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod

firmą M. G. Ekodren - Naturalne Systemy Oczyszczania, ul. Penelopy 17, 03-642

Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto i Gminę Ostrzeszów, ul. Zamkowa 31, 63-500 Ostrzeszów

przy udziale wykonawcy A. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALU - MIX Firma Inwestycji Budowlanych A. M., ul. Gołdapska 31, 19-400 Olecko

zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. G. Ekodren - Naturalne Systemy Oczyszczania, ul. Penelopy 17, 03-642 Warszawa kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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:.....

Sygn. akt KIO 810/22

UZASADNIENIE

Miasto i Gmina Ostrzeszów, zwane dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zaprojektowanie, dostawa, budowa i uruchomienie Przydomowych Biologicznych Oczyszczalni Ścieków w miejscowości Rogaszyce, gmina Ostrzeszów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 marca 2022 r., poz. 00071844.

W dniu 21 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca M. G. prowadzący

działalność gospodarczą pod firmą M. G. Ekodren - Naturalne Systemy Oczyszczania z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na:

1. sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, tj. w sposób niejednoznaczny i niepełny;

2. sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 2 ustawy Pzp, tj. w sposób nieproporcjonalny do jego wartości i celów;

3. sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art.

101 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. w sposób niezgodny z właściwymi normami regulującymi przedmiot zamówienia;

4. ustanowieniu warunków udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z przepisem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, tj. w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;

5. przedstawieniu wymogu złożenia przedmiotowych środków dowodowych, które nie istnieją lub są niezgodne z właściwymi przepisami.

ewentualnie, jeżeli termin rozprawy w Krajowej Izbie Odwoławczej zostałby ustalony po otwarciu ofert w Postępowaniu oraz gdyby nie doszło do unieważnienia postępowania:

6. zaniechaniu unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niepełny, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest doprowadzenie do sporządzenia takiego opisu przedmiotu zamówienia, który nie będzie wewnętrznie sprzeczny i będzie pozwalał

wykonawcy na prawidłowe sporządzenie oferty oraz będzie przedstawiał rzetelnie wymagania dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia;

2) art. 99 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do jego wartości i celów, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami;

3) art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia poprzez odesłanie do normy i wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia określonych elementów dotyczących realizacji postanowień normy, podczas gdy wymogi wynikające wprost z właściwej normy są odmienne aniżeli uczynił to Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia;

4) art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez przygotowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, podczas gdy ustawa Pzp wprost nakazuje ustanowienie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia;

5) art. 106 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych, które nie istnieją lub nie są zgodne z właściwymi przepisami, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest doprowadzenie do takiej sytuacji, w której wykonawcy będą mogli prawidłowo złożyć przedmiotowe środki dowodowe;

ewentualnie

6) przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania z uwagi na wadę postępowania uniemożliwiająca

zawarcie ważnej umowy, podczas gdy Zamawiający winien unieważnić postępowanie, gdyż w sposób oczywisty zostały naruszone przepisy ustawy Pzp przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie, nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w sposób zgodny z treścią odwołania, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia postępowania, oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przypisanych.

W dniu 23 marca 2022 r., że informacja o wniesieniu odwołania została przekazana wykonawcom poprzez zamieszczenie na stronie prowadzonego postępowania.

W dniu 25 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, zgłosił przystąpienie A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALU-MIX Firma Inwestycji Budowlanych A. M. z siedzibą w Olecku.

W dniu 29 marca 2022 r. (pismem z dnia 28 marca 2022 r.) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo, w którym Zamawiający wskazał, że dnia 28 marca 2022 r. unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, dodając że wobec unieważnienia postępowania odpadł substrat zaskarżenia i postępowanie odwoławcze powinno zostać unieważnione na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Powyższe potwierdza postanowienie Izby z dnia z 11 października 2021 r., KIO 2634/21, w którym podniesiono, że „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 należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepisu ustawy Pzp - zbędne. Jest to nowa przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego.”.

Odwołujący pismem z dnia 4 kwietnia 2022 r. (wpływ pisma do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie) wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp oraz zniesienie terminu rozprawy, wskazując iż Zamawiający w dniu 28 marca 2022 r. dokonał czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w

formie postanowienia w przypadku (...) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.”. 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).

Wobec ustalenia, że przedmiotem tego odwołania jest opis przedmiotu zamówienia oraz treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, w postępowaniu złożono już oferty i w konsekwencji (wszystkie oferty podlegały odrzuceniu) unieważniono postępowanie o udzielenie zamówienia, której to czynności Zamawiający dokonał w dniu 28 marca 2022 r. na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp stwierdzić należy, że zaistniały niezbędne przesłanki skutkujące umorzeniem postępowania, o których mowa w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Skoro bowiem Zamawiający unieważnił postępowanie, spór stał się bezprzedmiotowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 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 w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 10 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: .....