Sygn. akt: KIO 1540/22

POSTANOWIENIE
z dnia 27 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik - Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 czerwca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 czerwca 2022 r. przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. w Dębicy (ul. Drogowców 1, 39-200 Dębica) ubiegającego się o zamówienie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

Miejski Zarząd Dróg w Nowym Sączu (ul. Stanisława Wyspiańskiego 22, 33-300 Nowy Sącz14)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

   odwołującego Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. w Dębicy kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy zero groszy) tytułem zwrotu wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze 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 1540/22

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Miejski Zarząd Dróg w Nowym Sączu pt: „Przebudowa Al. Piłsudskiego w Nowym Sączu od km 68+883,42 do km 69+511,11 wraz z przebudową skrzyżowania z ul. Kamienną na rondo turbinowe i przebudową skrzyżowania z ul. Nawojowską na rondo małe”, nr postępowania: 271.2.13.2022, ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 maja 2022r. numer 2022/BZP 00143790/01 wniesione zostało w dniu 8 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. w Dębicy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej również Ustawą polegające na:

I. uznaniu przez Zamawiającego, że wykonawca ZBD Group sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Sączu („ZBD Group") wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V ust. 1 pkt 2 lit. c) SWZ (doświadczenie wykonawcy);

II. zaniechaniu wezwania wykonawcy ZBD Group do:

a) złożenia wyjaśnień odnośnie zakresu prac wykonanego przez podmiot trzeci użyczający doświadczenia na potrzeby warunku dotyczącego roboty budowlanej o wartości co najmniej 6 mln zł brutto (z uwagi na realizację referencyjnego zamówienia przez konsorcjum);

b) zastąpienia doświadczenia wykazanego na potrzeby warunku odnoszącego się do budowy skrzyżowania innym (spełniającym wymogi) Odwołujący doświadczeniem;

c) złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;

III. dokonaniu wyboru oferty ZBD Group jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał naruszone przepisy i interes w uzyskaniu zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 20 czerwca 2022 r. uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu numer pierwszy, drugi litera a) oraz b) oraz trzeci, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący pismem z dnia 23 czerwca 2022 r. cofnął odwołanie w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 14 czerwca 2022 r. unieważnił czynność wyboru ofert i postanowił powtórzyć czynność analizy i badania złożonych ofert wraz z dokumentami świadczącymi o niepodleganiu wykluczeniu przez wykonawcę oraz spełniania przez niego warunków wzięcia udziału w postępowaniu oraz wezwał wykonawcę ZBD GROUP sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, co do dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postepowaniu wymienionych w rozdziale VII SWZ, które zostały złożone w dniu 30 maja 2022 r., w tym w zakresie wykazu robót stanowiących zał. Nr 3 do SWZ w odniesieniu do podmiotu trzeciego udostepniającego zasoby doświadczenia na potrzeby warunku dotyczącego roboty budowlanej o wartości co najmniej 6 mln zł brutto (z uwagi na realizację referencyjnego zamówienia przez konsorcjum).

Izba ustaliła, że Odwołującego wycofał odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawne dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

W zakresie zarzutu numer jeden i dwa litera a) oraz zarzutu trzy Izba uznała, że odwołanie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe, zarzutu numer dwa lit. b) jako uwzględnione przez Zamawiającego zaś w pozostałym zakresie wobec cofnięcia odwołania przez Odwołującego.

Izba uznała, że okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania, w postaci unieważnienia czynności wybory oferty oraz wezwania wykonawcy ZBD Group sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu, co do których podniesione zostały zarzuty numer jeden i dwa litera a) oraz trzy przez odwołującego doprowadziły do bezprzedmiotowości ich rozpoznania. Z chwilą dokonania rzeczonych czynności przez zamawiającego zarzuty te utraciły swoją aktualność czyniąc zadość żądaniom odwołującego, tym samym w dacie zamknięcia rozprawy i wydania wyroku dalsze postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się zbędne i bezprzedmiotowe. Czynności zamawiającego, stanowiące faktycznie odpowiedź na zarzuty odwołania, dokonane zostały przed otwarciem posiedzenia i złożeniem w tym zakresie oświadczenia o charakterze

procesowym Krajowej Izbie Odwoławczej jako czynność procesowa strony mająca konsekwencje proceduralne w postępowaniu odwoławczym toczącym się przed Izbą. W tej sytuacji nie mógł znaleźć zastosowania przepis art. 522 ust. 3 Ustawy, który dotyczy uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego będącej czynnością proceduralną, lecz norma art. 568 pkt. 2 Ustawy.

Mając na uwadze nowe brzmienie przepisu art. 568 pkt 2 Ustawy, w którym wskazana została dodatkowa podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, należało uznać, iż opisany stan faktyczny w zakresie dokonanych przez zamawiającego czynności w ramach postępowania o udzielenie zamówienia wypełnia przesłankę innej przyczyny, niż spowodowana oświadczeniem odwołującego o wycofaniu odwołania w całości lub oświadczeniem zamawiającego o uwzględnieniu odwołania (również w części), prowadzącej do zbędności postępowania odwoławczego.

W zakresie zarzutu numer dwa lit. b) wobec jego uwzględnienia zastosowanie znajduje norma art. 568 pkt. 3 w zw. z art. 522 Ustawy, zaś w zakresie pozostałych zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego Odwołujący cofnął odwołanie, co uzasadnia zastosowanie normy art. 568 pkt. 1 Ustawy.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się bez udziału stron w dniu 27 czerwca 2022 r., w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b)
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

(Dz.U. poz. 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodniczący: .....