

Sygn. akt: KIO 2964/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Beata Konik

Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 6 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Wojewódzki w Poznaniu

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 2964/24 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System "Iskra" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu;

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z

rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2964/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Szpital Wojewódzki w Poznaniu wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą: „Budowa Centrum Medycyny Ratunkowej, Wielkopolskiego Centrum Lecznictwa Ambulatoryjnego i Rehabilitacyjnego wraz z obszarem przyjęć planowych oraz zapleczem socjalnym, magazynowym, technicznym i archiwalnym w filii nr 1 Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu” — znak sprawy

SZW/DZP/129/2023.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 listopada 2023 r. pod numerem: S219/2023 00690776-2023, tego samego dnia dokumenty zamówienia zostały opublikowane na stronie Zamawiającego.

Informacja o wyborze złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System "Iskra" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego: Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu została przekazana wykonawcom przez Zamawiającego przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w dniu 6 sierpnia 2024 r.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 16 sierpnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- (i) dokonania wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających

się o udzielenie zamówienie w składzie: (1) Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie oraz (2) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System „Iskra” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

- (ii) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Warbud;
- (iii) zaniechania wykluczenia Konsorcjum Warbud z Postępowania; ewentualnie

- (iv) zaniechania wezwania Konsorcjum Warbud do uzupełnienia

lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu; a także

- (v) odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów :

- (1) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub PZP poprzez zaniechanie jego zastosowania pomimo tego, że oferta złożona przez Konsorcjum Warbud została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm. – „UZNK”);
- (2) art. 108 ust. 1 pkt 6 PZP poprzez zaniechanie jego zastosowania pomimo tego, że jeden z członków Konsorcjum Warbud dokonywał czynności związane z przygotowaniem postępowania, a zaistniałego w ten sposób zakłócenia konkurencji nie można wyeliminować w inny sposób;
- (3) art. 128 ust. 1 PZP w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Warbud do uzupełnienia lub wyjaśnienie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w SWZ w pkt 9.2. 1) pkt 1 w tabeli, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, tj. w zakresie doświadczenia wykonawcy, pomimo, iż treść dokumentów budzi wątpliwości co do dopuszczalności powoływania się przez Warbud S.A. na całość doświadczenia wynikającego z realizacji robót budowlanych na rzecz Uniwersytetu Jagiellońskiego - Collegium Medicum;
- (4) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie nieprawomocnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”), który został zaskarżony skargą do Sądu Zamówień Publicznych – Sądu Okręgowego w Warszawie.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o:

- (I) uwzględnienie odwołania w całości,
- (II) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Warbud oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu,
- (III) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego;
- (IV) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert, a w jej następstwie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Warbud, ewentualnie wezwania Konsorcjum Warbud do wyjaśnienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- (V) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego

kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który

zostanie przedstawiony na rozprawie przed KIO,

- (VI) przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania, na wskazane tam okoliczności.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 568 pkt. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 4 września 2024 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego informujące o zbieżności prowadzenia przedmiotowego postępowania odwoławczego, wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania.

W uzasadnieniu do przedmiotowego wniosku Odwołujący motywował, co następuje:

„(...) informuję, że w dniu 03 września 2024 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 77/24 ze skargi Mostostal na wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2024 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 875/24, zmienił zaskarżony wyrok KIO i nakazał wezwanie Mostostal do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych oraz kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych. Powyższe rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Warszawie skutkuje zatem zmianą wyroku KIO z dnia 8 kwietnia 2024 r., wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 875/24, w zakresie nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Mostostal.

W tych zatem okolicznościach odpadła podstawa faktyczna i prawna, jaką był wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2024 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 875/24, czynności Zamawiającego obejmujących odrzucenie oferty Mostostal oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Warbud. W wyniku wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 77/24, dalsze postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie stało się zatem zbędne. Z informacji uzyskanych przez Mostostal wynika, że Zamawiający dokona unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej Konsorcjum Warbud oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Mostostal. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 77/24, unicestwia zatem substrat zaskarżenia objęty odwołaniem Mostostal z dnia 16 sierpnia 2024 r.(...)

Jednocześnie w odrębnym piśmie przekazanym do Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu Odwołujący dokonał doprecyzowania intencji wcześniej sformułowanego powyższego oświadczenia w ten sposób, że: „(...) zwraca uwagę, że w treści pisma ww. procesowego nie zostało złożone oświadczenie o cofnięciu odwołania z dnia 16 sierpnia 2024 r., w związku z czym pismo procesowe z dnia 4 września 2024 r. (pomimo wadliwego tytułu) nie stanowi cofnięcia odwołania z dnia 16 sierpnia 2024 r. Natomiast okoliczności faktyczne i prawne przytoczone w piśmie procesowym z dnia 4 września 2024 r. odwołując się do przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 PZP, czyli z uwagi fakt, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

W związku z powyższym, pomimo wadliwego zatytułowania pisma procesowego nie jest ono oświadczeniem o cofnięciu odwołania, lecz wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na zbędność prowadzenia postępowania z uwagi na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie zmieniający wyrok KIO będący podstawą czynności Zamawiającego zaskarżonej odwołaniem wniesionym w niniejszej sprawie.(...)

Z powyższych względów Izba postanowiła rozpoznać przedmiotowe odwołanie, biorąc pod uwagę powyższe stanowisko Odwołującego i uznając, że tym samym niniejsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne i bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym należy wskazać, że dyspozycja przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp przewiduje, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Według zapatrywania Izby – dalsze prowadzenie tego postępowania odwoławczego jest zbędne z powodu przyznania przez Odwołującego, że w wyniku wyroku Sądu Okręgowego zmieniającego wyrok Izby spór wywołany rozpoznawanym odwołaniem stracił na aktualności.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 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

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie

stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art. 568 pkt 2 w związku z art. 553 zd. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....