

Sygn. akt: KIO 3212/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 20 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 20 września 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2024 r. przez wykonawcę CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy,

przy udziale uczestników przystępujących do postępowania odwoławczego:

A. wykonawcy MTM Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie – po stronie

odwołującego,

B. wykonawcy Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie – po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00/100) 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3212/24

Uzasadnienie

Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Zamawiający” lub „ProNatura”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa instalacji recyklingu organicznego wraz z infrastrukturą towarzyszącą – projektowanie i roboty budowlane wraz z dostawą urządzeń w ramach Projektu pn. „Instalacja recyklingu organicznego poprzez fermentację bioodpadów w MKUO ProNatura Sp. z o.o. w Bydgoszczy” (Numer referencyjny: MKUO ProNatura ZP/NO/43/24, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 sierpnia 2024 r. pod numerem: 506378-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

2 września 2024 r. wykonawca CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „CONTROL PROCESS”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp postanowień zawartych w dokumentach zamówienia, przygotowanych przez Zamawiającego na potrzeby niniejszego Postępowania, tj.: wobec sporządzenia tych dokumentów w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jak również w sposób nadmierny w stosunku do potrzeb Zamawiającego i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia poprzez:

- 1) zastrzeżenie w cz. III ust. 4 pkt 5 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia w postaci dostawy oraz montażu maszyn i urządzeń, wchodzących w skład instalacji fermentacji stanowiącej przedmiot zamówienia;
- 2) określenie w cz. III ust. 1 pkt 1.2 ppkt 4 lit. A1 SWZ warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niezapewniający należytej oceny minimalnej zdolności wykonawcy

do wykonania tego zamówienia, na skutek wskazania zbyt wysokiej wartości robót budowlanych, stanowiących doświadczenie referencyjne wykonawcy (min. 15 000 000,00 zł brutto każda z robót);

3) wyznaczenie w cz. VII ust. 1 SWZ terminu składania ofert krótszego niż ustawowy minimalny termin 35 dni, licząc od dnia przekazania przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 121 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie w cz. III ust. 4 pkt 5 SWZ obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia w postaci dostawy oraz montażu maszyn i urządzeń, wchodzących w skład instalacji fermentacji stanowiącej przedmiot zamówienia, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również zasadę proporcjonalności;

2) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez określenie w cz. III ust. 1 pkt 1.2 ppkt 4 lit. A1 SWZ warunku udziału w postępowaniu w sposób

nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niezapewniający należytej oceny minimalnej zdolności wykonawcy do wykonania tego zamówienia, na skutek wskazania zbyt wysokiej wartości robót budowlanych, stanowiących doświadczenie referencyjne wykonawcy (min. 15 000 000,00 zł brutto każda z robót);

3) art. 138 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie w cz. VII ust. 1 SWZ terminu składania ofert krótszego niż ustawowy minimalny termin 35 dni, licząc od dnia przekazania przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian w dokumentach zamówienia, mających na celu doprowadzenie do ich zgodności z przepisami prawa poprzez:

1) usunięcie w SWZ postanowienia zawartego w cz. III ust. 4 pkt 5 SWZ w brzmieniu: Zamawiający zastrzega do osobistego wykonania przez Wykonawcę następujących kluczowych zadań (art. 121 PZP):

Zgodnie z art. 121 pkt 1 PZP Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia w postaci realizacji dostawy oraz montażu maszyn i urządzeń wchodzących w skład instalacji fermentacji stanowiącej przedmiot zamówienia.

oraz usunięcie analogicznego postanowienia zawartego w ust. 5.1.6 ogłoszenia o zamówieniu;

2) zmianę postanowienia zawartego w cz. III ust. 1 pkt 1.2 ppkt 4 lit. A1 SWZ w brzmieniu: dwie roboty budowlane polegające na budowie lub rozbudowie hali o powierzchni zabudowy co najmniej 2000 m² o wartości co najmniej 15 000 000,00 zł brutto każda; i nadanie temu postanowieniu następującego brzmienia:

dwie roboty budowlane polegające na budowie lub rozbudowie hali o powierzchni zabudowy co najmniej 2000 m² o wartości co najmniej 10 000 000,00 zł brutto każda, oraz analogiczną zmianę postanowienia zawartego w ust. 5.1.9 ogłoszenia o zamówieniu;

3) zmianę postanowienia zawartego w cz. VII ust. 1 SWZ w brzmieniu:

Oferty należy składać do dnia 25 września 2024 roku do godz. 10:00 za pośrednictwem

Platformy na stronie profilu nabywcy

w zakładce dedykowanej postępowaniu /969371 i nadanie temu postanowieniu następującego brzmienia:

Oferty należy składać do dnia 26 września 2024 roku do godz. 10:00 za pośrednictwem

Platformy na stronie profilu nabywcy

w zakładce dedykowanej postępowaniu /969371

oraz analogiczną zmianę postanowienia zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz odpowiednie dostosowanie dokumentów zamówienia do wprowadzonej zmiany związanej z terminem składania ofert (w tym przede wszystkim w zakresie postanowień dotyczących terminu otwarcia ofert i terminu związania ofertą).

Pismem z dnia 13 września 2024 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w związku z dokonanymi przez Zamawiającego w dniu 11 września 2024 r. zmianami w dokumentacji zamówienia, zgodnymi z żądaniami odwołania.

W złożonej pismem z dnia 20 września 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. ProNatura wskazał, że w dniu 11 września 2024 r. dokonał zmiany SWZ, która konsumuje żądania odwołania w całości.

Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”. Zbędność postępowania odwoławczego wynika z faktu, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, nie istnieje na dzień rozpoznawania przedmiotowej sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą. 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 zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu

odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skład orzekający – na podstawie dokumentów przekazanych przez Odwołującego oraz Zamawiającego wraz ze złożonymi pismami procesowymi – ustalił, że ProNatura w dniu 11 września 2024 r. dokonał modyfikacji treści SWZ (pismo z dnia 10 września 2024 r.), w sposób który czyni zadość żądaniom zawartym w odwołaniu. Tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Innymi słowy ustał tzw. substrat zaskarżenia niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 10 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2263/23 „(...) Jeżeli więc dojdzie do zajścia w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, a dalsze procedowanie staje się bezcelowe, proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku. Inaczej mówiąc, pojęcie zbędności jako przyczyny umorzenia postępowania odwoławczego, związane jest z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego, więc jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem (...)”. W ocenie składu orzekającego w rozpoznawanej sprawie doszło właśnie do takiej sytuacji. Zmiana SWZ spowodowała bowiem, że zarzuty odwołania straciły swoją aktualność. Reasumując, Izba działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp uznała, że zaszła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, gdyż w okolicznościach tej sprawy dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

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 z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (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 § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu od odwołania, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: