Sygn. akt: KIO 997/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 4 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu25 marca 2024 r. przez wykonawcę Domy Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łanach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Świdnica

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Domy Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łanach kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu 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 997/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Gmina Świdnica prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn. „Budowa świetlicy wiejskiej w Jagodniku oraz budowa szatni sportowej w Lutomi Górnej" (postępowanie nr Z67/46461, nr sprawy ZP.271.1.2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 lutego 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00105718/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 25 marca 2024 r. wykonawca Domy Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łanach (dalej jako „Odwołujący 1") wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę R.K. Zakład Remontowo-Usługowo-Budowlany jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania R.K. do uzupełnienia niekompletnego podmiotowego środka dowodowego złożonego w postępowaniu w zadaniu nr 1 (budowa świetlicy wiejskiej w Jagodniku) na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganym w rozdziale XIII ust. 2 pkt 5 SWZ, czym naruszył przepisy ustawy Pzp w zakresie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2.art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp, w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność wyboru oferty złożonej przez R.K. jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 (budowa świetlicy wiejskiej w Jagodniku), pomimo że R.K. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganym w rozdziale XIII ust. 2 pkt 5 Specyfikacji Warunków Zamówienia opublikowanej w Postępowaniu, a Zamawiający nie wezwał go do uzupełnienia niepełnego podmiotowego środka dowodowego i, pomimo niemożności potwierdzenia spełnienia postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, nie odrzucił oferty R.K., a wybrał tę ofertę jako najkorzystniejszą,

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp w związku z poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty R.K., pomimo iż wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, tj. wykonawca nie spełnił określonego w rozdziale XI ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej dla zadania (części) nr 1 – wykonawca miał wykazać, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 500.000,00 zł.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty złożonej przez R.K. z uwagi na fakt, że podmiot ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie wezwania R.K. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie treści referencji o miejsce realizacji budowy oraz dodatkowo przedstawienie umowy z

Inwestorem, protokołów odbioru wykonanych robót dla budowy jednego budynku wykonywał wskazane w nim roboty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu.

Zamawiający w dniu 2 kwietnia 2024 r. złożył pismo, w którym wskazał, iż uwzględnił odwołanie w całości. Zamawiający poinformował, iż w dniu 27 marca 2024 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 20 marca 2023 r. na część nr 1 oraz ponownie dokonał badania i weryfikacji podmiotowych środków dowodowych w części nr 1 przedmiotowego postępowania, w tym zgodnie z art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp wezwał w dniu 27 marca 2024 r. wykonawcę R.K. Zakład Remontowo-Usługowo-Budowlany do złożenia wykazu robót ze wskazaniem miejsca wykonywania oraz wyjaśnień czy złożona polisa ubezpieczeniowa nr 1092091673 z terminem płatności do dnia 12 marca 2024 r., a opłacona przez wykonawcę w dniu 6 marca 2024 r. obowiązuje od dnia 01 marca 2024 r. oraz potwierdzenia czy referencje dotyczyły budowy jednego budynku. Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp w związku z uwzględnieniem zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania w dniu 26 marca 2024 r. poprzez platformę zakupową, za pomocą której prowadzone jest postępowanie. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający w dniu 27 marca 2024 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę R.K. Zakład Remontowo-Usługowo-Budowlany dokonanej dnia 20 marca 2024 r. w zakresie zadania nr 1 (części nr 1 zamówienia - budowa świetlicy wiejskiej w Jagodniku).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, natomiast po jego stronie w ustawowym terminie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Dodatkowo Izba wskazuje, że w przedmiotowym przypadku zachodzi również podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający w dniu 27 marca 2024 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 1, którego dotyczyło wniesione odwołanie, co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, już nie istniała. W konsekwencji odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 25 marca 2024 r. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 20 marca 2024 r., która została unieważniona w dniu 27 marca 2024 r., nie posiada już substratu zaskarżenia, będącego podstawą do wniesienia środka ochrony prawnej. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może prowadzić do wydania orzeczenia merytorycznego. W ocenie składu orzekającego prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego uznać należy za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp (tak m.in. postanowienie z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3529/21, postanowienie z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3456/21, postanowienie z dnia 12 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1155/22, postanowienie z dnia 22 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 39/24, KIO 41/24).

Ponadto Izba wskazuje, iż nie jest zasadne powoływanie się przez Zamawiającego na konieczność odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp w związku z uwzględnieniem zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W myśl art. 528 pkt 5 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W przedmiotowej sprawie odwołanie wniesione w dniu 25 marca 2024 r. obejmowało zakresem zaskarżenia

czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonaną 20 marca 2024 r. Odwołanie nie dotyczyło zatem czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu, tj. dalszych czynności, jakie Zamawiający podjął w dniu 27 marca 2024 r. uznając, że zarzuty odwołania zasługują na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego w obu sprawach Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: ……..…