

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Budimex S.A. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Wielkopolskie Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli w Poznaniu w imieniu własnym oraz Publicznej Biblioteki Pedagogicznej w Poznaniu przy udziale uczestnika po stronie Odwołującego – wykonawcy Skanska S.A. w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Budimex S.A. w Warszawie, 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 1165/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Województwo Wielkopolskie Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli w Poznaniu w imieniu własnym oraz Publicznej Biblioteki Pedagogicznej w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę i rozbudowę budynków dawnego szpitala dziecięcego przy ul. Nowowiejskiego w Poznaniu, wewn. identyfikator: ODN-KG.224.2.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 marca 2024 r., pod nr: 2024/S 180753-61. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progę unijne.

W dniu 5 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Budimex S.A. w Warszawie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 134 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 436 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 PZP poprzez niejednoznaczne określenie terminu realizacji zamówienia datami dziennymi z jednoczesnym zastrzeżeniem, że termin rozpoczęcia zamówienia może nastąpić wcześniej bez wskazania kiedy, co powoduje brak pewności co do terminu rozpoczęcia robót oraz czasu ich trwania, podczas gdy termin powinien zostać określony w sposób jednoznaczny poprzez wskazanie go w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach;
2. art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez opisanie kryterium oceny ofert „Skrócenie terminu realizacji” w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, przez ustanowienie nieuzasadnionego, nieproporcjonalnego w zakresie przypisanych mu punktów, kryterium, co będzie skutkowało:
 - a) zapewnieniem uprzywilejowanej pozycji wykonawcy obecnie realizującego etap I zamówienia poprzez przyznanie mu dodatkowych punktów wynikających ze skrócenia terminu realizacji wobec posiadanego doświadczenia;
 - b) nie przyczyni się do faktycznej klasyfikacji ofert pod badanym kryterium, lecz spowoduje przyznanie dodatkowych punktów wykonawcy obecnie realizującemu etap I zamówienia, przez co postępowanie straci walor przejrzystości;
3. art. 99 ust. 4, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie urządzeń instalacji teletechnicznych przez wskazanie nazw konkretnych producentów urządzeń oraz niewskazanie w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności, co skutkuje ograniczeniem

konkurencji do wykonawcy obecnie realizującego etap I zamówienia;

4.art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego personelu w odniesieniu do osób wskazanych w rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. od e) do j) SWZ oraz w pkt 5.1.9. ppkt e) do j) Ogłoszenia o zamówieniu w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez faworyzowanie wykonawcy realizującego etap I zamówienia i ograniczający możliwość udziału w zamówieniu innym wykonawcom;

5.art. 240, art. 241 oraz art. 242 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez sformułowanie pozacenowego kryterium oceny ofert „Doświadczenie i kwalifikacje zespołu osób w zakresie instalacji teletechnicznych” w sposób niezgodny z przedmiotem zamówienia, nieproporcjonalny do tego przedmiotu, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zasady udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, przez ustanowienie nieuzasadnionego, nieproporcjonalnego w zakresie przypisanych mu punktów, kryterium, co w konsekwencji nie przyczyni się faktycznej gradacji ofert pod badanym kątem, lecz zagwarantuje przydzielanie dodatkowych punktów wykonawcy obecnie realizującemu etap I zamówienia, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości, jak również w zakresie przewidzenia skutku odrzucenia oferty w przypadku niezłożenia dokumentów na potwierdzenie pozacenowego kryterium oceny ofert;

6.art. 240 ust. 1 PZP poprzez niejednoznaczny opis kryterium pozacenowego „Doświadczenie i kwalifikacje zespołu osób w zakresie instalacji teletechnicznych”;

7.art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP w zw. z art. 103 PZP poprzez brak jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w odniesieniu do Zakresu prac etapu II, w szczególności w zakresie dla Budynków A oraz E, co uniemożliwia ustalenie zakresu prac objętych zamówieniem, wycenę oferty oraz preferuje aktualnego wykonawcę prac w Etapie nr 1, ponieważ posiada on wiedzę niedostępną innym wykonawcom co do przedmiotu zamówienia.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ, Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) oraz projektowanych postanowień umowy (wzoru umowy) w zakresie i w sposób szczegółowo określony poniżej, przy czym zastrzegł, że wprowadzane modyfikacje muszą skutkować dostosowaniem wszystkich dokumentów zamówienia, wobec których jest to niezbędne w celu zapewnienia ich spójności, tj. w zakresie:

1)Rozdziału VI SWZ pn. „Termin wykonania zamówienia” w ten sposób, że Zamawiający określi czas realizacji zamówienia w miesiącach licząc od dnia przekazania placu budowy. Poniżej propozycja postanowienia zgodnego z żądaniem Odwołującego:

„1. Przedmiot zamówienia realizowany będzie w okresie:

1) Zakres podstawowy (część A) w terminie 17 miesięcy od dnia przekazania placu budowy.

2) Zakres dodatkowy (część B) w terminie 24 miesięcy od dnia przekazania placu budowy.”

2)Rozdziału XVII SWZ pn. „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert” co do opisu kryterium „Skrócenie terminu wykonania” poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Zamawiający w ramach kryterium Skrócenie terminu wykonania będzie przyznawał punkty za zaoferowanie skrócenia terminu wykonania prac z zakresu podstawowego (część A) w następujący sposób:

a) Skrócenie terminu realizacji o 5 miesięcy oferta otrzyma 20,00 pkt.

b) Skrócenie terminu realizacji o 4 miesiące oferta otrzyma 16,00 pkt.

c) Skrócenie terminu realizacji o 3 miesiące oferta otrzyma 12,00 pkt.

d) Skrócenie terminu realizacji o 2 miesiące oferta otrzyma 08,00 pkt.

e) Skrócenie terminu realizacji o 1 miesiąc oferta otrzyma 04,00 pkt.

- maksymalna ilość punktów w kryterium Termin realizacji – 20,00 pkt,

3)dokumentacji postępowania poprzez dołączenie do załącznika o nazwie „Minimalne wymagania w zakresie Instalacji Teletechnicznych”, w którym Zamawiający wskaże jednoznacznie i precyzyjnie kryteria stosowane w celu oceny równoważności urządzeń instalacji teletechnicznych umożliwiające wykonawcom zaoferowanie innych urządzeń instalacji teletechnicznych niż wskazane pośrednio lub bezpośrednio w dokumentacji postępowania.

4)Rozdziału VIII SWZ ust. 1 pkt 2 lit. e do j oraz w pkt 5.1.9 ppk e do j Ogłoszenia o zamówienia, jak również wszystkich innych dokumentów zamówienia poprzez wykreślenie wskazanych tam warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie poprzez wykreślenie z ww. warunków udziału w postępowaniu wszelkich nazw własnych oraz wykreślenie wymagania konkretnych certyfikatów i dopuszczenie wszelkich sposobów wykazania posiadania wiedzy w zakresie dotyczącym warunków tj. poprzez certyfikaty, zaświadczenia, szkolenia itp.

5)Rozdziału XVII SWZ pn. „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert” co

do opisu kryterium „Doświadczenie i kwalifikacje zespołu osób w zakresie instalacji teletechnicznych” z wagą 20% poprzez wykreślenie kryterium pozacenowego „Doświadczenie i kwalifikacje zespołu osób w zakresie instalacji teletechnicznych” z wagą 20%, ew. ujednolicenia opisu kryterium;

- 6) dokumentacji projektowej, STWIORB oraz przedmiarów poprzez wprowadzenie szczegółowego opisu zakresu prac, jakie objęte są zakresem wykonania w Etapie II, w tym zakresu prac do wykonania w odniesieniu do budynków A i E.

Odwołujący wniósł także, na podstawie art. 573 PZP, o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Jak uzasadnił w odwołaniu, w zakresie zarzutu:

- 1) nr 1, z zawartego w Rozdziale VI SWZ pn. „Termin wykonania zamówienia” opisu terminu realizacji zamówienia nie wynika jednoznacznie, w jakim terminie wykonawca zrealizować będzie musiał przedmiot zamówienia. Jak wskazał, Zamawiający datą końcową określił termin zakończenia zamówienia, którym jest dla zakresu podstawowego dzień 31 maja 2026 roku, a dla zakresu dodatkowego dzień 31 grudnia 2026 roku. Jednakże brak w SWZ podobnej precyzji w określeniu terminu rozpoczęcia zamówienia, co w konsekwencji nie gwarantuje wykonawcy określonego czasu na wykonanie zamówienia. Zamawiający wskazał jedynie, że termin rozpoczęcia prac nie nastąpi wcześniej niż po odebraniu przez Zamawiającego aktualnie realizowanego etapu I, lecz nie później niż od 1 stycznia 2025 roku. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest zaś etap II prac. Istotnym jest wg Odwołującego, że najlepszą wiedzę o zakończeniu prac w ramach etapu I jest obecny wykonawca - Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-HandlowoUsługowe Tel-Poż-System Iskra Sp. z o.o. Ul. Krańcowa 11, 61-022 Poznań PHU Kama Małgorzata Janicka-Bartosz Ul. Dworcowa 21, 62-045 Pniewy (dalej: „Konsorcjum ISKRA KAMA”). Tym samym, „Wiedza na temat stopnia zaawansowania prac w ramach etapu I i szacowanego ich zakończenia umożliwia Konsorcjum ISKRA KAMA przygotowanie oferty na realizację etapu II na bardziej preferencyjnych warunkach niż pozostałym wykonawcom, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Konsorcjum ISKRA KAMA znając faktyczny termin zakończenia prac w ramach etapu I będzie bowiem mogło zaoferować korzystniejsze parametry w kryterium pozacenowym „Skrócenie terminu wykonania – 20%” oferując maksymalne skrócenie terminu realizacji zamówienia w tym kryterium pozacenowym, co może przeważać o wyniku postępowania.” (str. 6 odwołania). Nadto, zwrócił również uwagę, iż postanowienia projektu umowy przewidują kary umowne za przekroczenie terminów kamieni milowych oraz terminu wykonania całości przedmiotu umowy, tym samym pozostali wykonawcy w oparciu o te ryzyka będą kalkulować cenę oferty. Taka konstrukcja SWZ stoi zdaniem Odwołującego w sprzeczności z zasadą przejrzystości postępowania;
- 2) nr 2, kryterium oceny ofert w postaci „Skrócenie terminu wykonania” obejmuje nieproporcjonalny zdaniem Odwołującego podział punktów. Rażąca dysproporcją, wg Odwołującego, jest różnica pomiędzy maksymalnym skróceniem terminu o 5 miesięcy, za które przyznawane jest 20,00 punktów, a drugą opcją, którą jest skrócenie terminu o 4 miesiące, za które wykonawca otrzyma 10,00 punktów. Z kolei, w przypadku skrócenia terminu o 3 miesiące, co odpowiada aż 18% podstawowego terminu realizacji zamówienia, wykonawca nie uzyska z tego tytułu żadnych pkt. „Wykonawcy, którzy mogliby zadeklarować skrócenie terminu o miesiąc, dwa czy trzy miesiące, mając na uwadze, że i tak nie uzyskają za taką deklarację żadnych punktów w tym kryterium pozacenowym, nie zaoferują w swoich ofertach jakiegokolwiek skrócenia terminu realizacji. Tym samym zaproponowane kryterium zamiast odnieść skutek w postaci ofert zawierających skrócony termin realizacji, zawężyć będzie jedynie katalog wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i uprzywilejowywać wykonawcę etapu I.” (str. 9 odwołania);
- 3) nr 3, Zamawiający w dokumentacji postępowania dla urządzeń instalacji teletechnicznych posługuje się nazwami własnymi producentów wskazując je m. in. w postanowieniach dot. warunków udziału w postępowaniu, opisu przedmiotu zamówienia, czy też pozacenowych kryteriów oceny ofert. Zdaniem Odwołującego, takie wymagania są nieproporcjonalne dla skali obiektu, a mają za zadanie jedynie wyeliminowanie większości popularnych na rynku urządzeń i ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia do jednego – Konsorcjum ISKRA KAMA, które współpracuje z C&C Partners Sp. z o.o., wyłącznym dystrybutorem urządzeń instalacji teletechnicznej takich marek jak: Sense, iProtect (autorskie rozwiązanie Spółki C&C Partners), Unii, WinGuard. Co więcej, Odwołujący skierował do Spółki C&C Partners zapytanie o możliwość sprzedaży tych urządzeń, w odpowiedzi na co uzyskał odmowę przedstawienia oferty. Zdaniem Odwołującego, postanowienia Rozdziału IV ust. 9 SWZ jedynie pozornie dopuszczają możliwość zastosowania urządzeń równoważnych z uwagi na rzeczywisty brak dokonania przez Zamawiającego opisu parametrów wymaganych w OPZ;
- 4) nr 4, Zamawiający przewidział w rozdziale VIII SWZ ust. 1 pkt 2 lit. e) do j) oraz w pkt 5.1.9. Ogłoszenia o zamówieniu warunki udziału w postępowaniu dotyczące potencjału kadrowego w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ponieważ wymagają one dysponowania osobami posiadającymi uprawnienia

(certyfikację) oraz doświadczenie w zakresie wdrożeń dotyczących konkretnych wskazanych z nazwy oraz producenta rozwiązań, podczas gdy zgodnie z przepisami Pzp Zamawiający zobowiązany jest dopuścić rozwiązania równoważne. „Ponadto uprawnienia oraz doświadczenie wskazane w treści warunków udziału w postępowaniu dotyczą produktów oferowanych przez firmę C&C Partners Sp. z o.o. z Leszna. Dotyczą one zatem konkretnego rozwiązania oferowanego przez tę firmę wraz z konkretnymi urządzeniami poprzez podanie znaków towarowych: Sense, iProtect, Unii, WinGuard, Fortinet, Extreme. Skutkuje to zatem uniemożliwieniem dostępu do zamówienia podmiotom, które chciałyby zaoferować inne rozwiązania i inne urządzenia, ponieważ ani nie są w stanie przedstawić wymaganych certyfikatów ani – przede wszystkim - dysponować ww. określonym doświadczeniem.” (str. 15 odwołania);

- 5)nr 5, kryterium oceny ofert w postaci „Doświadczenia i kwalifikacji zespołu osób w zakresie instalacji teletechnicznych” z wagą 20% jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia (instalacje teletechniczne stanowią tylko niewielki zakres robót) i nie jest powiązane z przedmiotem zamówienia, gdyż dotyczy kwalifikacji i doświadczenia osób w zakresie instalacji teletechnicznych zainstalowanych u Zamawiającego w ramach realizacji Etapu nr 1, a nie tych, które będą przedmiotem realizacji w Etapie nr 2. Nadto, Odwołujący podniósł, iż kryterium ma charakter podmiotowy, a nie przedmiotowy, ponieważ dotyczy kwalifikacji i doświadczenia osób w ramach konkretnych rozwiązań technicznych, a nie kwalifikacji i doświadczenia istotnego z uwagi na przedmiot zamówienia i nie ma również charakteru jakościowego, o którym mowa w art. 242 ust. 2 PZP. Zdaniem Odwołującego, tak sformułowane kryterium narusza również zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ponieważ preferuje konkretne wymienione z nazwy rozwiązania oraz wykonawcę, który aktualnie realizuje Etap nr 1 i zaoferowane przez niego rozwiązania, uniemożliwiając uzyskanie dodatkowej punktacji innym wykonawcom, którzy chcieliby zaoferować rozwiązania równoważne. Dodatkowo, jak wskazano w uzasadnieniu odwołania, Zamawiający bezzasadnie przewidział skutek odrzucenia oferty przy niedołączeniu do Formularza Kryteriów Pozacenowych dokumentów autoryzacji lub certyfikatów dla osób tam wskazanych, ponieważ jedynym skutkiem może być przyznanie 0 punktów w kryterium pozacenowym;
- 6)nr 6, opis kryterium, o którym mowa w pkt 5 powyżej, jest niejednoznaczny i obarczony wieloma błędami stylistycznymi, co znacząco utrudnia jego zrozumienie i ustalenie w sposób pewny zakresu – Zamawiający odwołuje się do inaczej opisanego kryterium „Autoryzacja w zakresie instalacji teletechnicznych”, a nie „Doświadczenia i kwalifikacji zespołu osób w zakresie instalacji teletechnicznych”. Są to dwa różne kryteria;
- 7)nr 7, w SWZ brak jest jednoznacznego i zgodnego z Pzp opisu przedmiotu zamówienia w odniesieniu do Zakresu prac Etapu II, co uniemożliwia ustalenie zakresu prac objętych zamówieniem, wycenę oferty oraz preferuje aktualnego wykonawcę prac w Etapie nr 1, eliminując innych wykonawców, ponieważ posiada on wiedzę niedostępną innym wykonawcom co do przedmiotu zamówienia, jaki należy objąć ofertą. „Zamawiający nigdzie nie dookreślił (...), w szczególności nie uczynił tego w sposób zgodny z art. 103 Pzp, jakie dokładnie prace określone w udostępnionej dokumentacji projektowej mają być wykonane i wycenione w ramach Etapu nr II. Szczególnie niejednoznacznie opis ten został zawarty w zakresie prac do wykonania w budynku A i E. (...) Brak jest natomiast jakiegokolwiek informacji, jaki zakres prac został uwzględniony w zakresie Etapu nr 1, a zatem które prace nieuwzględnione w Etapie nr 1 będą wymagały dokończenia.” (str. 21-22 odwołania).

W odpowiedzi z dnia 17 kwietnia 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania, z uwagi na zbędność orzekania, wskutek skonsumowania przedmiotu orzekania przez dokonane po wniesieniu odwołania czynności Zamawiającego, a tym samym wyczerpanie substratu zaskarżenia. Jak podał, w dniach 10 i 16 kwietnia 2024 r. dokonał zmiany treści SWZ w zakresie terminu realizacji, warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert i postanowień projektu umowy, a także opisu przedmiotu zamówienia, a tym samym wszystkich kwestii stanowiących przedmiot zarzutów odwołania. „W przypadku zarzutów Odwołującego, Zamawiający, aby nie było wątpliwości doprecyzował lub zmienił zapisy SWZ, w miejscach budzących wątpliwości i obawy Odwołującego, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a w niektórych miejscach zastosował zapisy jeszcze mniej „restrykcyjne” niż żądał Odwołujący lub je doprecyzował w związku ze złożonym Odwołaniem. (...) W tych punktach odwołanie stało się bezprzedmiotowe ponieważ zapisów w kształcie kwestionowanych już nie ma, natomiast nie przyjęcie dokładnego brzmienia wnioskowanego przez Odwołującego jest zgodne z ukształtowanym orzecznictwem.” (str. 2 odpowiedzi na odwołanie). Do odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający dołączył pisma z dni 10 i 16 kwietnia 2024 r. potwierdzające dokonanie wyjaśnień i zmian treści specyfikacji warunków zamówienia. Izba stwierdziła również, iż przedmiotowe pisma zostały opublikowane na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Odwołującego złożone przez SKANSKA S.A. w Warszawie, który wniósł o uwzględnienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 PZP.

W związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego po wniesieniu odwołania, polegającymi na dokonaniu modyfikacji postanowień SWZ w dniu 10 kwietnia oraz w dniu 16 kwietnia 2024 r. – postępowanie podlega umorzeniu w całości.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 PZP, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jednocześnie wskazuje się, że hipotezą ww. przepisu objęte są sytuacje utraty tzw. substratu zaskarżenia, tj. unieważnienia/zniesienia/likwidacji czynności, które były przedmiotem zaskarżenia. W tej sytuacji, spór staje się bowiem bezprzedmiotowy. W niniejszej sprawie, substratem zaskarżenia, na moment wniesienia odwołania była czynność sporządzenia przez Zamawiającego postanowień SWZ w sposób uznany przez Odwołującego jako naruszający przepisy PZP. Niemniej, na moment orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą, czynności te zostały usunięte, skoro Zamawiający zmodyfikował treść zaskarżonych postanowień SWZ. Ich modyfikacja – bez względu na to, czy odbyła się z uwzględnieniem interesów Odwołującego, czy wbrew żądaniom odwołania, oznacza likwidację przedmiotu zaskarżenia, skoro postanowienia te nie brzmią już tak, jak w momencie ich zaskarżenia. Tym samym, nie ma już postanowień SWZ, do których odnosi się Odwołujący w odwołaniu – na skutek modyfikacji, nadano tym postanowieniom inne brzmienie. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do analizy zaskarżonych a usuniętych następnie czynności Zamawiającego lub ich skutków i do ewentualnego stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Nie może być zatem podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Innymi słowy, w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz 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. poz. 2437). W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty znosi się wzajemnie, a jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonych tytułem wpisu.

Przewodnicząca: