

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 26 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 26 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2024 r. przez odwołującego Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe TRANSCOM Sp. z o.o. w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Racibórz

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującego Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego TRANSCOM Sp. z o.o. w Katowicach kwoty 20 000,00 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoney 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.

Przewodniczący:

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Racibórz, ul. K.S. 6, 47-400 Racibórz, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa Raciborskiego Centrum Aktywnej Integracji Społecznej”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 grudnia 2023 r., pod numerem 2023-OJS236-742250, zwane dalej „postępowaniem”.

Postępowanie na roboty budowlane, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych ((Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.”) jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 14 marca 2024 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe TRANSCOM Sp. z o.o. ul. J. 5, 40-144 Katowice (dalek zwany „odwołującym”). Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie (pisownia oryginalna):

- 1.art. 128 ust. 1 PZP ujawniające się w zaniechaniu wezwania wykonawcy Techbud sp. z o.o. do wyjaśnienia lub poprawienia dokumentów referencji, w zakresie korzystania z zasobów podmiotu trzeciego AKVAHELP METAL spół. s.r.o., w tym posiadanego doświadczenia tego wykonawcy w zakresie wymogu opisanego w pkt. 6.1.4 ppkt. 1 lit. c) SWZ, w odniesieniu do posiadania doświadczenia w zakresie wykonania zjeżdżalni z niecką wodną do hamowania podczas gdy z przedstawionego dokumentu referencji nie wynika, aby zadeklarowane zamówienia obejmowało wykonanie takiego typu niecek hamujących, a wykonanie tego typu niecki do hamowania stanowi istotny element wykonania zamówienia;
- 2.art. 122 ust. 1 PZP ujawniające się w zaniechaniu wezwania wykonawcy Techbud sp. z o.o. do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby wykonawcy tj. AKVAHELP METAL spół. s.r.o. innym podmiotem lub wykazania samodzielnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w związku z faktem, że wskazany podmiot nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zarówno referencji potwierdzających doświadczenie zgodnie z pkt. 6.1.4 ppkt. 1 lit. c) SWZ (brak wykazania doświadczenia w zakresie budowy niecki wodnej do hamowania) oraz dysponowania osobą inżyniera spawalnika, w zakresie określonym w pkt. 6.1.4 ppkt. 2 lit. f), SWZ, gdyż z załączonego oświadczenia H.N. - tj. deklarowanego inżyniera spawalnika - wynika, że nie podejmował on żadnej współpracy (w żadnej formie prawnej) ani z firmą Techbud sp. z o.o., ani AKVAHELP METAL i nie zamierzał on pełnić funkcji dla tego podmiotu na tej budowie.  
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienie wyboru oferty

najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie wykonawcy Techbud Sp. z o.o., w trybie 128 ust. 1 p.z.p., do wyjaśnienia lub poprawienia złożonych dokumentów referencji posiadanych przez podmiot trzeci Akvahelp Metal spół. s.r.o. w zakresie opisanym w pkt 1 zarzutów, wezwanie, w trybie art. 122 p.z.p., do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazanie samodzielnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz dysponowaniem osobą inżyniera spawalnika. Ponadto wniesiono o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w postaci kosztów wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 zł oraz innych kosztów powstałych w toku postępowania odwoławczego.

W dniu 22 marca 2024 r. zamawiający przekazał Izbie stanowisko zawierające wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 p.z.p. w związku z dokonaniem unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wskazał, że po analizie otrzymanego odwołania dokonał unieważnienia wyboru i podjął ponownie procedurę badania i oceny ofert. Z uwagi na to, że czynność będąca podstawą wniesionego odwołania została wyeliminowana z obrotu, w ocenie zamawiającego dalsze prowadzenie postępowania przez Izbę staje się bezzasadne. Do akt postępowania złożono także informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o ponownym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert z dnia 21 marca 2024 r., która została zamieszczona na stronie internetowej, na której prowadzone jest postępowanie (publikacja informacji w dniu 21.03.24 r. godz. 15:51).

Izba stwierdziła również, że do postępowania odwoławczego, zgodnie z aktami sprawy, nie zgłoszono żadnych przystąpień.

Mając na uwadze ustalony stan rzeczy, skład orzekający stwierdził, że zaszła konieczność zastosowania art. 568 pkt 2 p.z.p. i umorzenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z tą normą Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Podstawą do umorzenia postępowania będzie więc takie zdarzenie, które zaszło w toku postępowania, skutkiem którego wydanie orzeczenia merytorycznego stało się zbędne lub niedopuszczalne. W szczególności, że wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego (art. 552 ust. 1 p.z.p.) – oznacza to, że okoliczności faktyczne dotyczące rozpoznawanego sporu, które ulegną zmianie od momentu wniesienia odwołania do czasu wydania wyroku, powinny zostać uwzględnione przez Izbę. 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. Innymi słowy, 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.

Zgodnie z materiałem procesowym, w dniu 21 marca 2024 r., zamawiający unieważnił czynności wyboru oferty wykonawcy Techbud Sp. z o.o. w Opolu jako najkorzystniejszej, od której wniesiono rozpoznawane odwołanie. Zatem w ocenie składu orzekającego, po wniesieniu odwołania, doszło do zdarzenia skutkiem którego wydanie wyroku stało się bezcelowe. Doszło do następczego braku substratu zaskarżenia, odwołanie dotyczy bowiem czynności, która została wyeliminowana z obrotu prawnego. W obecnym stanie rzeczy, Izba nie mogłaby również stwierdzić naruszenia prawa w stosunku do już unieważnionych czynności w postępowaniu. Ergo kontrola legalności czynności zamawiającego w postaci prawidłowości wyboru oferty wykonawcy Techbud Sp. z o.o. w Opolu, której wadliwość zarzucili odwołujący, jest bezprzedmiotowa. Nie można byłoby bowiem stwierdzić naruszenia przepisów p.z.p. w stosunku do czynności, której już nie ma w obrocie.

Konkludując, w wywiezionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 568 pkt 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 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).

Przewodniczący:

.....