

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 26 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 26 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2024 r. przez JL Sp. z o.o. w Łomży przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy MERX Sp. z o.o. 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 JL Sp. z o.o. w Łomży, 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 463/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Sąd Okręgowy w Łomży prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa, rozbudowa oraz remont konserwatorski kompleksu budynków Sądu Okręgowego w Łomży położonych przy ul. Dwornej 14 oraz przy ul. Dwornej 16.” numer referencyjny: DSO-226-7/23. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 października 2023 r., pod nr: 2023/S 208/651648. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 12 lutego 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy JL Sp. z o.o. w Łomży od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę MERX Sp. z o.o.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej „PZP”):

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MERX Sp. z o.o. jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt b) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) w zakresie doświadczenia koordynatora;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) PZP w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MERX Sp. z o.o. jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt b) SWZ w zakresie doświadczenia kierownika budowy mimo, że ze złożonego podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób nie wynika, by MERX Sp. z o.o. spełniał warunki udziału w postępowaniu dot. doświadczenia kierownika budowy i Zamawiający nie wezwał MERX Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia kierownika budowy; ewentualnie
- 3) art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania MERX Sp. z o.o. do poprawienia wykazu osób w zakresie warunku dot. doświadczenia posiadanego przez kierownika budowy polegającego na kierowaniu co najmniej 2 robotami budowlanymi polegającymi na budowie, przebudowie lub remoncie budynku mieszkalnego, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej budynku minimum 3.000 m² każda: w przypadku zespołu budynków warunek minimum 3.000 m² musi spełniać przynajmniej jeden z budynków – celem potwierdzenia przez MERX Sp. z o.o. spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższymi zarzutami, JP SP. z o.o. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności badania i oceny ofert,
2. odrzucenia oferty MERX Sp. z o.o., ewentualnie w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie uznała, że oferta MERX Sp. z o.o. podlega odrzuceniu z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący wnosi o skierowanie do MERX Sp. z o.o. wezwania w trybie art. 126 ust. 1 PZP do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia kierownika budowy,

3.dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana wykonawcom drogą elektroniczną w dniu 2 lutego 2024 r.

Należy stwierdzić, iż odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP. Jakkolwiek odwołanie zawierało brak formalny w postaci niedołączenia dowodu przekazania odpowiednio odwołania albo jego kopii zamawiającemu, to jednak brak ten został uzupełniony przez Odwołującego w wyznaczonym terminie. Nadto, Izba stwierdziła, że terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości.

Do postępowania – po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił wykonawca MERX Sp. z o.o. w Warszawie.

Pismem z dnia 12 lutego 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, iż wobec pisma wykonawcy JL Sp. z o.o. przekazanego dnia 9 lutego 2024 r. unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w ww. postępowaniu dokonanej w dniu 2 lutego 2024 r. Wskazał jednocześnie, iż: „(...) stosując się do art. 16, art. 17 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, podjął decyzję o ponownym przeprowadzeniu badania i oceny złożonych ofert. O wyniku ponownego przeprowadzenia badania i oceny ofert Zamawiający poinformuje odrębnym pismem.”

Pismem z dnia 20 lutego 2024 r. przekazany do Krajowej Izby Odwoławczej drogą elektroniczną – Zamawiający poinformował o powyższym unieważnieniu czynności będącej przedmiotem odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego po wniesieniu odwołania, postępowanie podlega umorzeniu. Zgodnie bowiem 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 czynności, które były przedmiotem zaskarżenia. W tej sytuacji, spór staje się bowiem bezprzedmiotowy.

W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z opisanym wyżej przypadkiem, bowiem po wniesieniu odwołania od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający unieważnił tę czynności, a tym samym podjął decyzję o konieczności powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. O fakcie tym poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu.

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

Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do analizy zaskarżonych a unieważnionych następnie czynności Zamawiającego 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.

W związku z ponownym dokonaniem badania i ocen ofert, a także ponowną czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty, Odwołującemu otworzy się nowy termin na wniesienie odwołania odnoszącego się do nowych czynności Zamawiającego.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 tiret pierwsze 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. z 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że 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 uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: