

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 10 stycznia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2023 r. przez wykonawcę „SARINŻ” SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Brzozowski Zarząd Powiatu w Brzozowie

przy udziale uczestników po stronie Zamawiającego:

A. REMOST SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Dębicy

B. WOLMOST SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rzeszowie, MOSTO KIELCE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Kielcach

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy „SARINŻ” SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieś 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 3848/23**

**UZASADNIENIE:**

Powiat Brzozowski, Zarząd Powiatu w Brzozowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Budowa mostu w ciągu drogi powiatowej wraz z drogami dojazdowymi łączącymi Niewistkę z Jabłonicą Ruską”, nr referencyjny: ZP.272.13.2023.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 sierpnia 2023 r. pod numerem: 2023/S 156-497818.

W postępowaniu tym wykonawca „SARINŻ” SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedziby w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 21 grudnia 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na skierowaniu do Odwołującego w dniu 11 grudnia 2023 r. wezwania w trybie art. 128 ust. 1 do złożenia uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu robót budowlanych..

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 128 ust. 1 Pzp poprzez niezasadne jego zastosowanie polegające na skierowaniu do Odwołującego wezwania z dnia 11 grudnia 2023 r. („Wezwanie”) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału, o którym mowa w Rozdziale XIII ust. 1 pkt 4 lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”), podczas gdy przedłożone pierwotnie dokumenty (doświadczenie) potwierdzają spełnienie przez Sarinż przedmiotowego warunku udziału w Postępowaniu;

(2) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp poprzez niezasadne skierowanie do Sarinż Wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych składanych na wykazanie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu z Rozdziału XIII ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ, co doprowadzić może do bezpodstawnego odrzucenia oferty Sarinż z uwagi na niespełnienie warunków udziału w Postępowaniu, podczas gdy Odwołujący właściwie wykazał, że posiada doświadczenie, o którym mowa w Rozdziale XIII ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ;

*a w konsekwencji powyższego*

(3) art. 16 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

(1) uznania, że Odwołujący wykazał (za pomocą dokumentów składanych w trybie, o którym mowa w art. 126 ust. 1 Pzp), w dniu 31 października 2023 r., że spełnia warunek udziału, o którym mowa w Rozdziale XIII ust. 1 pkt 4 lit. a)

SWZ;

(2) unieważnienie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych przedkładanych na spełnienie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XIII ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ. Nadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W złożonej pismem z 9 stycznia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, względnie z ostrożności procesowej na wypadek nieodrzczenia odwołania, wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu odrzucenia odwołania Zamawiający wskazał:

Odwołanie powinno podlegać odrzuceniu na podst. art. 528 pkt. 5 ustawy Pzp., gdyż we wcześniejszym odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2023 r. (sygn. akt: KIO 3638/23) Odwołujący domagał się od Zamawiającego dokonania względem Odwołującego czynności, co do której zobowiązany był na podst. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp., a następnie, po uwzględnieniu przez Zamawiającego tego zarzutu, przy okazji niniejszego odwołania, zarzuca Zamawiającemu naruszenie tego przepisu – poprzez niezasadne skierowanie do Odwołującego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Wezwanie do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót skierowane do Odwołującego na podst. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp., było następstwem uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu podniesionego w odwołaniu wniesionym przez Odwołującego do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2023 r. (sygn. akt: KIO 3638/23). Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów podniesionych w tym odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 12 grudnia 2023 r. (sygn. akt: KIO 3638/23), umorzyła postępowanie odwoławcze.

Nadto, Zamawiający poinformował, że 4 stycznia 2024 r. zawiadomił wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu. *„Zamawiający po dokonaniu powtórzonych czynności badania i oceny złożonych ofert, w postępowaniu o udzieleniu w/w zamówienia, została wybrana najkorzystniejsza oferta na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, złożoną przez Wykonawcę: „SARNIŻ” Sp. z o.o., Ul. Cyprysowa 47 02-265 Warszawa”*

Wykonawca REMOST SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Dębicy z przystąpieniem do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Pismem z dnia 9 stycznia 2024 r. ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WOLMOST SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rzeszowie, MOSTOSTAL KIELCE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Kielcach zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę REMOST SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Dębicy oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WOLMOST SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rzeszowie, MOSTOSTAL KIELCE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Kielcach. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione.

**Izba zważyła, co następuje:**

Wniosek Zamawiającego o odrzuceniu odwołania na podstawie art. 528 pkt 5) ustawy Pzp nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 528 pkt 5) ustawy Pzp stanowi, że *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 sprawie o sygn. akt KIO 3638/23 Zamawiający nie uwzględnił odwołania. Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp. W związku z powyższym nie ziszcili się przesłanki do odrzucenia odwołania.

Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2) ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający dnia 4 stycznia 2024 r. dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Odwołującego. W ocenie Izby wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej powoduje, że dalsze postępowanie stało się zbędne, przestał bowiem istnieć przedmiot zaskarżenia, a w konsekwencji orzekanie przez Izbę co do czynności lub zaniechań, które utraciły swój byt, jest bezprzedmiotowe. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 574 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2

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 uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....