

POSTANOWENIE
z dnia 7 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 7 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 sierpnia 2023 r. przez odwołującego Sowisło Topolewski Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Poznaniu,

przy udziale wykonawcy Sokołowski Zdrojewski Ścibisz Radcy Prawni Spółka partnerska z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2492/23 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Sowisło Topolewski Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą w Poznaniu kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej równowartość wniesionego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2492/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Poznaniu działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej jako „ustawa PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*świadczenie obsługi prawnej dla WFOŚGW w Poznaniu*”. Numer referencyjny zamówienia to 261.19.2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 czerwca 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00249632/01.

W dniu 23 sierpnia 2023 r. Odwołujący – Sowisło Topolewski Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą w Poznaniu wniosł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1) zaniechaniu niezwłocznego udostępnienia odwołującemu całej korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą Sokołowski, Zdrojewski, Ścibisz Radcy Prawni Spółka partnerska z siedzibą w Poznaniu (zwanym dalej „Przystępującym”), poczynwszy od dnia 26 lipca 2023 r., tj. od dnia unieważnienia czynności o wyborze oferty najkorzystniejszej, która stanowi załącznik do protokołu postępowania i jest jawna oraz udostępniana na wniosek, czym naruszono art. 16 pkt 1 i 2, art. 18 ust. 1 oraz art. 74 ust. 1

i 2 ustawy PZP w związku z § 5 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 2434),

2) ewentualnie czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

3) ewentualnie zaniechaniu czynności wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących warunku udziału, o którym mowa w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. a Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie udostępnienia niezwłocznie całej korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym, poczynwszy od dnia 26 lipca 2023 r., tj. od dnia unieważnienia czynności o wyborze oferty najkorzystniejszej, która stanowi załącznik do protokołu postępowania i jest jawna oraz udostępniana na wniosek, czym naruszono art. 16 pkt 1 i 2, art. 18 ust. 1 oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP w związku z § 5 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 2434) i tym samym Odwołujący został pozbawiony możliwości weryfikacji decyzji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej (w tym możliwości weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego oraz złożonych przez niego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny) – co ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Ewentualnie – na wypadek stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, że podstawowy zarzut odwołania jest niezasadny – Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 oraz w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 57 pkt 2 ustawy PZP poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Przystępującego jako najkorzystniejszej, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. a SWZ,

2) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 57 pkt 2 w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy PZP polegające na zaniechaniu wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych ze względu na brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. a SWZ poprzez brak wykazania wymaganego warunkiem udziału doświadczenia albo przez wykonawcę albo podmiot trzeci,

3) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 118 ust. 2 w zw. z art. 119 ustawy PZP polegające na zaniechaniu wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych poprzez uznanie, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu przy pomocy zasobów podmiotów trzecich, mimo że nie udowodnił realności, tj. nie udowodnił, że podmioty trzecie wykonują usługi, do realizacji których Zamawiający wymagał tego doświadczenia,

4) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 119 ustawy PZP polegające na zaniechaniu wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych poprzez uznanie, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu przy pomocy zasobów podmiotów trzecich, mimo że podmiot ten nie posiada doświadczenia zdobytego w ramach wykonania zamówienia we własnym imieniu i na własny rachunek,

5) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców oraz w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji w zakresie pominięcia treści ustalonych warunków udziału w postępowaniu w zakresie dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W konsekwencji postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert,
- 3) dokonania czynności udostępnienia wnioskowanych przez Odwołującego dokumentów.

Natomiast na wypadek stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, że zarzut podstawowy zarzut odwołania jest niezasadny Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w związku z brakiem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 lit. a SWZ.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści odwołania oraz dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia udostępnionej Izbie przez Zamawiającego, jak również zawarł w odwołaniu wniosek o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie faktur i rachunków.

Jak wynika ze znajdującej się w aktach sprawy odwoławczej informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2023 r. – Zamawiający informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 23 sierpnia 2023 r. poprzez przesłanie komunikatu publicznego na Platformie zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało złożone przez wykonawcę Sokołowski Zdrojewski Ścibisz Radcy Prawni Spółka partnerska z siedzibą w Poznaniu. Jako że zostało ono złożone w terminie i z zachowaniem wymogów formalnych Izba uznała je za skuteczne.

Następnie w dniu 6 września 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego (datowane na ten dzień), w którym Odwołujący poinformował Izbę, że już po wniesieniu odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2492/23 Zamawiający udostępnił mu żadaną dokumentację postępowania, czego dotyczył podstawowy zarzut odwołania. Z uwagi na to Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP, albowiem odwołanie stało się zbędne. Okoliczność przekazania żądanej dokumentacji przetargowej Odwołującemu Zamawiający potwierdził w swojej odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 września 2023 r.

Wobec ustalenia, że Zamawiający po dniu wniesienia odwołania wykonał czynność, której zaniechania dotyczył podstawowy zarzut odwołania, Izba stwierdziła, że odpadł substrat zaskarżenia w niniejszej sprawie i postępowanie odwoławcze stało się zbędne. Wobec tego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....