

Sygn. akt: KIO 898/23

POSTANOWIENIE
z dnia 13 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2023 r. przez Odwołującego **PORR S.A. (ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu (ul. Krakowska 28, 50-425 Wrocław)** przy udziale Wykonawcy **Pro-Tra Building sp. z o.o. (ul. Chałupnicza 26A, 51-503 Wrocław)** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego PORR S.A. (ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa) kwoty 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) 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 898/23

Uzasadnienie

Zamawiający Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „przebudowa drogi wojewódzkiej nr 345 odcinkami wraz z obejściem miejscowości Chełm”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 02 grudnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 233-670467.

30 marca 2023 roku Odwołujący PORR S.A. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) **ustawy Prawo zamówień publicznych** w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 **ustawy Prawo zamówień publicznych** w zw. z art. 16 pkt 1 **ustawy Prawo zamówień publicznych** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy PRO-TRA Building sp. z o.o. ze względu na to, że Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie określonym w rozdziale VI SWZ w pkt. 6.2.4.2. ppkt 1) „Przedstawiciel wykonawcy” i pkt. 6.2.4.2 ppkt. 2 i 3) „Kierownik budowy” i „Kierownik robót drogowych” i nie przedstawił wymaganych w pkt 8.1 lit. b) i pkt 8.5 ppkt 2 lit. b) SWZ dokumentów (tj. Wykazu osób), których treść potwierdzałaby spełnienie warunków udziału w postępowaniu; ewentualnie:

- art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy PRO-TRA Building sp. z o.o. do złożenia uzupełnienia lub wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w Postępowaniu opisanego w rozdziale VI SWZ pkt. 6.2.4.2 ppkt. 1) „Przedstawiciel wykonawcy” i pkt. 6.2.4.2 ppkt. 2 i 3) „Kierownik budowy” i „Kierownik robót drogowych” tj. na nieprawidłowym uznaniu, że przedstawione w Wykazie osób przez PRO-TRA doświadczenie wskazanych tam specjalistów pozwala na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z 20 marca 2023 r. dotyczącej wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy PRO-TRA Building sp. z o.o.; wezwania Wykonawcy PRO-TRA Building sp. z o.o. do uzupełnienia lub wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych (w szczególności Wykazu osób) w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w rozdziale VI SWZ pkt. 6.2.4.2 ppkt. 1) „Przedstawiciel wykonawcy” i pkt. 6.2.4.2 ppkt. 2 i 3) „Kierownik budowy” i „Kierownik robót drogowych”; przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert; odrzucenia oferty Wykonawcy PRO-TRA Building sp. z o.o. w przypadku niewykazania przez tego Wykonawcę spełnienia warunków udziału w Postępowaniu opisanych w

rozdziale VI SWZ pkt. 6.2.4.2 ppkt. 1) „Przedstawiciel wykonawcy” i pkt. 6.2.4.2 ppkt. 2 i 3) „Kierownik budowy” i „Kierownik robót drogowych” pomimo wcześniejszego wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych (w szczególności Wykazu osób).

12 kwietnia 2023 roku Zamawiający wniósł pismo, w którym oświadczył, że 05 kwietnia 2023 roku dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i jednocześnie przesłał ww. informację wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

Zamawiający jednocześnie oświadczył, że dokonał czynności wezwania Wykonawcy Pro-Tra Building sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ w rozdz. 6 pkt. 6.2.4.2. ppkt 1) „Przedstawiciel wykonawcy” ppkt. 2 „Kierownik budowy” i ppkt 3) „Kierownik robót drogowych”. Termin uzupełnienia dokumentów wyznaczono na dzień 13 kwietnia 2023 r. (kopię pisma Zamawiający przesłał wraz z odpowiedzią na odwołanie do Izby w dniu 12 kwietnia 2023 r.).

Zamawiający zatem po wniesieniu odwołania unieważnił swoją czynność, polegającą na wyborze oferty najkorzystniejszej, która stanowiła przedmiot postępowania odwoławczego. Tym samym Zamawiający wyeliminował z obrotu prawnego decyzję dotyczącą oceny ofert. W tej sytuacji rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów odwołania stało się zbędne.

12 kwietnia 2023 roku Odwołujący wniósł pismo procesowe, w którym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Niezależnie od powyższego, Odwołujący z ostrożności oświadczył, że w świetle unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu przez Zamawiającego i skierowania wezwania do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych przez Zamawiającego do Wykonawcy Pro-Tra Building sp. z o.o. w trybie art. 128 ustawy Prawo zamówień publicznych, cofa w całości wniesione odwołanie.

Zgodnie z artykułem 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający poinformował, że unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Oznacza to, że nie istnieje czynność wobec której zostało wniesione odwołanie. Postępowanie odwoławcze stało się zatem zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (czynność wyboru oferty najkorzystniejszej) przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania w oparciu o art. 568 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 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), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty znosi się wzajemnie. Na podstawie art. 574 ustawy Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonych wpisu w wysokości 20 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:

.....