sygn. akt KIO 1099/23

POSTANOWIENIE
z dnia 24 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **FUNDACJA WODNA SŁUŻBA RATOWNICZA z siedzibą we Wrocławiu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Rewal w Rewalu,** przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ZDUŃSKOWOLSKIE WODNE OCHOTNICZE POGOTOWIE RATUNKOWE z siedzibą w Zduńskiej Woli** oraz **Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe Województwa Zachodniopomorskiego z siedzibą w Szczecinie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **FUNDACJA WODNA SŁUŻBA RATOWNICZA z siedzibą we Wrocławiu** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem 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 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 1099/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Rewal w Rewalu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: **„**Zapewnienie obsługi ratowniczej na kąpieliskach strzeżonych Gminy Rewal podczas sezonu letniego w 2023 roku**"**, numer sprawy: ZP.271.3.2023.TB, w zakresie części I, II i III. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 033-095507 z dnia 15 lutego 2023 r.
W dniu 17 kwietnia 2023 r. wykonawca FUNDACJA WODNA SŁUŻBA RATOWNICZA z siedzibą we Wrocławiu, ul. Kleczkowska 50 50-227 Wrocław, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:
<u>W zakresie części I:</u>
1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy – konsorcjum w składzie:
1. Zduńskowolskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe Ul. Srebrna 1, 98-220 Zduńska Wola,
2. Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe Województwa Zachodniopomorskiego
(dalej jako „Konsorcjum") w odniesieniu do Części I Postępowania,
2. uznaniu, że Wykonawca Konsorcjum wykazał w toku postępowania za pomocą złożonych podmiotowych środków dowodowych spełnienie warunku udziału dotyczącego wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w pkt VII ust. 2 ppkt.
1) lit. b) SWZ tj. posiada uprawnienia do wykonywania usługi w zakresie ratownictwa wodnego – poprzez przedłożenie decyzji (zgody) Ministra właściwego do spraw wewnętrznych, zgodnie z art. 12 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych z dnia 18 sierpnia 2011 r. (Dz. U z 2022 r., poz. 147, pomimo, że Zduńskowolskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe nie posiada wymaganej aktualnej decyzji administracyjnej o której mowa powyżej i zaniechaniu wezwania do jego uzupełnienia,
3. zaniechaniu wezwania Wykonawcy Konsorcjum do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego o którym mowa w art. 117 ust 4 Pzp,
<u>W zakresie Części II oraz III</u>
4. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy – K.O. Ratownictwo Wodne Asekuracja, ul. Hubala Dobrzańskiego 99, 41-218 Sosnowiec, (dalej jako „Asekuracja") w odniesieniu do Części II i III Postępowania,
5. uznaniu, że Wykonawca Asekuracja wykazał w toku postępowania za pomocą złożonych podmiotowych środków dowodowych spełnienie warunku udziału dotyczącego wymaganego sprzętu,
6. uznaniu przez Zamawiającego za dozwolone po upływie terminu złożenia oferty przez Asekuracja, powołanie się na zdolności podmiotów udostępniających za **soby** w sytuacji gdy na etapie składania ofert wykonawca ten nie polegał na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby,

7. zaniechaniu wezwania Wykonawcy Asekuracja do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w odwołaniu dla możliwości wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie wymaganego sprzętu,
Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:
- naruszenie art. 128 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Konsorcjum przed wyborem oferty najkorzystniejszej do uzupełnienia aktualnego podmiotowego środka dowodowego w zakresie decyzji (zgody) Ministra właściwego do spraw wewnętrznych, zgodnie z art. 12 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych z dnia 18 sierpnia 2011 r. (Dz. U z 2022 r., poz. 147 dla członka konsorcjum Zduńskowolskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe Ul. Srebrna 1, 98-220 Zduńska Wola,
- naruszenie art. 128 ust 1 Pzp w zw. z art. 117 ust 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Konsorcjum przed wyborem oferty najkorzystniejszej do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia z art. 117 ust 4 Pzp pomimo jego niezłożenia wraz z ofertą,
- naruszenie art. 128 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Asekuracja do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie wymaganego sprzętu, gdy z treści złożonych przez wykonawcę w toku postępowania dokumentów nie wynika, że wykonawca wykazał spełnienie warunku,
- naruszenie art. 123 Pzp w zw. z art. 118 ust 3 Pzp poprzez dopuszczenie i uznanie za skuteczne po upływie terminu złożenia oferty przez Wykonawcę Asekuracja powołanie się na zdolności podmiotów udostępniających zasoby w sytuacji gdy na etapie składania ofert Wykonawca nie polegał w danym zakresie na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby.
Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, a także o:
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Części I Wykonawcy Konsorcjum z dnia 14.04.2023 r., jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,
- wezwanie Wykonawcę Konsorcjum do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego - aktualnej decyzji (zgody) Ministra właściwego do spraw wewnętrznych, zgodnie z art. 12 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych z dnia 18 sierpnia 2011 r. (Dz. U z 2022 r., poz. 147 dla członka konsorcjum Zduńskowolskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe Ul. Srebrna 1, 98-220 Zduńska Wola
- wezwanie Wykonawcę Konsorcjum do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału warunku udziału oraz oświadczenia w trybie art. 117 ust 4 Pzp,
- ponowienie czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w Części I
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Asekuracja z dnia 6.04.2023 r. w Części II i III, jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,
- wezwanie Wykonawcę Asekuracja do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału warunku udziału w zakresie wymaganego sprzętu,
- ponowienie czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w Części II i III.
Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie części I przystąpiliwykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ZDUŃSKOWOLSKIE WODNE OCHOTNICZE POGOTOWIE RATUNKOWE siedzibą w Zduńskiej Woli, ul. Srebrna 1, 98-220 Zduńska Wolaoraz Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe Województwa Zachodniopomorskiego z siedzibą w Szczecinie, ul. Adama Mickiewicza 18, 70-383 Szczecin.
Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.
W odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 kwietnia 2023 r. Zamawiający uznał w całości zarzuty Odwołującego, jednocześnie oświadczając, że niezwłocznie wykona czynności wskazane w odwołaniu.

Izba zważa, że na platformie zakupowej Zamawiającego w dniu 20 kwietnia 2023 r. pojawiła się informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 1, 2 i 3 w przedmiotowym postępowaniu.

Powyższa czynność Zamawiającego pozostawała w związku z zarzutami odwołania i stanowiła zarazem podstawę główną zarzutów odwołania. Oznacza to, że czynności, wobec których zostało wniesione odwołanie utraciły swój byt. Tym samym nie istnieje, tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Pzp. W tej sytuacji dalsze postępowanie stało się zbędne.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 2ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.

U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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. 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 lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: ……