

Sygn. akt: KIO 1138/23

POSTANOWENIE
z dnia 9 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 9 maja 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2023 roku przez wykonawcę: **Remondis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Techniczna 6, 05-500 Piaseczno**

przy udziale wykonawcy: W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „**B.W.**” **ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Remondis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 z późn. 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 1138/23

Uzasadnienie

Zamawiający - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Techniczna 6, 05-500 Piaseczno prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *zagospodarowanie odpadów komunalnych przez okres 12 miesięcy licząc od dnia podpisania umowy (nr sprawa Zamawiającego 02/2023) dalej: „Postępowanie”*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 074-221401 z 14 kwietnia 2023 roku. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej ustawą Pzp).

W dniu 24 kwietnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej Odwołującym) wobec postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Pzp w zw. z art. 114 pkt -1-3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie sformułowania w odniesieniu do Części I zamówienia warunku udziału
w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności polegającej na zagospodarowaniu (odzysku lub unieszkodliwianiu) odpadów
od właścicieli nieruchomości zgodnie z przepisami ustawy o odpadach tj. wykazania przez wykonawcę posiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów albo pozwolenia
na wytwarzanie odpadów uwzględniającego przetwarzanie odpadów albo pozwolenia zintegrowanego obejmującego co najmniej odpady o kodzie 20 03 01 lub dysponowania prawem do korzystania z instalacji posiadającej ww. zezwolenia albo pozwolenie -Zamawiający sformułował jedynie warunek dotyczący konieczności dysponowania prawem do korzystania z instalacji komunalnej, o której mowa w art. 38b ust. 1 ustawy
o odpadach co jest niewystarczające dla oceny zdolności wykonawcy do należytej realizacji zamówienia (część V pkt 7 ppkt 2 lit. b SWZ);
2. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sformułowanie przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej
i zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia

w zakresie w jakim Zamawiający wymaga wykazania się przez wykonawcę w zakresie dotyczącym Części I zamówienia dysponowaniem instalacjami komunalnymi spełniającymi standardy technologiczne umożliwiające osiągnięcie co najmniej minimalnego wymaganego przepisami poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami wpisanymi na listę, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1 ustawy o odpadach (część V pkt 7 ppkt 4 lit. a SWZ);

3.art. 99 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, nadmierny, naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron w zakresie w jakim

w ramach realizacji Części I zamówienia wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w instalacji komunalnej spełniającej standardy technologiczne umożliwiające osiągnięcie co najmniej, minimalnego wymaganego przepisami poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami, wpisanej na listę, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w tym posiadać aktualne, wymagane prawem zezwolenia w zakresie zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, podczas gdy specyfika niesegregowanych (zmieszanych odpadów komunalnych) powoduje, że brak jest możliwości osiągnięcia w odniesieniu

do tej frakcji odpadów minimalnego wymaganego przepisami poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami (część III lit. B pkt 4 SWZ, § 1 ust. 3 PPU);

4.art. 433 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez przewidzenie

w OPZ oraz w projektowanych postanowieniach umowy (załącznik nr 8 do SWZ, dalej: „PPU”) postanowień umożliwiających Zamawiającemu ograniczenie zakresu zamówienia (zmniejszenie ilości przekazywanych odpadów w stosunku do szacunkowej ilości)

bez jednoczesnego wskazania minimalnej ilości odpadów jaka z pewnością zostanie przekazana wykonawcy do zagospodarowania w całym okresie obowiązywania umowy, co uniemożliwia prawidłowe przygotowanie i wycenę oferty (część III lit. B pkt 11 i lit. G pkt 8 SWZ, § 1 ust. 13 PPU);

5.art. 121 Pzp w zw. z art. 462 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Pzp

w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wprowadzenia w zakresie Części I zamówienia zastrzeżenia wskazującego na obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówienia pod którym to pojęciem należy rozumieć prowadzenie i eksploatację instalacji do przetwarzania odpadów niesegregowanych (zmieszanych), co może doprowadzić do obejścia przepisów ustawy

i zlecenia realizacji całości przedmiotu zamówienia podwykonawcy, który

nie ma obowiązku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu (część

III lit. B pkt 7 SWZ);

6.art. 439 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie określenia w PPU postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy,

w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (tzw. klauzul waloryzacyjnych);

7.art. 353¹ w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie PPU w sposób naruszający zasady współżycia społecznego

i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie w jakim Zamawiający w § 8 ust. 1 pkt 18 PPU przewidział niewspółmierną i nadmiernie wygórowaną karę umowną za brak osiągnięcia przez wykonawcę wymaganego poziomu odzysku i recyklingu przekazanych odpadów, o którym mowa w § 1 ust. 4 PPU.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ i wzoru umowy poprzez:

a) sformułowanie w odniesieniu do Części I zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności polegającej

na zagospodarowaniu (odzysku lub unieszkodliwianiu) odpadów od właścicieli nieruchomości zgodnie z przepisami ustawy o odpadach tj. wykazania przez wykonawcę posiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów albo pozwolenia na wytworzenie odpadów uwzględniającego przetwarzanie odpadów albo pozwolenia zintegrowanego obejmującego co najmniej odpady o kodzie 20 03 01 lub dysponowania prawem

do korzystania z instalacji posiadającej ww. zezwolenia albo pozwolenie (część V pkt 7 ppkt 2 lit. b SWZ);

- b) wykreślenie z warunku udziału w postępowaniu określonego w części V pkt 7 ppkt 4 lit. a SWZ sformułowania „spełniającymi standardy technologiczne umożliwiające osiągnięcie co najmniej minimalnego wymaganego przepisami poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami”;
- c) wykreślenie wymagania określonego w części III lit. B pkt 4 SWZ oraz § 1 ust. 3 PPU;
- d) wprowadzenie do OPZ i PPU postanowień określających minimalne ilości odpadów jakie z pewnością zostaną przekazane wykonawcy do zagospodarowania w całym okresie obowiązywania umowy w ramach każdej z Części, na które podzielone jest zamówienie;
- e) wprowadzenie do dokumentów zamówienia w zakresie Części I zamówienia zastrzeżenia wskazującego na obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówienia, przez które należy rozumieć prowadzenie i eksploatację instalacji do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych z jednoczesnym zastrzeżeniem, że powierzenie podwykonawcy wykonania zamówienia w zakresie zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01 może nastąpić wyłącznie w przypadku awarii instalacji wykonawcy oraz odpowiednie zmodyfikowanie pozostałych postanowień dokumentów zamówienia;
- f) wprowadzenie do PPU postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (tzw. klauzul waloryzacyjnych);
- g) zmodyfikowanie kary umownej przewidzianej w § 8 ust. 1 pkt 18 PPU poprzez wskazanie, że za nieosiągnięcie przez wykonawcę w danym roku kalendarzowym poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpady budowlane i rozbiórkowe stanowiących odpady komunalne zgodnie ze zobowiązaniem wykonawcy określonym w umowie - w wysokości stanowiącej iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony
do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

W dniu 2 maja 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła „Odpowiedź na odwołanie (Stanowisko Zamawiającego)”, w którym Zamawiający poinformował, iż przedmiotowe odwołanie zostało uznane przez Zamawiającego i w związku z powyższym Zamawiający dokonał odpowiednich zmian w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami. Przedmiotowe zmiany zostały wprowadzone przez Zamawiającego pismem z dnia 2 maja 2023 r. i tego samego dnia zostały podane do wiadomości wykonawców uczestniczących w postępowaniu poprzez zamieszczenie informacji o dokonanych zmianach na platformie zakupowej za pomocą której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie. Osobnym pismem został o wprowadzonych zmianach poinformowany również odwołujący się Wykonawca - Remondis Sp. z o.o.

Zamawiający przekazuje w załączeniu do wiadomości Krajowej Izby Odwoławczej pismo w sprawie zmian w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia opublikowane przez Zamawiającego na platformie zakupowej.

Mając na uwadze zmiany wprowadzone w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w ocenie Zamawiającego odwołanie powinno zostać cofnięte. W przypadku braku wycofania odwołania, Zamawiający - ze względu na dokonane zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia – wnosi o oddalenie odwołania jako bezzasadne.

Pismem z dnia 8 maja 2023 r. „Dodatkowa Odpowiedź na Odwołanie (Uzupełnienie Stanowiska Zamawiającego)” Zamawiający wskazał, że do dnia 5 maja 2023 r. otrzymał trzy wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym jeden wniosek od Odwołującego – Remondis Sp. z o.o. W związku z treścią otrzymanych zapytań Zamawiającego dokonał dodatkowych zmian w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami. Przedmiotowe zmiany zostały wprowadzone przez Zamawiającego pismem z dnia 8 maja 2023 r. i tego samego dnia zostały podane bezpośrednio do wiadomości wykonawców wnioskujących o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (w tym również do wiadomości odwołującego się wykonawcy - Remondis Sp. z o.o.) oraz do wiadomości wszystkich pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu poprzez zamieszczenie informacji o dokonanych zmianach na platformie zakupowej

za pomocą której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie.

Zamawiający przekazuje w załączeniu do wiadomości Krajowej Izby Odwoławczej pismo w sprawie dodatkowych zmian w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 8 maja 2023 r. opublikowane przez Zamawiającego na platformie zakupowej.

Mając na uwadze zarówno zmiany wprowadzone w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w dniu 2 maja 2023 r., jak i w dniu 8 maja 2023 r. Zamawiającego podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 maja 2023 r., iż przedmiotowe odwołanie powinno zostać cofnięte. W przypadku braku wycofania odwołania, Zamawiający - ze względu na dokonane zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia – ponownie wnosi o oddalenie odwołania w zakresie wszystkich zarzutów jako całkowicie bezzasadnego.

W dniu 8 maja 2023 roku wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo Odwołującego „Wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego”, w którym Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 2 maja 2023 r. „Odpowiedź na odwołanie (Stanowisko Zamawiającego)” poinformował Odwołującego o uznaniu odwołania i dokonaniu odpowiednich zmian w treści SWZ, wobec czego dalsze postępowanie stało się zbędne. Odwołujący wniósł również o zwrot kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

W przedmiotowym postępowaniu nie zgłosił przystąpienia do Zamawiającego żaden wykonawca.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku ze zmianą treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w sposób satysfakcjonujący Odwołującego (co wynika z oświadczenia Odwołującego o zbędności prowadzenia dalszego postępowania odwoławczego) może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzecniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę,

że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania związane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda - zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami - proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

W ocenie Izby powyższe rozważania prawne mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia zgodnie z żądaniem Odwołującego. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Ostatecznie przedmiotowy spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy Pzp).

Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była kwestionowana treść Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał czynności zmiany SWZ i wprowadził do jej treści postanowienia, o które wnioskował Odwołujący tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp – zbędne. Jest to nowa przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę w rozpoznawanym postępowaniu odwoławczym, wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

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 uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....