Sygn. akt KIO 1168/23

POSTANOWIENIE
z dnia 9 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2023 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
26 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **INŻBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Grudziądzu, ul. Budowlanych 3, 86-300 Grudziądz**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Jeżewo, ul. Świecka 12,**
86-131 Jeżewo
przy udziale wykonawcy **BUKOLT Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Bielicka 76C/2, 85-135 Bydgoszcz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.
2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy**INŻBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Grudziądzu, ul. Budowlanych 3, 86-300 Grudziądz** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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 1168/23

UZASADNIENIE

Gmina Jeżewo, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Rozbudowę sieci wod – kan w miejscowości Laskowice”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 lutego 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00108257/01.

W dniu 26 kwietnia 2023 r. (pismem z dnia 25 kwietnia 2023 r.) wykonawca INŻBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Grudziądzu, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie na:

1)niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, polegającą na wyborze do realizacji, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy „SPEC-RYŚ R.Z.” pomimo, iż zgodnie z treścią oferty wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego (część VII, pkt 2, ppkt 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”), co stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. B ustawy Pzp, a także naruszenie zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp,
2)zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: „SPEC-RYŚ R.Z.” oraz „HYDROKOM-Świecie”, pomimo tego, iż oferty te nie spełniały warunków udziału w postępowaniu określonych w części VII, pkt 2, ppkt 3 SWZ i jako takie podlegały odrzuceniu, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit B ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2)powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spełniającej wymogi udziału w postępowaniu, tj. oferty Odwołującego,
3)zasadzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
4)przeprowadzenie dowodów wymienionych w treści odwołania.

Zamawiający w dniu 26 kwietnia 2023 r. kopię wniesionego odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w formie wiadomości e-mailowej.

W dniu 28 kwietnia 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca BUKOLT Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Zamawiający w dniu 5 maja 2023 r. przesłał do Izby „Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej" z dnia 5 maja 2023 r., w treści którego podał, że „unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 21.04.2023 r. (…) i dokona ponownych czynności badania i oceny ofert".

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (…) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne". Zgodnie z tym przepisem podstawą do umorzenia postępowania jest stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował jednak, o jakie sytuacje chodzi. „Dyspozycją tego przepisu objęte są więc 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).

Niewątpliwym jest, że ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego. W tym stanie faktycznym Zamawiający przed otwarciem rozprawy unieważnił zaskarżoną w odwołaniu czynność (czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty wykonawcy „S.–.", jednocześnie informując, że dokona ponownego badania i oceny ofert), co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Ponownej ocenie Zamawiającego podlega bowiem oferta wykonawcy „SPEC-RYŚ R.Z.", jak również oferta wykonawcy „HYDROKOM-Świecie", która był przez Odwołującego także kwestionowana. Unieważnienie zaskarżonej czynności oraz ponowne badanie ofert powoduje więc, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność Zamawiającego. Nie istnieje bowiem tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Tym samym postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 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 w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w , znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 10 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: ……