Sygn. akt: KIO 1495/23

POSTANOWIENIE
z dnia 2 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2023 r. przez wykonawcę **Roberta Tokarskiego**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **M.R.** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Kalety**

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze,
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Roberta Tokarskiego**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **M.R.** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 1495/23

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

Miasto Kalety, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest: *Budowa kładki pieszej w ciągu ul. Dębowej w Kaletach.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 17.04.2023 r., nr 2023/BZP 00179787.

Wykonawca - R.T., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.R., zwany dalej „odwołującym”, w dniu 29 maja 2023 r. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych DIAG-MOST Sp. z o.o. (dalej: DIAG-MOST) pomimo, iż oferta tego wykonawc nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale XIX ust. 3 pkt. 3.4.1 SWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1) art. 239 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez wybór oferty DIAG-MOST w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał, że wykonał, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, robotę budowlaną dla inwestycji obejmującej budowę (w tym odbudowę) obiektu mostowego (w tym kładki) o długości minimum 10 m oraz o wartości min. 300 000,00 PLN brutto (słownie: trzysta tysięcy złotych 00/100) wynikającej z Kosztorysu Inwestorskiego i/lub faktycznego kosztu rzeczowej realizacji;
2) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania DIAG-MOST do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale XIX ust. 3 pkt. 3.4.1 SWZ;
3) art. 16 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o:
1) merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości;
2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 24.05.2023 r. dotyczącej wyboru jako najkorzystniejszej oferty DIAG-MOST oraz nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w tym wezwanie DIAG-MOST do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonych w rozdziale XIX ust. 3 pkt. 3.4.1 SWZ.
Do postępowania odwoławczego w terminie ustawowym (tj. do dnia 1 czerwca 2023r.) nie przystąpił po stronie zamawiającego, jak i odwołującego, żaden wykonawca.

W dniu 1 czerwca 2023 r., przed otwarciem rozprawy, zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Ponadto, zamawiający poinformował, że podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru oferty oraz powtórzeniu

czynności badania i oceny ofert, na potwierdzenie czego załączył do odpowiedzi na odwołanie zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze,w formie postanowienia, w przypadku:

2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;

3) o którym mowa w art. 522.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W przedmiotowej sprawie zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie. Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (czynność wyboru najkorzystniejszej oferty) przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego w niniejszym postępowaniu zachodzi też przesłanka umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i braku uczestników postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Mając powyższe na względzie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw.z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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).

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……