Sygn. akt: KIO 2263/23

POSTANOWIENIE

z dnia 10 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej IzbyOdwoławczej w dniu 31 lipca 2023 r. przez odwołującego Solarspot S.A. w Komornikach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującegoSolarspot S.A. w Komornikachkwoty 10 000,00 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczonej 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:

……

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

postanowienia z 10 sierpnia 2023 r. w sprawach o sygn. akt: KIO 2263/23

Zamawiający – Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu ul. Fredry 10, 61-701 Poznań, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonanie instalacji fotowoltaicznej UMP w Poznaniu– Etap 4, w formule „zaprojektuj i wybuduj", o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 czerwca 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00271456, zwane dalej „postępowaniem".

Postępowanie na roboty budowlane, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych ((Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.",) jest prowadzone przez zamawiającego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji.

W dniu 31 lipca 2023 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca Solarspot S.A. ul. Przemysłowa 13, 62-052 Komorniki (dalej zwany „odwołującym"). Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie (pisownia oryginalna):

1.art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 266 PZP poprzez zaniechanie wezwania D3RS do uzupełnienia złożonych przez D3RS podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu zrealizowanych zamówień wraz z załączeniem dowodów, w sytuacji gdy konieczne było uzupełnienie wykazu zrealizowanych zamówień o 2 (słownie: dwie) realizacje referencyjne, które spełniałaby wymogi Postępowania (przedłożony przez D3RS wykaz zrealizowanych zamówień wraz z załączonymi dowodami nie potwierdza posiadania przez D3RS nawet jednej realizacji referencyjnej, która polegałaby na budowie instalacji fotowoltaicznej w formule „zaprojektuj i wybuduj" o mocy powyżej 40 kWp - brak elementu projektowania);

ewentualnie

2.art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 266 PZP poprzez zaniechanie wezwania D3RS do wyjaśnienia złożonych przez D3RS podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu zrealizowanych zamówień wraz z załączonymi dowodami, w sytuacji gdy konieczne było wyjaśnienie czy zawarte w wykazie zrealizowanych zamówień realizacje referencyjne spełniają wymogi Postępowania (przedłożony przez D3RS wykaz zrealizowanych zamówień wraz z załączonymi dowodami nie potwierdza posiadania przez D3RS nawet jednej realizacji referencyjnej, która polegałaby na budowie instalacji fotowoltaicznej w formule „zaprojektuj i wybuduj" o mocy powyżej 40 kWp - brak elementu projektowania);

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, 2) powtórzenia badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, 3) wezwania wykonawcy D3RS Czymbor, Koperski Sp. J. w Poznaniu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu zrealizowanych zamówień wraz z załączeniem dowodów, ewentualnie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia

złożonych podmiotowych środków dowodowych.

W dniu 7 sierpnia 2023 r. zamawiający przekazał Izbie stanowisko zawierające wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający zaznaczył, że po przeanalizowaniu argumentacji podniesionej w odwołaniu unieważnił swoje czynności w postępowaniu, które zostaną powtórzone i wobec tego dalsze kontynuowanie postępowania odwoławczego jest bezprzedmiotowe, a ww. czynności zostaną powtórzone w następnej kolejności.

Skład orzekający ustalił, że zgodnie z informacją z dnia 2 sierpnia 2023 r., która została przedłożona Izbie w dniu 9 sierpnia 2023 r., zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o unieważnieniu czynności badania i oceny ofert (art. 239 ust. 1 p.z.p.) i wyboru oferty najkorzystniejszej (art. 253 ust. 1 p.z.p.) dokonanej dnia 25 lipca 2023 r. – tak znajdujące się w aktach sprawy pismo zamawiającego l.dz. DZP-636/23 wraz z dowodami doręczenia zawiadomienia wykonawcom drogą elektroniczną.

Mając na uwadze ustalony stan rzeczy, skład orzekający stwierdził, że zaszła konieczność zastosowania art. 568 pkt 2 p.z.p. i umorzenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z tą normą Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Podstawą do umorzenia postępowania będzie więc takie zdarzenie, które zaszło w toku postępowania, skutkiem którego wydanie orzeczenia merytorycznego stało się zbędne lub niedopuszczalne. W szczególności, że wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego (art. 552 ust. 1 p.z.p.) – oznacza to, że okoliczności faktyczne dotyczące rozpoznawanego sporu, które ulegną zmianie od momentu wniesienia odwołania do czasu wydania wyroku, powinny zostać uwzględnione przez Izbę. Jeżeli więc dojdzie do zajścia w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, a dalsze procedowanie staje się bezcelowe, proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku. Innymi słowy, pojęcie zbędności jako przyczyny umorzenia postępowania odwoławczego, związane jest z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego, więc jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem.

Zgodnie z materiałem procesowym, w dniu 2 sierpnia 2023 r., zamawiający unieważnił czynności wyboru oferty wykonawcy D3RS Czymbor, Koperski Sp. J. w Poznaniujako najkorzystniejszej, od której wniesiono rozpoznawane odwołanie. Unieważniono końcowy efekt badania i oceny ofert, eliminując z obrotu rozstrzygnięcie przetargu, co powoduje następczy brak substratu zaskarżenia. Zatem w ocenie składu orzekającego, po wniesieniu odwołania, doszło do zdarzenia, skutkiem którego wydanie wyroku stało się bezcelowe. Odwołanie dotyczy bowiem czynności, która zostało wyeliminowana z obrotu prawnego i w momencie dokonania ponownego wyboru – co zamawiający zapowiedział w informacji o unieważnieniu rozstrzygnięcia postępowania – wykonawcom będzie przysługiwało prawo do wniesienia nowego środka ochrony prawnej. Zamawiający obecnie będzie dalej badał i oceniał oferty, w ramach czego może wezwać wykonawców do złożenia wyjaśnień/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

W obecnym stanie rzeczy, Izba nie mogłaby również stwierdzić naruszenia prawa w stosunku do już unieważnionej czynności rozstrzygnięcia postępowania. *Ergo* kontrola legalności czynności zamawiającego w postaci prawidłowości wyboru oferty wykonawcy D3RS Czymbor, Koperski Sp. J. w Poznaniu, będącej wynikiem oceny i badania ofert w przetargu, której wadliwość zarzucili odwołujący, jest bezprzedmiotowa. Nie można byłoby bowiem stwierdzić naruszenia przepisów p.z.p. w stosunku do czynności, której już nie ma w obrocie.

Konkludując, w wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 568 pkt 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

……