

Sygn. akt: KIO 1951/23

POSTANOWENIE
z dnia 13 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 13 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „Centroplast” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mazury, Bełchatów**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Łopuszno z siedzibą w Łopusznie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „Centroplast” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mazury, Bełchatów, stanowiącej wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 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 1951/23

Uzasadnienie

Gmina Łopuszno z siedzibą w Łopusznie, zwana 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 przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Łopuszno - cz. III”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 13 czerwca 2023 r. nr 2023/BZP 00257686.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „Centroplast” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mazury, Bełchatów, zwany dalej „odwołującym” w dniu 6 lipca 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego, polegającej na udzieleniu odpowiedzi na Zapytanie nr I zamieszczonej w Informacji dla wykonawców Nr 3 z dnia 3 lipca 2023 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim w wyniku wyjaśnień do treści SWZ udzielonych przez Zamawiającego w odpowiedzi na Zapytanie nr I zamieszczonej w Informacji dla wykonawców Nr 3 z dnia 3 lipca 2023 r. opis przedmiotu zamówienia wskazuje na jednego producenta przydomowych oczyszczalni ścieków, a w konsekwencji na jednego wykonawcę, który współpracuje z tym producentem.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia poprzez usunięcie wymogu wprowadzonego w odpowiedzi na Zapytanie nr I zamieszczonej w Informacji dla wykonawców Nr 3 z dnia 3 lipca 2023 r., tj. usunięcie wymagania, żeby wysokość nadbudowy monolitycznej, wykonanej razem ze zbiornikiem i będącej integralną jego częścią, która łącznie z nim została przebadana na wytrzymałości nie powinna być mniejsza niż 0,5 m oraz usunięcie stwierdzenia, że nie dopuszcza się elementów zgrzewanych lub skręcanych, a w konsekwencji powrót do pierwotnego brzmienia PFU tj. „wyklucza się grodzie w zbiorniku w wykonaniu zgrzewnym lub skręcany”.

Ustalono także, że 6 lipca 2023 r., po wniesieniu odwołania, zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej Informację dla wykonawców nr 6, w której zmodyfikował odpowiedź na Zapytanie nr I zamieszczonej w Informacji dla wykonawców Nr 3 z dnia 3 lipca 2023 r.

Pismem z dnia 12 lipca 2023 r. odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp wskazując, że dokonana przez zamawiającego modyfikacja treści SWZ w zakresie zakwestionowanej przez niego odpowiedzi udzielonej na Zapytanie nr I zamieszczonej w Informacji dla wykonawców Nr 3 z dnia 3 lipca 2023 r. powoduje, że treść warunków zamówienia, wobec których wniósł on odwołanie już nie istnieje. Odwołujący oświadczył także, że sposób dokonania SWZ odpowiada w całości wszystkim zarzutom i żądaniom jego odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze

postępowanie stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający 6 lipca 2023 r. dokonał modyfikacji treści SWZ w zakresie zakwestionowanej przez odwołującego odpowiedzi udzielonej na Zapytanie nr I zamieszczonej w Informacji dla wykonawców Nr 3 z dnia 3 lipca 2023 r. co spowodowało, że treść warunków zamówienia, wobec których odwołujący wniósł odwołanie już nie istnieje.

Dostrzeżenia wymaga również, że zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy Pzp *odwołanie przysługuje na:*

- 1) *niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;*
- 2) *zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;*
- 3) *zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.*

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów skierowanych wobec historycznych, nieistniejących na moment wyrokowania, czynności zamawiającego stało się zbędne.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” J.J., *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: D.W., J.J., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Izba, kierując się wynikiem postępowania odwoławczego, stosując przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę 10.000 zł uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....