

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 23 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 r. przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie przy udziale wykonawcy po stronie Zamawiającego, L.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna L.K. w Zielonce

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy STRABAG Sp. z o.o. w Pruszkowie, uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1756/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie prowadzi w trybie podstawowym z możliwością negocjacji (art. 275 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dla zadania pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 886 Domaradz – Brzozów - Sanok polegająca na budowie mostu w km 25+977 na pot. Rusawa wraz z rozbudową dojazdów oraz rozbiórka, budową i przebudową infrastruktury technicznej, budowli i urządzeń budowlanych w m. Jurowce”, oznaczenie sprawy: PZDW/WZP/243/WM/4/2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 lutego 2025 r., nr 2025/BZP 00102846. W dniu 5 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o., od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę L.K., pomimo, że jest ona niezgodna z przepisami ustawy, gdyż na etapie składania ofert wykonawca nie zamierzał wykorzystać zasobów podmiotu trzeciego w celu wykonania robót budowlanych wskazanych w warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt 8.1 ppkt 4 lit. a) IDW oraz z powodu niewykazania przez wykonawcę, że będzie realnie dysponował zasobami podmiotu trzeciego w postaci doświadczenia oraz osoby skierowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy – kierownika robót mostowych;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty L.K., pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia – dysponowania kierownikiem budowy – kierownikiem robót mostowych (1 osoba);
- 3) dokonaniu wyboru oferty L.K. (dalej jako: „K.”) jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu pomimo, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej „PZP”) w zw. z art. 118 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K., pomimo że jest ona niezgodna z przepisami ustawy tj. art. 118 ust. 2 PZP, gdyż na etapie składania ofert wykonawca nie zamierzał wykorzystać zasobów podmiotu trzeciego w celu wykonania robót budowlanych wskazanych w warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt 8.1 ppkt 4 lit. a) IDW (nie wskazał w ofercie zakresu prac powierzonych podmiotowi udostępniającemu zasoby, który byłby tożsamy z zakresem robót wskazanych w warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt 8.1 ppkt 4 lit. a) Instrukcji dla Wykonawców (dalej jako: „IDW”) oraz z powodu niewykazania przez wykonawcę, że będzie realnie dysponował zasobami podmiotu trzeciego w postaci wiedzy i doświadczenia;

2.art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też postępowanie straciło walor przejrzystości;

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1 i 2 powyżej:

3.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K., pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia – dysponowania kierownikiem budowy – kierownikiem robót mostowych (1 osoba);

4.art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, oferty złożonej przez wykonawcę, w sytuacji gdy nie wykazał on że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też postępowanie straciło walor przejrzystości.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy L.K. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna z uwagi na fakt, że jest niezgodna z przepisami ustawy;

W przypadku zaś nieuwzględnienia zarzutów zawartych w pkt I.1) - I.2) odwołania, wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 3) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy L.K. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna z uwagi na fakt, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie dysponowania kierownikiem budowy – kierownikiem robót.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana wykonawcom drogą elektroniczną w dniu 29 kwietnia 2025 r.

Należy stwierdzić, iż odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca L.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą L.K..

Pismem z dnia 20 maja 2025 r. Zamawiający poinformował, że w dniu 9 maja 2025 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, zaś informację w tej sprawie przesłał tego samego dnia do wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz opublikował ją na stronie prowadzonego postępowania. Do pisma dołączył kopię pisma przesłanego do wykonawców i umieszczonego na stronie prowadzonego postępowania oraz potwierdzenie przesłania pisma wykonawcom.

Pismem z dnia 14 maja 2025 r. przekazany do Krajowej Izby Odwoławczej drogą elektroniczną – Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 PZP z uwagi na jego zbędność.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego po wniesieniu odwołania, postępowanie podlega umorzeniu z uwagi na dyspozycję przepisu art. 568 pkt 2 PZP. Zgodnie z tym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jakkolwiek, w ramach powyższych przyczyn umorzenia postępowania, ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi, to jednak jednolicie wskazuje się, że hipotezą przepisu objęte są sytuacje utraty tzw. substratu zaskarżenia, tj. unieważnienia czynności, które były przedmiotem zaskarżenia. W tej sytuacji, spór staje się bowiem bezprzedmiotowy.

W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z opisany wyżej przypadkiem, bowiem po wniesieniu odwołania od czynności wyboru oferty i badania oraz oceny ofert, Zamawiający unieważnił te czynności, a tym samym podjął decyzję o konieczności ich powtórzenia. O fakcie tym poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Innymi słowy, w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołujących.

Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do analizy zaskarżonych a unieważnionych następnie czynności Zamawiającego i do ewentualnego stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Nie może być zatem podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego stało się zbędne.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 tiret pierwsze oraz 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), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty znosi się wzajemnie, a jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: