Sygn. akt: KIO 2029/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 12 czerwca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2025 r. przez Odwołującego –wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm MELBUD spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu oraz Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EKOWODROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sztumie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sztumie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Newater spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Gdańsk oraz Firma Ogólnobudowlana MAS-BUD spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), uiszczonej 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.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 2029/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sztumie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sztumie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. 2024 r., poz. 1320

z późn. zm. – dalej „ustawa pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Przebudowa i rozbudowa miejskiej mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków w Sztumie", numer postępowania ZP.2.2024.*

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu20 grudnia 2024 r., pod numerem S/248 782053-2024

W dniu 22 maja 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm MELBUD spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu oraz Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EKOWODROL spółka ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie (dalej „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegających na:

1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Newater Sp. z o. o. ul. C. K. Norwida 2, 80-280 Gdańsk oraz Firma Ogólnobudowlana MAS-BUD Sp. z o. o. u Brylantowa 11f, 52-214 Wrocław (zwanych dalej łącznie „Konsorcjum Newater – MAS-BUD" lub „Wykonawcą") dokonanej pismem Zamawiającego z dnia 12 maja 2025 r.;

2) zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Newater – MAS-BUD z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP (ewentualnie naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP w zw. z art. 119 PZP) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Newater – MAS-BUD i dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, mimo że wskazany Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku dysponowania podczas realizacji zamówienia osobą zdolną do wykonania zamówienia przewidzianą do pełnienia funkcji technologa – kierownika rozruchu,
o którym mowa w §V pkt 2.4.2 SWZ, posiadającego wykształcenie wyższe techniczne z zakresu inżynierii środowiska,

inżynierii sanitarnej lub inżynierii komunalnej, minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe jako kierownik rozruchu lub kierownik oczyszczalni ścieków lub główny technolog oczyszczalni ścieków, ponadto doświadczenie w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych
w budownictwie przy realizacji co najmniej 3 oczyszczalni ścieków zaprojektowanych w oparciu o technologię membranową MBR o przepustowości nie mniejszej niż Qdśr = 800 m3/dobę każda;

2)naruszenie art. 239 ust 1 PZP, art. 16 pkt 1 PZP, art. 16 pkt 2 PZP i art. 17 ust. 2 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum Newater – MAS-BUD, mimo naruszeń wskazanych w pkt a) powyżej, co w konsekwencji doprowadziło do prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum Newater – MAS-BUD;

2) dokonania powtórnego badania i oceny złożonych ofert;

3) odrzucenia oferty Konsorcjum Newater – MAS-BUD z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;

4) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej po wykonaniu niezbędnych do tego czynności.

Z pismem z dnia 6 czerwca 2025 r. Zamawiający przesłał do Krajowej Izby Odwoławczej informację dotyczącą przedmiotowego postępowania. Przesłana dokumentacja zawiera m. in. pismo Zamawiającego z dnia 30 maja 2025 r. zawierające zawiadomienie o czynności unieważnienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp przedmiotowego postępowania.

Zamawiający w treści pisma wskazał, że *w pierwszej kolejności unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 12 maja 2025 r., a następnie – na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy – unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczone wadą niemożliwą do usunięcia.* W dalszej kolejności Zamawiający przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne podjętej decyzji, w którym wskazano że *zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący i stosuje się go, gdy łącznie wystąpią następujące przesłanki: naruszenie przepisów ustawy (wada postępowania), niemożliwość usunięcia tej wady, ryzyko nieważności przyszłej umowy.*

W niniejszej sprawie opis przedmiotu zamówienia narusza art. 99 ust. 1 i 4 ustawy, ponieważ ogranicza konkurencję do pojedynczego produktu i nie zawiera weryfikowalnych kryteriów równoważności – jest to wada postępowania. Na tym etapie Zamawiający nie może zmienić kluczowych wymagań bez wszczynania nowej procedury – wada jest więc nieusuwalna. Zawarcie umowy przy utrzymaniu wady groziłoby jej unieważnieniem na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy i korektą finansową w projekcie współfinansowanym z programu „Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021- 2027" – wada uniemożliwia więc zawarcie ważnej umowy.

Spełnienie wszystkich trzech przesłanek nakłada na Zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone
w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, w piśmie z dnia 30 maja 2025 r. skierowanym do wykonawców biorących udział w postępowaniu Zamawiający poinformował, że *„w pierwszej kolejności unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 12 maja 2025 r., a następnie – na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy – unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczone wadą niemożliwą do usunięcia."*

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonaniem ww. czynności może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Izba zauważa, że Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał unieważnienia czynności wyboru

najkorzystniejszej oferty, a także unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy pzp. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Ostatecznie spór w zakresie objętym treścią odwołania w niniejszej sprawie stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy pzp). W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca wyborze najkorzystniejszej oferty, która to czynność została unieważniona, zaś samo postępowanie również zostało przez Zamawiającego unieważnione na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy pzp.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie unieważnił również przedmiotowe postępowanie, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy pzp – zbędne. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć w toku niniejszego postępowania odwoławczego miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 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 na skutek stwierdzenia,
że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie. Na podstawie art. 574 ustawy pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 20 000 zł, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: ……