

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 23 czerwca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, w dniu 23 czerwca 2025 roku, w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2025 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Inowrocławiu oraz GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Mogileńskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie po stronie zamawiającego **W.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TRANSROL W.P. z siedzibą w Wyrobkach oraz Polbud Polak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Inowrocławiu oraz GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie** kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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 2177/25

Uzasadnienie

Zamawiający – **Mogileńskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie** prowadzi postępowania

o zawarcie umowy koncesji na robotę budowlaną (nr postępowania: 03/UK/2025) pn.: *Zamknięcie i rekultywacja gminnego składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w m. Szerzawy gmina Mogilno.*

Ogłoszenie o koncesji zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych

w dniu 10 kwietnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00185905/01, zmienione Ogłoszeniem

o zmianie ogłoszenia dotyczącego koncesji opublikowanym w BZP w dniu 25 kwietnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00206453.

W dniu 30 maja 2025 roku odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegających się

o zamówienie **GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Inowrocławiu oraz GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie** działając na podstawie art. 54 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji

na roboty budowlane lub usługi (tj. z dnia 16 listopada 2022 r.) wnieśli odwołanie od czynności zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających

się o zamówienie **W.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TRANSROL W.P. z siedzibą w Wyrobkach oraz Polbud Polak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie.**

Podstawa prawna wniesienia odwołania – art. 54 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (tj. z dnia 16 listopada 2022 r.).

Podstawa faktyczna wniesienia odwołania – informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 22 maja 2025 roku, tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **W.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TRANSROL W.P. z siedzibą w Wyrobkach oraz Polbud Polak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie**

Izba ustaliła:

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (tj. z dnia 16 listopada 2022 r.):

(ust. 1) Wykonawcy, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w zawarciu umowy koncesji oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, przysługuje prawo do wniesienia odwołania od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest obowiązany na podstawie ustawy.

(ust. 2)Do wnoszenia i rozpoznawania odwołań stosuje się odpowiednio przepisy działu IX rozdziału 2 Prawa zamówień publicznych, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej.

Natomiast na podstawie art. 55 pkt 1 ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi - Odwołanie wnosi się w terminie: 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 15 dni, jeżeli została przekazana w inny sposób.

Pismem z dnia 16 czerwca 2025 roku – Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie przesłany do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający złożył następujące oświadczenie:

Na podstawie art. 521 ust. 1 i 2 oraz art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), (dalej zwanej jako: „ustawa Pzp”) oraz

w związku z art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 140), (dalej zwanej jako: „ustawa koncesyjna” lub „UUK”),

*w imieniu **Zamawiającego** – Mogileńskiego Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp.*

z o.o. w Mogilnie,

składam odpowiedź na odwołanie z dnia 29 maja 2025 r. (zwane dalej: „Odwołaniem”), wniesione przez działających wspólnie w ramach Konsorcjum: 1. GRUPĘ VOLF Sp. z o.o. Sp. komandytowa (Lidera Konsorcjum); 2. GRUP VOLF Sp. z o.o.(dalej zwanych również jako „Odwołujący”), dotyczące postępowania o zawarcie umowy koncesji na robotę budowlaną (nr postępowania: 03/UK/2025) pn.: **Zamknięcie i rekultywacja gminnego składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w m. Szerzawy gmina Mogilno (zwane dalej jako: „Postępowanie”), i niniejszym:**

I. uwzględniam Odwołanie w zakresie następujących zarzutów wskazanych w punkcie IV Odwołania:

w całości zarzut nr 1, 3, oraz 4 (dotyczących zasadniczo dokonania wyboru przez Zamawiającego oferty Konsorcjum TRANSROL i Polbud, których oferta, w jej obecnym stanie, w szczególności w świetle nowych dokumentów przedstawionych wraz z Odwołaniem – nie spełnia kryteriów kryterium kwalifikacji w zakresie zdolności zawodowej w postaci doświadczenia wymaganego w dokumentach Postępowania);

częściowo zarzut nr 2 i 5 (dotyczących zasadniczo ww. kwestii wyboru przez Zamawiającego oferty Konsorcjum TRANROL i Polbud oraz poinformowania o tym wyborze);

II. wnoszę o oddalenie Odwołania w pozostałej części, tj. zarzutów 2 i 5

w nieuwzględnionej części, tj. w części dotyczącej „zaniechania odrzucenia ww. oferty” (zarzut 2) oraz „braku poinformowania (o) odrzuceniu ww. oferty” (zarzut 5).

W następstwie powyższego, Zamawiający zgodnie z żądaniem zawartym w punkcie V.2. i V.3. Odwołania:

uchylił w dniu 09.06.2025 r. decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 22.05.2025 r. (w załączeniu),

powtarza czynności badania i oceny oferty Konsorcjum TRANROL i Polbud oraz w dalszym kroku wyboru najkorzystniejszej oferty.

Jednocześnie ze względów szerzej wskazanych w uzasadnieniu należy wskazać,

że Zamawiający nie może na obecnym etapie Postępowania dokonać odrzucenia oferty Konsorcjum TRANSROL i Polbud, ponieważ byłoby to co najmniej działanie przedwczesne.

Zamawiający najpierw musi powtórzyć czynności badania i oceny ww. oferty.

W tym celu Zamawiający wezwał Konsorcjum TRANSROL i Polbud do złożenia wyjaśnień oraz złożenia uzupełnionych lub poprawionych lub nowych dokumentów dotyczących kryterium kwalifikacji określonych w dokumentacji Postępowania.

Zamawiający obecnie czeka na odpowiedź na ww. pismo i dopiero po jej udzieleniu podejmie dalsze kroki, które będą wynikały z udzielonej odpowiedzi.

Wnoszę również o przeprowadzenie dowodów z zawiadomienia o uchyleniu wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 22.05.2025 roku.

Zamawiający następnie w ww. piśmie przedstawił uzasadnienie podjętych czynności. Jednocześnie do przedmiotowego pisma z dnia 16 czerwca 2025 roku zostało załączone pismo z dnia 9 czerwca 2025 roku Zawiadomienie o uchyleniu wyboru najkorzystniejszej oferty

z dnia 22 maja 2025 roku o treści:

Działając na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), (dalej zwanej jako: „ustawa Pzp”) w związku z art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 140), (dalej zwanej jako: „ustawa koncesyjna”), Zamawiający: Mogileńskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., zawiadamia, że:

- w związku z odwołaniem z dnia 29 maja 2025 r. (zwane dalej: „Odwołaniem”), wniesionym przez działających wspólnie w ramach Konsorcjum: 1. GRUPĘ VOLF Sp. z o.o. Sp. komandytowa (Lidera Konsorcjum); 2. GRUPĘ VOLF Sp. z o.o. (dalej zwanych również jako „Odwołujący”), jak również

- z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w punkcie IV Odwołania, tj.:

• w całości zarzutu nr 1, 3, oraz 4 (dotyczących zasadniczo dokonania wyboru przez Zamawiającego oferty Konsorcjum TRANSROL i Polbud, których oferta, w jej obecnym stanie, w szczególności w świetle nowych dokumentów przedstawionych wraz z Odwołaniem – nie spełnia kryteriów kryterium kwalifikacji w zakresie zdolności zawodowej w postaci doświadczenia określonego w dokumentach Postępowania);

• częściowo zarzutu nr 2 i 5 (dotyczących zasadniczo ww. kwestii wyboru przez Zamawiającego oferty Konsorcjum TRANSROL i Polbud oraz poinformowania o tym wyborze);

- ze względu na żądanie zawarte w punkcie V.2. i V.3. Odwołania:

• uchylenia (unieważnienia) decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu (p. V.2. Odwołania),

• powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu oraz wyboru najkorzystniejszej oferty (p. V.3. Odwołania),

w konsekwencji powyższego, **Zamawiający uchyła czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 1**, złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zawarcie umowy koncesji, tj.: Konsorcjum, w którym Liderem Konsorcjum jest: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TRANSROL W.P., NIP: 5571367794 adres: Wyrobki 11, 88-300 Mogilno oraz partnerem konsorcjum jest: Polbud Polak Sp. z o.o. z siedzibą w Padniewku, NIP: 5571701744, adres: Padniewko 65, 88-300 Mogilno, o której poinformowano w piśmie z dnia 22.05.2025 roku.

W następstwie powyższego, Zamawiający przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Jednocześnie Zamawiający dodaje, że nie może na obecnym etapie Postępowania uwzględnić w całości Odwołania i dokonać odrzucenia ww. oferty Konsorcjum TRANSROL

i Polbud, ponieważ byłoby to co najmniej działanie przedwcześnie.

W szczególności w związku z nowymi dokumentami przedstawionymi wraz z Odwołaniem,

a także okolicznościami przedstawionymi w Odwołaniu, na podstawie punktu 20.2. oraz 20.4. Instrukcji dla Wykonawców (IDW), stanowiącej Rozdział I Opisu postępowania o zawarcie umowy koncesji (OPZUK), a także na podstawie art. 12§ ust. 1 i 4 ustawy Pzp w związku z punktem 3.3. IDW – Zamawiający jest zobowiązany najpierw do wezwania Konsorcjum TRANSROL i Polbud do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów lub do udzielenia wyjaśnień w zakresie dokumentów dotyczących kryterium kwalifikacji określonych w dokumentacji Postępowania.

Dopiero po dokonaniu ww. czynności i udzieleniu odpowiedzi przez Konsorcjum TRANSROL i Polbud będzie możliwe podjęcie dalszych czynności w Postępowaniu, w tym ewentualne odrzucenie ww. oferty, które będzie mogło nastąpić w przypadku, gdy dokumenty nie zostaną prawidłowo i należyście wyjaśnione lub uzupełnione lub ewentualnie nie zostaną złożone nowe stosowne dokumenty (odpowiadające wymogom OPZUK).

Z ww. względów Zamawiający nie może na obecnym etapie odrzucić ww. oferty, tylko jest zobligowany do powtórzenia czynności badania i oceny oferty w świetle okoliczności

i dokumentów przedstawionych w Odwołaniu.

Izba stwierdziła:

Zgodnie z art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (tj. z dnia 16 listopada 2022 r.)

do wnoszenia i rozpoznawania odwołań stosuje się odpowiednio przepisy działu IX rozdziału 2 Prawa zamówień publicznych, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej.

Na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) Izba umarza postępowanie odwoławcze,

w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy odwoławczej, gdzie zgodnie ze stanem faktycznym, zamawiający w dniu 9 czerwca 2025 roku unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 22 maja 2025 roku, a od której złożono odwołanie w dniu 30 maja 2025 roku, oraz zamawiający w piśmie z dnia 16 czerwca 2025 roku złożył jednocześnie oświadczenie o przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych

w postępowaniu oraz wyboru najkorzystniejszej oferty - to działanie zamawiającego stanowi podstawę wydania postanowienia o umorzeniu postępowania, bowiem gdy czynność stanowiąca podstawę odwołania nie istnieje tj. czynność wyboru oferty najkorzystniejszej

z dnia 22 maja 2025 roku – zbędne jest prowadzenie postępowania odwoławczego opartego na odwołaniu dotyczącym tej właśnie unieważnionej czynności.

Wymaga podkreślenia, że w postępowaniu, na dzień wydania tego postanowienia, nie istnieje czynność zamawiającego stanowiącą podstawę wniesienia odwołania, co Izba ustaliła

w oparciu o przedstawione przez zamawiającego oświadczenie z dnia 16 czerwca 2025 roku (pismo zamawiającego wraz z załącznikiem – pismem z dnia 9 czerwca 2025 roku *Zawiadomienie o uchyleniu wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 22 maja 2025 roku*). Zamawiający uprawniony jest do podjęcia czynności polegającej na unieważnieniu wcześniej podjętej czynności w postępowaniu, co jest okolicznością znaną orzecznictwu i doktrynie. Prawem zamawiającego jest podejmowanie czynności w ramach prowadzonej procedury, również unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przystąpienia

do ponownego badania i oceny ofert.

W okolicznościach, gdy czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została unieważniona przez zamawiającego (w dniu 9 czerwca 2025 roku) w bezpośrednim powiązaniu ze złożonym odwołaniem w odniesieniu do tej czynności zbędne jest prowadzenie postępowania odwoławczego opartego na tej unieważnionej czynności. W ocenie Izby unieważnienie przez zamawiającego w dniu 9 czerwca 2025 roku czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wskazanie o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu powoduje, że dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne, przestał bowiem istnieć przedmiot zaskarżenia, a w konsekwencji orzekanie przez Izbę co do czynności lub zaniechań, które utraciły swój byt, jest bezprzedmiotowe. Wtórne natomiast są przy ocenie spełnienia przesłanek umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. art. 568 pkt 2 ustawy oświadczenia zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 16 czerwca 2025 roku odnoszące się do uwzględnienia części zarzutów odwołania. Podstawą wydania postanowienia jest bowiem unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonane w dniu 9 czerwca 2025 roku, bowiem nie istnieją na ten moment okoliczności podnoszone w odwołaniu, a unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jest faktem.

W tym stanie rzeczy wobec spełnienia hipotezy normy wynikającej art. 568 pkt 2 ustawy zaszła podstawa do umorzenia postępowania, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Izby np. Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2022 roku sygn. akt KIO 2557/22; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 grudnia 2022 roku sygn. akt KIO 3052/22; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 kwietnia 2023 roku sygn. akt KIO 905/23; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 czerwca 2023 roku sygn. akt KIO 1557/23; Postanowienie z dnia 24 stycznia 2024 roku sygn. akt KIO 118/24; Postanowienie z dnia 7 marca 2024 roku sygn. akt 650/24; Postanowienie z dnia 10 kwietnia 2024 roku sygn. akt 1035/24; Postanowienie z dnia 19 sierpnia 2024 roku sygn. akt KIO 2819/24; Postanowienie z dnia listopada 2024 roku sygn. akt KIO 4071/24; Postanowienie z dnia 9 stycznia 2025 roku sygn. akt KIO 4706/24.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....