

POSTANOWIENIE
z dnia 13 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2023 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Bogumiłowice 299, 33-121 Bogumiłowice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie - Centrala, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **O. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych „ELMONT” z siedzibą w Lublinie, ul. Żelazowej Woli 20/31, 20-853 Lublin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Bogumiłowice 299, 33-121 Bogumiłowice** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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:

UZASADNIENIE

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrala w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę w 2023 roku płyt przejazdowych CBP”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 stycznia 2023 r. pod numerem 2023/S 022-061901.

W dniu 6 kwietnia 2023 r. (pismem z dnia 4 kwietnia 2023 r.) wykonawca Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Bogumiłowice, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego oraz na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w w/w postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 2, art. 226 ust. 1 pkt 2b, 2c, 3 i 5 oraz art. 57 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy O. S. „ELMONT” Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych w Lublinie, zwanego dalej „wykonawcą ELMONT”, na zadanie nr 1 i 2 z należytą starannością, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2b, 2c, 3 i 5 ustawy Pzp i wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, chociaż oferta ta nie spełniała Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SWZ”, rozdz. IV pkt 7 oraz pkt 8 ppkt 3, tj. nie zawierała aktualnych wyników laboratoryjnych badań kontrolnych płyt przeprowadzonych przez niezależne od producenta laboratorium akredytowane na zgodność z WTWiO nr Id-111, a wybrany wykonawca nie może w konsekwencji wystawiać Deklaracji zgodności z Id- 111, z czego wynika, że treść oferty nie odpowiada treści SWZ,
2. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy) z uwagi na wybór oferty wykonawcy ELMONT, na zadanie nr 1 i 2, chociaż oferta ta nie spełniała SWZ rozdz. IV pkt 7 oraz pkt 8 ppkt 3, tj. nie zawierała aktualnych wyników laboratoryjnych badań kontrolnych płyt przeprowadzonych przez niezależne od producenta laboratorium akredytowane na zgodność z WTWiO nr Id-111, a wybrany wykonawca nie może w konsekwencji wystawiać Deklaracji zgodności z Id-111, z czego wynika, że treść oferty nie

odpowiada treści SWZ, a stąd wykonawca ten nie spełnia warunku określonego w art. 57 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie Zamawiającemu - na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2b, 2c, 3 i 5 ustawy Pzp odrzucenie oferty wykonawcy ELMONT na zadanie nr 1 i 2.

Zamawiający w dniu 5 kwietnia 2023 roku, za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego, przekazał Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania oraz wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 7 kwietnia 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca O. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych „ELMONT” z siedzibą w Lublinie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Zamawiający w piśmie z dnia 12 kwietnia 2023 r. oświadczył, że „w dniu 11.04.2023 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 1 i 2 w przedmiotowym postępowaniu (Załącznik nr 3 – pismo odnośnie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej). Obecnie trwa ponowne badanie ofert.” W treści załączonego do pisma „Zawiadomienia o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 i 2” Zamawiający podał, że „dokona ponownego badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu”.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (...) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”. Zgodnie z tym przepisem podstawą do umorzenia postępowania jest stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował jednak, o jakie sytuacje chodzi. „Dyspozycją tego przepisu objęte są więc sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

Niewątpliwym jest, że ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego. W tym stanie faktycznym Zamawiający przed otwarciem rozprawy unieważnił zaskarżoną w odwołaniu czynność (czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty wykonawcy Elmont, jednocześnie informując, że jest w trakcie ponownego badania ofert), co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Ponownej ocenie Zamawiającego podlega bowiem oferta wykonawcy Elmont. Unieważnienie zaskarżonej czynności oraz ponowne badanie ofert powoduje więc, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność Zamawiającego. Nie istnieje bowiem tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Tym samym postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 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 w całości 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, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: