

sygn. akt: KIO 3264/22

POSTANOWIENIE
z dnia 19 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **YLE INŻYNIEROWIE sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu**

postanawia:

1 . umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **YLE INŻYNIEROWIE sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 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:

Uzasadnienie

Zamawiający Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Opracowania dokumentacji projektowej dla zadania pn. Remont Mostu Sikorskiego we Wrocławiu” (dalej jako „Postępowanie”), nr ref. TXZ/TRP/198/2022/GM. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 grudnia 2022 r. pod nr 2022/BZP 00473064. Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp).

W dniu 7 grudnia 2022 r. wykonawca YLE INŻYNIEROWIE sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej Odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec określenia warunków udziałów w postępowaniu w sposób naruszający zasadę proporcjonalności.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art 112 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale IV ust. 1 pkt 2 lit. a i b Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”).

Odwołujący wnosił o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.
- 2) rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
zmianę rozdziału IV ust. 1 pkt 2 lit. a i b SWZ poprzez zastąpienie fragmentów:
„wpisanego do rejestru zabytków” sformułowaniem:
„wpisanego do rejestru zabytków, gminnej ewidencji zabytków lub obiektu co do którego wykonano projekt budowlany i wykonawczy modernizacji, dla którego wszczęto postępowanie w sprawie wpisu do rejestru zabytków w trakcie postępowania o wydanie pozwolenia na budowę, natomiast sam wpis do rejestru został wykonany po wydaniu pozwolenia, a projekt był dostosowany do wymagań konserwatora zabytków.
ewentualnie:
„będącego zabytkiem w rozumieniu Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U z 2022 r. poz. 840).”

Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

- 3) w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 522 ust. 1 ustawy Pzp) Odwołujący żądał od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem Odwołania.

Zamawiający w dniu 15 grudnia 2022 r., poinformował, że w tym samym dniu tj. 15 grudnia 2022 r., dokonał zmiany SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, który był objęty złożonym odwołaniem. Zamawiający zmienił treść SWZ w ten sposób, że warunkowi udziału w postępowaniu dotyczącemu zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 2) lit. a) i b), nadał nowe poniższe brzmienie:

„2) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca spełni powyższy warunek, jeżeli wykaże, że:

- a) wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie ostatnich 15 lat , a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy –w tym okresie, co najmniej jedno zamówienie polegające na opracowaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy) obejmującej przebudowę lub remont obiektu mostowego* wpisanego do rejestru zabytków, lub gminnej ewidencji zabytków lub obiektu mostowego*, dla którego zostało wszczęte postępowanie o wpis do rejestru zabytków przed lub w trakcie prowadzenia prac projektowych i procedura została zakończona wpisem do rejestru zabytków
- b) dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. projektantem posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności mostowej, przynależącym do Okręgowej Izby Inżynierów, który w ciągu ostatnich 15 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, opracował co najmniej jedną dokumentację projektową (projekt budowlany i wykonawczy) obejmującą przebudowę lub remont obiektu mostowego* wpisanego do rejestru zabytków, lub gminnej ewidencji zabytków lub obiektu mostowego*, dla którego zostało wszczęte postępowanie o wpis do rejestru zabytków przed lub w trakcie prowadzenia prac projektowych i procedura została zakończona wpisem do rejestru zabytków.

* obiekt mostowy - oznacza budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia ruchu drogowego lub kolejowego nad przeszkodą terenową, w szczególności: most, wiadukt, estakadę.”

W piśmie z dnia 16 grudnia 2022 r., złożonym do akt postępowania odwoławczego, Odwołujący oświadczył, że konsekwencją zmiany specyfikacji z dnia 15 grudnia 2022 r. jest ukształtowanie takich postanowień, które odpowiadają w pełni wnioskowi odwołania, a tym samym postępowanie odwoławcze stało się zbędne.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że zachodzi przesłanka umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z przywołanym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W przedmiotowej sprawie Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ zmiana specyfikacji uczyniła zadość żądaniom odwołania, a Odwołujący to potwierdził, co jednoznacznie wynika z pisma Odwołującego z dnia 16 grudnia 2022 r.

W takich okolicznościach postępowanie odwoławcze stało się zbędne – przedmiot sporu przestał istnieć. Należy zauważyć, że Izba nie bada prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia w całości, ale jedynie w granicach odwołania (art. 555 Prawa zamówień publicznych). Jeżeli zamawiający po wniesieniu odwołania uczyni zadość żądaniom odwołania, tym samym usunięte zostanie naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych, które było zakreślone zarzutami odwołania. Tak stało się w przedmiotowej sprawie – Zamawiający zmienił specyfikację w sposób odpowiadający żądaniom Odwołującego. W konsekwencji przedmiot sporu przestał istnieć – a w ocenie Izby prowadzi to do stwierdzenia, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne.

Izba, orzekając, bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego (art. 552 ust. 1 Prawa zamówień publicznych). Dlatego Izba może badać okoliczności, które zaszły po wniesieniu odwołania, i oceniać je w kontekście badania przesłanki z art. 568 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 Prawa zamówień publicznych wydała postanowienie, w którym umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Prawa zamówień publicznych 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 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: