

Sygn. akt: KIO 772/23

POSTANOWIENIE
z dnia 03 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 03 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2023 r. przez Odwołującego **Wegner sp. z o.o. sp. k. (ul. Bukowska 177, 60-196 Poznań)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Powiat Poznański Starostwo Powiatowe w Poznaniu (ul. Jackowskiego 18, 60-509 Poznań)**

przy udziale Wykonawcy **TWM sp. z o.o. (ul. Żeromskiego 9, 60-544 Poznań)** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego **Wegner sp. z o.o. sp. k. (ul. Bukowska 177, 60-196 Poznań)** kwoty **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 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:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Powiat Poznański Starostwo Powiatowe w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „zaprojektowanie oraz wybudowanie sali gimnastycznej na terenie Zespołu Szkół w Bolechowie.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 grudnia 2022 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00502994.

20 marca 2023 roku Odwołujący Wegner sp. z o.o. sp.k. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy TWM Sp. z o.o., mimo że wykonawca ten dwukrotnie uzupełniał oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp pochodzące od podmiotu udostępniającego zasoby, czym naruszył zasadę jednokrotnego uzupełniania oświadczeń lub dokumentów podmiotowych;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy TWM Sp. z o.o., poprzez uznanie, że wykonawca TWM Sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu, pomimo że wykazał spełnienie warunku doświadczenia przy pomocy zasobów podmiotu trzeciego, a jednocześnie nie udowodnił realności i wystarczającego zakresu dysponowania doświadczeniem, tj. nie udowodnił, że podmiot trzeci wykona roboty budowlane, do realizacji których zamawiający wymagał tego doświadczenia;
- 3) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę TWM Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy wykonawca ten nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

ewentualnie, w wypadku nieuwzględnienia zarzutów nr 1-3, naruszenie:

- 4) art. 122 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy TWM Sp. z o.o. do samodzielnego wykazania drugiej roboty budowlanej wymaganej w warunku udziału w postępowaniu określonym w rozdz. IV ust. 1 pkt 4 lit. a), gdyż doświadczenie wykazane przez podmiot trzeci, tj. korty tenisowe zadaszone halą łukową, nie mogą być uznane za „obiekt sportowy zamknięty”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; odrzucenia oferty wykonawcy TWM Sp. z o.o.; dokonania ponownej oceny ofert.

W wypadku nieuwzględnienia zarzutów nr 1-3, a uwzględnienia zarzutu ewentualnego nr 4, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby wezwał wykonawcę do samodzielnego wykazania spełnienia warunku doświadczenia, o którym mowa w rozdz. IV ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ oraz zasądzenie kosztów stosownie do wyniku sprawy.

29 marca 2023 roku Zamawiający przesłał wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego. W treści pisma wskazał, że 19 marca 2023 roku opublikował na stronie prowadzonego postępowania informację pn.: „Informacja o powtórzeniu czynności w postępowaniu” i jednocześnie przesłał ww. informację wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego ze względu na fakt, że dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne.

W argumentacji Zamawiający stwierdził, że zbędność postępowania wynika z faktu, że Zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił swoją czynność, która stanowiła przedmiot postępowania odwoławczego. Tym samym zamawiający wyeliminował z obrotu prawnego decyzję dotyczącą oceny ofert. W tej sytuacji rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów odwołania stało się zbędne.

Jednocześnie Zamawiający przesłał informację z 29 marca 2023 roku, w której poinformował, że unieważniona zostaje czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez TWM sp. z o.o. oraz że dokonana zostanie ponowna ocena złożonych ofert (w tym wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów).

30 marca 2023 roku Odwołujący wniósł pismo procesowe, w którym oświadczył, że przyłącza się do wniosku Zamawiającego z dnia 29 marca 2023 roku o umorzenie postępowania odwoławczego prowadzonego pod sygn. akt KIO 772/23 z uwagi na fakt, że dalsze postępowanie stało się zbędne.

Powyższe oznacza, że fakt braku substratu zaskarżenia i konieczność umorzenia postępowania w niniejszej sprawie nie jest sporny dla obu stron postępowania.

Zgodnie z artykułem 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający poinformował, że unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Oznacza to, że nie istnieje czynność wobec której zostało wniesione odwołanie. Postępowanie odwoławcze stało się zatem zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (czynność

wyboru oferty najkorzystniejszej) przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania w oparciu o art. 568 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 znosi się wzajemnie. Na podstawie art. 574 ustawy Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczzonego wpisu w wysokości 10 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:

.....