Sygn. akt: KIO 1563/22

POSTANOWIENIE
z dnia 29 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2022 r. przez wykonawcę IMPEL S.A. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - wykonawcy IMPEL S.A. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późń. 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:

Sygn. akt: KIO 1563/22

Zamawiający - Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę sprzątania budynków oraz terenu zewnętrznego Centrali ZUS oraz pomieszczeń Biura Poligrafii przy ul. Podskarbińskiej 25 a w Warszawie (znak postępowania: 993200/271/6/2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 czerwca 2022 r. pod numerem 2022/S 107-299718.

W dniu 13 czerwca 2022 r. wykonawca IMPEL S.A. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia;

2. art. 439 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

W dniu 28 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający poinformował, iż w dniu 27 czerwca 2022 r. zmodyfikował kwestionowane przez Odwołującego postanowienia umowne, tj. § 12 ust. 15 lit. b załącznika nr 2 i 2a do SWZ - Projektowane postanowienia umowy w części A i B.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe Izba wskazuje, że stosownie do art. 552 ust. 1 ustawy

Pzp, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. 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 dokonał czynności zmiany zapisów SWZ odnoszących się do punktów będących podstawą wniesienia odwołania, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu 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. Jest to nowa przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego i nowego kształtu SWZ nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł na podstawie złożonego do akt sprawy rachunku zważywszy na treść § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia, który stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie zustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: .....