Sygn. akt: KIO 1817/22

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lipca 2022 r. przez wykonawcę ML System + spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Łódzki,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ML System + spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście 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 (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. 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 1817/22

Zamawiający - Uniwersytet Łódzki - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Dostawa i instalacja instalacji fotowoltaicznych w budynkach Uniwersytetu Łódzkiego”.

W dniu 11 lipca 2022 r. wykonawca ML System+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec postanowień SWZ wskazując na naruszenie przepisów ustawy Pzp poprzez: (i) określenie w pkt 7 SWZ (oraz - odpowiednio w treści §3 ust. 1 pkt 1 i 2 Projektu Umowy oraz w treści pkt 11.2.14 Ogłoszenia o zamówieniu) terminu wykonania Etapu I i Etapu II Umowy w konkretnych datach kalendarzowych, niezależnych od daty podpisania umowy i zbyt krótkich, a przez to - niepozwalających na poprawną realizację zamówienia; (ii) odmowie uwzględnienia wniosku Odwołującego o zmianę treści SWZ, polegającą na ustaleniu terminu zakończenia realizacji umowy w następujący sposób:

„Opracowanie kompleksowej dokumentacji technicznej - 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy; Realizacja dostawy, uruchomienie całości instalacji — 17 miesięcy od dnia zawarcia umowy", w sytuacji, w której określenie terminu realizacji umowy w miesiącach odpowiada treści art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, a proponowany przez wykonawcę czas to minimalny okres, w jakim możliwe jest wykonanie zamówienia; (iii) odmowę uwzględnienia wniosku Odwołującego o dopisanie do projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ, informacji o możliwości zmiany terminu wykonania Etapu I lub II w przypadku „przedłużających się uzgodnień, terminów na uzyskanie niezbędnych decyzji, opinii, pozwoleń" lub „braku dostępności do miejsca realizacji przedmiotu umowy", tj. w przypadku nieudostępnienia frontu robót."

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: (1) art. 436 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez określenie terminu realizacji przedmiotu zamówienia wskazaniem konkretnej daty kalendarzowej, podczas gdy brak jest obiektywnych przyczyn dla zaniechania określenia terminu wykonania przedmiotu zamówienia liczonego w miesiącach od dnia zawarcia umowy, co ponadto oznacza opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie terminu jego realizacji w sposób nieproporcjonalny, niejednoznaczny, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty oraz prowadzący do naruszenia zasad uczciwej konkurencji ze względu na nie zagwarantowanie wykonawcom wystarczającego czasu na realizację przedmiotu zamówienia; (2) art. 5, art.

$353^1$ i art. 387 Ustawy Kodeks cywilny (dalej: „KC"), w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wyznaczenie terminu wykonania Etapu I i II w sposób sprzeciwiający się naturze stosunku zobowiązaniowego, naruszający bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron i prowadzący do nadużyć własnego prawa podmiotowego, a także czyniący świadczenie niemożliwym i skutkujący nieważnością stosunku zobowiązaniowego, poprzez ustalenie niemożliwych do dotrzymania terminów wykonania zamówienia; (3) art. 455 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odmowę wprowadzenia do ogłoszenia o zamówieniu lub do dokumentów zamówienia jasnych i precyzyjnych postanowień umownych, wskazujących na możliwość zmiany terminu realizacji umowy w przypadku przedłużających się procedur administracyjnych lub uzgodnień oraz w przypadku nieterminowego udostępnienia frontu robót.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: a) unieważnienia czynności udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 5 lipca 2022 r., którego treścią wniesiono o zmianę postanowień SWZ dotyczących terminu dokonania zamówienia w następujący sposób: „Opracowanie kompleksowej dokumentacji technicznej

— 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy; Realizacja dostawy, uruchomienie całości instalacji

— 17 miesięcy od dnia zawarcia umowy"; a) nakazanie Zamawiającemu, z uwzględnieniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz zarzutów przedstawionych w niniejszym odwołaniu, powtórzenia czynności udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 5 lipca 2022 r., poprzez: (1) jednoznaczne wskazanie planowanego terminu zakończenia realizacji umowy w następujący sposób: „Opracowanie kompleksowej dokumentacji technicznej - 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy; Realizacja dostawy, uruchomienie całości instalacji — 17 miesięcy od dnia zawarcia umowy"; (2) zmianę projektu umowy, polegającą na dodaniu w treści §13 ust. 4 pkt. 1 dodatkowego punktu oznaczonego literą d) o brzmieniu: „opóźnień w działaniach organów administracji, w szczególności w przypadku przekroczenia zakreślonych przez prawo terminów wdawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, itp.; termin wykonania przedmiotu umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności" oraz dodaniu w treści §13 ust. 4 pkt 2 dodatkowego punktu oznaczonego literą c) o brzmieniu „opóźnienia w przekazaniu frontu robót"; c) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści dokumentacji przetargowej, które spowodują usunięcie naruszeń przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu, tj. m.in. zmian w treści pkt. 11.2.14) Ogłoszenia o zamówieniu, treści pkt 7 SWZ oraz treści §3 projektu umowy poprzez wskazanie w nich terminu zakończenia realizacji umowy w następujący sposób: „Opracowanie kompleksowej dokumentacji technicznej — 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy; Realizacja dostawy, uruchomienie całości instalacji — 17 miesięcy od dnia zawarcia umowy"; d) nakazanie Zamawiającemu wyznaczenia dodatkowego, niezbędnego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, tj. przedłużenie terminu składania ofert o okres nie krótszy niż jeden tydzień od dnia udzielenia przez Zamawiającego ponownej odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 5 lipca 2022 r., zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego.

W dniu 14 lipca 2022 r. do Prezesa Izby wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym Zamawiający wskazał, iż unieważnił postępowanie w dniu 13 lipca 2022 r i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, że 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. W analizowanym stanie faktyczny, Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania. Tym samym, czynność Zamawiającego będąca przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego tj. opis przedmiotu zamówienia zawarty w SWZ, w tym warunków wykonania zamówienia, utraciła moc obowiązującą. Zamawiający bowiem uznał, że prowadzenie postępowania na warunkach pierwotnie zawartych w SWZ jest bezprzedmiotowe. W ocenie Izby, taka sytuacja aktualizacje przesłankę wskazaną przez ustawodawcę w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp i skutkuje umorzeniem postępowania.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć, stosownie do dyspozycji art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 1 pkt 4

2020 r. poz. 2437), orzekając
o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: .....