

Sygn. akt: KIO 309/23

POSTANOWIENIE z dnia 14 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmína Pawlik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 14 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2023 r. przez wykonawcę ALBA Dolny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wałbrzych – Miasto na Prawach Powiatu - Zarząd Dróg, Komunikacji i Utrzymania Miasta w Wałbrzychu

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego ALBA Dolny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego 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 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 Gmina Wałbrzych - Miasto na Prawach Powiatu - Zarząd Dróg, Komunikacji i Utrzymania Miasta w Wałbrzychu (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odśnieżanie i likwidowanie śliskości jezdni na drogach – zadanie I” (nr ref. DU.260.58.2022). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/S 239-688740. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 13 stycznia 2023 r. wykonawca ALBA Dolny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie wobec modyfikacji treści dokumentów zamówienia dokonanej 24 stycznia 2023 r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w § 11 ust. 6 projektu umowy oraz w załączniku nr 1 do projektu Umowy „Zasady wykonywania prac w zakresie: Odśnieżanie i likwidowanie śliskości jezdni na drogach -zadanie I” w sposób, który pomimo kolejnych zmian ich postanowień dokonywanych przez Zamawiającego nie zapewnia Wykonawcy odpowiedzi na pytanie: a) co zrobić gdy Zamawiający nie odpowie w ciągu 60 minut na wniosek; b) jakie dowody Wykonawca załączyć ma do wniosku; c) kto ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkody na ich zdrowiu i mieniu w od czasu złożenia wniosku do czasu otrzymania od Zamawiającego odpowiedzi zawierającej dyspozycję, że Wykonawca ma przystąpić do realizacji usługi; co powoduje, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i niewyczerpujący w konsekwencji powodując sytuację, w której Wykonawcy złożą oferty niepodlegające porównaniu, bowiem będą one skonstruowane w oparciu o odmienne założenia wobec niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia w sposób uwzględniający argumentację zawartą w odwołaniu, w szczególności polegającą na dokonaniu zmiany postanowień § 11 ust. 6 projektu umowy oraz załącznika nr 1 do projektu Umowy w taki sposób, aby uzyskał brzmienie, na podstawie którego możliwe będzie ustalenie: a) co zrobić gdy Zamawiający nie odpowie w ciągu 60 minut na wniosek; b) jakie dowody Wykonawca załączyć ma do wniosku; c) kto ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkody na ich zdrowiu i mieniu w od czasu złożenia wniosku do czasu otrzymania od Zamawiającego odpowiedzi zawierającej dyspozycję, że Wykonawca ma przystąpić do realizacji usług.

Izba ustaliła, iż do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Odwołujący w dniu 13 lutego 2023 r. złożył pismo, w którym wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że Zamawiający w dniu 7 lutego 2023 r. unieważnił postępowanie, wobec czego odwołanie stało się bezprzedmiotowe. Ewentualnie, na wypadek gdyby Izba nie znalazła podstaw do umorzenia postępowania na ww. podstawie, Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie w całości i wnosi o zwrot całego wpisu od odwołaniu.

Izba uznała wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp za bezzasadny. 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 przedmiotowym przypadku, na obecną chwilę, nie sposób stwierdzić, iż postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ nie upłynął jeszcze ustawowy termin na wniesienie odwołania wobec czynności unieważniania postępowania dokonanej

przez Zamawiającego 7 lutego 2023 r. i czynność ta nie ma jeszcze charakteru ostatecznego.

Wobec powyższego – mając na uwadze, iż Odwołujący na wypadek nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp oświadczył, iż cofa odwołanie w całości - Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby (ust. 2).

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o dokonanie zwrotu pełnej kwoty wpisu, ponieważ stałoby to w sprzeczności z regulacjami wynikającymi z ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: