

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 2 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników w dniu 2 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2024 r. przez wykonawcę W.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych W.F. w Ozimku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EFB Partner J.K. w Serocku

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy W.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych W.F. w Ozimku kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”), w imieniu i na rzecz którego działa Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na roboty budowlane pn. „Przebudowa prawostronnego wału przeciwpowodziowego rzeki Wisły w km 472+600 - 489+666 gmina Sobienie Jeziory, gmina Karczew, Miasto Karczew, Miasto Otwock – etap V” (numer referencyjny: W.ROZ.2710.48.2024/ZZW). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 18 czerwca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00371347/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 24 czerwca 2024 r. wykonawca W.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych W.F. w Ozimku (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w ww. postępowaniu wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 19 w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez żądanie przedłożenia przez wykonawcę przed zawarciem umowy polisy OC na sumę ubezpieczenia 10 mln zł, podczas gdy w § 7 ust. 2 pkt 3 lit. a) załącznika nr 7 do SWZ, Zamawiający określił wymaganą sumę gwarancyjną polisy OC na kwotę co najmniej 5 mln zł na jedno i wszystkie zdarzenia;
2. art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 452 ust. 2 oraz art. 453 ust. 3 oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 5 KC w zw. z art. 556 i 577 KC, poprzez sporządzenie wzoru umowy z rażącym przekroczeniem swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego, zaburzający wzajemność świadczeń i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim w § 7 ust. 2 pkt 3 załącznika nr 7 do SWZ Zamawiający żąda utrzymywania przez wykonawcę ubezpieczenia OC w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie tylko przez okres realizacji zamówienia, ale także przez cały okres rękojmi i gwarancji;
3. art. 441 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedookreślenie w § 2 ust. 2 załącznika nr 7 do SWZ terminu rozpoczęcia realizacji robót budowlanych w ramach prawa opcji;
4. art. 436 pkt 4 lit. b w zw. z art. 441 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak określenia w treści załącznika nr 7 do SWZ zasad zmian wynagrodzenia w przypadku zmiany:
 - stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
 - wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na

- podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
 - zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 46).
 - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1.zmiany treści pkt 17.5.2 SWZ i nadanie mu następującego brzmienia: „aktualne ubezpieczenie OC (kopię polisy) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości co najmniej 5 000 000 zł,”
- 2.zmiany treści § 7 ust. 2 pkt 3 zd. pierwsze załącznika nr 7 do SWZ (Projektowane postanowienia umowy) i nadanie mu brzmienia: „Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej (OC), w której rodzaj działalności objętej ochroną będzie zgodny z zakresem prac wykonywanych w ramach niniejszej Umowy, Wykonawca utrzyma w mocy co najmniej w terminach: od dnia podpisania Umowy od dnia podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego.”
- 3.zmiany treści § 2 ust. 2 załącznika nr 7 do SWZ (Projektowane postanowienia umowy) i nadanie mu brzmienia: „O zamiarze skorzystania z prawa opcji, Zamawiający poinformuje Wykonawcę osobnym pismem, z określeniem zakresu, z którego Zamawiający będzie korzystał, z wyprzedzeniem minimum 60 dni, w terminie nie później niż do dnia 30 listopada 2025 r.”,
- 4.dodanie w § 12 załącznika nr 7 do SWZ (Projektowane postanowienia umowy) postanowień określających zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 w przypadkach określonych w art. 436 pkt 4 lit. b ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 25 czerwca 2024 r. przekazał wykonawcom za pośrednictwem platformy zakupowej kopię odwołania, wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EFB Partner J.K. w Serocku. W ustawowym terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 27 czerwca 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wskazał, iż zmieni treść SWZ zgodnie z żądaniami Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, natomiast po jego stronie w ustawowym terminie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 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).

Przewodnicząca: