

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 29 maja 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 29 maja 2024 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

13 maja 2024 r. przez wykonawcę: **Speedmail Sp. z o.o., ul. Belzacka 176/178, 97-300 Piotrków Trybunalski** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Sosnowiec – Miasto posiadające prawa powiatu, Al. Zwycięstwa 20, 41 – 200 Sosnowiec,**

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Speedmail Sp. z o.o., ul. Belzacka 176/178, 97-300 Piotrków Trybunalski** tytułem zwrotu kwoty uiszczanego wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący** .....

**Sygn. akt KIO 1664/24**

**UZASADNIENIE**

Zamawiający, Gmina Sosnowiec – Miasto posiadające prawa powiatu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym poprzez przyjmowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek pocztowych i ich ewentualnych zwrotów w zakresie: - przesyłek rejestrowanych wychodzących z Urzędu; - przesyłek nierejestrowanych wychodzących z Urzędu”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 maja 2024 r. pod numerem 261447-2024; OJ S 86/2024. W dniu 2 maja 2024 r. Zamawiający opublikował także Specyfikację Warunków Zamówienia.

Wykonawca, Speedmail Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2024 r. odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegającej na ustaleniu warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, jak też określeniu warunków wykonania zamówienia w zakresie sposobu oznaczania przesyłek (opisu przedmiotu zamówienia) w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1) art. 112 ust. 1 Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny, utrudniający uczciwą konkurencję i powodujący nierówne traktowanie wykonawców,

2) art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób nieuprawniony ograniczający dostęp do zamówienia, faworyzujący jednego wykonawcę

w wyniku czego postanowienia specyfikacji warunków zamówienia naruszają podstawowe zasady udzielania zamówień wyrażone w art. 16 Pzp, tj. równe traktowanie wykonawców, zachowanie uczciwej konkurencji oraz proporcjonalność wymagań.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, poprzez:

1) usunięcie postanowień SWZ, w których określono warunek udziału w postępowaniu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp tj. Rozdziału III Warunki udziału w postępowaniu (...) punkt 1 Informacje o warunkach udziału w postępowaniu, pkt 1.2. ppkt 4.1 (strona 10 SWZ) w brzmieniu:

„4.1. niezależnie od liczby części, na które Wykonawca będzie składał ofertę, posiada:

- 20 placówek pocztowych/punktów odbioru na terenie miasta Sosnowca,

- 10 placówek pocztowych/punktów odbioru w miastach: Katowice, Kraków,

- 5 placówek pocztowych/punktów odbioru w miastach: Chorzów, Częstochowa, Będzin, Gliwice, Zabrze, Jaworzno, Dąbrowa Górnicza,

- 3 placówki pocztowe/punkty odbioru w miastach: Czeladź, Mysłowice, Świętochłowice, Siemianowice-Śląskie,

które będą czynne co najmniej przez 4 godziny dziennie od poniedziałku do piątku w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych tj. do godziny 12.00 oraz co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych tj. od godziny 12.00."

2) sunięcie postanowień SWZ, w których określono opis przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp, tj. Załącznik 2a pkt I Wymagania dotyczące sposobu realizacji zamówienia pkt 19 oraz Załącznik 2b pkt I Wymagania dotyczące sposobu realizacji zamówienia pkt 6 w brzmieniu:

*„Zamawiający będzie nadawał przesyłki listowe we własnym imieniu i tylko on może figurować jako nadawca przesyłki. Nie dopuszcza się sytuacji, w której na opakowaniu przesyłek (na kopercie stronie adresowej przesyłek) będzie figurował inny podmiot (np. podwykonawca) i będzie nadawał przesyłki w imieniu i na rzecz Zamawiającego i w wyniku czego będzie figurował na dowodzie nadania przesyłek Zamawiającego oraz na zwrotnym poświadczeniu/potwierdzeniu odbioru, zaś oznaczenia Nadawcy na kopercie będą wskazywały, że Zamawiający nie jest Nadawcą przedmiotowej korespondencji.”*

Odwołujący podniósł, że w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i zmiany kwestionowanych postanowień SWZ Odwołujący będzie mógł ubiegać się o zamówienie. W przypadku natomiast braku zmiany postanowień SWZ, jedynym wykonawcą, który będzie mógł wziąć udział w postępowaniu jest operator wyznaczony (Poczta Polska SA). Aktualnie, ww. postanowienia naruszają podstawowe zasady udzielania zamówień wyrażone w art. 16 Pzp, tj. równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności wymagań.

Zamawiający w dniu 14 maja 2024 r. opublikował kopię odwołania na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w trybie art. 525 ust. 1-3 Pzp, w tym po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 27 maja 2024 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym dniu, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o jego oddalenie.

Zamawiający, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 112 ust. 1 Pzp, uwzględnił zarzut w całości i działając na podstawie art. 137 ust. 1 Pzp, w dniu 22 maja 2024 r. dokonał zmiany treści SWZ, poprzez wykreślenie warunku opisanego w Rozdziale III ust. 1 pkt 1.2. ppkt 4.1.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 99 ust. 4 i 5 Pzp, Zamawiający uwzględnił zarzut w całości i działając na podstawie art. 137 ust. 1 Pzp, w dniu 22 maja 2024 r. dokonał zmiany treści SWZ, poprzez zmianę postanowienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zawartego w punkcie 19 w Załączniku 2a oraz w punkcie 6 w Załączniku 2b, dotyczącym sposobu wykonania umowy, nadając mu następujące brzmienie:

*„Zamawiający będzie nadawał przesyłki listowe we własnym imieniu w związku z czym musi on na: opakowaniu przesyłek (na stronie adresowej przesyłek) oraz na dowodzie nadania przesyłek i na zwrotnym poświadczeniu/potwierdzeniu odbioru - figurować jako nadawca przesyłki. Dopuszcza się aby w miejscu nadawcy figurował również inny podmiot (np. podwykonawca), który będzie nadawał przesyłki w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w wyniku czego będzie figurował na dowodzie nadania i na zwrotnym poświadczeniu/potwierdzeniu odbioru przesyłek Zamawiającego co winno być oznaczone następującą treścią: "Nazwa Wykonawcy .w imieniu lub na rzecz Nazwa Zamawiającego..... ". Zamawiający nie dopuszcza stosowania przez Wykonawcę własnych opakowań na listy i przesyłki. Z uwagi na specyfikę działania niektórych wydziałów tut. Urzędu, Zamawiający zastrzega sobie możliwość wykorzystania własnych druków zwrotnych potwierdzenia odbioru w ograniczonym zakresie.*

*Dla przejrzystości obsługi korespondencji nie dopuszcza się na opakowaniu przesyłek (na stronie adresowej przesyłek) oraz na dowodzie nadania przesyłek i na zwrotnym poświadczeniu/potwierdzeniu odbioru żadnych dodatkowych oznaczeń poza niezbędnymi do wykonania usługi objętej zamówieniem w szczególności treści reklamowych lub promocyjnych”*

Zamawiający wskazał, że w dniu 22 maja 2024 r. poinformował wykonawców o dokonaniu czynności opisanych powyżej, na dowód czego dołączył do odpowiedzi na odwołanie: pismo stanowiące wyjaśnienie oraz zmianę SWZ z dnia 21.05.2024 r., ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu, dowód upublicznienia dokonanej zmiany.

Odwołujący wniósł w dniu 28 maja 2024 r. pismo procesowe. Wskazał, że w dniu 27 maja 2024 r. otrzymał informację o uwzględnieniu odwołania przez Zamawiającego. Zamawiający zmodyfikował SWZ w ten sposób, że wykreślił warunek udziału w postępowaniu, którego dotyczył zarzut, jak też zmodyfikował opis przedmiotu zamówienia w sposób, który umożliwia złożenie oferty przez Odwołującego. Zdaniem Odwołującego, w tych okolicznościach zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp, gdyż zachodzą okoliczności wskazane w art. 522 tej ustawy. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości z dnia 27 maja 2024 r., zgodnie ze wskazanym przez Zamawiającego zakresem uwzględnionych żądań Odwołującego, obejmuje wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu, w rozumieniu art. 522 ust. 1 Pzp. Ponadto, z akt sprawy wynika, że żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym, 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.

Wobec powyższego, postanowiono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła, biorąc pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący .....**