Sygn. akt: KIO 582/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 8 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2024 r. przez wykonawcę Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie)

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście 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:……..……

Sygn. akt: KIO 582/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie - pełnomocnik zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie - Regionalny ZarządGospodarki Wodnej w Krakowie (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Ochronę i monitoring obiektów RZGW w Krakowie – ZZ Kraków (wewnętrzny identyfikator: K.ROZ.2710.2.2024).Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii EuropejskiejOJ S 30/2024 z dnia 12 lutego 2022 r. 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 przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 22 lutego 2024 r. wykonawca Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący"), wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia opublikowanych 12 lutego 2024 r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 433 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych, dotyczących możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron;

2.art. 436 pkt. 4 b) ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów 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 zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

3.art. 439 ust. 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe opisanie przez Zamawiającego w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Zamawiający w 7 marca 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp - w zakresie zarzutu nr 1 odwołania dot. naruszenia art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, bowiem z uwagi na dokonaną w dniu 22 lutego 2024 r. zmianę SWZ oraz

ogłoszenia dalsze prowadzenie postępowania w tym zakresie stało się zbędne. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie dot. zarzutów nr 2 i 3.

Odwołujący w dniu 7 marca 2024 r. złożył pismo, w którym oświadczył, iż mając na uwadze stanowisko Zamawiającego co do bezprzedmiotowości zarzutu nr 1, wycofuje pozostałe zarzuty przedstawione w odwołaniu (zarzut nr 2 i nr 3). Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zniesienie terminu wyznaczonej rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Izba stwierdziła, iż zarzut nr 1 odwołania referował do pierwotnej treści § 3 ust. 3 załącznika nr 11 do SWZ – wzór umowy, który miał następujące brzmienie *„W przypadku ograniczenia zamówienia objętego przedmiotową umową przez Zamawiającego, Zamawiający gwarantuje, że wartość przedmiotu zamówienia, poniżej której Zamawiający nie będzie mógł dokonywać zmiany wynosi 30% całości wartości zamówienia brutto określonej w ust. 1".* Odwołujący kwestionując ograniczenie wartości gwarantowanej usługi do 30% wartości zamówienia, wskazywał na konieczność dokonania modyfikacji § 3 ust. 3 wzoru umowy w następujący sposób: *„W przypadku ograniczenia zamówienia objętego przedmiotową umową przez Zamawiającego, Zamawiający gwarantuje, że wartość przedmiotu zamówienia, poniżej której Zamawiający nie będzie mógł dokonywać zmiany, wynosi 80% całości wartości zamówienia brutto, określonej w ust. 1".*

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 22 lutego 2024 r. (o godz. 10:34) opublikował na platformie zakupowej wyjaśnienia treści dokumentów zamówienia wraz z modyfikacjami. W ramach tych modyfikacji zmianie uległ § 3 ust. 3 wzoru umowy, który otrzymał brzmienie: *„Zamawiający gwarantuje, że w przypadku ograniczenia zamówienia objętego przedmiotową umową przez Zamawiającego, minimalna wartość zamówienia udzielonego Wykonawcy wyniesie 80% całości wartości zamówienia brutto określonej w ust. 1. Powyższe nie dotyczy odstąpienia od umowy".* Powyższa zmiana nastąpiła już po wniesieniu przez wykonawcę Impel S.A. odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, które wpłynęło 22 lutego 2024 r. o godz. 9:48.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, iż w zakresie zarzutu nr 1 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.

Art. 552 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje, aby Izba orzekając wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 22 lutego 2024 r. dokonał modyfikacji dokumentów zamówienia, zmieniając treść zaskarżonego w ramach zarzutu nr 1 postanowienia wzoru umowy (§ 3 ust. 3). Powyższe powoduje, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie stało się zbędne. Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści wzoru umowy, która przestała być aktualna. Tym samym nie istnieje substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie. Zakwestionowane postanowienie umowne obecnie ma już inne brzmienie niż w chwili wnoszenia odwołania, a ich zmodyfikowana treść odpowiada żądaniu Odwołującego. Tym samym spór w tym zakresie przestał być aktualny.

W ocenie składu orzekającego prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 1 uznać należy za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu nr 2 i 3 Odwołujący w dniu 7 marca 2023 r. wycofał odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesienie odwołania do Izby.

Tym samym w odniesieniu do zarzutu nr 2 i 3 zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w całości na podstawie art. 568 pkt 1 i 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. 1 i 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).

Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:……..……