Sygn. akt: KIO 729/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Anna Osiecka-Baran

Ewa Sikorska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2024 r. przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawie

Uczestnik po stronie odwołującego:

A. Wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 729/24,

B. Wykonawca Politraffic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 729/24,

C. Wykonawca Schreder Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 729/24,

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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.

Przewodniczący:……..……...

……

……

Sygn. akt: KIO 729/24

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

Zamawiający: Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawiewszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Usługa wdrożenia i utrzymania systemu sterowania i zarządzania oświetleniem na terenie m.st. Warszawy" nr referencyjny nadany sprawie: ZDM/UM/DZP/16/PN/4/24.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 lutego 2024 r. pod numerem 107357-2024.

W dniu 4 marca 2024 r. Odwołujący: Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawiewniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści niektórych postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ i ogłoszenia niezgodnych - w jego ocenie - z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub Ustawy.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1)art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;

2)art. 99 ust. 2, ust. 5 i ust. 6 w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nadmiarowy, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców;

3)art. 99 ust. 2 w zw. 16 pkt. 3 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny oraz nadmiarowy, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego;

4)art. 99 ust. 2, art. 431, art. 433 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Ustawy w zw. z art. 353 (1) kodeksu cywilnego (dalej „kc") oraz art. 5 kc w zw. z 8 ust. 1 Ustawy poprzez wprowadzenie do SWZ postanowień w sposób rażąco naruszający równowagę kontraktową stron, przerzucający na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy lub zależnych od Zamawiającego, poprzez nieprecyzyjne lub rażąco niekorzystne dla wykonawców postanowienia SWZ, sprzeciwiając się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego oraz zniechęcając wykonawców do składania ofert w Postępowaniu i ograniczając konkurencję;

5)art. 99 ust. 1 Ustawy w zw. art. 353 (1) kc w zw. z art. 5 kc zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy poprzez takie sformułowanie klauzul umownych, które uprawniają Zamawiającego do wezwania wykonawcy do należytego wykonania umowy wyznaczając mu przy tym dowolnie krótki termin bez konieczności uwzględnienia przy wyznaczaniu tego dodatkowego czasu minimalnego okresu niezbędnego do zastosowania się do tego wezwania, a następnie po upływie tego terminu uprawniające Zamawiającego do odstąpienia od umowy oraz naliczenia kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, które to jednostronne uprawnienia w sposób rażący naruszają zasadę swobody umów, równowagę stron poprzez obciążenie Wykonawcy nadmiernym ryzykiem realizacji Zamówienia oraz naruszają zasady współżycia społecznego, a dodatkowo nie uwzględniają okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;

6)art. 395 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy poprzez sformułowanie klauzuli umownej uprawniającej Zamawiającego do odstąpienia od umowy w sposób wadliwy, która nie przewiduje oznaczenia terminu na odstąpienie od umowy, tj. uzależnia początek biegu 30-dniowego okresu od wydarzenia przyszłego i niepewnego oraz obiektywnie nieweryfikowalnego przez wykonawców.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu
niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.1 ustawy Pzp .

W dniu 18 marca 2024 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zostało dokonane.

Zgodnie z art.522 ust.1 ustawy Pzpw 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.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w , znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..

……..

……..