Sygn. akt: KIO 1161/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2025 r. przezwykonawcę Piotra Gulczyńskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: GARDEN PRODUCTS.PL – Piotr Gulczyński w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Kalisz

przy udziale:

uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Joanny Gałązki, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: ANBEN Joanna Gałązka, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznychna rzecz wykonawcy Piotra Gulczyńskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: GARDEN PRODUCTS.PL – Piotr Gulczyński kwoty 13 500 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych), stanowiącej 90% kwoty 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 1161/25

UZASADNIENIE

Miasto Kalisz (dalej: „zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.: *„Bieżące utrzymanie i pielęgnacja zieleni na terenie miasta Kalisza",* numer referencyjny: WGOŚ.2711.0001.2025. Zamówienie zostało podzielone na części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 marca 2025 roku, numer publikacji ogłoszenia: 169243-2025, numer wydania: Dz.U. S: 53/2025. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Wykonawca - Piotr Gulczyński, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: GARDEN PRODUCTS.PL Piotr Gulczyński (dalej: „odwołujący") w dniu 27 marca 2025 roku wniósł odwołanie wobec treści Ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz dokumentów zamówienia – Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) oraz Załączników do SWZ, w tym standardów wykonania usługi i postanowień umownych, w postaci:

I. pkt 4.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: OPZ) w zw. z pkt 3. Standardów Ogólnych dla Rejonów I-VII i IX-XI] - Załącznik nr 1 do SWZ;

II. pkt 4.2. i 4.3. OPZ w zw. z § 10 ust. 1 pkt 7), § 10 ust. 2 Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części I-VII, IX-X (dalej: Projekt umowy), § 10 ust. 1 pkt 5) Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części VIII i § 10 ust. 2 Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa

(projekt) właściwy w zakresie Części XI oraz pkt. III Standardów Szczegółowych dla Rejonów I-VI i X oraz pkt IV Standardów szczegółowych dla Rejonu VII, IX – Załącznik nr 1 do SWZ (dalej: Standardy szczegółowe);

III. § 10 ust. 2 Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części I-VII, IX-X w zw. z pkt 4.1 i 4.2. OPZ;

IV. § 9 ust. 3 zw. z § 5 ust. 6 i 7 Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części I-VII, IX-X;

V. § 9 ust. 3 zw. z § 5 ust. 6 i 7 Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części VIII;

VI. pkt 4.1. i 4.2. SWZ w zw. z pkt 11.2. ppkt 6) SWZ.

Zaskarżonemu Ogłoszeniu i dokumentacji odwołujący zarzucił:

1. [w odniesieniu do punktu I powyżej, tj. pkt 4.3 OPZ w zw. z pkt 3. Standardów Ogólnych dla Rejonów I-VII i IX-XI] - Załącznik nr 1 do SWZ naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku uzyskania pozwoleń w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, co wpływa na niemożność oszacowania ryzyka i kosztów związanych z uzyskaniem wymaganych pozwoleń, a w konsekwencji utrudnia właściwą kalkulację oferty przez wykonawcę;

2. [w odniesieniu do punktu II powyżej, tj. pkt 4.2. i 4.3. OPZ w zw. z § 10 ust. 1 pkt 7) i § 10 ust. 2 Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części I-VII, IXX, § 10 ust. 1 pkt 5) Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części VIII i § 10 ust. 2 Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części XI oraz pkt. III Standardów Szczegółowych dla Rejonów I-VI i X oraz pkt. IV Standardów szczegółowych dla Rejonu VII, IX – Załącznik nr 1 do SWZ naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 353^1 k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, nieprzejrzysty i wewnętrznie sprzeczny, wadliwe przygotowanie specyfikacji warunków zamówienia wyrażające się w sformułowaniu projektowanych postanowień umownych w sposób nieprecyzyjny i przerzucający na Wykonawcę w całości ryzyko odpowiedzialności za szkody, którym ten nie mógł w żaden sposób zapobiec, co uniemożliwia właściwe oszacowanie zakresu zleconej zamówieniem usługi, potencjalnych kosztów realizacji zamówienia, ryzyka gospodarczego i cenowego, a tym samym właściwą kalkulację oferty przez wykonawcę;

3. [w odniesieniu do punktu III powyżej, tj. § 10 ust. 2 Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części I-VII, IX-X w zw. z pkt 4.1. i 4.2. SWZ] naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 353^1 k.c. i 5 k.c., w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie postanowień umownych i opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który przenosi na wykonawcę obowiązek codziennego przeglądu drzewostanu, z pominięciem ustalenia kryteriów i standardów wykonania oraz 3 wyceny prac, wymagań co do kwalifikacji osób przeprowadzających taki przegląd oraz bez uwzględnienia pozycji przeglądu w kosztorysie cenowym, co w konsekwencji uniemożliwia właściwą ocenę zakresu obowiązków umownych wykonawcy, właściwe oszacowanie ryzyka gospodarczego i ryzyka związanego z odpowiedzialnością za powstałe szkody, a tym samym właściwą kalkulację oferty przez wykonawcę;

4. [w odniesieniu do punktu IV powyżej, tj. § 9 ust. 3 zw. z § 5 ust. 6 i 7 Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części I-VII, IX-X naruszenie art. 16 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. i 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uzależnienie wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od podpisania protokołów odbiorów prac przy jednoczesnym określeniu terminu sporządzenia protokołów w sposób nieprecyzyjny, albowiem Projekt umowy nie zawiera postanowień odwołujących się do terminu końcowego ich sporządzenia, co rodzi ryzyko jednostronnego wprowadzenia przez Zamawiającego opóźnień w odbiorze prac, a w konsekwencji narażenie wykonawcy na nieuzasadnione opóźnienia w wypłacie wynagrodzenia, co z kolei stanowi istotne naruszenie równowagi kontraktowej;

5. [w odniesieniu do punktu V powyżej, tj. § 9 ust. 3 zw. z § 5 ust. 6 i 7 Projektu umowy – Załącznika do SWZ – Umowa (projekt) właściwy w zakresie Części VIII naruszenie art. 16 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uzależnienie wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od podpisania protokołów odbiorów prac przy jednoczesnym określeniu terminu sporządzenia protokołów w sposób nieprecyzyjny, albowiem Projekt umowy nie zawiera postanowień odwołujących się do terminu końcowego ich sporządzenia, co rodzi ryzyko jednostronnego wprowadzenia przez Zamawiającego opóźnień w odbiorze prac, a w konsekwencji narażenie wykonawcy na nieuzasadnione opóźnienia w wypłacie wynagrodzenia, co z kolei stanowi istotne naruszenie równowagi kontraktowej;

6. [w odniesieniu do punktu VI powyżej, tj. pkt 4.1. i 4.2. SWZ w zw. z pkt 11.2. ppkt 6) SWZ] naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, art. 116 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 37b ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2024 r., poz. 1292, 1907), dalej: ustawa o ochronie zabytków

i opiece nad zabytkami poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, z pominięciem obowiązku spoczywającego na Zamawiającym z mocy bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zaniechanie wprowadzenia warunku udziału w postępowaniu w postaci obowiązku skierowania do realizacji prac konserwatorskich (prac restauratorskich) w zakresie Części V zamówienia osób, które ukończyły studia drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie, których program obejmuje zajęcia lub grupy zajęć umożliwiające nabycie wiedzy i umiejętności w tym zakresie, oraz które po rozpoczęciu studiów drugiego stopnia lub po zaliczeniu szóstego semestru jednolitych studiów magisterskich, przez co najmniej 9 miesięcy brały udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy zabytkach wpisanych do rejestru, lub były zatrudnione przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury, a w konsekwencji naruszenie obowiązku prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści SWZ oraz Załączników do SWZ w sposób opisany we wnioskach odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

W dniu 31.03.2025 r. wykonawca Joanna Gałązka, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: ANBEN Joanna Gałązka, zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 1.04.2025 r. wykonawca Leszek Kwiasowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: TREE WORKER Leszek Kwiasowski, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy jest niezgodne z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) w zw. z art. 544 ust. 4 ustawy Pzp. W myśl bowiem § 4 ust. 1 powołanego powyżej rozporządzenia: pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.

Zgodnie z powyższym, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w postaci elektronicznej winno być przekazane na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu. Tymczasem wykonawca Leszek Kwiasowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: TREE WORKER Leszek Kwiasowski, przekazał swoje zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego na adres poczty elektronicznej Urzędu, a zatem w sposób niezgodny z wymaganiami, określonymi w § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia. W konsekwencji, Izba stwierdziła, że nieskuteczność zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego.

W dniu 8.04.2025 r. odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania. Odwołanie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a stosownie do treści art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Zgodnie z powołanym przepisem cofnięcie odwołania jest czynnością dyspozytywną wykonawcy wnoszącego odwołanie, którą może dokonać aż do czasu zamknięcia rozprawy.

Stosownie zaś do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze,w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

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 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. z 2020 r. poz. 2437) i nakazała zwrot na rzecz odwołującego kwoty 13 500 zł, stanowiącej 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:……..……