Sygn. akt:KIO 2479/23

POSTANOWIENIE
z dnia 5 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Joanna Gawdzik – Zawalska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 21 września 2023 r. przez wykonawcę:
„KAWON" sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi
Ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:
Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi działający jako podmiot wykonujący zadania Centralnego Zamawiającego
postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującegokwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą 100 % należnego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. Zm.) (dalej: Ustawa lub Pzp) w trybie przetargu nieograniczonego przez Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi działający jako podmiot wykonujący zadania Centralnego Zamawiającego (dalej: Zamawiający) pn.: „Letnie i zimowe, ręczne oczyszczanie terenów Miasta Łodzi", Nr referencyjny: DSR-ZP-m.271.70.2023 (dalej "Postępowanie") w dniu 21 sierpnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniesione zostało wobec treści dokumentów zamówienia odwołanie przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia „KAWON" sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: Odwołujący lub Wykonawca). W Postępowaniu warunki postępowania opisane zostały w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ).
Wykonawca zarzucił Zamawiającemu:
1. opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób niejasny, nieprzejrzysty w zakresie, w jakim Zamawiający nie wskazuje czy oczekując od wykonawcy wykazania się usługą polegającą na utrzymaniu terenów w pasach dróg uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże się zdolnością zawodową w zakresie realizacji usług polegających na utrzymaniu dróg czym Zamawiający naruszył art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp
2.opisanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wartości usług, których wykonaniem ma legitymować się wykonawca, a wskazanych w pkt 8.1.4. SWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, rażąco wygórowany, w sposób nieuprawniony i niecelowy ograniczający konkurencję w postępowaniu czym Zamawiający naruszył art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp
3.wskazanie dla poszczególnych części zamówienia rażąco wygórowanych kwot wadiów ograniczających konkurencję w postępowaniu czym Zamawiający naruszył art. 97 ust. 2-4 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp
4.opisanie warunków realizacji zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów poprzez wprowadzenie do wzoru umowy w § 1 ust. 4 zapisu o możliwości arbitralnego uznania przez zamawiającego, że prace w danym zakresie zostały nienależycie wykonane i zażądania usunięcia wad podczas gdy:
-jakość wykonania prac nie została precyzyjnie opisana w dokumentacji postępowania;
-nie określono w jakim terminie Zamawiający może uznać prace za nienależycie wykonane
- specyfika oczyszczania miasta powoduje, że warunki atmosferyczne bądź bieżąca eksploatacja danych terenów powoduje, że krótko po oczyszczeniu danego terenu może on wymagać ponownego oczyszczania z przyczyn od wykonawcy niezależnych czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3531 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp;
5.opisanie warunków realizacji zamówienia w zakresie wymaganego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej poprzez rażące wygórowanie wymaganych sum ubezpieczenia w sposób ograniczający konkurencję w postępowaniu, w sposób nieproporcjonalny do wartości zamówienia i jego celów czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 Pzp;
6.opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów poprzez wprowadzenie do wzoru umowy w § 4 ust. 4 zapisu o możliwości awaryjnego zlecania usług będących przedmiotem zamówienia, także w innych Rejonach zamówienia na terenie Miasta Łodzi na podstawie cen jednostkowych Rejonu wykonującego usługi awaryjne bez wskazania limitu takich zleceń a także z narzuceniem stawek za Rejon, którego wykonawca nie wyceniał czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3531 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp;
7.opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów poprzez wprowadzenie do wzoru umowy w § 4 ust. 5 zapisu o możliwości zmiany terminów tzw. wcześniejszego lub późniejszego zakończenia prac oczyszczania, czasowego zawieszenia wykonywania prac na poszczególnych odcinkach pasów drogowych w zależności od warunków atmosferycznych i potrzeb Zamawiającego czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3531 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp;
8.opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów

poprzez wprowadzenie do wzoru umowy w § 6 ust. 3 zapisu o konieczności zastąpienia podwykonawcy innym podwykonawcą lub zrezygnowania z podwykonawcy, jeśli zamawiający stwierdzi, że wobec danego podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3531 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp;
9.opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów poprzez wprowadzenie do wzoru umowy w § 6 ust. 5 zapisu o konieczności przedstawienia zamawiającemu kopii zawartej umowy o podwykonawstwo czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3531 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.
Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:
1)wskazania, że oceniając spełnienie warunku z pkt 8.1.4. SWZ i oczekując od wykonawcy wykazania się usługą polegającą na utrzymaniu terenów w pasach dróg uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże się zdolnością zawodową w zakresie realizacji usług polegających na utrzymaniu dróg (dotyczy zarzutu nr 1);
2)opisania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wartości usług, których wykonaniem ma legitymować się wykonawca wskazanych w pkt 8.1.4. SWZ zmniejszając podane wartości co najmniej o 50 % w stosunku do pierwotnie wskazanych (dotyczy zarzutu nr 2);
3)zmniejszenia wysokości kwot wadiów co najmniej o 50 % w stosunku do pierwotnie wskazanych ewentualnie wskazanie wartości kwot wadiów z uwzględnieniem wartości szacunkowej zamówienia podstawowego na dane części z pominięciem prawa opcji i zamówień uzupełniających (dotyczy zarzutu nr 3);
4)zmiany § 1 ust. 4 wzoru umowy poprzez wskazanie, że zamawiający może stwierdzić nienależyte wykonanie prac i odmówić ich odbioru nie później niż w czasie 2 godzin od zgłoszenia zakończenia prac, a jeśli zgłoszenie miało miejsce po godzinie 15:00, najpóźniej do godz. 10:00 następnego dnia roboczego (dotyczy zarzutu nr 4);
5)zmniejszenia wysokości wymaganych sum ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej co najmniej o 50 % w stosunku do pierwotnie wskazanych (dotyczy zarzutu nr 5);
6)usunięcia ze wzoru umowy zapisu o możliwości awaryjnego zlecania usług będących przedmiotem zamówienia, także w innych Rejonach zamówienia na terenie Miasta Łodzi na podstawie cen jednostkowych Rejonu wykonującego usługi awaryjne ewentualnie podanie limitu takich zleceń ze wskazaniem, że będą realizowane na podstawie co najmniej wartości 150 % cen jednostkowych Rejonu wykonującego usługi awaryjne (dotyczy zarzutu nr 6);
7)wskazania we wzorze umowy precyzyjnych warunków uruchomienia przez Zamawiającego możliwości zmiany terminów tzw. wcześniejszego lub późniejszego zakończenia prac oczyszczania, czasowego zawieszenia wykonywania prac na poszczególnych odcinkach pasów drogowych w zależności od warunków atmosferycznych i potrzeb Zamawiającego ze wskazaniem minimalnego, co najmniej 6 godzinnego uprzedniego zawiadomienia wykonawcy (dotyczy zarzutu nr 7);
8)usunięcia ze wzoru umowy zapisu o konieczności zastąpienia podwykonawcy innym podwykonawcą lub zrezygnowania z podwykonawcy, jeśli zamawiający stwierdzi, że wobec danego podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia (dotyczy zarzutu nr 8);
9)usunięcia ze wzoru umowy zapisu o konieczności przedstawienia zamawiającemu kopii zawartej umowy o podwykonawstwo (dotyczy zarzutu nr 9).
Zamawiający pismem z dnia 4 września 2023 roku uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutów numer 1, 2, 3, 5. W pozostałym zakresie wnosił o ich oddalenie.
Wykonawca pismem z dnia 4 września 2023 r. a więc przed dniem rozprawy, cofnął zarzuty odwołania w pozostałym nie uwzględnionym zakresie (tj. co do zarzutów numer 4, 6, 7, 8, 9) wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w całości oraz zwrot uiszczonego wpisu.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

W związku z uwzględnieniem przed rozprawą przez Zamawiającego części zarzutów odwołania oraz złożeniem przez Odwołującego zgodnie z art. 520 Ustawy oświadczenia o wycofaniu złożonego odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego Izba uznała, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w trybie art. 568 Ustawy.

W zakresie zarzutów uwzględnionych zastosowanie znajduje norma art. 568 pkt. 3 w zw. z art. 522 ust. 4 Ustawy, zaś w pozostałym zakresie art. 568 pkt. 1 Ustawy.

Na posiedzeniu niejawnym w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji

Przewodniczący:……..……