Sygn. akt: KIO 1825/23

POSTANOWIENIE

z dnia 7 lipca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Monika Banaszkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 lipca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 26 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci spółka partnerska z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Politechnika Warszawska**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**,
2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz
odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczonego 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 ze 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:……..……..……..……...

Sygn. akt: KIO 1825/23

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

Zamawiający Politechnika Warszawska (dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie usług w zakresie stałej obsługi prawnej Zamawiającego (numer referencyjny: ZP.U.DS.5.2023) Numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - 2023/BZP 00100969/01 z dnia 2023-02-17.

Wykonawca Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci spółka partnerska z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami Pzp czynność Zamawiającego, polegającą na unieważnieniu prowadzonego przez Zamawiającego Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 255 pkt. 5 w zw. z art. 260 ust. 2 w zw. z art. 16 Pzp, przez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji unieważnienie Postępowania wobec przyjęcia, że w Postępowaniu zaszła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie Postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, w sytuacji, gdy:

1) konieczność poniesienia przez Zamawiającego wydatków związanych z remontem budynków wskazanych w uzasadnieniu unieważnienia Postępowania wobec roszczeń waloryzacyjnych Wykonawców i robót dodatkowych:

a) nie została wykazania,

a gdyby nawet faktycznie zaistniała

b) nie była okolicznością, której na moment wszczęcia Postępowania nie można było przewidzieć działając z należytą starannością, gdyż wzrost cen robót i materiałów budowlanych był obserwowany co najmniej od lutego 2022 r., tj. więc na długo przed wszczęciem Postępowania, a ryzyko związane z koniecznością wykonania robót dodatkowych jest immanentnym ryzykiem związanym z każdą robotą budowlaną, zwłaszcza realizowaną w starych budynkach,

c) nie jest okolicznością, powodującą, że prowadzenie Postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, a wręcz przeciwnie, determinuje zapotrzebowanie na pomoc prawną, zwłaszcza specjalistyczną. Świadczenie pomocy prawnej wskutek rozstrzygnięcia Postępowania nie stało się dla Zamawiającego wobec powyższego zbędne, a pomoc ta nie miała charakteru „dodatkowej";

2) zmiany organizacyjne po stronie Zamawiającego związane ze zmianą na stanowisku kierownika Biura Obsługi Prawnej oraz Działu Inwestycji i Remontów oraz ze zwiększeniem zapotrzebowania na pomoc prawną nie jest okolicznością powodującą, że prowadzenie Postępowania nie leży w interesie publicznym, bowiem:

a) okoliczności te nie doprowadziły unicestwienia czy zdezaktualizowania się potrzeb w zakresie pomocy prawnej Zamawiającego, które zabezpieczyć miało udzielenie zamówienia w Przedmiotowym postępowaniu, a zwiększenie zapotrzebowania na pomoc prawną w innych obszarach spowodować powinno raczej konieczność zabezpieczenia przez Zamawiającego dodatkowej – obok nabywanej w Postępowaniu – pomocy prawnej, a nie do zmiany formy zapewnienia obsługi prawnej bez zwiększenia zaangażowania osobowego,

b) wspomniane – rzekomo zwiększone zapotrzebowanie na pomoc prawną – może być zaspokojone przez Zamawiającego przez udzielenie zamówienia w Postępowaniu,

3) decyzja Zamawiającego o rozbudowie własnego Biura Obsługi Prawnej przez zatrudnienie dwóch dodatkowych radców prawnych:

a) nie została udowodniona,

b) jest okolicznością wywołaną przez samego Zamawiającego, a tylko okoliczności od Zamawiającego niezależne i niemogące zostać przez niego sprokurowanymi, mogą prowadzić do unieważnienia postępowania podstawie zastosowanego przepisu. Okoliczność ta stanowi więc *de facto* zmianę decyzji Zamawiającego do co sposobu realizacji zadania publicznego, czego nie można uznać za podstawę do unieważnienia Postępowania w ww. trybie;

c) nie jest okolicznością powodującą, że prowadzenie Postepowania nie leży w interesie publicznym bowiem:

- decyzja ta nie spowoduje zabezpieczenia potrzeb Zamawiającego na pomoc prawną w zakresie szerszym niż wskutek udzielenia zamówienia w wyniku rozstrzygnięcia Postępowania oraz w sposób, który pozwoli Zamawiającemu na poczynienie oszczędności w porównaniu do zamówienia udzielonego w wyniku rozstrzygnięcia Postępowania,

- Zamawiający, dokonując tej oceny referował do kwoty na jaką oszacował zamówienie udzielane w Postępowaniu, w którym jednak złożono oferty o wartości niższej niż przedmiotowe szacunki,

- również obsługa prawna jaka miała być świadczona w wyniku rozstrzygnięcia Postępowania ma charakter stały,

- udzielenie zamówienia w Postępowaniu, nie będzie stało na przeszkodzie zatrudnieniu wewnętrznej obsługi prawnej dla zakresu, który miałby – według twierdzeń Zamawiającego – nie zostać objęte przedmiotowym zamówieniem,

- forma zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nie powoduje, że świadczące w ten sposób pomoc prawną osoby, świadczą ją w zakresie szerszym niż prawnicy świadczący pomoc prawną w wyniku rozstrzygnięcia Postępowania, czy na wyższym poziomie,

- zatrudnienie na podstawie umowy o pracę nie spowoduje zapewnienia obsługi prawnej „w sposób bardziej elastyczny i adekwatny do potencjalnych potrzeb Zamawiającego",

d) nie jest okolicznością, której przy zachowaniu należytej staranności nie można było przewidzieć przed wszczęciem Postępowania, gdyż możliwość zatrudnienia wewnętrznej obsługi prawnej nie pojawiła się dopiero po jego wszczęciu, a istniała zawsze;

4) planowana zmiana w zakresie procedury przygotowania projektów pełnomocnictw:

a) nie ma charakteru istotnego z punktu widzenia obowiązków wykonawcy zamówienia udzielonego w wyniku rozstrzygnięcia Postępowania, w szczególności nie doprowadzi do istotnej zmiany zakresu czynności związanej z pomocą prawną jaką świadczyć ma przyszły wykonawca zamówienia,

b) nie była okolicznością, której przy zachowaniu należytej staranności nie można było przewidzieć przed wszczęciem Postępowania;

5) czynność Zamawiającego w zasadzie zmierza do obejścia przepisów Pzp oraz do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, a okoliczności które przywołał Zamawiający zostały przez niego wykreowane do postaci „nieprzewidzianych" tylko i wyłącznie w celu dokonania unieważnienia postępowania i zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wskazując na powyższy zarzut, Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania oraz dalsze prowadzenie Postępowania, w tym badanie i ocenę ofert;

2) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Izbą.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 Pzp do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie wstąpił żaden wykonawca.

3 lipca 2023 r. Zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że w całości uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu przez Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że unieważnia czynność unieważnienia postępowania na Świadczenie usług w zakresie stałej obsługi prawnej Zamawiającego (numer postępowania: ZP.U.DS.5.2023).

Zgodnie z art. 522 ust. 1 Pzp, 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.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.