

Sygn. akt: KIO 1934/23

POSTANOWENIE
z dnia 13 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 lipca 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Jacka Lubińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe J.L. z siedzibą w Sztumie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto i Gminę Prabuty**
postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty
7 500,00 zł. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Jacka Lubińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe J.L. z siedzibą w Sztumie, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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 1934/23

Uzasadnienie

Miasto i Gmina Prabuty (dalej „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest dowóz uczniów do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy Prabuty; nr postępowania: DZP-382-70/ 22 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/ BZP 281686/01.

W dniu 4 lipca 2023 r. w ww. postępowaniu przez wykonawcę **Jacka Lubińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe J.L. z siedzibą w Sztumie** (dalej „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec niezgodnego z przepisami prawa sporządzenia treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) oraz Ogłoszenia

o zamówieniu poprzez wprowadzenie do treści dokumentów zamówienia, Ogłoszenia oraz wzoru umowy postanowień naruszających przepisy ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 110 ust. 2 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 oraz art. 16 pkt 2 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie procedury samooczyszczenia w przypadku przesłanki wykluczenia nieprzewidzianej przez ustawę;
2. art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp poprzez wprowadzenie przesłanki wykluczenia w brzmieniu sprzecznym z treścią ustawy Pzp;
3. § 6 ust. 1 - 4 oraz § 7 ust. 1 - 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452)
- poprzez wprowadzenie wymagania podpisywania dokumentów wyłącznie podpisem kwalifikowanym;
4. art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233), art. 239 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4 i 7 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert, skutkujących składaniem ofert stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji;
5. art. 99 ust. 1 oraz art. 98 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie obowiązku prezentacji pojazdów po wyborze oferty najkorzystniejszej oraz możliwości uznania, że wykonawca uchyła się od podpisania umowy w przypadku, gdy pojazdy nie uzyskają akceptacji zamawiającego, z jednoczesnym brakiem określenia wymagań co do pojazdów (np. minimalnej liczby miejsc);

6.art. 439 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wprowadzenia klauzul waloryzujących wynagrodzenie wykonawcy;

7.art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 484 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp i 16 pkt 1 i 3 i art. 8 ust. 1 oraz art. 433 ustawy Pzp poprzez wykorzystanie pozycji dominującej i wprowadzenie postanowień uniemożliwiających należytą wycenę zamówienia oraz pozwalających na dowolność w zakresie rozwiązania umowy ze strony zamawiającego, co utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców, mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego;

8.art. 436 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie limitu kar umownych na poziomie 100% wartości umowy.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia zmian w treści Ogłoszenia oraz SWZ polegających na:

- 1.usunięciu przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z katalogu przesłanek umożliwiających dokonanie samooczyszczenia;
- 2.wprowadzeniu przesłanek wykluczenia wykonawców zgodnie z art. 108 ust. 1 ustawy Pzp;
- 3.dopuszczenia podpisywania dokumentów składanych przez wykonawców w postępowaniu również podpisem zaufanym lub osobistym;
- 4.usunięciu kryterium oceny ofert czas podstawienia autobusu zastępczego lub wprowadzeniu najkrótszego czasu do wyboru przez wykonawcę od 45 minut;
- 5.doprecyzowaniu wymagań dotyczących pojazdów lub usunięciu zapisu pozwalającego na zatrzymanie wadium w sytuacji, w której prezentowane pojazdy nie uzyskują akceptacji zamawiającego z bliżej nieokreślonych przyczyn;
- 6.wprowadzeniu klauzul pozwalających na waloryzację wynagrodzenia;
- 7.zmiany postanowień wzoru umowy poprzez nakazanie wprowadzenia minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron;
- 8.usunięciu przesłanek natychmiastowego odstąpienia od umowy wskazanych w § 9 ust. 4 umowy;
- 9.wprowadzeniu limitu kar na poziomie 20% wartości wynagrodzenia.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w ustawowym terminie,

nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ponadto ustalono, że w piśmie złożonym do akt sprawy z 6 lipca 2023 r. zamawiający oświadczył, że uwzględni wniesione odwołanie w całości.

W związku z tym, że zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu

w całości, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia w ustawowym terminie żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, 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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie

do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, 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.

Przewodniczący:.....