

Sygn. akt: KIO 3530/23

KIO 3552/23

## POSTANOWENIE

z dnia 11 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

**Emil Kuriata**

**Rafał Malinowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 27 listopada 2023 r. przez wykonawcę **City Parking Group S.A z siedzibą w Grudziądzu** (sygn. akt KIO 3530/23)

B.w dniu 27 listopada 2023 r. przez wykonawcę **KBU Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** (sygn. akt KIO 3552/23)

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne – Lublin -Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie**

### postanawia:

- 1.umarza postępowanie odwoławcze,
- 2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **City Parking Group S.A z siedzibą w Grudziądzu** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania,
- 3.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **KBU Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 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 3530/23

KIO 3552/23

## Uzasadnienie

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne – Lublin -Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa w formie dzierżawy parkomatów oraz systemu do obsługi Strefy Płatnego Parkowania w Lublinie”.

Sygn. akt KIO 3530/23:

W dniu 27 listopada 2023 r. wykonawca City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu (dalej: „Odwołujący City Parking”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na prowadzeniu postępowania, które ma prowadzić do zawarcia umowy w

sprawie zamówienia publicznego bez stosowania przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący City Park zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 2 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 4 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 4) ustawy Pzp w z. z art. 7 pkt 32) ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 33) ustawy Pzp oraz art. 2 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 4 lit. c) w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 8) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE2 („Dyrektywa 2014/24/UE”) w zw. z art. 58 Kodeksu cywilnego – poprzez przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do stosowania ww. przepisów i może zawrzeć umowę dotyczącą przedmiotu postępowania bez stosowania ustawy Pzp, podczas gdy Zamawiający jest podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy Pzp, przedmiot postępowania jest dostawą, a wartość przedmiotu postępowania przekracza kwotę 130 000 złotych;

lub alternatywnie

2.art. 2 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1) lub pkt 2) ustawy Pzp w zw.

z art. 7 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 32) ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 35) ustawy Pzp oraz art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 pkt 1) w zw. z art. 2 pkt 4) w zw. z art. 4 ust. 1 lit. b) w zw.

z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 11 oraz w zw. z art. 15 Dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE3 („Dyrektywa 2014/25/UE”) w zw. z art. 58 Kodeksu cywilnego - poprzez przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do stosowania ww. przepisów i może zawrzeć umowę dotyczącą przedmiotu postępowania bez stosowania ustawy Pzp, podczas gdy Zamawiający jest podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy Pzp w zakresie zamówień sektorowych, przedmiot postępowania jest dostawą, a wartość przedmiotu postępowania przekracza kwotę 1 919 502 złotych.

Odwołujący City Parking wniósł o:

1.merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości,

2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania, ponieważ jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na wszczęciu postępowania bez stosowania przepisów ustawy Pzp, pomimo tego, że postępowanie powinno być prowadzone na podstawie przepisów tej ustawy, a wada ta nie może zostać usunięta w inny sposób,

4.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Sygn. akt KIO 3552/23:

W dniu 27 listopada 2023 r. wykonawca KBU Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący KBU”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy Pzp, mimo że Zamawiający był do tego obowiązany.

Odwołujący KBU zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 4 pkt 3 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 7 pkt 32 ustawy Pzp poprzez niezasadne przyjęcie przez Zamawiającego, że do postępowania ofertowego pn. „Dostawa w formie dzierżawy parkomatów oraz systemu do obsługi Strefy Płatnego Parkowania w Lublinie” nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp, a w konsekwencji zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący KBU wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wszczęciu postępowania ofertowego pn. „Dostawa w formie dzierżawy parkomatów oraz systemu do obsługi Strefy Płatnego Parkowania w Lublinie” bez zastosowania przepisów ustawy Pzp oraz nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia wskazanego postępowania w oparciu o przepisy ustawy Pzp oraz zasądzenia kosztów na rzecz Odwołującego KBU według norm przepisanych.

Pismem z dnia 6 grudnia 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający poinformował, że w dniu 4 grudnia 2023 r. unieważnił postępowanie pn. „Dostawa w formie dzierżawy parkomatów oraz systemu do obsługi Strefy Płatnego Parkowania w Lublinie” (pismo z dnia 4 grudnia 2023 r., znak: NBZ.4410.3.2023 - w aktach sprawy). Zamawiający

stwierdził, że wobec ww. czynności, dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne, bowiem nie istnieje już podstawa wniesienia odwołania. Dodatkowo, w związku z unieważnieniem przez Zamawiającego postępowania, osiągnięty został cel obu odwołań, którym było nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania. Zamawiający argumentował, że po wniesieniu odwołań dokonał unieważnienia postępowania w całości. W konsekwencji, na dzień rozpoznawania odwołań nie będzie istniała czynność, wobec której zostały wniesione odwołania. Oznacza to, jak stwierdził Zamawiający, że w momencie orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą nie będzie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie, zdaniem Zamawiającego, spór Odwoływających z Zamawiającym stał się bezprzedmiotowy. Jak podkreślił Zamawiający, na skutek unieważnienia przez Zamawiającego postępowania substrat zaskarżenia odpadł, bowiem Zamawiający nie prowadzi obecnie postępowania, jak również w związku z uprzednio prowadzonym postępowaniem nie udzielił żadnego zamówienia, tj. nie zawarł umowy z żadnym wykonawcą.

Pismem z dnia 8 grudnia 2023 r. Odwoływający City Parking wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 ustawy Pzp. Odwoływający City Parking stwierdził, że w świetle czynności unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe (zbędne). Odwoływający City Parking wniósł o orzeczenie przez Izbę zwrotu Odwoływającemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych całości kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Z ostrożności, na wypadek niedostrzeżenia przez Izbę podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego wyżej wskazanych, Odwoływający City Parking złożył oświadczenie, iż w świetle unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, Odwoływający cofa w całości wniesione odwołanie.

W piśmie z dnia 8 grudnia 2023 r. Odwoływający KBU stwierdził, że przychyła się do wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego jak bezprzedmiotowego. W ocenie Odwoływającego KBU, podstawą do umorzenia postępowania jest w tym przypadku jednak przepis art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Odwoływającego KBU, Zamawiający wykonując czynność zgodną z żądaniem odwołania – unieważniając postępowanie – *de facto* w całości uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu. Na wypadek przyjęcia przez Izbę odmiennego stanowiska, z ostrożności procesowej, Odwoływający KBU oświadczył, że w razie nie umorzenia postępowania na podstawie powyżej wskazanego przepisu, cofa odwołanie wniesione w niniejszej sprawie.

Wobec powyższych ustaleń oraz złożonych przez strony wniosków o umorzenie postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.* Oświadczenia złożone przez strony postępowania odwoławczego, w tym przez Zamawiającego o unieważnieniu postępowania, świadczą o wygaśnięciu substratu zaskarżenia i zbędności postępowania odwoławczego. Na skutek czynności Zamawiającego w postaci unieważnienia postępowania cel wniesionych środków ochrony prawnej został osiągnięty.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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). Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić obu Odwoływającym kwotę uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący** : .....

.....

.....