

Sygn. akt: KIO 3720/23

POSTANOWENIE

z dnia 27 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **27 grudnia 2023 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11 grudnia 2023 r.** przez **Wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Grab-Bud sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Zarząd Lokali Miejskich z siedzibą w Łodzi**
postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Wykonawcy **Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Grab-Bud sp. z o.o.**, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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 3720/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Lokali Miejskich z siedzibą w Łodzi, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *zawarcie umów ramowych na roboty ogólnobudowlane, naprawy główne, naprawy bieżące, konserwacje w branży ogólnobudowlanej w zakresie robót dekarско-błacharskich, ciesielskich, murarskich, tynkarskich, izolacyjnych, malarskich, stolarskich, szklarskich, ślusarskich, nawierzchniowych oraz usuwanie skutków zimy w budynkach i lokalach gminnych i Skarbu państwa, stanowiących zasób lub będących w administrowaniu Zarządu Lokali Miejskich w Łodzi, w podziale na 5 części*, numer referencyjny: DZP.26.175.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 grudnia 2023 r., pod nr 2023/BZP 00530747/01.

W dniu 11 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Grab-Bud sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”), wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego naruszających ustawę Pzp:

1. naruszenie zasady przejrzystości prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez skonstruowanie postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”), w tym załączników do SWZ, przy użyciu definicji i sformułowań nieprecyzyjnych,
2. wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i rażąco uprzywilejowanie w treści projektu umowy pozycji Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 2 i pkt 3 pzp poprzez skonstruowanie SWZ, OPZ przy użyciu definicji i sformułowań nieprecyzyjnych, bądź też lakonicznego sformułowania postanowień umownych, lub nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia,
2. art. 436 pkt 2 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 pzp oraz w art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 3531 k.c. poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę) i równowagę Stron, a także prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego prawa podmiotowego, w szczególności w zakresie warunków zapłaty wynagrodzenia, zasad jego rozliczania,
3. art. 433 pkt 2 pzp poprzez naliczanie kar umownych za zachowania wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem,

a w konsekwencji:

4. art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiednich zmian w SWZ, jak i w projektowanych postanowieniach umowy albo ich usunięcia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający opublikował ogłoszenie wraz z dokumentacją postępowania na stronie internetowej: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/858408> w dniu 4 grudnia 2023 r.

Odwołanie złożono więc z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy pzp. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W dniu 12 grudnia 2023 r. do postępowania odwoławczego przystąpienia po stronie Odwołującego skutecznie zgłosili 4 wykonawcy, tj.:

1. Firma Handlowo-Uslugowa WIKANT E.M.,
2. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe DESDIM L.B. T.O. s.c.,
3. T.Ś. „MONT-PLAST”,
4. Zakład Remontowo-Budowlany „MaI-Tap” S.W..

W dniu 27 grudnia 2023 r. Odwołujący złożył do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, a ewentualnie, gdyby Izba nie stwierdziła przesłanek do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, Odwołujący cofa odwołanie na podstawie art. 520 ust. 1 Pzp i wnosi o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 1 pzp. W przedmiotowej sprawie z uwagi na fakt, iż Zamawiający pismem z 20 grudnia 2023 r. dokonał zmian SWZ oraz opublikował wyjaśnienia treści SWZ, w zakresie dotyczącym zarzutów podniesionych w odwołaniu, zdaniem Odwołującego niniejsze postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe, z uwagi na utratę substratu zaskarżenia.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Zbędność postępowania odwoławczego wynika z faktu, że czynności z dnia 4 grudnia 2023 r., tj. opublikowanie zapisów dokumentacji postępowania, wobec których zostało wniesione odwołanie, nie istnieją na dzień rozpoznawania przedmiotowej sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą. Należy bowiem podkreślić, że przepis art. 552 ust. 1 ustawy Pzp obowiązuje Izbę do uwzględnienia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego. W rozpatrywanej sprawie Zamawiający 20 grudnia 2023 r. dokonał zmian SWZ oraz opublikował wyjaśnienia treści SWZ, w zakresie dotyczącym zarzutów podniesionych w odwołaniu, wobec czego zasadnym jest stwierdzenie, że nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie. Powyższe powoduje zatem, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że z dniem 20 grudnia 2023 r., kiedy to Zamawiający dokonał ponownych czynności tj. zmian kwestionowanych zapisów SWZ, wykonawcom otwierał się ponownie termin na wniesienie odwołania od ewentualnie stwierdzonych przez nich wadliwych czynności lub zaniechań Zamawiającego.

Reasumując, mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji umarżając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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) nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: