

Sygn. akt: KIO 1658/25

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 19 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zakład Komunikacji w Koninie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1658/25

Uzasadnienie

Miejski Zakład Komunikacji w Koninie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (zwany dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Budowa Zajezdni Autobusowej wraz z towarzyszącą jej infrastrukturą oraz budowa stacji tankowania wodoru”, numer referencyjny: MZK-OPZ-1/15/2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 kwietnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 247945-2025, numer wydania: Dz.U. S: 75/2025. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 28 kwietnia 2025 r. wniósł odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych przez zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 433 pkt 1) oraz pkt 3) w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ kc oraz art. 471 kc w zw. z art. 99 Pzp, poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego i zasadami współżycia społecznego, tj. poprzez sformułowanie postanowień § 18 ust. 2 Projektu Umowy w sposób wskazujący de facto, że wykonawca ma ponosić odpowiedzialność (w tym finansową) za opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy spowodowane odmiennymi od przyjętych w programie funkcjonalno-użytkowym warunkami geologicznymi, hydrogeologicznymi, wodnymi lub terenowymi, w tym istniejącymi niezainwentaryzowanymi lub błędnie zainwentaryzowanymi obiektami budowlanymi lub sieciami itp., podczas, gdy okoliczności takie jako niezależne, niezawinione i niemożliwe do przewidzenia przez wykonawcę powinny stanowić podstawę do zmiany sposobu spełnienia świadczenia i wysokości wynagrodzenia i/lub terminu realizacji przedmiotu umowy, w sposób uwzględniający wpływ tych okoliczności na jego realizację.

W oparciu o powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia (a także wprowadzenia ewentualnych innych zmian będących konsekwencją poniższych modyfikacji) poprzez zmianę treści Projektu Umowy w następujący sposób:

§ 18 ust. 2 Projektu Umowy

nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Projektu Umowy poprzez doprecyzowanie w Projekcie Umowy, że odmienne od przyjętych w programie funkcjonalno-użytkowym warunki geologiczne, hydrogeologiczne, wodne lub terenowe, w tym istnienie niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych obiektów budowlanych, sieci itp., mogą stanowić podstawę do zmiany sposobu spełnienia świadczenia i wysokości wynagrodzenia i/lub terminu realizacji przedmiotu umowy, w sposób uwzględniający wpływ tych okoliczności na jego realizację.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W dniu 29 kwietnia 2025 r. zamawiający zamieścił odwołanie wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego na stronie prowadzonego postępowania. Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 6 maja 2025 roku odwołujący przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu bez udziału stron na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że zamawiający pismem z dnia 29 kwietnia 2025 roku poinformował o zmianie treści SWZ, która jest zgodna z treścią żądania zawartego w odwołaniu. Przedmiotowy wniosek został podpisany przez osobę umocowaną do reprezentowania odwołującego. Do wniosku odwołujący załączył „Zmianę do Specyfikacji Warunków Zamówienia” z dnia 29 kwietnia 2025 roku, z której to wynikało, że zamawiający zmienił treść SWZ wskazując, iż:

„1) We wzorze umowy w § 18 ust. 2 pkt 1) dodaje się ppkt m) o treści:

„m) odmienne od przyjętych w PFU warunki geologiczne, hydrogeologiczne, wodne lub terenowe, w tym istnienie niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych obiektów budowlanych”.

Zmiana, o której mowa powyżej, została dokonana zgodnie z treścią żądania zawartego w odwołaniu.

Izba, mając na uwadze powyższe ustalenia, uznała, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie bowiem z 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.

W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje, ponieważ zamawiający dokonał zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie brzmienia § 18 ust. 2 Projektu Umowy, wobec której to odwołujący wniósł odwołanie, będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia. Co więcej, dokonana zmiana jest zgodna z treścią żądania zawartego w odwołaniu.

Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Zatem, postępowanie odwoławcze staje się zbędne, ponieważ przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o powołany powyżej przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż stan faktyczny uległ zmianie, a wykonawcom przysługiwało prawo do wniesienia odwołania na zmienioną treść Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 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).

Wobec powyższego Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:.....