

Sygn. akt: KIO 2766/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 8 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2025 r. przez wykonawcę Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie Centrum Informatyki w Opolu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczanego wpisu.

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 2766/25

Uzasadnienie

Zamawiający Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie Centrum Informatyki w Opolu prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na Świadczenie usługi 3 letniego serwisu pogwarancyjnego 3750 urządzeń drukujących Kyocera ECOSYS M2040dn w Oddziałach i Centrali ZUS w podziale na 4 części. Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 czerwca 2025 r. pod numerem nr 414958-2025 7 lipca 2025 r. wykonawca Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 punkt 1 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 litera a ustawy Pzp odwołanie (Sygn. akt: KIO 2766/25) wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na ukształtowaniu w sposób niezgodny z ustawą Pzp treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 351¹ Kodeksu cywilnego, art. 463 ustawy Pzp, art. 464 ust. 1, 3, 5, 6, 7, 9 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, polegające na: ukształtowaniu załącznika nr 11 do SWZ — projektowanych postanowień umowy („PPU”), a zatem ukształtowania treści przyszłej umowy, w sposób sprzeczny z ustawą Pzp i Kodeksem cywilnym, wyrażające się, w szczególności, w:

- 1.1.1. nałożeniu na wykonawcę obowiązku przedstawiania Zamawiającemu do następcej akceptacji już zawartych umów z podwykonawcami;
- 1.1.2. uwarunkowaniu dopuszczenia podwykonawcy do realizacji umowy od zaakceptowania umowy podwykonawczej przez Zamawiającego;
- 1.1.3. przyznaniu Zamawiającemu nieograniczonego uprawnienia do nieakceptowania umów podwykonawczych;
- 1.1.4. przyznaniu Zamawiającemu kontroli nad dopuszczaniem, rezygnacją lub zmianą podwykonawców przez wykonawcę;
- 1.1.5. zastrzeżenia kar umownych na wypadek samodzielnego dokonania przez wykonawcę zaangażowania, zmiany lub rezygnacji z podwykonawcy;
- 1.1.6. przyznaniu Zamawiającemu uprawnień do żądania od wykonawcy informacji o przebiegu współpracy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami;
- 1.1.7. sformułowaniu postanowień PPU w sposób faworyzujący podmioty niekorzystające (nie zamierzające korzystać) z podwykonawców;

co stanowi: nieproporcjonalne do przedmiotu Zamówienia przyznanie Zamawiającemu w przyszłej umowie (będącej umową o świadczenie usług) — w odniesieniu do umów o podwykonawstwo — uprawnień podobnych, ale nawet szerszych i bardziej rygorystycznych, niż uprawnienia, które ustawy Pzp przyznaje zamawiającym w odniesieniu do umów o podwykonawstwo w zamówieniach na roboty budowlane, podczas gdy: ustawy Pzp nie dopuszcza stosowania uprawnień przewidzianych dla umów podwykonawczych w zamówieniach na roboty budowlane do umów o podwykonawstwo w zamówieniach na usługi i dostawy i prowadzenia

postępowania w sposób naruszający równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wnosił o:

2.1. uwzględnienie odwołania;

2.2. nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ poprzez:

2.2.1. usunięcie z PPU § 1 ust. 5 lit. h);

2.2.2. usunięcie z PPU § 2 ust. 2;

2.2.3. usunięcie z PPU § 2 ust. 3 lit. a);

2.2.4. usunięcie z PPU § 2 ust. 3 lit. b);

2.2.5. usunięcie z PPU § 2 ust. 4;

2.2.6. usunięcie z PPU § 2 ust. 5;

2.2.7. usunięcie z PPU § 2 ust. 6;

2.2.8. usunięcie z PPU § 2 ust. 8;

2.2.9. wobec zmian wskazanych w punktach 2.2.1 do 2.2.6 powyżej — zmianę PPU poprzez zmianę numeracji § 2 poprzez:

2.2.9.1. zmianę dotychczasowego § 2 ust. 7 na § 2 ust. 2;

2.2.9.2. zmianę dotychczasowego § 2 ust. 9 na § 2 ust. 3;

2.2.9.3. zmianę dotychczasowego § 2 ust. 10 na § 2 ust. 4;

2.2.9.4. zmianę dotychczasowego § 2 ust. 11 na § 2 ust. 5;

2.2.10. usunięcie z PPU § 10 ust. 1 pkt 14;

2.2.11. usunięcie z PPU § 11 ust. 4 lit. f);

2.2.12. usunięcie z PPU § 13 ust. 4 pkt 5);

2.3. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym wynagrodzeniem pełnomocnika Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, jego interes, jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, w zakresie wszystkich czterech części, doznał uszczerbku. Odwołujący podniósł, że jest polską spółką akcyjną specjalizującą się w dostarczaniu kompleksowych rozwiązań z zakresu zarządzania dokumentami (w tym w szczególności zarządzania wydrukiem) i korespondencją masową, współpracującą z renomowanymi partnerami technologicznymi, w tym jest wyłącznym dystrybutorem na Polskę produktów i usług marki Kyocera Document Solutions. Odwołujący wskazał, że odwołanie dotyczy projektowanych postanowień umownych zawartych w załączniku nr 11 do SWZ, które są niezgodne z przepisami ustawy Pzp oraz Kodeksu cywilnego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający, kształtując treść PPU, nie tylko naruszył przepisy kodeksowe i ustawowe, ale również naruszył jedną z podstawowych zasad przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia jaką jest zasada równego traktowania wykonawców. Skutkiem bowiem wprowadzenia do PPU — regulującego stosunek umowny będący umową o świadczenie usług — postanowień przyznających Zamawiającemu w odniesieniu do umów o podwykonawstwo jeszcze więcej i jeszcze bardziej rygorystycznych uprawnień nadzorczych, kontrolnych i informacyjnych, niż ustawa Pzp przyznaje zamawiającym w odniesieniu do umów o podwykonawstwo w zamówieniach na roboty budowlane, i które to uprawnienia w praktyce nakładają na wykonawcę m. in. szereg dodatkowych ograniczeń w zakresie możliwości korzystania z podwykonawców, jest nieuprawnione faworyzowanie podmiotów, które nie korzystają z podwykonawców. Skutkiem zarzucanych Zamawiającemu uchybień jest sytuacja, w której Odwołujący — pomimo że posiada kwalifikacje niezbędne do realizacji zamówienia, tj. wymagane doświadczenie, wiedzę oraz potencjał techniczny i osobowy — nie ma możliwości przygotowania i złożenia oferty zgodnej z wymogami ustawy. Odwołujący wskazał, że zakwestionowane postanowienia PPU uniemożliwiają prawidłową kalkulację ceny oferty, a tym samym znacząco ograniczają realne szanse Odwołującego na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący podniósł, że zamierza złożyć ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany jego wynikiem, co przesądza o istnieniu jego interesu prawnego w kwestionowaniu postanowień uniemożliwiających uczciwe konkurencyjne na równych zasadach. W ocenie Odwołującego, pozostawienie projektowanych postanowień w zakwestionowanym brzmieniu prowadzi do naruszenia jego uprawnienia do ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz do realizacji tego zamówienia na konkurencyjnych i zgodnych z prawem warunkach.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, ani po stronie zamawiającego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

4 sierpnia 2025 r. do akt sprawy wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, w którym oświadczył on, że cofa w całości odwołanie z dnia 7 lipca 2025 roku i jednocześnie, na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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, wnosi o zwrot 90% wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....