

Sygn. akt KIO 1157/22

POSTANOWIENIE
z dnia 9 maja 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2022 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2022 roku przez Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą Kostrzyn nad Odrą
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Miasto Katowice

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna z siedzibą Kostrzyn nad Odrą kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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 2021 r., poz. 1129 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:

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *utrzymanie i eksploatacja szaletów miejskich zlokalizowanych w Katowicach*.

Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: dnia 15 kwietnia 2022 roku - 2022/S 075-202531.

W dniu 25 kwietnia 2022 roku działając na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm. dalej: „ustawa” lub „Pzp”) Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego w zakresie części, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt 2 Pzp przez zaniechanie dokonania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie opisanym w Załączniku nr 1 do odwołania w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie i kalkulację oferty, co narusza równowagę stron, w tym równowagę ekonomiczną oraz ogranicza krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia,
- art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp i art. 433 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) kc przez skonstruowanie warunków zamówienia w sposób, który powoduje nieuzasadnione interesem publicznym i potrzebami Zamawiającego, uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez Zamawiającego podmiotowego prawa do ukształtowania istotnych postanowień umownych

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia i opisu przedmiotu zamówienia (dalej "SWZ" lub "OPZ") w sposób opisany w Załączniku nr 1, stanowiącym integralną część odwołania, zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający, co wynika z pisma z dnia 28 kwietnia 2022 roku przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2022 wskazał, że Zamawiający kopie odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego zamieścił w dniu 26 kwietnia 2022 roku na stronie internetowej Zamawiającego.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do dnia wydania postanowienia w sprawie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego.

W dniu 5 maja 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z dnia 4 maja 2021 roku zatytułowane „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie”. Pismo to w treści zawiera oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów odwołania. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy, gdzie Wykonawca zarzuca Zamawiającemu, że opis przedmiotu zamówienia i projektowane postanowienia umowy nie spełniają wymogów ustawowych, gdyż nie są jednoznaczne i wyczerpujące i nie uwzględniają wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzut dotyczący naruszenia art. 99 ust. 1 oraz art. 16 pkt 2 w zw. z art. 433 ustawy Pzp - odnośnie do opisu przedmiotu zamówienia oraz rozkładu ryzyk zw. z kosztami napraw wynikłych z dewastacji oraz cen mediów.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron postępowania odwoławczego Strony złożyły następujące oświadczenia (zgodnie z protokołem posiedzenia):

- *Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty odwołania poza naruszeniem zasady art. 16 pkt 1 ustawy a odnoszącej się do przedmiotu zamówienia i projektowanych postanowień, bowiem nie zgadza się, że Odwołujący w tym zakresie wykazał naruszenie zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców,*
- *Odwołujący oświadcza, że wycofuje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy, tj. wycofuje zarzuty nieuwzględnione przez Zamawiającego.*

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła:

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu jak również uwzględniając oświadczenie Odwołującego o cofnięciu pozostałych nieuwzględnionych zarzutów oraz braku zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego na dzień wydawania postanowienia, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo

zamówień. Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. W rozpoznawanej sprawie odwoławczej podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego zaistniały dopiero na posiedzeniu z udziałem stron postępowania odwoławczego, po złożeniu przez Odwołującego oświadczenia o wycofaniu zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego. Tym samym zaistniała podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 568 pkt 3 Izba umorzyła postępowanie w formie postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania*, w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: