

Sygn. akt: KIO 3534/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 22 stycznia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **K. P.**, prowadzącego we Wrocławiu działalność gospodarczą pod nazwą **K. P. Car-Trans PPHU**

w postępowaniu prowadzonym przez **2 Wojskowy Oddział Gospodarczy we Wrocławiu**

przy udziale wykonawcy **S&A Service sp. z o.o. we Wrocławiu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **K. P.**, **prowadzącego we Wrocławiu działalność gospodarczą pod nazwą K. P. Car-Trans PPHU**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## **U z a s a d n i e**

2 Wojskowy Oddział Gospodarczy we Wrocławiu, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „usługa sprzątnia powierzchni wewnętrznych budynków w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych kompleksów administrowanych przez 2. WOG we Wrocławiu na terenie Sekcji Infrastruktury (SOI) nr 2 we Wrocławiu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 grudnia 2020 r., nr 2020/S 250-625137.

23 grudnia 2020 r. zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Wobec czynności zamawiającego polegającej na sporządzeniu postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawca K. P., prowadzący we Wrocławiu działalność gospodarczą pod nazwą K. P. Car-Trans PPHU, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 31 grudnia 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 14 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16) Pzp w zw. z art. 483 § 1 oraz art. 484 § 2 Kodeksu Cywilnego (dalej „kc”) w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc oraz w zw. z art. 5 kc poprzez: umieszczenie w projektach umów - załączniki nr 2 do SIWZ obowiązku uiszczenia kar umownych oderwanych od możliwości poniesienia uszczerbku majątkowego w razie zaistnienia naruszeń, na wypadek których zostały zastrzeżone, prowadzących do nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego,
2. art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5, 3531i § 1 KC w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp , poprzez wprowadzenie przez zamawiającego postanowień do wzoru umowy (§ 5 ust. 3, §7 ust. 5, §7 ust. 6) uzależniających zapłatę wynagrodzenia wykonawcy od dołączenia do każdej faktury (składanej raz w miesiącu w terminie do 7 dni kalendarzowych) m.in. protokołu podpisanego przez Zamawiającego, którego sporządzanie zgodnie z zapisami umowy trwa do 10 dni (bez zastrzeżenia, że kalendarzowych).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w treści odwołania (tj. modyfikacja zapisów: SIWZ, modyfikacja zapisów treści umowy zał. nr 2) i wszystkie inne wynikające konsekwentnie z dokonywanych zmian.

Na podstawie pisma zamawiającego z 15.01.2021 r. ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom 4 stycznia 2021 r., zamieszczając je na stronie internetowej.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego pochodzące od wykonawcy S&A Service sp. z o.o. we Wrocławiu.

Ustalono także, że 21 stycznia 2021 r., przed otwarciem posiedzenia Izby, zamawiający doręczył Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie z dnia 19 stycznia 2021 r., w której poinformował, że uwzględni częściowo zarzuty podniesione w odwołaniu w zakresie szczegółowo wskazanym w odpowiedzi na odwołanie.

W dalszej kolejności ustalono, że przed otwarciem rozprawy, odwołujący przesłał Prezesowi Izby oświadczenie z 21 stycznia 2021 r., że cofa odwołanie w zakresie zarzutów nieuznanych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 stycznia 2021 r.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Stosownie do art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych i postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., oraz do właściwości sądów w sprawach skarg wniesionych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.*

Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie miały zatem przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.). Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte wniesieniem przez odwołującego odwołania w dniu 31 grudnia 2020 r., a więc przed 1 stycznia 2021 r.

Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów odwołania. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie, nieuwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) (dalej ustawa Pzp). Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w*

*odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie 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.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3a i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), gdyż uwzględnienie części zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

**Przewodniczący:** .....