

Sygn. akt: KIO 678/22

POSTANOWIENIE
z dnia 24 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 marca 2022 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2022 r. przez Odwołującego – **Ekoindustry Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Al. W Roździeńskiego 188/222, 40-203 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Nowohucka 1, 31-580 Kraków

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Ekoindustry Sp. z o.o. kwoty 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2021, 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

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o. z Krakowa na roboty budowlane „Centrum Recyklingu Odpadów Komunalnych w Krakowie” – instalacja recyklingu folii PE (nr ref.: TZ/EG/3/2022), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 marca 2022 r. 2022/S 042-108464, wobec postanowień dokumentacji wniesione zostało w 10 marca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Ekoindustrii Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (sygn. akt KIO 678/22).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 116 Pzp w zw. z art. 16 PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej (pkt VIII.1.4 swz) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nieracjonalnie wąski, a co za tym idzie w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji;
- 2) art. 439 Pzp poprzez:
 - a) pozorne wprowadzenie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy – poprzez limitację zmiany wynagrodzenia do 1%,
 - b) wprowadzenie zasad waloryzacji będących w istocie złamaniem zasad waloryzacji wskaźnikowej – tj. ograniczenie możliwości waloryzacji poprzez dopuszczenie pierwszej waloryzacji po okresie 12 m-cy oraz przyjęciu średniej arytmetycznej wskaźników za poprzednie miesiące;
- 3) art. 131 Pzp, art. 138 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp poprzez ustanowienie minimalnego terminu składania ofert (35 dni od daty publikacji ogłoszenia) w sytuacji gdy oferta obejmuje przygotowanie znacznej części technicznej (projektowej) w istocie będącej równoważną zakresowi projektu wykonawczego;
- 4) art. 95 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp poprzez określenie wymagania na podstawie stosunku pracy w sposób zbyt szeroki, obejmujący stanowiska tego nieuzasadniające.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w SWZ, OPZ i wzorze umowy zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

W piśmie z 21.03.2021 r. Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp wskazując na zakres wprowadzonych przez Zamawiającego zmian w dokumentacji postępowania, stanowiący o uwzględnieniu w części zarzutów odwołania oraz oświadczył, iż w pozostałym zakresie wycofuje zarzuty odwołania.

Na posiedzeniu w dniu 24.03.2022 r. nie stawili się pełnomocnicy stron. Zamawiający nie składał w postępowaniu odwoławczym żadnych oświadczeń procesowych, w tym nie uwzględnił w części odwołania. W trakcie posiedzenia Izba ustaliła na podstawie opublikowanej na stronie Zamawiającego informacji, iż 16.03.2022 r. dokonana została modyfikacja treści swz stanowiąca reakcję na odwołanie, tj. jego częściowe uwzględnienie w zakresie: rozdziału VIII.4 swz (warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej), § 12 ust. 10 i 11 i § 2 ust. 1 (załącznik nr 2 do swz) poprzez zmianę ich brzmienia, wykreślenie § 6 ust. 2 pkt 2 i 3, zmianę w zakresie rozdziału VI. Pkt 1 lit. c)-g), rozdziału III.7, rozdziału XII, rozdziału XIV pkt 1, rozdziału XV pkt 1 swz. Jednocześnie Odwołujący w piśmie procesowym uznał, iż zakres modyfikacji odpowiada w części zarzutom i żądaniom odwołania, a w pozostałym zakresie wycofuje zarzuty. Faktycznie oznaczało to zatem, iż rozpoznaniu podlegać miałyby te zarzuty w odwołaniu dotyczące postanowień swz, których brzmienie uległo zmianie już po wniesieniu odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron, w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) Izba uznała, iż okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania, a spowodowane zmianą postanowień, co do których podniesione zostały zarzuty, prowadziły do bezprzedmiotowości rozpoznania. Ponieważ w momencie otwarcia posiedzenia postanowienia swz utraciły swoją aktualność, w części czyniąc zadość żądaniom Odwołującego, dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż rozstrzygnięcie o uchylonych zapisach dokumentacji nie będzie miało żadnego znaczenia dla utrzymania obecnych postanowień swz. Dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji swz, stanowiącej faktycznie odpowiedź na zarzuty odwołania, nie towarzyszyło oświadczenie o uwzględnieniu w części zarzutów, które powinno być złożone do Krajowej Izby Odwoławczej, jako czynność procesowa strony mająca konsekwencje proceduralne w postępowaniu odwoławczym toczącym się przed Izbą. W tej sytuacji nie mógł znaleźć zastosowania przepis art. 522 ust. 3 Ustawy, który dotyczy sytuacji, w której następuje uwzględnienie w części zarzutów przez zamawiającego, będąca czynnością proceduralną.

Mając na uwadze nowe brzmienie przepisu art. 568 pkt 2 Ustawy, w którym wskazana została dodatkowa podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku

stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, należało uznać, iż opisany stan faktyczny wypełnia przesłankę innej przyczyny, niż spowodowana oświadczeniem odwołującego o wycofaniu odwołania w całości lub oświadczeniem zamawiającego o uwzględnieniu odwołania (również w części), prowadzącej do zbędności postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 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. poz. 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę uiszczoną w wysokości 20.000,00 zł wpisu.

Przewodniczący: