

Sygn. akt: KIO 2429/22

POSTANOWIENIE
z dnia 28 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik – Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 16 września 2022 r. przez wykonawcę:

Impel S.A. (ul. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław)

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Sąd Okręgowy w Toruniu (ul. Piekary 51, 87-100 Toruń)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Impel S.A. (ul. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław) kwotę 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% należnego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710) 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:

Sygn. akt: KIO 2429/22

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Toruniu (dalej: „Zamawiający”) na: świadczenie kompleksowej usługi sprzątnia budynków i terenów przyległych Sądów Rejonowych w Chełmnie, Golubiu-Dobrzyniu i Wąbrzeźnie oraz w budynkach Sądu Okręgowego w Toruniu. Numer referencyjny: G-351-11 /22 (dalej: „Postępowanie”), w dniu 16 września 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniesione zostało odwołanie przez wykonawcę, którym jest Impel S.A. we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący” lub „Wykonawca”).

Wykonawca wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710) (dalej: „Ustawa”) czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu zarzucając mu naruszeniem następujących przepisów:

- 1) art. 436 pkt 4 lit. b) w zw. z art. 16 i 17 Ustawy i w zw. art. 58 ustawy Kodeks cywilny oraz art. 431 Ustawy poprzez wadliwe ustalenie w treści projektu umowy postanowień w przedmiocie aktualizacji wynagrodzenia obligujących Wykonawcę, w sytuacji, gdy zgodnie z niniejszym przepisem, waloryzacja wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadkach, o których mowa w niniejszym przepisie, następuje automatycznie, a nowa wysokość wynagrodzenia powinna obowiązywać od dnia wejścia w życie nowych przepisów,
- 2) art. 439 Ustawy w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 Ustawy oraz art. 16 pkt 1) i 3) Ustawy w zw. z art. 3531 oraz art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z ww. przepisami z uwagi na zastrzeżenie w § 16 ust. 16 Projektu umowy, że: „Ewentualna zmiana wynagrodzenia może nastąpić po upływie 12 miesięcy od daty rozpoczęcia realizacji umowy. Zmiana wynagrodzenia wynikająca ze zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia może być dokonywana nie częściej niż raz na 12 miesięcy” podczas gdy takie uwarunkowanie zasad waloryzacji wynagrodzenia nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy o Zamówienie oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego, ponieważ przy aktualnym poziomie inflacji, jak również, zważywszy na poziom marżowości kontraktów na usługi sprzątnia, dopuszczenie waloryzacji dopiero po 12 miesiącach, w bardzo istotny sposób przekłada się na utrzymanie rentowności wykonania umowy, zaś utrzymanie ww. zapisów Projektu umowy w niezmiennym kształcie musi być uznane za zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego,

3) art. 433 pkt 1 i 3 Ustawy w zw. z art. 3531w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez sporządzenie projektu umowy, zawierającego klauzule abuzywne, które to klauzule kształtują postanowienia, dotyczące kar umownych w sposób abstrahujący od winy wykonawcy, co rażąco narusza równowagę kontraktową i zniechęca wykonawców do składania ofert w Postępowaniu, a - w konsekwencji - ogranicza uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim przewidziano w § 11 ust. 3, 5 i 6 kary umowne za opóźnienie zamiast za zwłokę,

4) art. 67 Ustawy w zw. z art. 781 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez dopuszczenie złożenia oferty w sposób niezgodny z przepisami tj. za pomocą podpisu zaufanego lub podpisu osobistego,

5) art. 462, art. 60 ust. 1, art. 121 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez zastrzeżenie w § 13 ust. 1 projektu umowy, że czynności inne, niż:

a) mycie okien w budynkach Sądów Rejonowych w Chełmnie, Golubiu-Dobrzyniu i Wąbrzeźnie;

b) maszynowe czyszczenie posadzek;

c) zimowe utrzymanie terenów wokół budynków stanowią kluczowe części zamówienia i jako takie nie mogą być wykonane przez inną osobę lub podmiot, niż wykonawca, tj. przez podwykonawcę.

Odwołujący mając na uwadze powyższe wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Pismem z dnia 27 września 2022 r. Wykonawca cofnął odwołanie.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Wobec złożenia przez Odwołującego oświadczenia o wycofaniu złożonego odwołania Izba uznała, że zostało ono skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy a więc zgodnie z art. 520 Ustawy przewidującym, że: „1. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa .”

Wobec powyższego Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania w trybie art. 568 pkt. 1 Ustawy.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się bez udziału stron i uczestników w dniu 13 września 2022 r., 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 w sytuacji opisanej w art. 568 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 Ustawy w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji

Przewodniczący: