

Sygn. akt: KIO 579/23  
Sygn. akt: KIO 583/23

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 14 marca 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 14 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2023 r. przez:

- A. wykonawcę GNOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi – sygn. akt KIO 579/23,
- B. wykonawcę M. N. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Chybo-TEX M. N. w Łodzi – sygn. akt KIO 583/23,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi

przy udziale:

- wykonawcy M. N. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Chybo-TEX M. N. w Łodzi zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 579/23 po stronie odwołującego,
- wykonawcy GNOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 583/23 po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 579/23 i KIO 583/23;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego GNOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 579/23;

3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego M. N. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Chybo-TEX M. N. w Łodzi kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 583/23.

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

**Sygn. akt: KIO 579/23**

**Sygn. akt: KIO 583/23**

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

Zamawiający Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi działający jako podmiot wykonujący działania centralnego zamawiającego (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Kompleksowe oczyszczanie dróg w sezonie zimowym i letnim na terenie Miasta Łodzi w okresie od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od 01.04.2023 r. do dnia 30.06.2025 r.” (nr referencyjny DSR-ZP-III.271.15.2023). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 lutego 2023 r. pod numerem 2023/S 036-105882. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 579/22

W dniu 2 marca 2023 r. wykonawca GNOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Odwołujący 1”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, a także poprzez odniesienie się do cech usług w sposób nieproporcjonalny do celu i przedmiotu zamówienia,
2. art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w tym opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nie zapewniający najlepszej jakości usług oraz uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, w stosunku do poniesionych nakładów, pomimo, że takie efekty są możliwe do uzyskania.

Odwołujący 1 wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SWZ godnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania. W treści odwołania wyszczególniono 21 aspektów, do których odnosiły się ww. zarzuty.

Zamawiający w dniu 13 marca 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uznaje odwołanie w zakresie zarzutów oznaczonych nr 1-7, 10-21, a w zakresie zarzutów oznaczonych nr 8 i 9 wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący 1 w dniu 13 marca 2023 r. złożył pismo, w którym oświadczył, iż cofa nieuwzględnione przez Zamawiającego zarzuty odwołania oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Sygn. akt KIO 583/23

W dniu 2 marca 2023 r. wykonawca M. N. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Chybo-Tex M. N. w Łodzi (dalej jako „Odwołujący 2”) wniosła odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, wskazując na:

1. niezagwarantowanie wykonawcy minimalnego zakresu usług przy jednoczesnym zobowiązaniu wykonawcy do pozostawania w nieodpłatnej gotowości, czym Zamawiający naruszył art. 433 pkt 4) oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp;
2. ograniczenie w sposób dyskryminujący możliwości składania ofert poprzez wskazanie, że wykonawca może złożyć ofertę tylko na jedną część zamówienia bez wskazania w dokumentach zamówienia obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów lub zasad, które Zamawiający zastosuje w celu wyboru, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę części zamówienia, niż wynosi maksymalna liczba, na które może zostać mu udzielone zamówienie, czym Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 oraz 3 i 4 ustawy Pzp;
3. opisanie sposobu składania ofert w sposób niejasny, nieprzejrzysty w zakresie, w jakim w pkt 15.4., pkt 15.5., pkt 15.6. SWZ Zamawiający odwołuje się do pkt 15.2. SWZ tj. do formularza cenowego, czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 2 ustawy Pzp;
4. opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób niejasny, nieprzejrzysty w zakresie w jakim Zamawiający nie wskazując czy oceniając spełnienie warunku z pkt 8.1.4. SWZ uzna warunek za spełniony jeśli wykonawca wykaże się zdolnością zawodową w zakresie realizacji dwóch lub więcej usług na sumaryczną wartość wskazaną w warunku dla danej części zamówienia, czym Zamawiający naruszył art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp;
5. opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób niejasny, nieprzejrzysty w zakresie w jakim Zamawiający nie wyjaśnia w jaki sposób oceniać będzie spełnienie warunku z pkt 8.1.4. SWZ w sytuacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, czym Zamawiający naruszył art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp;
6. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, w zakresie, w jakim Zamawiający pominął w opisie wykaz jezdni obsługiwanych w ramach tzw. Wariantu II, a wskazywanego w formularzu cenowym do skalkulowania, czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 ustawy Pzp;

7. opisanie warunków zamówienia w zakresie wymaganej treści oferty oraz przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny odnośnie wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, który to sposób mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający wprowadził w formularzu ofertowym rażąco zawyżone obmiary wyjazdów interwencyjnych na drogach publicznych oraz wewnętrznych, czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp;
8. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, w zakresie, w jakim Zamawiający pominął przy opisie przedmiotu zamówienia informację, czy podmiot instalujący GPS posiada lub będzie posiadał autoryzację producentów pojazdów bazowych na montaż systemu monitorującego pracę podnośnika, czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 ustawy Pzp;
9. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, w zakresie, w jakim Zamawiający pominął przy opisie przedmiotu zamówienia informację, kto w przypadku wadliwego montażu systemu GPS, który spowoduje uszkodzenie lub unieruchomienie pojazdu poniesie odpowiedzialność i pokryje koszty naprawy, przywrócenia pojazdu bazowego do stanu sprzed montażu, czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 ustawy Pzp;
10. opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów poprzez wprowadzenie do wzoru umowy w § 7 ust. 7 lit. f) zapisu o możliwości nałożenia na Wykonawcę kary umownej w wysokości 30.000,00 zł w sytuacji niepoddania się kontroli, bez wskazania rozsądnego terminu w jakim Wykonawca ma stanąć w gotowości do kontroli, czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp;
11. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, w zakresie, w jakim Zamawiający pominął przy opisie przedmiotu zamówienia jakie normy emisji spalin mają spełniać pozostałe pojazdy bazowe z wyłączeniem tych, co do których Zamawiający wymaga posiadania normy Euro 5, czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 ustawy Pzp;
12. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga zamiatarek ulicznych montowanych na podwoziu ciężarowym jednocześnie dopuszczając użycie sprzętu w postaci zamiatarek elewatorowych ciągnionych np. typu BRODDWAY, holowanych przez ciężarówkę, nie wskazując jednocześnie czy użycie wyłącznie zamiatarek elewatorowych ciągnionych spełnia kryteria wskazane przez Zamawiającego w SST, czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 ustawy Pzp;

13. wprowadzenie nieuzasadnionej okolicznościami ani zakresem zamówienia odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienia w § 7 pkt 3.1. c), e), f), pkt 3.2. b), e), pkt 3.4. c), e), f), pkt 3.5. b), e), pkt 4.1. c), pkt 5. c), pkt 5.1. c), pkt 5.4. b), pkt 6 c), pkt 6.1. c) wzoru umowy, czym Zamawiający naruszył art. 433 pkt 1 ustawy Pzp;
14. opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem równości stron stosunku cywilnoprawnego w wyniku wprowadzenia w § 9 umowy zapisów o limitach wynagrodzenia wykonawcy w danym roku kalendarzowym bez jednoznacznego wskazania uprawnień wykonawcy w razie osiągnięcia limitu wynagrodzenia przed końcem roku kalendarzowego, czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp;
15. opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów poprzez wprowadzenie w § 7 wzoru umowy rażąco wygórowanych kar umownych, czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp;
16. opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów poprzez nieuwzględnienie specyfiki zamówienia i niewskazanie stałego numeru telefonu oraz stałego adresu email obsługiwanego przez Dyżurnego do bieżącej obsługi zgłoszeń, zakończeń zleceń, w tym dotyczących wyjazdów interwencyjnych czy poprawkowych, czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania proponowanych w odwołaniu zmian treści dokumentów zamówienia.

Zamawiający w dniu 13 marca 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uznaje odwołanie w zakresie zarzutów oznaczonych nr 3, 6, 10, 11, 13, 16, a w zakresie zarzutów oznaczonych nr 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 14 i 15 wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący 2 w dniu 13 marca 2023 r. złożył pismo, w którym oświadczył, iż cofa nieuwzględnione przez Zamawiającego zarzuty odwołania oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 579/23 zgłoszonego przez wykonawcę M. N. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Chybo-Tex M. N. w Łodzi po stronie Odwołującego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 583/23 zgłoszonego przez wykonawcę GNOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi po stronie Odwołującego.

Izba ustaliła, iż w ustawowym terminie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 579/23 i KIO 583/23 nie zgłosił przystąpienia po stronie Zamawiającego żaden wykonawca.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w obu ww. sprawach w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią tego przepisu 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 przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił częściowo odwołania, w pozostałym zaś zakresie odwołania zostało wycofane przez Odwołujących. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Powyższe wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego, co powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 579/23 oraz KIO 583/23, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego w obu sprawach Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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).

**Przewodniczący:** .....