Sygn. akt: KIO 2186/22

POSTANOWIENIE
z dnia 30 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Powiat Olsztyński reprezentowany przez: Zarząd Powiatu w Olsztynie, Plac Bema 5, 10-516 Olsztyn,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa:

- kwoty 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczonego

wpisu,

- kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), tytułem nadpłaconego - w świetle § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) - wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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: .....

Zamawiający - Powiat Olsztyński reprezentowany przez Zarząd Powiatu w Olsztynie, Plac Bema 5, 10-516 Olsztyn, prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Prozdrowotne i prosportowe rozwiązania architektoniczne w walce z COVID-19 — budowa Powiatowego Centrum Sportu i Zdrowia przy Zespole Szkół w Olsztynku — I etap sportowy", nr referencyjny: IRL-III.272.13.2022.EM. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17.08.2022 r., nr 2022/BZP 00307934/01.

W dniu 22.08.2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa (dalej: „odwołujący"), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.),

zwanej dalej „ustawą Pzp”, w zw. z art. 5 i $353^1$ KC w zw. z art. 647 KC w zw. art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do wzoru umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego robót w przypadku stwierdzenia wad, nawet jeśli mają charakter nieistotny, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz uchylania się przez zamawiającego od podstawowych obowiązków nałożonych na inwestora, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców,

2) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i $353^1$ KC w zw. z art. 473 § 1 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez zamawiającego w ramach umowy kar umownych, w tym limitu kar umownych, o nieproporcjonalnym charakterze i rażąco wygórowanej wysokości.

W związku z tym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji swz w sposób wskazany w odwołaniu.

Pismem z dnia 24.08.2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o jego uwzględnieniu w całości.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił:

a) w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W przedmiotowej sprawie zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, i żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego. Dlatego też Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić odwołującemu kwotę 10 000 zł tytułem uiszczonego (i należnego w niniejszej sprawie) wpisu od odwołania.

Ponadto zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy, wynosi 10 000 zł. Tymczasem odwołujący wniósł wpis w wysokości 20 000 zł. Dlatego też Izba dodatkowo nakazała zwrócić odwołującemu kwotę 10 000 zł tytułem nadpłaconego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....