Sygn. akt: KIO 2723/22

POSTANOWIENIE
z dnia 25 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 25 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2022 r. przez Odwołującego Impel S.A., ul. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa - 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Juzistek 2, 05-131 Zegrze

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz Impel S.A., ul. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław.

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) 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 2723/22

UZASADNIENIE

Dnia 17 października 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca Impel S.A., ul. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław (dalej jako „Impel S.A." albo „Odwołujący"). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 06 czerwca 2022 r. udzielonego przez C. Z. osobę ujawnioną w załączonym do odwołania wydruku KRS-u i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego na: „Sprzątanie i utrzymanie w czystości powierzchni wew. oraz zew. utwardzonych i nieutwardzonych, utrzymaniu pasów ochronnych i pasów p.poż. na terenie kompleksów wojskowych będących na zaopatrzeniu 26WOG - Nr sprawy ZP/137/2022", zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym

w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 07 października 2022 r. pod nr 2022/S 194-548941 przez Skarb Państwa - 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Juzistek 2, 05-131 Zegrze zwany dalej: „Zamawiającym". Ogłoszenie oraz postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ" zostały opublikowane na stronie prowadzonego postępowania, tj.https://portal.smartpzp.pl/26wog/module/lista zadan. 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), zwana dalej: „NPzp" albo „PZP" albo „ustawy PZP" albo „p.z.p".

Zarzucił naruszenie:

1) art. 16 NPzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ;

2) art. 433 pkt 4 NPzp poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych ze względu na dopuszczenie do dowolnego kształtowania przez Zamawiającego wielkości zamówienia i zaniechanie ustalenia w treści SWZ minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron;

3) art. 455 ust. 1 pkt 1 NPzp poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień dopuszczających nieograniczoną wielkość zmiany oraz brak jednoznacznego opisu zakresu zmiany;

4) art. 439 w zw. z art. 16 i 17 NPzp poprzez ustalenie blankietowych postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia należnego wykonawcy w zakresie węższym niż wymagany ustawą NPzp.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu,

w zakresie czynności z dnia 07 października 2022 r., tzn. postanowień SWZ.

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 18 października 2022 r. wezwał (za pośrednictwem strony prowadzonego postępowania tj.https://portal.smartpzp.pl/26wog/module/lista zadan) wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 24 października 2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, gdzie stwierdził, że: „(...) uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 17 października 2022 r. przez Odwołującego (...). Zamawiający, zgodnie z postanowieniami art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Zamawiający wnosi, aby Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła możliwość umorzenia postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 2723/22 na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego. Informacja o uwzględnieniu zarzutów została przekazana odwołującemu (.)". Odpowiedź została podpisana przez Komendanta 26 Wojskowego Oddziału Gospodarczego.

Odwołujący, w dniu 24 października 2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Odwołujący stwierdził, że:

„(.) Na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) oświadczamy, że wycofujemy

złożone odwołanie w przedmiotowej sprawie (...)". Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane tak jak odwołanie.

Jednocześnie, Izba stwierdza, że: „(...) Odwołujący jako profesjonalista doskonale zna skutki prawne składanych oświadczeń w postępowaniu odwoławczym. Skoro więc oświadcza, że cofa odwołanie oznacza to, że chodzi o wycofanie całego odwołania. Dodatkowo, Izba podkreśla, że wycofanie całego odwołanie ma charakter formalny i pierwszeństwo względem czynności uwzględnienia odwołania w całości lub części, który ma charakter merytoryczny. W przedmiotowej sprawie zaistniała taka właśnie sytuacja, z tych względów mimo uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego, Izba na skutego późniejszego oświadczenia Odwołującego zmuszona jest umorzyć postępowanie, na skutek jego wycofania, a nie uwzględnienia. (.)". (za postanowieniem KIO z 03.12.2019 r., sygn. akt: KIO 2358/19). Podobnie za postanowieniem KIO z 24.05.2021 r., sygn. akt: KIO 1409/21.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie NPzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie o sygn. akt: KIO 2723/22, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 NPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437).

Przewodniczący: