Sygn. akt: KIO 2954/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 11.09.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez Odwołującego: Budimex S.A. z/s w Warszawie (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie (Plac Stefana Batorego 4, 70-207 Szczecin),

- Uczestnicy po stronie Odwołującego:

1. Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z/s w Gdańsku (ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk);

2. PORR S.A. z/s w Warszawie (ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: Budimex S.A. z/s w Warszawie (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204

Warszawa) kwotę 18.000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Sygn. akt: 2954/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2024r. przez wykonawcę: Budimex S.A. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Wykonanie robót budowlanych dotyczących inwestycji pn. „Przebudowa falochronów w Porcie Darłowo wraz z poprawą warunków falowania wewnątrz basenu poprzez budowę nowych obiektów hydrotechnicznych” w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO)” (oznaczenie postępowania: POII.2600.9.24; dalej jako „Postępowanie”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 8 sierpnia 2024 r. pod nr wydania Dz.U. S: 154/2024, nr publikacji ogłoszenia: 478880-2024. Wykonawca Budimex S.A. z/s w Warszawie podał, że (...) wnosi odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „SWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC, tj.:

1) art. 439 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w ramach projektu umowy (dalej również jako „Umowa”) klauzuli waloryzacyjnej, dotyczącej zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia wbrew wymaganiom dyspozycji art. 439 ustawy Pzp, w sposób wypaczający ideę waloryzacji i będący sprzeczny z celem określonym w art. 439 ustawy Pzp, determinując jej nieefektywność i nierealność.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Interes i szkoda:

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszeń, których dopuścił się Zamawiający. Szkoda ta polega na wyłączeniu możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpienie zgłosili wykonawcy: (1) Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z/s w Gdańsku, (2) PORR S.A. z/s w Warszawie – wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Odwołujący w piśmie z dnia 9 września 2024 r. oświadczył (...) niniejszym cofam odwołanie z dnia 19 sierpnia 2024r. W związku z powyższym:

1. na podstawie art. 568 pkt 1) ustawy PZP wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego,

2. wnoszę o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3) lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (...), to jest o orzeczenie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w wysokości stanowiącej 90% jego wartości. Zwrot powinien nastąpić na rachunek bankowy Odwołującego, z którego uiszczony został wpis. Kopia niniejszego pisma została przekazana Zamawiającemu i Przystępującym w dniu 6.09. 2024 r./”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 11 września 2024 r. -jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”. Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Nie bada także materialno-prawnych przesłanek

dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ustawy Pzp, których to ustalenie następuje – co do zasady - na rozprawie. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy Pzp postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 20.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.