Sygn. akt: KIO 3022/24

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 19 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę: STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie (ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie (Plac Stefana Batorego 4, 70-207 Szczecin),

- Uczestnicy po stronie Odwołującego:

1. Budimex S.A. z/s w Warszawie (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa);
2. Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z/s w Gdańsku (ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk);
3. NDI S.A. z/s w Sopocie (ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot);
4. 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: STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie (ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków) 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: 3022/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024r. przez wykonawcę: STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie (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 - STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie podał: (...) wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającą na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym projektowanych postanowień umowy w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy Kodeksu cywilnego. Projektowane zapisy SWZ, umowy naruszają ww. przepisy m.in. w niżej wskazanym zakresie, co narusza dalej powołane przepisy ustawy Pzp i kc oraz uzasadnia żądania powołane w Odwołaniu.

I. Zakres

Zamawiający przerzuca na wykonawcę ryzyko wyceny i wykonania prac, które nie zostały opisane zgodnie z przepisami ustawy, które nie są możliwe do przewidzenia, określenia, wyliczenia ani wyceny, których ryzyko zgodnie z prawem powinien ponosić we własnym zakresie Zamawiający objawiające się:

1. zobowiązaniem w klauzuli 4.1.4 Załącznika nr 2 do SWZ - cześć II Warunki Szczególne Umowy Wykonawcy do wykonania wywiadu ferromagnetycznego w zakresie określonym w Kontrakcie oraz do oczyszczenia obszaru Robót (lądowego, wodnego) z przedmiotów potencjalnie niebezpiecznych. W ramach zobowiązania, o którym mowa w zd. 1, wykonawca wykona w szczególności następujące czynności lub prace:

(a) wykona wywiad ferromagnetyczny w zakresie określonym w Kontrakcie i przedłoży go do przeglądu i zatwierdzenia przez Inżyniera,

(b) przed przystąpieniem do prac saperskich przedstawi Inżynierowi do zatwierdzenia „Metodykę Prac Saperskich". Dokument ten powinien być zgodny z Prawem oraz zawierać opis planowanych prac i stosowanych procedur dla prac saperskich na lądzie i w wodzie, a w szczególności:

(i) dokumentację techniczno-organizacyjną prac z materiałami wybuchowymi (jako załącznik),

(ii) wykaz ludzi i sprzętu, którymi wykonywane będą prace wraz z kopiami uprawnień, aktualnych badań, ubezpieczeń oraz dokumentacją stosowanego sprzętu wraz z jego aktualnymi badaniami o ile takie są wymagane,

(iii) opis sposobu namierzania punktów,

(iv) opis sposobu magazynowania i transportowania materiałów niebezpiecznych,

(v) zasady współpracy z wojskiem, policją i organami zarządzania kryzysowego;

(c) odsłoni, sprawdzi, wydobędzie i zutylizuje obiekty ferromagnetyczne (nie będące niebezpiecznymi), powodujące zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie większej od 20 kg,

(d) odsłoni, sprawdzi, wydobędzie i zutylizuje wszystkie materiały niebezpieczne pochodzenia wojskowego za wyjątkiem amunicji strzeleckiej o kalibrze do 13 mm,

(e) dla poszczególnych sprawdzonych i oczyszczonych fragmentów obszaru Robót przekaże Inżynierowi „Certyfikat sprawdzenia i oczyszczenia obszaru Robót z przedmiotów niebezpiecznych pochodzenia wojskowego", podpisany przez Kierownika prac saperskich, który zawierać będzie informację jakiego obszaru dotyczy, a załącznikiem do ww. certyfikatu będzie dokumentacja wykonanych prac saperskich wraz z ewidencją wykonanych prac oraz wydobytych obiektów,

(f) zakończenie oczyszczania całości obszaru Robót potwierdzi przez opracowanie i dostarczenie Inżynierowi „Raportu końcowego z oczyszczania obszaru Robót z

przedmiotów niebezpiecznych pochodzenia wojskowego", podpisanego przez Kierownika prac saperskich (2 egzemplarze w wersji papierowej i wersji elektronicznej w formatach uzgodnionych z Inżynierem).

2. Pkt 9.2. załącznika nr 1 do SWZ pkt 2 - Tom IV Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych (STWIORB)- 1. Falochron Zachodni – Teczka 1.6 Roboty czerpalne i umocnienie dna - Cena ryczałtowa robót:

Cena ryczałtowa podstawowych robót obejmuje:

1. Roboty czerpalne i zasypowe

- sprowadzenie i odprowadzenie niezbędnego sprzętu
- wykonanie sondażu przed i powykonawczego
- wykonanie robót czerpalnych i zasypowych - wyprofilowanie dna pod umocnienie
- wywóz urobku na miejsce składowania
- sondaże robocze
- czyszczenie ścianki szczelnej i palisad z pozostałości gruntu
- niezbędne czynności i materiały pomocnicze

2. Obiekty ferromagnetyczne – wydobycie i utylizacja

- odsłonięcie, sprawdzenie obiektów i zakwalifikowanie ich do niebezpiecznych lub nie będących niebezpiecznymi - wydobycie i utylizacja

- niezbędne czynności i materiały pomocnicze

3. Poz. 3.1 załącznik nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: pkt 1 Dokumentacja projektowa - Tom V - Przedmiar Robót Teczka 01 Branża Hydrotechniczna:

3.1 H-1.6 kalk. własna Badania ferromagnetyczne - na zachód od osi toru wodnego (z wyłączeniem falochronu i gwiazdobloków) ok. 6 ha - 1 kpl

3.2 H-1.6 kalk. własna Wydobycie wykrytych ferromagnetyków (ilość szacunkowa) szt. 32 3.3 H-1.6 kalk. własna Utylizacja pocisków artyleryjskich, granatów, min lądowych itp.

(ilość szacunkowa) szt. 31

3.4 H-1.6 kalk. własna Utylizacja - bomby lotnicze, bomby głębinowe, miny morskie, torpedy itp. (ilość szacunkowa) szt. 1

II. Zarzuty

W związku z powyższym Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 16 pkt 1,2,3, art. 99 ust. 1 Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust 1 ustawy Pzp, art. 3531 kc w zw. z art. 647 i art. 649 kc - poprzez niezasadne i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyka wskazanego w części I Odwołania, w tym konieczności wykonania przez Wykonawcę badań i w zależności od wyniku tych badań przeprowadzenia prac związanych z oczyszczeniem terenu w ramach ustalonego z góry ryczałtowego wynagrodzenia, podczas gdy zakresu takich prac nie da się w żaden sposób przewidzieć ani wycenić, jest to element związany z warunkami gruntowymi i terenem budowy, za który zgodnie z ww. przepisami odpowiada Zamawiający, co stanowi jego wyłączne ryzyko, a przerzucenie na wykonawcę tego ryzyka stanowi przejaw zastosowania klauzuli abuzywnej art. 433 pkt 3 ustawy Pzp.

2. Naruszenie art. 16 pkt 1,2,3, art. 8 ust. 1 pzp, art. 99 ust 1 Pzp w zw. 3531 kc w zw. z art. 647 kc i art. 649 kc - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia i postanowień umowy w sposób niepełny, niejasny, nieprecyzyjny w zakresie sposobu i zakresu wykonania wywiadu ferromagnetycznego w tym czynności związanych z odsłonięciem, sprawdzeniem obiektów i zakwalifikowaniem ich do niebezpiecznych lub nie będących niebezpiecznym, następnie wydobyciem i utylizacją. Jednocześnie konsekwencje niedookreślenia przedmiotu zamówienia Zamawiający przerzuca na wykonawcę , co stanowi przejaw uprzywilejowania pozycji Zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego ukształtowania istotnych postanowień umownych.

III. Żądania

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności - zmiany treści SWZ i załączników do SWZ, które referują do materii w wskazanej w pkt I Odwołania w taki sposób aby:

1. Dookreślić w sposób precyzyjny obszar wykonania przez wykonawcę wywiadu ferromagnetycznego z zaznaczeniem obszaru na rysunkach projektowych;

2. Jednoznacznie wskazanie, że na obszarze zalegania występowania falochronu gwiazdobloków oraz narzutów kamiennych wykonawca ma nie wykonywać badań ferromagnetycznych,

3. Ograniczyć, ze względów technologicznych, obszar wykonania badań ferromagnetycznych do tych części, w których akwen ma głębokość co najmniej 2 m z zastrzeżeniem, że zdefiniowany obszar przeprowadzenia badań ferromagnetycznych stanowi również obszar, z którego Odwołujący jest zobowiązany usunąć obiekty ferromagnetyczne o wadze powyżej 20 kg oraz materiały niebezpieczne pochodzenia wojskowego,

4. Zmienić rozkład ryzyka w ten sposób, aby wykonawca nie ponosił ryzyka związanego z wydobyciem i utylizacją obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych oraz obiektów ferromagnetycznych o wadze powyżej 20 kg, wykrytych w ramach wywiadu ferromagnetycznego,

5. Przewidzieć w ramach projektowanych postanowień umowy, że wydobycie i utylizacja obiektów niebezpiecznych oraz obiektów ferromagnetycznych o wadze powyżej 20 kg, wykrytych w ramach wywiadu ferromagnetycznego będzie uprawniała wykonawcę do przedłużenia Czasu na Ukończenie, zmiany Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania (Kamieni Milowych) oraz roszczenia o zwrot Kosztów bądź stanowić będzie prace dodatkowe lub czynności rozliczane osobno np. w ramach wynagrodzenia kosztorysowego.

Zgodnie z art. 554 ust 6 ustawy Pzp „Izba nie może nakazać wprowadzenia do umowy postanowienia o określonej treści' dlatego też Odwołujący poniżej przedstawienia jedynie przykładowe zmiany treści dokumentacji postępowania odpowiadające kierunkom żądań. Odwołujący podkreśla, iż zmianie winny ulec wszystkie zapisy specyfikacji i projektowanych postanowień umowy w kierunku żądań określonych powyżej tj. zmian adekwatnych do wyżej wskazanych zarzutów w całej Umowie. Odwołujący uważa, że możliwie jest ustalenie ogólnych zasad w drodze osobnych postanowień umowy lub poszczególnych zmian w dotychczasowych postanowieniach np.:

a. Zmiana akapitu pierwszego oraz ppkt (a) Kl. 4.1.4 Warunków Szczególnych poprzez zmianę zakresu wywiadu ferromagnetycznego do wykonania z

„wykonanie wywiadu ferromagnetycznego w zakresie określonym w Kontrakcie”

na „wykonanie wywiadu ferromagnetycznego w zakresie zgodnym z Rys. nr

…….. dla części akwenu o głębokości większej niż 2 m”

b. Zmianę opisu pozycji 3.1 Przedmiaru robót Branży hydrotechnicznej, stanowiącego cześć Kontraktu, z treści „Badania ferromagnetyczne – na zachód od osi toru wodnego (z wyłączeniem falochronu i gwiazdobloków) ok. 6 ha” na „Badania ferromagnetyczne w zakresie zgodnym z Rys. nr …….. dla części akwenu o głębokości większej niż 2 m” Odwołujący załącza rysunek z proponowanym Obszarem A wykonywania badań ferromagnetycznych.

- Załącznik – rysunek z zaznaczonym Obszarem A wykonywania badań ferromagnetycznych

W przypadku pozostawienia konieczności przeprowadzenia wywiadu ferromagnetycznego i konieczności wydobycia oraz utylizacji wydobycia obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych oraz obiektów ferromagnetycznych o wadze powyżej 20 kg, po stronie wykonawcy, Wykonawca wnosi oprócz uprawnienia do przedłużenia Czasu na Ukończenie zmiany Kosztu, które może odbyć się poprzez zmianę sposobu rozliczenia w następujący sposób:

- Aktu Umowy – Załącznika nr 2 do SWZ Część I – w punkcie 7 – Odwołujący proponuje następującą zmianę:

„7.Zatwierdzona Kwota Kontraktowa zgodnie z Ofertą Wykonawcy wynosi:

_____,_____ zł netto (słownie: _____ ___/100), plus _____ % podatek VAT _____,_____ zł (słownie:

_____ ___/100), co łącznie stanowi Zatwierdzoną Kwotę Kontraktową brutto _____,_____ zł (słownie:_____/100), w

tym:

7.1 w zakresie wydobycia obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych:

….. zł netto (słownie: ……./100), plus ….% podatek VAT …….zł (słownie: ……./100), 7.2 w pozostałym zakresie umowy: ….. zł netto (słownie: ……./100), plus ….% podatek VAT …….zł (słownie: ……./100)”

- Aktu Umowy – Załącznika nr 2 do SWZ Część I – w punkcie 8 – Odwołujący proponuje następującą zmianę:

„8.Zatwierdzona Kwota Kontraktowa w zakresie nieobejmującym wydobycia obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych oraz obiektów ferromagnetycznych o wadze powyżej 20kg obejmuje maksymalną i nieprzekraczalną cenę netto, jaką Zamawiający może zapłacić Wykonawcy oraz podatek VAT. Cena ta może zostać zmieniona wyłącznie na podstawie odpowiednich postanowień Kontraktu. ……..”

- Zmianę zdania czwartego w drugim akapicie preambuły do Warunków Szczególnych: „Za podstawę Kontraktu przyjmuje się model wynagrodzenia ryczałtowego („Ceny

Kontraktowej”), z wyłączeniem zakresu obejmującego wydobycie obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych oraz obiektów ferromagnetycznych o wadze powyżej 20kg rozliczanego kosztorysowo, na wykonanie wszystkich świadczeń, opisanych w Kontrakcie. Cena Kontraktowa oparta jest na Zatwierdzonej Kwocie Kontraktowej.”

- Zmianę punktu (a) Kl. 14.1 Warunków Szczególnych w następujący sposób:

„(a) Cena Kontraktowa będzie stanowiła ryczałtową Zatwierdzoną Kwotę Kontraktową, z wyłączeniem zakresu obejmującego wydobycie obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych oraz obiektów ferromagnetycznych o wadze powyżej 20kg rozliczanego kosztorysowo, i będzie podlegała korektom zgodnie z Kontraktem;”

- Zmianę opisu pozycji 3.2 Przedmiaru robót Branży hydrotechnicznej na następujący: „Wydobycie wykrytych ferromagnetyków o wadze powyżej 20 kg” – rozliczenie pozycji powykonawczo na podstawie ceny jednostkowej.”

- Zmianę opisu pozycji 3.3 Przedmiaru robót Branży hydrotechnicznej na następujący: „Wydobycie wykrytych materiałów niebezpiecznych oraz pochodzenia wojskowego do 20 kg” – rozliczenie pozycji powykonawczo na podstawie ceny jednostkowej.”

- Zmianę opisu pozycji 3.4 Przedmiaru robót Branży hydrotechnicznej na następujący: „Utylizacja pocisków artyleryjskich, granatów, min morskich o wadze powyżej 20 kg” – rozliczenie pozycji powykonawczo na podstawie ceny jednostkowej.”

oraz stosowne zmiany w dalszych zapisach referujących do powyższej materii.

I. Interes prawny

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący, jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie Ustawy Pzp. Zapisy zawarte w SWZ, a w szczególności wzorze umowy będącym załącznikiem do SWZ są niezgodne z Pzp i kc. Formułując zapisy wzoru umowy Zamawiający narusza podstawowe obowiązki inwestora (Zamawiającego) wynikające z umowy o roboty budowlane (art. 647 kc), m.in. w sposób niezgodny z kc przerzuca odpowiedzialność na wykonawcę za działania i zaniechania za które z mocy prawa odpowiada inwestor (przekazanie terenu budowy). Podobnie zamawiający przerzuca ryzyko, które zgodnie z ustawą Pzp ponosi wyłącznie Zamawiający, stosując w ten sposób klauzule

abuzywne. Ponadto opis przedmiotu zamówienia związany z koniecznością przeprowadzenia odpowiedniego wywiadu ferromagnetycznego jest niezgodny z ustawą Pzp. Wszystkie podniesione wyżej zarzuty wpływają na sposób odpowiedzialności Wykonawcy na etapie realizacji Umowy a z uwagi, iż proponowane zapisy naruszają przepisy prawa, są nieakceptowalne dla potencjalnego oferenta i wykonawcy przyszłego zamówienia, jakim może być wykonawca Strabag sp. z o.o., to tym samym zachodzi konieczność ich zaskarżenia. Ze względu na powyższe, skoro treść SWZ i wzoru umowy narusza zasady Prawa zamówień publicznych oraz kc, Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, gdyż w przypadku wyboru jego oferty w postępowaniu chce zawrzeć prawidłową i zgodną z powszechnie obowiązującymi przepisami umowę w sprawie zamówienia publicznego.

(...)

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpienie zgłosili wykonawcy: (1) Budimex S.A. z/s w Warszawie, (2) Korporacja Budowlana

DORACO Sp. z o.o. z/s w Gdańsku, (3) NDI S.A. z/s w Sopocie, (4) PORR S.A. z/s w Warszawie – wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 5/09/24) podał: (...)

na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (..), składam niniejszym odpowiedź na odwołanie wniesione w dniu 19 sierpnia 2024 r. przez STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (..), sygn. akt: KIO 3022/24, wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. przeprowadzenie dowodu z dokumentów oraz wydruków wskazanych w

uzasadnieniu niniejszego pisma w celu stwierdzenia faktów tam wskazanych,

3. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów poniesionych przez Zamawiającego w związku z postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika".

W uzasadnieniu dalej podał w szczególności: (...)

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający podnosi, iż nie zgadza się z zarzutami odwołania, niemniej na dzień dzisiejszy są one bezprzedmiotowe w związku z dokonaniem przez Zamawiającego zmian w treści SWZ. W dniu 3 września 2024 r. na stronie internetowej Zamawiającego została opublikowana zmiana SWZ, która swoich zakresem obejmuje szereg zmian w dokumentach zamówienia polegających na usunięciu obowiązków Wykonawcy w zakresie wykonania wywiadu ferromagnetycznego oraz usunięcia i utylizacji obiektów potencjalnie

niebezpiecznych pochodzenia wojskowego i wprowadzeniem obowiązków Wykonawcy związanych z nadzorem saperskim.

Dowód: zmiana SWZ z dnia 2 września 2024 r. wraz z załącznikami

Zmiany SWZ obejmują swoim zakresem przede wszystkim zmiany wzoru Umowy (Kontraktu), tj. Warunków Szczególnych Kontraktu, stanowiących Część II Załącznika nr 2 do SWZ, poprzez usunięcie klauzuli 4.1.4 Wydobycie obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych oraz klauzuli 17.3 Ryzyko Zamawiającego (co oznacza przywrócenie pierwotnej treści tej klauzuli zawartej w Warunkach Ogólnych Kontraktu, przewidującej m.in., że ryzykiem Zamawiającego jest występowanie amunicji wojskowej i materiałów wybuchowych). Zmiany SWZ obejmują również dokonanie zmian w dokumentach składających się na Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, stanowiących Załącznik nr 1 do SWZ (STWiORB, Przedmiary robót), poprzez usunięcie obowiązków Wykonawcy w zakresie wykonania wywiadu ferromagnetycznego oraz usunięcia i utylizacji obiektów potencjalnie niebezpiecznych pochodzenia wojskowego i wprowadzeniem obowiązków Wykonawcy związanych z nadzorem saperskim. Dodatkowo z Wypełnionego Wykazu Płatności, stanowiącego Załącznik nr 1B do SWZ, została usunięta pozycja do wyceny w postaci robót ferromagnetycznych. Dokonane zmiany w SWZ skutkują bezprzedmiotowością zarzutów odwołania. (...)

Odwołujący w piśmie z dnia 6 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 6 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.