

Sygn. akt: KIO 3312/24

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 27 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

po rozpatrzeniu w dniu 27 września 2024 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2024 r. przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest ENERGA-OPERATOR S.A. z siedzibą w Gdańsku

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych), tytułem zwrotu 90% uiszczonoego wpisu.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3312/24

Uzasadnienie

Zamawiający: ENERGA-OPERATOR S.A. z siedzibą w Gdańsku prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie prowadzonego pn. „Wykonanie robót budowlano-montażowych dla zadania „Przebudowa stacji elektroenergetycznej 110/15kV GPZ Cedry”, nr referencyjny: P/3/0029/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE dnia 2 września 2024 r., Dz.U. S: 170/2024, nr publikacji: 525371-2024.

Odwołujący: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł dnia 11 września 2024 r. odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania („SWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC, tj.:

- 1) art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353<sup>1</sup> KC, w zw. z art. 433 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości zaniechania wykonania części robót (rezygnacji z wykonywania części – elementów – przedmiotu Umowy) w sposób nieograniczony, co wprost niweczy cel dyspozycji art. 433 pkt 4) ustawy Pzp i narusza w konsekwencji równowagę stron umowy i prowadzącej do nadużycia prawa podmiotowego i pozycji dominującej przez Zamawiającego (zarzut nr 1);
- 2) art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353<sup>1</sup> w zw. z art. 473 § 1 w zw. z art. 483 w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach projektowanych postanowień Umowy:
  - a) pojedynczych kar umownych w okolicznościach określonych szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania,
  - b) kary umownej z tytułu odstąpienia z przyczyn leżących po stronie wykonawcy,
  - c) górnego limitu wszystkich kar umownych,

o rażąco wygórowanej wysokości, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 2);

- 3) art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 431 ustawy Pzp i w zw. art. 353<sup>1</sup>, w zw. z art. 5 KC przez ustalenie możliwości dochodzenia kar umownych z różnych źródeł, niezależnie od powstałej szkody, a

także odszkodowania uzupełniającego przekraczającego wysokość naliczonych kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, równowagę stron umowy i prowadzi do naruszenia praw podmiotowych

wykonawców, a także narusza zasadę proporcjonalności, w szczególności w stosunku do specyfiki zamówienia, uwarunkowań i praktyk rynkowych (zarzut nr 3);

4) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647, art. 654, art. 5 i art. 3531 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez wprowadzenie do Umowy oraz Załącznika nr 2A do procedury „Wytyczne dla Wykonawców w zakresie zasad odbioru robót budowlanych” niespójnych i niejasnych postanowień dotyczących zasad odbioru robót budowlanych, uzależniających de facto dokonanie odbioru i wypłatę należnego wynagrodzenia od odbioru bezusterkowego, 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 (zarzut nr 4).

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Dnia 27 września 2024 r. Odwołujący złożył oświadczenie, że wycofuje odwołanie złożone w przedmiotowej sprawie i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący: .....