

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 23 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 23 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Kostrzyn nad Odrą z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą

postanawia:

1. umorzyc postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty należnego 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 2368/24

Uzasadnienie

Miasto Kostrzyn nad Odrą z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Modernizacja małej obwodnicy miasta i odcinka drogi w ulicy Drzewickiej w Kostrzynie nad Odrą”, nr ref: ZP.271.15.2024.EK, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 1 lipca 2024 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00390862.

8 lipca 2024 r. wykonawca Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 99 ust. 1, 4, 5 i 6 Pzp przez naruszenie zasady dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący i dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję poprzez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia konkretnego produktu koniecznego do wykonania przedmiotu zamówienia tj. siatki stalowej BEKAERT MT 1 w sytuacji, gdy brak ku temu przewidzianych w ustawie podstaw ewentualnie, na wypadek nie uwzględnienia zarzutu z pkt 1:
- 2.art. 99 ust. 5 i 6 Pzp przez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia konkretnego produktu koniecznego do wykonania przedmiotu zamówienia tj. siatki stalowej BEKAERT MT1 przy jednoczesnym nie dopuszczeniu rozwiązań równoważnych zdefiniowanych przez wskazanie kryteriów oceny równoważności,
a w konsekwencji powyższych
- 3.art. 16 pkt 1 oraz 17 ust. 1 pkt 1 Pzp przez przygotowanie i prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zmierzający do udzielenia zamówienia w sposób który nie zapewnia najlepszej jakości robot budowlanych w stosunku do środków, które zamawiający może przeznaczyć
na jego realizację,
- 4.art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 643 KC, art. 647 KC przez przyznanie Zamawiającemu w § 7 pkt 9.3. Umowy prawa
do odmowy dokonania odbioru częściowego lub końcowego przedmiotu Umowy
w razie ujawnienia jakichkolwiek wad w przedmiocie Umowy, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych przedmiotu Umowy, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych

Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru przedmiotu Umowy;

5.art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 449 ust. 2 Pzp, art. 450 ust. 1 Pzp, art. 452 Pzp w zw. z art. 647 KC przez sformułowanie treści §7 pkt 9.3 wzoru

Umowy dodatkowego zabezpieczenia wykonania przedmiotu Umowy nieznanego Pzp w postaci zatrzymania odpowiedniej do kosztów usunięcia wad części wynagrodzenia Wykonawcy tytułem kaucji gwarancyjnej.

W odpowiedzi na odwołanie z 19 lipca 2024 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzut nr 1 i 4, a w konsekwencji dokonał zmiany SWZ zgodnej z żądaniami Odwołującego.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

23 lipca 2024 r. Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wskazał:

„1. Wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego w całości, na podstawie art. 568 pkt 2) albo 3) w zw. z art. 522 ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. (Dz.U. 2019 poz. 2020 z późn. zm.) w zw. z odpowiedzią na odwołanie złożoną 19 lipca br.

oraz modyfikacją SWZ, w zakresie zaskarżanych postanowień SWZ, dokonaną przez Zamawiającego 22 lipca maja br. (kopia zmienionych SWZ w tym wzoru umowy w załączeniu)

ewentualnie tj. na wypadek stwierdzenia braku podstaw do umorzenia postępowania

w zakresie wskazanym w pkt 1 powyżej,

2. cofam odwołanie w całości i wnoszę o umorzenie postępowania”.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający wprost i kategorycznie zaprzeczył stanowisku Odwołującego w zakresie nieuwzględnionym odwołania, wnosząc o jego oddalenie w tej części, Izba nie znalazła podstaw do umorzenia postępowania z przyczyn wskazanych

w punkcie 1 pisma procesowego Odwołującego. Co istotne Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił swojego stanowiska. W ocenie Izby nie zaistniały podstawy do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp wobec oczywistego sporu między Stronami postępowania. Wobec braku oświadczenia Odwołującego o wycofaniu odwołania w części nieuwzględnionej nie było też podstawy do umorzenia w oparciu o art. 568 pkt 3 Pzp.

Izba uznała w tej sytuacji, że skuteczne jest oświadczenie Odwołującego z punktu 2 pisma procesowego, a w konsekwencji uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W konsekwencji Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp

w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodniczący: