

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 31.07. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 lipca 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 r. przez Odwołującego: **Warbud S.A. z/s w Warszawie** (ul. Domaniewska 32, 02672 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Gliwicach** (ul. Wybrzeże Armii Krajowej 15, 44102 Gliwice),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Warbud S.A. z/s w Warszawie** (ul. Domaniewska 32, 02672 Warszawa) kwotę **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą 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: KIO 2499/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024r. przez wykonawcę: Warbud S.A. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Gliwicach. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Budowa budynku Zakładu Medycyny Nuklearnej Endokrynologii Onkologicznej – Oddział Terapii Izotopowej dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w Gliwicach”; Numer referencyjny: DO/DZ – 381 – 1 – 14/24 Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE nr 3961022024 z dnia 03/07/2024.

Wykonawca podał:

(...)

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1.art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy w zw. z art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót drogowych (pkt VI 3.4.2.2 SWZ);
- 2.art. 353 (1) w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 439 ust. 2 Pzp, art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez wykorzystanie pozycji dominującej Zamawiającego jako organizatora przetargu i wbrew obowiązkom ustawowym oraz wbrew zasadom współżycia społecznego, ukształtowanie postanowień Wzoru Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w szczególności w zakresie w jakim Zamawiający przewidział iluzoryczny mechanizm waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, a także określił górny pułap waloryzacji jako 1% (§17 ust. 17, 18 i 19 Wzoru Umowy);
- 3.art. 436 pkt 1) Pzp w związku z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp poprzez określenie sztywnego terminu realizacji zamówienia w sytuacji, w której nie jest to uzasadnione obiektywną przyczyną (Rozdział V ust. 1 pkt 2 i ust. 2 SWZ oraz odpowiednio w §4 ust. 2 pkt 2 oraz §4 ust. 3 Wzoru Umowy).

IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. W zakresie zarzutów dotyczących warunków udziału w postępowaniu, modyfikacji warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót drogowych poprzez dostosowanie wymagań stawianych Kierownikowi robót drogowych w zakresie posiadanego doświadczenia do pełnionej funkcji, tj.
 - a.w wymaganiu dotyczącym co najmniej 5-letniego doświadczenia, wskazującym, iż doświadczenie miało być zdobyte w

specjalności inżynierskiej drogowej w

OGRANICZONYM zakresie - wykreślenie słowa „w ograniczonym” oraz

b. wykreślenie wymagania, posiadania doświadczenia „przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni nie mniejszej niż 6 000,00m²”, i zastąpienie go wymaganiem odnoszącym się do robót drogowych: np. poprzez nadanie mu brzmienia:

2) kierownikiem robót w specjalności drogowej spełniającym łącznie następujące wymagania:

posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725)

posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń,

posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej w funkcji kierownika robót drogowych

posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót przy co najmniej 1 robocie budowlanej obejmującej roboty drogowe o wartości nie mniejszej niż 5 000 000zł.

2. W zakresie zarzutu dotyczącego Wzoru Umowy w zakresie waloryzacji:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji postanowień Wzoru Umowy nadając im następujące brzmienie:

§ 17 ust. 18 Umowy:

W przypadku zmiany, o której mowa w ust. 17 powyżej Zamawiający przewiduje:

§ 17 ust. 18 pkt 1) Umowy – „zmiana wysokości wynagrodzenia występować będzie nie rzadziej niż raz na miesiąc, po raz pierwszy nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od daty zawarcia umowy”,

§ 17 ust. 18 pkt 2) Umowy Odwołujący wnosi o zmianę w/w postanowienia umownego poprzez wskazanie czy do wyliczenia waloryzacji będzie wykorzystywany wskaźnik publikowany na stronach GUS, a jeżeli tak to czy będzie to wskaźnik pokazujący zmianę miesiąc do miesiąca czy też rok do roku lub wskazanie, metody wyliczania zmiany we wskaźniku produkcji montażowej pomiędzy datą odniesienia, a datą wnioskowania o waloryzację.

§ 17 ust. 18 pkt 3) Umowy – „łączna i maksymalna wartość zmian wynagrodzenia nie może przekroczyć 10 % wysokości wynagrodzenia brutto, określonego w § 10 ust. 1 umowy. Po przekroczeniu danego limitu postanowień w zakresie waloryzacji nie stosuje się.”

§ 17 ust. 19 Umowy Odwołujący wnosi o zmianę w/w postanowienia umownego poprzez wskazanie konkretnych dokumentów, jakich oczekuje Zamawiający w celu oceny zasadności złożonego wniosku oraz doprecyzowania pojęcia „szczegółowa kalkulacja kosztów według stanu sprzed zmiany oraz kosztów według stanu po zmianie” w odniesieniu w szczególności do postanowień § 10 ust. 6 i nast.; które nigdzie nie przewidują konieczności sporządzania szczegółowej kalkulacji – zarówno w zakresie prowadzenia rozliczeń, jak i płatności.

3. W zakresie zarzutu dotyczącego terminu realizacji zamówienia Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji postanowień SWZ, Ogłoszenia i Wzoru Umowy poprzez wskazanie terminu zakończenia realizacji zamówienia liczonego w miesiącach jako 19 miesięcy od daty podpisania Umowy.

(...)

VI. INTERES I SZKODA

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego, w szczególności postawiony warunek udziału w postępowaniu, uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania umożliwi Odwołującemu złożenie oferty z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Wskazujemy nadto, iż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienia nie zostały zgłoszone.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 29/07/24) podał:

(...)

1. Zamawiający uwzględnił zarzut:

a) nr 1 Odwołania oraz w związku z uwzględnieniem odwołania spółki Adamietz Warszawa Sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 2449/24) i spółki Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przesyłowego S.A. (sygn. akt: KIO 2484/24,

w zakresie wskazanym w odpowiedziach na odwołania, dokonuje zmiany w Rozdziale VI 3.4.1 i 3.4.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej, jako: „SWZ”) w następujący sposób:

3.4 Warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

3.4.1 Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy obejmującej zakresem budynek / budynki użyteczności publicznej obejmujące między innymi szpitalne oddziały łóżkowe, w tym przynajmniej jedną robotę budowaną polegającą na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy obejmującą swoim zakresem budynek użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000, 00 m² i wartości nie mniejszej niż 90 000 000, 00 zł brutto, która polegała na realizacji: robót konstrukcyjnych, robót ogólnobudowlanych, robót elektrycznych, robót sanitarnych w tym certyfikowanej instalacji gazów medycznych, wykonaniu osłon przed promieniowaniem jonizującym dla pracowni, sal lub innych pomieszczeń oraz dostarczeniu wyposażenia medycznego i uzyskaniu przez Wykonawcę, w imieniu Zamawiającego, decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami, należy wykazać robotę budowlaną, w której Wykonawca bezpośrednio uczestniczył.

W przypadku, gdy Wykonawca dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym powyżej przedstawi dokumenty zawierające kwoty wyrażone w walutach innych niż złoty polski, ma obowiązek przeliczyć je na PLN.

Do przeliczenia należy zastosować średni kurs walut NBP obowiązujący w dniu:

- zakończenia realizacji zamówienia potwierdzającego posiadanie stosownego doświadczenia, w przypadku, gdy umowa trwa nadal należy przyjąć aktualną datę, w której nastąpiło spełnienie lub przekroczenie wartości, o której mowa w warunku udziału w postępowaniu;

- w przypadku braku publikacji kursów walut NBP obowiązujących w dniach, o których mowa powyżej, zastosowanie mają kursy ostatnio ogłoszone, przed ww. dniami zgodnie z treścią § 8 pkt 5 Uchwały nr 5 1 / 2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. — W sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (t. j. Dz. Urz. NBP z 2017 r. poz. 15).

3.4.2 Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że dysponuje (lub będzie dysponował) co najmniej następującymi osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia:

1) kierownikiem budowy spełniającym łącznie następujące wymagania:

— posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 725),

— posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

— posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń,

— posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń w funkcji kierownika budowy,

— posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,

2) kierownikiem robót w specjalności drogowej spełniającym łącznie następujące wymagania:

— posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725)

— posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

— posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

— posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie w funkcji kierownika robót,

— posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót drogowych przy co 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu drogi lub układu drogowego,

3) kierownikiem robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych spełniającym łącznie następujące wymagania:

— posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 725),

- posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

- posiadającym ważne uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
 - posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu nad robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (kierownik robót),
 - posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót instalacyjnych (instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,
- 4) kierownikiem robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych spełniającym łącznie następujące wymagania:
- posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 725),
 - posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
 - posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu robotami w specjalności instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (kierownik robót),
 - posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,
- 5) kierownikiem zespołu projektowego spełniającym łącznie następujące wymagania:
- posiadającym wykształcenie wyższe o kierunku technicznym,
 - posiadającym doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika zespołu projektowego w co najmniej 1 projekcie dotyczącym budowy polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,
 - posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń lub konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, które zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725) (lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane) ,
 - posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP lub PIIB), potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa,
- 6) projektantem w specjalności architektonicznej spełniającym łącznie następujące wymagania:
- posiadającym "kształcenie wyższe o kierunku technicznym,
 - posiadającym doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji projektanta w specjalności architektonicznej w co najmniej 1 projekcie dotyczącym budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,
 - posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, które zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725)(lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane),
 - posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP), potwierdzony zaświadczeniem wdanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa,
- 7) projektantem w specjalności konstrukcyjnej spełniającym łącznie następujące wymagania:
- posiadającym wykształcenie wyższe o kierunku technicznym,
 - posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, które zostały "dane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725) (lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane),
 - posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP lub PIIB), potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa,
- 8) projektantem w specjalności sanitarnej spełniającym łącznie następujące
- posiadającym wykształcenie wyższe o kierunku technicznym,

— posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociagowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, które zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725) (lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane),

- posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP lub PIIB), potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa, 9) projektantem w specjalności elektrycznej spełniającym łącznie następujące wymagania:

— posiadającym wykształcenie wyższe o kierunku technicznym,

— posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, które zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 725) (lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane),

- posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP lub PIIB), potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości łączenia przez jedną osobę kilku funkcji (kompetencji), o których mowa w pkt 3.4.2 powyżej.

Zamawiający nie określa szczególnego sposobu spełniania warunków określonych w pkt 3.4.1 3.4.2 powyżej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Powyższe zasady dotyczą również sytuacji, gdy Wykonawca będzie polegał na zasobach innego podmiotu, na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp."

b) nr 2 Odwołania w zakresie dotyczącym postanowienia § 17 ust. 18 pkt 1) i pkt 4) projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne stanowiących załącznik nr 10 do SWZ (dalej, jako: „Umowa”) oraz w związku z uwzględnieniem odwołania spółki Adamietz Warszawa Sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 2449/24) w zakresie wskazanym w odpowiedzi na odwołanie, dokonuje zmian w postanowieniu § 17 ust. 18 pkt 1) i pkt 4) Umowy w następujący sposób:

„18. W przypadku zmiany, o której mowa w ust. 17 powyżej Zamawiający przewiduje:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, który uprawnia Strony do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi co najmniej 6 % w stosunku do cen na podstawie których sporządzona została oferta i kosztorys inwestorski, o którym mowa w § 3 ust. 8 pkt 5),

2) zmiana wysokości wynagrodzenia występować będzie nie częściej niż raz na pół roku, po raz pierwszy nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od daty zawarcia umowy,

3) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia nastąpi na podstawie średniorocznego wskaźnika zmiany cen materiałów lub kosztów ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego,

4) łączna i maksymalna wartość zmian "nagrodzenia nie może przekroczyć 5 % wysokości wynagrodzenia brutto, określonego w § 10 ust. 1 umowy. Po przekroczeniu danego limitu postanowień w zakresie waloryzacji nie stosuje się."

2. Zamawiający wniósł o:

1) oddalenie Odwołania w części dotyczącej zarzutów:

a) nr 2 Odwołania w zakresie dotyczącym postanowień § 17 ust. 17 i ust. 18 pkt 2) i pkt 3) Umowy oraz § 17 ust. 19 Umowy

b) nr 3 Odwołania

2) umorzenie postępowania w części w jakiej Zamawiający uwzględnił zarzuty Odwołującego i dokona stosownych korekt w projektowanych postanowieniach umowy, SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu;

(...).

Odwołujący w piśmie z dnia 30 lipca 2024 r. oświadczył:

(...)

I.(...) cofam odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Budowa Budynku Zakładu Medycyny Nuklearnej i Endokrynologii Onkologicznej – Oddział Terapii Izotopowej dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w Gliwicach, numer referencyjny: DO/DZ-381-1-14/24.

II. Mając na uwadze powyższe, wnoszę o zniesienie terminu posiedzenia Izby oraz umorzenie postępowania odwoławczego.

III. Wnoszę również o zwrot 90% wpisu na rachunek, z którego dokonany został wpis”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

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

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 z dnia 30 lipca 2024 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 1 sierpnia 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 przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. 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 cytowanej 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 uiszczanego od odwołania w wysokości 20.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....