

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 7 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2024 r. przez wykonawcę Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Dobromierz z siedzibą w Dobromierzu, pl. Wolności 24

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9 tytułem zwrotu 90% uiszczonego 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 1832/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zapewnienie infrastruktury dla Wałbrzyskiej Specjalnej Strefy Ekonomicznej Podstrefa Dobromierz dofinansowane z Rządowego Funduszu Polski Ład, Program Inwestycji Strategicznych” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 maja 2024 r. pod nr wydania Dz.U. S: 95/2024, numer publikacji ogłoszenia: 288923-2024.

Odwołanie wobec treści SWZ w dniu 24 maja 2024 r. wyniósł wykonawca Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 19 czerwca 2021 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do odwołania dołączono kopię jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 647, art. 654, art. 5 i art. 353(1) KC w zw. z art. 16 ustawy przez wprowadzenie do Wzoru Umowy 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.

Wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu tego odwołania.

Odwołujący stanął na stanowisku, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszeń, których dopuścił się zamawiający. Szkada ta polega na wyłączeniu możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją.

W dniu 3 czerwca 2024 r. odwołujący oświadczył, że cofa złożone odwołanie w całości, wskazując, że zamawiający pismem z dnia 29 maja 2024 r. udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców w postępowaniu, dokonując zmiany postanowień umowy dokładnie w taki sposób, w jaki wnioskował o to w ramach odwołania z dnia 24 maja 2024 r. odwołujący (treść odpowiedzi Zamawiającego stanowi załącznik do niniejszego pisma). Chociaż zamawiający nie zdecydował się na dokonanie uwzględnienia odwołania w całości i poinformowania o tym fakcie Krajowej Izby Odwoławczej, podjętą przez zamawiającego czynność należy uznać jako de facto uwzględnienie odwołania w całości.

W związku z tym odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

W konsekwencji, na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy, w zw. z §9 ust. 1 pkt 2) lit. b) 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, wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą i wzajemne zniesienie kosztów (a tym samym zwrot całości wpisu od odwołania wpłaconego przez odwołującego).

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił. Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie. Termin posiedzenia z udziałem stron nie był jeszcze wyznaczony.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 ustawy.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

Izba stwierdza, że nie możliwe jest potraktowanie czynności zamawiającego z dnia 29 maja 2024 r. jako czynności uwzględniającej zarzuty odwołania, bowiem była to czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to postępowanie jest postępowaniem odrębnym od postępowania odwoławczego. W postępowaniu odwoławczym zamawiający nie złożył żadnych oświadczeń procesowych, które wywołałyby skutki prawne w postaci umorzenia postępowania. Odwołujący wprost i jednoznacznie oświadczył, że cofa w całości wniesione odwołanie. Odwołujący nie powoływał się na bezprzedmiotowość postępowania odwoławczego i nie wnosił o umorzenie postępowania na tej podstawie. Z tego względu Izba nie znalazła możliwości zastosowania powołanej w piśmie odwołującego postawy prawnej dla wzajemnego zniesienia kosztów postępowania odwoławczego i zwrotu uiszczanego wpisu w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczanego wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....