Sygn. akt: KIO 390/24

POSTANOWIENIE
z dnia 26 lutego 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron w dniu 26 lutego 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu stycznia 5 lutego 2024 roku przez Odwołującego:**Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Komenda Portu Wojennego Gdynia w Gdyni**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty 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.

Przewodniczący:………….………………………………..

Sygn. akt: KIO 390/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Komenda Portu Wojennego Gdynia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa utrzymania porządku i czystości pomieszczeń budynków, sprzątania dróg, chodników i placów utwardzonych oraz utrzymania i pielęgnacji terenów zielonych w kompleksach wojskowych administrowanych przez KPW Gdynia w podziale na V części”. Nr postępowania: 7/KPW/INFR/2024.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, dalej zwaną „ustawą” lub „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U. S: 18/2024.

W dniu 5 lutego 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcęImpel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławie, zwanego dalej „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia;
2) art. 433 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych;
3) naruszenie art. 439 ust. 2 Pzp w zw. z art. 353 (1) k.c., poprzez zastrzeżenie w projektowanych postanowieniach umownych możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w sposób, który sprawia, że nie będzie ona miała praktycznego zastosowania, a w konsekwencji należy uznać takie zastrzeżenie za przekraczające swobodę kontraktową mającą na celu obejście przepisu art. 439 ust. 2 Pzp;
4) art. 99 ust. 1 i ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń nieprecyzyjnych i ogólnych tj. w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, tj. poprzez brak wskazania orientacyjnej liczby osób przebywających w miejscu wykonywania przedmiotu umowy a w konsekwencji brak możliwości oszacowania przez Odwołującego ilości i kosztów potrzebnych materiałów higienicznych.
5) art. 436 ust. 4 lit. b ustawy prawo zamówień publicznych poprzez brak jednoznacznego potwierdzenia w treści SWZ lub projektu umowy, iż waloryzacja z tytułu zmiany minimalnego wynagrodzenia obejmować będzie również koszt zastępstw chorobowych i urlopowych pracowników Odwołującego wykonujących przedmiot umowy na rzecz Zamawiającego.

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień projektu umowy w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

W dniu 23 lutego 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1), § 9 ust. 1 pkt 3 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 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, oraz zwraca się mu 90% wpisu; w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości. Zamawiający nie wystąpił o zwrot kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, zatem Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu w wysokości 13 500 zł 00 gr.

Przewodniczący:……..…