

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 marca 2025 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2025 r. przez wykonawcę DB Cargo Polska S.A. z siedzibą w Zabrze

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy DB Cargo Polska S.A. z siedzibą w Zabrze kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego 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 557/25

Uzasadnienie

PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości powyżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej „ustawa Pzp” na „Świadczenie usługi obsługi bocznic kolejowej Elektrociepłowni Pomorzany dla PGE EC S.A Oddział w Szczecinie”; znak sprawy POST/PEC/PEC/UZK/01218/2024 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 6 lutego 2025 r. numer publikacji ogłoszenia: 82950-2025, numer wydania: Dz. U. S 26/2025.

W dniu 15 lutego 2025 r. przez wykonawcę DB Cargo Polska S.A. z siedzibą w Zabrze (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, zarzucając mu naruszenie przepisów:

- 1) art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia w postępowaniu, w sposób który nie uwzględnia wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz utrudnia uczciwą konkurencję i jednocześnie w sposób nie spełniający zasad równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności;
- 2) art. 742 k.c. w związku z art. 750 k.c., art. 354 § 1 i 2 k.c., art. 353 (1) k.c. w związku z art. 8 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 7 pkt 32 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i rażące uprzywilejowanie w treści projektu umowy pozycji zamawiającego polegające na wprowadzeniu do projektu umowy postanowień: pozwalających zamawiającemu na jednostronne ograniczanie wartości realizowanego zamówienia aż o 70%, bez jednoznacznego określenia warunków takiej zmiany, co stanowi przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za działania zamawiającego i w konsekwencji może doprowadzić do ponoszenia przez wykonawcę wydatków na wykonanie zamówienia bez zwrotu ich wartości przez zamawiającego; ograniczających uprawnienie wykonawcy do zmiany wysokości wynagrodzenia wskutek zastosowania niezwiązanego z przedmiotem umowy „wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej”, zamiast „średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych”; ograniczających uprawnienie wykonawcy do zmiany wysokości wynagrodzenia poprzez wprowadzenie zapisu uprawniającego do dokonania powyższej zmiany wyłącznie w przypadku, gdy poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia umownego wyniesie co najmniej 5% w stosunku do stawek lub cen określonych w umowie; ograniczających uprawnienie wykonawcy do zmiany wysokości wynagrodzenia wskutek zastosowania podwyższenia wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy wyłącznie o połowę „wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej”, zamiast pełną wartość „średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych”;
- 3) art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 2 ustawy Pzp poprzez

wprowadzenie do projektu umowy postanowień pozwalających zamawiającemu na jednostronne ograniczanie wartości realizowanego zamówienia aż o 70%, bez jednoznacznego określenia warunków takiej zmiany, co stanowi przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za działania zamawiającego i w konsekwencji może doprowadzić do ponoszenia przez wykonawcę wydatków na wykonanie zamówienia bez zwrotu ich wartości przez zamawiającego;

4)art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) ustawy Pzp poprzez przygotowanie oraz przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot stanowi „Świadczenie usługi obsługi bocznicy kolejowej Elektrociepłowni Pomorzany dla PGE EC S.A. Oddział w Szczecinie” w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a także z naruszeniem zasady proporcjonalności i przejrzystości;

5)art. 439 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie przez zamawiającego w projekcie umowy: ograniczających uprawnienie wykonawcy do zmiany wysokości wynagrodzenia wskutek zastosowania niezwiązanego z przedmiotem umowy „wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej”, zamiast „średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych”; ograniczających uprawnienie wykonawcy do zmiany wysokości wynagrodzenia poprzez wprowadzenie zapisu uprawniającego do dokonania powyższej zmiany wyłącznie w przypadku, gdy poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia umownego wyniesie co najmniej 5% w stosunku do stawek lub cen określonych w umowie; ograniczających uprawnienie wykonawcy do zmiany wysokości wynagrodzenia wskutek zastosowania podwyższenia wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy wyłącznie o połowę „wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej”, zamiast pełną wartość „średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych”.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Odwołujący w piśmie procesowym z 27 lutego 2025 r. oświadczył, iż cofa odwołanie wniesione w dniu 12 lutego 2025 r. Przedmiotowe pismo zostało złożone w formie elektronicznej, podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca:.....