

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 17 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2025 r. przez wykonawcę PORR S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasto Darłowo

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: wykonawcy STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie

### **postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 750/25

## **Uzasadnienie**

Gmina Miasto Darłowo (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn. „Modernizacja i rozbudowa obiektów hydrotechnicznych w Porcie Morskim w Darłowie na potrzeby obsługi i konserwacji instalacji wiatrowych na morzu” (numer referencyjny: ZP.271.5.2025/ E1.7013.1.2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 stycznia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 17/2025 pod nr 52420-2025. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 3 marca 2025 r. wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie w (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec nieprawidłowego i niepełnego opis przedmiotu zamówienia poprzez pominięcie we wzorze umowy klauzuli umożliwiającej zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku uzyskania w trakcie realizacji inwestycji indywidualnej interpretacji podatkowej odmiennej od interpretacji uzyskanej przez Zamawiającego w dniu 24.01.2025r., tj. zmieniającej stawkę VAT w przypadku pozycji 21.-2.5 Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), co powoduje przerzucenie na Wykonawcę ryzyka zmiany wysokości stawki podatku VAT w trakcie realizacji inwestycji.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 103 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 1 oraz art. 281 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niepełny oraz nieuwzględniający okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i realizację przedmiotu zamówienia wskutek pominięcia we wzorze umowy klauzuli umożliwiającej zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku uzyskania w trakcie realizacji inwestycji indywidualnej interpretacji podatkowej odmiennej od interpretacji uzyskanej przez Zamawiającego w dniu 24.01.2025r., tj. interpretacji podatkowej zmieniającej stawkę VAT w przypadku pozycji 2.1.-2.5 Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), co powoduje przerzucenie na Wykonawcę ryzyka zmiany wysokości stawki podatku VAT w trakcie realizacji inwestycji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia odpowiedzi na pytanie nr 2 w Pakiecie nr 2 z dnia 19.02.2025r. oraz nakazanie powtórzenia czynności udzielenia odpowiedzi na ww. pytanie poprzez uzupełnienie wzoru umowy o klauzulę umowną umożliwiającą zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji konieczności zastosowania w trakcie realizacji inwestycji do rozliczenia pozycji 2.1.-2.5 Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) stawki VAT odmiennej od stawki VAT (0%) wskazanej w „Interpretacji indywidualnej” z dnia 24.01.2025r. uzyskanej przez Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 12 marca 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie

odwołania w całości.

Odwołujący w dniu 17 marca 2025 r. złożył pismo zatytułowane „cofnięcie odwołania”, w którym oświadczył, że w oparciu o art. 520 ust. 1 ustawy Pzp cofa w całości odwołanie z dnia 3 marca 2025 r. Odwołujący wskazał ponadto, że Zamawiający, pomimo wniesienia odwołania, nie zmienił terminu składania ofert i dnia 11 marca 2025r. nastąpiło otwarcie ofert w postępowaniu. Z uwagi zatem na fakt, że Zamawiający nie może zmienić treści SWZ po terminie składania ofert zdaniem Odwołującego odwołanie stało się bezprzedmiotowe oraz zbędne jest dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego (art. 568 pkt 2 ustawy Pzp).

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby.

Odwołujący w treści pisma złożył jednoznaczne oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości, co powoduje, że wniesione odwołanie nie wywołuje już skutków prawnych. Tym samym Izba nie rozstrzyga ewentualnej zasadności wniosku o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy 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 uiszczonej tytułem wpisu, tj. kwoty 18 000 zł.

Przewodnicząca:.....