

Sygn. akt: KIO 534/23

POSTANOWIENIE
z dnia 10 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Członkowie: **Elżbieta Dobrenko**
Adriana Urbanik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 marca 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2023 r. przez odwołującego: **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9 01204 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **"TEATR ROZMAITOŚCI" Oddział zamawiającego: TR Warszaw** (Marszałkowska 8, 00590 Warszawa),

- zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

A. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum: **KORPORACJA BUDOWLANA DORACO sp. z o.o., PRZEDSIĘBIORSTWO BUDOWLANE "CALBUD" sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** (ul. Opacka 12, 80338 Gdańsk);

B. wykonawca **Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Konstruktorska 12A, 00-590 Warszawa)

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9 01204 Warszawa) kwoty **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....
.....
.....

Sygn. akt: KIO 534/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 27 lutego 2023 r. przez wykonawcę Budimex z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: "TEATR ROZMAITOŚCI" Oddział zamawiającego: TR Warszaw na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], którego przedmiotem jest: „Budowę budynku TR Warszawa na placu Defilad w Warszawie”. Numer referencyjny: PZP.TR2.2022 Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 1 kwietnia 2022 r. pod nr 2022/S 065-167591. Odwołujący wskazał, że wnosi odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „SWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy PZP tj.:

- 1) art. 16 pkt 1) - pkt 3) ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647, art. 654, art. 5 i art. 353 1 KC poprzez przyznanie Zamawiającemu w ramach wzoru Umowy prawa do przerwania czynności odbiorowych, w przypadku stwierdzenia wad lub usterek nadających się do usunięcia, nawet jeśli wady lub usterki mają charakter nieistotny, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, będąc jednocześnie postanowieniami niekorzystnymi dla wykonawców, naruszającymi bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącymi do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;
- 2) art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 i 353 1 KC w zw. z art. 473 § 1 KC w zw. z art. 483 kodeksu cywilnego w zw. z art. 484 52 KC w zw. z art. 16 ustawy PZP poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Umowy kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu

niniejszego odwołania.

Wskazał, że „W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszeń, których dopuścił się Zamawiający. Szkoda ta polega na wyłączeniu możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania”.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum: KORPORACJA BUDOWLANA DORACO sp. z o.o. PRZEDSIĘBIORSTWO BUDOWLANE "CALBUD" sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz wykonawca Mostostal z siedzibą w Warszawie – wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Odwołujący w piśmie z dnia 9 marca 2023 r. wskazując na art. 520 ustawy Pzp oświadczył, że cofa odwołanie (...) wniesione w dniu 27 lutego 2023 r. w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa budynku TR Warszawa na placu Defilad w Warszawie”. Mając na uwadze powyższe, wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, a także o dokonanie odpowiedniego zwrotu wniesionej kwoty wpisu od odwołania na rachunek Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i 2 ustawy Pzp: „1.Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący piśmie z dnia 9 marca 2023 r., jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dla rozpoznania którego został wyznaczony termin 13 marca 2023 r.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz przepisy 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.

.....
.....
.....