

POSTANOWENIE
z dnia 9 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorzewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 9 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2023 r. przez wykonawcę PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Komendanta Morskiego Oddziału Straży Granicznej im. płk. K.B. przy udziale wykonawcy Polimex Infrastruktura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2223/23

Uzasadnienie

W dniu 31 lipca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych w ramach realizacji zadania pn. „Przebudowa nadbrzeża na terenie Kaszubskiego Dywizjonu SG w Gdańsku-Westerplatte”, prowadzonym przez Komendanta Morskiego Oddziału Straży Granicznej im. płk. K.B. (dalej jako „Zamawiający”) wobec treści dokumentów zamówienia – „modyfikacji § 10 projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego dokonanej dnia 26.07.2023 r.”.

Odwołujący zarzucił naruszenie „art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp i art. 433 pkt 3) Pzp w zw. z art. 353[1] k.c., art. 387 k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 16 i art. 8 Pzp – poprzez narzucenie Wykonawcy w § 10 ust. 1 i ust. 4 projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego obowiązku wykonania w terminie do dnia 16.12.2023r. robót budowlanych objętych umową o wartości nie mniejszej niż 8 mln zł brutto, co jest równoznaczne z określeniem terminu wykonania zamówienia w sposób odbiegający od realnych możliwości jego realizacji i nieadekwatny do zakresu prac oraz stanowi obejście obowiązku nałożonego na Zamawiającego w wyroku z dnia 4.07.2023r. (sygn.akt: KIO 1739/23), tj. ustalenia terminu realizacji inwestycji w wymiarze 8 miesięcy od dnia przekazania Placu Budowy”, wnosząc o „nakazanie Zamawiającemu: - przywrócenie pierwotnego brzmienia § 10 ust. 1 projektu umowy sprawie zamówienia publicznego, tj. „1. Zamawiający dopuszcza wystawianie faktur częściowych za wykonanie i odebranie co najmniej 80% zakresu rzeczowego poszczególnych elementów robót.”; - skreślenia § 10 ust. 4 projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

W dniu 9 sierpnia 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, „iż w dniu 8 sierpnia 2023 r. Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ i załącznika nr 6 do SWZ – projektowane postanowienia umowy. Uwzględniając w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu PORR S.A. z dnia 31 lipca 2023 r. Zamawiający przywrócił pierwotne brzmienie §10 ust. 1 projektowanych postanowień umowy w brzmieniu: „ 1. Zamawiający dopuszcza wystawianie faktur częściowych za wykonanie i odebranie co najmniej 80% zakresu rzeczowego poszczególnych elementów robót” oraz wykreślił § 10 ust. 4 projektowanych postanowień umowy. Wobec powyższego zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.”.

W piśmie datowanym na 3 sierpnia 2023 r. Zamawiający wskazał, że kopia odwołania została udostępniona wykonawcom w dniu 1 sierpnia 2023 r. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp, „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie

żaden wykonawca”, zaś stosownie do art. 568 pkt 3) Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522”.

W ocenie Izby w świetle treści odpowiedzi na odwołanie należy uznać, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Wobec powyższego zaszyły okoliczności wypełniające hipotezę normy wynikającej z art. 522 ust. 1 Pzp, co uzasadniało umorzenie postępowania odwoławczego, w związku z czym orzeczono jak w punkcie 1. postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2) lit. a) 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. Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia „w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Zgodnie z tymi przepisami w punkcie 2. postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....