Sygn. akt: KIO 2643/23

POSTANOWIENIE
z dnia 21 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Rafał Malinowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 8 września 2023 r. przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Państwowy Instytut Medyczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego 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 (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) 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 2643/23

Uzasadnienie

Państwowy Instytut Medyczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie, dalej jako: „Zamawiający” – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Przebudowa Budynków I i II Państwowego Instytutu Medycznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Wesołej, nr sprawy: PIMMSWIA-2375/24/07/01/2023.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Suplemencie Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 29 sierpnia 2023 r. pod numerem 2023/S 165-521598.

W dniu 8 września 2023 r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 246 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353(1) KC w zw. z art. 387 KC poprzez wyznaczenie terminu realizacji zamówienia w sposób odbiegający od realnych możliwości realizacji, nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i nieuwzględniający wszystkich okoliczności, a co za tym idzie wyznaczenie go w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i niemożliwy do spełnienia przez wykonawców funkcjonujących na rynku;

2. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 647 KC w zw. z art. 577§4 KC w zw. z art. 568§1 KC w zw. z art. 453 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do projektowanych postanowień umownych (Załącznik nr 15 do SWZ, dalej jako „Umowa”) postanowień dotyczących zasad odbioru robót budowlanych, uzależniających dokonanie odbioru robót i wypłatę należnego wynagrodzenia, a także rozpoczęcie biegu okresu gwarancji i rękojmi oraz zwrot 70% kwoty zabezpieczenia od bezusterkowego odbioru prac, nie różnicującego rodzaju wad zidentyfikowanych podczas odbiorów, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;

3. 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 KC w zw. z art. 484§2 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Umowy kar umownych i górnego ich limitu o rażąco wygórowanej wysokości, co jest postanowieniem naruszającym równowagę stron umowy, wymuszającym na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji, ryzyk w ramach ceny ofertowej;

4. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 647 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez

przyznanie Zamawiającemu w ramach §13 ust. 1 pkt 2) Umowy prawa do odstąpienia od umowy w sytuacji nieprzystąpienia do realizacji prac bądź ich zaniechania przez okres 2 dni kalendarzowych, bez uwzględnienia dopuszczalnych przerw w realizacji z uwagi na okresy świąteczne i bez uwzględnienia całokształtu działań podejmowanych przez wykonawcę, co prowadzi do niestabilności stosunku zobowiązaniowego i w konsekwencji nakłada na Wykonawcę zbyt duże ryzyka kontraktowe, niemożliwe do oszacowania.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu odpowiedniej zmiany treści dokumentacji przetargowej, zgodnie z żądaniem uszczegółowionym w uzasadnieniu odwołania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do odrzucenia odwołania, a także, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

W dniu 20 września 2023 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył, że: *„na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, niniejszym cofam odwołanie wniesione w dniu 8 września 2023 r. w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn. Przebudowa Budynków I i II Państwowego Instytutu Medycznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Wesołej”.*

Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy PZP Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, 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.

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 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ……