Sygn. akt: KIO 2504/23

POSTANOWIENIE
z dnia 7 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu24 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Komenda Wojewódzka Państwowej Pożarnej w Krakowie, ul. Zarzecze 106, 30-134 Kraków,**

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa, kwoty 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczonego 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 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.

Przewodnicząca: ……..……..…...…

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Państwowej Pożarnej w Krakowie, ul. Zarzecze 106, 30-134 Kraków, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Strażnicy Komendy Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej w Wadowicach wraz z Jednostką Ratowniczo-Gaśniczą”, numer referencyjny: WZP.2370.33.5.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.08.2023 r. nr 2023/S 155-493258.

W dniu 24.08.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie,w którym wykonawca Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa (dalej: „odwołujący”) zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 436 pkt 3 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w zw. z art. 5 i art. 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 projektowanych postanowień Umowy górnego limitu wszystkich kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmian projektu umowy w sposób wskazany w odwołaniu.

Do dnia 28.08.2023 r. żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

W dniu 01.09.2023 r. (wpływ do Izby – 04.09.2023 r.) zamawiający w piśmie informującym o przekazaniu dokumentacji postępowania, zawarł także odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o tym, że uwzględnia odwołanie w całości, a ponadto - że w dniu 25.08.2023 r. dokonał modyfikacji projektu umowy w sposób zgodny z żądaniem odwołującego.

Pismem z dnia 06.09.2023 r. odwołujący przekazał pismo zamawiającego z dnia 25.08.2023 r. informujące m.in. o dokonanej modyfikacji projektu umowy, a także wniósł o umorzenie postępowanie odwoławczego z uwagi na uwzględnienie odwołania, ewentualnie – z uwagi na cofnięcie tego odwołania.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze,w formie postanowienia, w przypadku:

2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne,

3) o którym mowa w art. 522.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W przedmiotowej sprawie zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, a do postępowania odwoławczego, w tym po jego stronie, nie przystąpił żaden wykonawca, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 3 ustawy Pzp. Dodatkowo zamawiający dokonał modyfikacji projektu umowy zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, przestała istnieć. Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie. Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się też zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (w tym wypadku: zaskarżone w odwołaniu postanowienia projektu umowy) nie istnieje, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):
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:
a) 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 § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Z uwagi na powyższe, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić odwołującemu kwotę uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: ……..…...……