Sygn. akt KIO 2505/23

POSTANOWIENIE
z dnia 5 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska
Członkowie: Joanna Gawdzik-Zawalska
Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu w dniu 05 września 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% 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 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.

Przewodnicząca:
Członkowie:

Sygn. akt KIO 2505/23

UZASADNIENIE:

Zamawiający – Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawię Al. Jerozolimskie 142B, 02-305 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego pod nazwą: „Budowa oraz przebudowa infrastruktury energetycznej i telekomunikacyjnej na etap budowy Centralnego Portu Komunikacyjnego – zaprojektuj i wybuduj – postępowanie w dwóch częściach", nr referencyjny: FZA.2510.41.2023/MKŚ/42.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej „Pzp" lub „ustawa".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 sierpnia 2023r. pod numerem 2023/S 155-492868.

24 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przezwykonawcę BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący") wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 431 ustawy Pzp w zw. art. 353^1 KC, w zw. z art. 58 KC i w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 473§1 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484§2 KC poprzez zastrzeżenie w ramach projektowanych postanowień Umowy nieprecyzyjnie zdefiniowanej Klauzuli Sprzeczności Interesów, opartej na zasadzie gwarancyjnej (niezależnie od winy wykonawcy), z jednoczesnym zastrzeżeniem za przypadki jej naruszenia rażąco wygórowanych kar umownych, co stanowi wyraz wykorzystania pozycji dominującej i rażącego uprzywilejowania w treści projektowanych postanowień Umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współżycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący ponadto nadużycie prawa (zarzut nr 1);

2) art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353^1 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484§2 KC w zw. z art. 436 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zdefiniowanie w ramach pkt 32.2. ppkt (1) projektowanych postanowień Umowy dla każdej z części (Załącznik nr 2 i 2a do SWZ) sankcji za brak wypełnienia świadczenia gwarancyjnego, stanowiącej de facto substytut kary umownej, w taki sposób, iż stanowi ona zdublowanie mechanizmów zabezpieczenia interesów Zamawiającego w tym zakresie, nie stanowiąc środka do kompensacji szkody po stronie Zamawiającego, mając jednocześnie charakter rażąco wygórowany i w żaden sposób nie zalimitowany, 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 (zarzut nr 2).

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania
2)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania

04 września 2023 roku Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w niniejszej sprawie.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba zważyła, że na skutek cofnięcie odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1) ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 3 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 ze zm.), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 20 000 PLN.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:

Członkowie: