

Sygn. akt: KIO 2520/22

POSTANOWIENIE
z dnia 11 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2022 r. przez odwołującego: **Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** (ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **17 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Koszalinie** (ul. 4-Marca 3, 75-901 Koszalin),

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Impel System sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** (ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław) kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą kwotę 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) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 26 września 2022 r. przez odwołującego: Impel System sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: 17 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Koszalinie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Usługi utrzymania powierzchni zewnętrznych utwardzonych, terenów zielonych i pasów przeciwpożarowych w kompleksach nieruchomości wojskowych administrowanych przez 17 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Koszalinie. Numer referencyjny: 17/WOG/U/Infrastr./22. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE z dnia 16 września 2022 r. pod numerem 2022/S 179-505896.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które jego zdaniem, ma wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego:

- 1) art. 436 pkt. 4 b) ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie określenia przez Zamawiającego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych,
- 2) art. 439 ust. 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie określenia przez Zamawiającego w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Odwołujący oświadczył, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców. Termin na takie zgłoszenie upływał w dniu 3 października 2022 r., albowiem jak podał Zamawiający (pismo z dnia 28.09.22): „4. *Kopia odwołania została przekazana Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu:(...) - zawiadomienie o wniesieniu odwołania przesłane zostało w dniu 28.09.2022 r. zamieszczono na stronie (...) z kopią odwołania*”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 3.10. 2022 r.) wskazując na art. 521 ustawy Pzp oświadczył, że: (...)

1. *uwzględni zarzuty odwołania, w części dotyczącej naruszenia:*

1) *art. 436 pkt. 4 b) ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie określenia przez Zamawiającego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych,*

2) *art. 439 ust. 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie określenia przez Zamawiającego w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów.*

2. *wobec uwzględnienia zarzutów Zamawiający dokona:*

1) *Zmiany zapisów w treści Załącznika nr 1 1 do SWZ poprzez zmianę zapisów*

8. *Wynagrodzenie podlega waloryzacji, na wniosek Wykonawcy w przypadku zmiany przepisów, o których mowa w art. 436 ustawy Prawo zamówień publicznych. Do wniosku o waloryzację wynagrodzenia Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć stosowne dokumenty, uzasadniające rzeczywisty wzrost kosztów realizacji umowy, np. zaświadczenia, formularze z ZUS, zanonimizowane umowy o pracę itp.*

9. *W przypadku uzasadnionego wzrostu kosztów realizacji umowy, o których mowa w art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynagrodzenie podlega waloryzacji, na wniosek Wykonawcy, nie częściej niż jeden raz na 6 miesięcy, z tym zastrzeżeniem, że pierwszy wniosek w sprawie zmiany wynagrodzenia nastąpi po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Do wniosku o waloryzację wynagrodzenia Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć kalkulację porównawczą w odniesieniu do cen wskazanych w ofercie Wykonawcy i cen z kolejnych waloryzacji, oraz stosowne dokumenty, uzasadniające rzeczywisty wzrost kosztów realizacji umowy, np. faktury, rachunki i inne dokumenty finansowe. Maksymalna wysokość*

zmian wynagrodzenia Wykonawcy, w przypadkach określonych powyżej, nie może przekroczyć 20 % wartości umowy brutto określonej w dniu zawarcia umowy”.

Dalej w punkcie 3 pisma podał:

„3. na obecnym etapie postępowania, Zamawiający wnosi o niewyznaczenie rozprawy, celem zajęcia stanowiska przez stronę Odwołującą IMPEL S.A., ul. A. Słonimskiego 1, 50 — 304 Wrocław, co do uwzględnienia przez Zamawiającego, w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz celem zajęcia stanowiska w przedmiocie odwołania w części nieuwzględnionej i w konsekwencji ewentualnego umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym. (...)

Odwołujący w piśmie z dnia 6 października 2022 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (przekazanym w dniu 7.10.22) podał: *„Na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oświadczamy, że wycofujemy złożone odwołanie w przedmiotowej sprawie.”*

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 w piśmie z dnia 6 października 2022 r., pomimo częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów we wskazanej odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 października 2022 r. [(...), jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie. Zatem przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane w całości przed otwarciem posiedzenia bez udziału stron dla którego termin został wyznaczony na dzień 11 października 2022 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 § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....