

Sygn. akt: KIO 1761/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 lipca 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron postępowania w dniu **20 lipca 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **4 lipca 2022 roku** przez wykonawcę **Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie Jeziornej**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz Odwołującego: Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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:**

.....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający: Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie Jeziornej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pt.: „Utrzymanie czystości we wszystkich siedzibach PSE S.A.”. Nr ogłoszenia o zamówieniu to 2022/S 120-342384 z dnia 24.06.2022 roku. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Dnia 4 lipca 2022 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp” odwołanie w przedmiotowym postępowaniu złożył Wykonawca Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, dalej „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) oraz umowy.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania:

1) art. 439 ustawy Pzp poprzez zmianę cen po upływie 12 m-cy miesięcy, w sytuacji gdy zgodnie z przepisem waloryzacja wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadkach, o których mowa w przepisie, następuje automatycznie, a nowa wysokość wynagrodzenia powinna obowiązywać od dnia kiedy wzrastają koszty wykonawcy,

2) art. 436 pkt 4b ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego ustalenia w treści SWZ postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy oraz uzależnienia zmiany wysokości wynagrodzenia od przeprowadzenia negocjacji i czasu decyzyjności do 60 dni, podczas gdy zgodnie z przepisem nakazuje się w umowie ustalić wprost zasady wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych postanowień projektu umowy w zakresie i brzmieniu zaproponowanym w odwołaniu.

Odwołujący oświadczył, iż ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ obecne postanowienia umowy naruszają przepisy ustawy Pzp, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami tej ustawy i ubieganie się tym samym o zamówienie. Opracowane przez Zamawiającego postanowienia umowy mogą narazić Odwołującego na straty i uniemożliwiają złożenie prawidłowych i porównywalnych ofert, w tym kalkulacji oferty

w sposób rzetelny, obejmujący w sposób możliwie pełny ryzyka, które mogą wystąpić w trakcie realizacji umowy.

Zamawiający w dniu 24 czerwca 2022 roku przesłał ogłoszenie o zamówieniu, co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem zainteresowanym udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia, chce złożyć ofertę w ogłoszonym postępowaniu. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia, czy też formułowania obowiązków umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto taki opis prowadzi do powstania szkody po stronie tego Wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

W aktach sprawy postępowania odwoławczego nie ujawniono nie ujawniono przystąpienia po żadnej ze stron.

Odwołujący, w dniu 19 lipca 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izłą na dzień 20 lipca 2022 roku o godz. 10.00 złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy, posiadającą stosowne pełnomocnictwa (w aktach sprawy).

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności

rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:**

.....