

Sygn. akt: KIO 2488/14

POSTANOWIENIE
z dnia 5 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Magdalena Cwyl

wobec cofnięcia w dniu 4 grudnia 2014 roku, przed otwarciem rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2014 roku przez wykonawcę: **„INTERGRAPH POLSKA” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 52, 02-672 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu, ul. Namysłowska 8, 50-304 Wrocław**,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **„INTERGRAPH POLSKA” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie**, kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej **90 %** uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu - zwane dalej: „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: *Wdrożenie i serwisowanie oprogramowania wspierającego gospodarowanie nieruchomościami komunalnymi położonymi na terenie Gminy Wrocław*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą P.z.p.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 sierpnia 2014 roku pod numerem 2014/S 150-269451.

Zaproszenie do złożenia oferty wraz z załącznikami, tj. Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, projektem umowy oraz szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia zostało przekazane wykonawcom w dniu 17 listopada 2014 roku drogą elektroniczną oraz tradycyjną pocztą.

W dniu 27 listopada 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę - INTERGRAPH POLSKA” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie - zwanego dalej: „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu umieszczenie w treści Projektu umowy postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów przez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współzycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego, jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, przez określenie rażąco wygórowanych kar umownych uzależnionych od całkowitego wynagrodzenia wykonawcy brutto oraz brak ustanowienia górnego limitu kar umownych na poziomie wynagrodzenia wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotowej umowy, co powoduje, że kara umowna zostanie wykorzystana w sposób sprzeczny z funkcją naprawienia powstałej szkody, jaką powinna pełnić kara umowna oraz w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego, tj.: naruszenie art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art 353¹ kc oraz w zw. z art. 5 kc.

W oparciu o powyższe Odwołujący wniósł o:

- I. Uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. modyfikacji treści § 18 Projekt umowy - *Odpowiedzialność Stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy* - w sposób określony w treści uzasadnienia odwołania,

2. przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania, w tym w szczególności z treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu,

II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

W dniu 2 grudnia 2014 roku wykonawca - REKORD SI Sp. z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej – zwany dalej: „Przystępującym”, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 27 listopada 2014 r. - drogą elektroniczną - poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wniesieniu odwołania oraz wezwał ich do wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy P.z.p. *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

Termin na zgłoszenie przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego upłynął w dniu 1 grudnia 2014 r. (upływ 3-dniowego terminu przypadał na dzień 30 listopada 2014 r., tj. na niedzielę, która jest dniem ustawowo wolnym od pracy, a zatem zgłoszenie przystąpienia powinno być doręczone Prezesowi Izby do dnia 1 grudnia 2014 roku).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcy zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego, tj. REKORD SI Sp. z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej, z uwagi na zgłoszenie przystąpienia z przekroczeniem 3-dniowego terminu, wynikającego z ustawy.

Zamawiający w dniu 4 grudnia 2014 roku przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem poczty elektronicznej odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Jednocześnie wskazał, że w dniu 3 grudnia 2014 roku dokonał zmian § 18 ust. 1 i 2 projektu Umowy i wysokości kar umownych.

W trakcie posiedzenia z udziałem Stron Zamawiający wniósł o zasądzenie kosztów na jego rzecz z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz o zwrot kosztów dojazdu.

W dniu 4 grudnia 2014 roku, tj. przed otwarciem rozprawy, Odwołujący przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo zawierające oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania, podpisane przez Prezesa Zarządu „INTERGRAPH POLSKA” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, uprawnionego do samodzielnej reprezentacji tego wykonawcy.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy P.z.p. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Natomiast przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania [Dz. U. Nr 41, poz. 238] stanowi, że *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli: odwołujący cofnął odwołanie przed otwarciem rozprawy - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Zgodnie zaś z przepisem § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) ww. Rozporządzenia w przypadku, gdy Odwołujący cofnął odwołanie *po otwarciu rozprawy – Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw.* Przy czym, koszty o których mowa w § 3 pkt 2, to uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w tym również koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika i koszty związane z dojazdem na rozprawę.

Z powołanych przepisów ww. Rozporządzenia wynika, że w sytuacji, gdy Odwołujący cofnął odwołanie przed otwarciem rozprawy Izba nie zasądza kosztów od Odwołującego na rzecz Zamawiającego, w związku z czym Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz o zwrot kosztów dojazdu.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy P.z.p. oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. Rozporządzenia umorzyła postępowanie i nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13 500,00 zł, stanowiącej 90% kwoty należnej tytułem wpisu.

Przewodniczący: