

Sygn. akt: KIO 468/23

POSTANOWIENIE
z dnia 3 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 3 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2023 r. przez wykonawcę **Atman Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum e-Zdrowia z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale wykonawcy **Netia S.A. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 z późn. 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.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum e-Zdrowia – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia w pn. *Usługa Relokacji, Usługę Kolokacji infrastruktury techniczno-systemowej oraz Usługę Łączy dostępowych*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 8 lutego 2023 r. pod nr 2023/S 028-081733.

W dniu 20 lutego 2023 r. wykonawca Atman Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 353(1) w zw. z art. 5 Kc oraz w zw. z art. 8 ust. 1 i z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, przez sformułowanie klauzul waloryzacyjnych umożliwiających zmianę wynagrodzenia wykonawcy dopiero po zmianie wskaźnika GUS o 8 punktów procentowych lub ceny energii elektrycznej o 8 procent, po upływie 9 miesięcy od dnia zawarcia Umowy i raz w roku, a maksymalna wysokość zmiany wynagrodzenia nie może przekroczyć łącznie 20% maksymalnego wynagrodzenia brutto, co nie odpowiada istocie klauzuli waloryzacyjnej i naraża wykonawcę na poniesienie istotnych strat w związku z realizacją Zamówienia.
- 2) art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w zw. art. 353(1) w zw. z art. 5 Kc oraz w zw. z art. 8 ust. 1 i z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, przez nieokreślenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającego zmiany SWZ w następujący sposób:

- § 14 ust. 4 umowy, poprzez dostosowanie klauzuli waloryzacyjnej do dynamiki zmiany cen na rynku, tj. określenie, że *wskaźnik za miesiąc, w którym zawarto Umowę, jeżeli zmiana wskaźnika wynosi przynajmniej 8 5 punktów procentowych oraz nie wcześniej niż po upływie 9 6 miesięcy od zawarcia Umowy, a zmiana taka może następować maksymalnie 1 raz na rok co 6 miesięcy, - jeżeli zmiana te będą miały wpływ na koszty wykonania Umowy przez Wykonawcę.*
- § 14 ust. 5 umowy, poprzez dostosowanie klauzuli waloryzacyjnej do dynamiki zmiany cen na rynku, tj.: *Strony przewidują możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku, gdy ulegną zmianom opłaty za energię elektryczną, Strony mogą dokonać zmiany ceny jednostkowej energii elektrycznej, o której mowa w § 8 ust. 7 - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę, jeżeli zmiana ceny netto następuje o przynajmniej 8 5 procent, i Zmiana*

taka może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 9 6 miesięcy od zawarcia Umowy, a zmiana taka może następować maksymalnie 1 raz na rok co 6 miesięcy.

- § 14 ust. 6 umowy, poprzez dostosowanie klauzuli waloryzacyjnej do dynamiki zmiany cen na rynku, tj.: *Maksymalna wysokość zmiany wynagrodzenia na podstawie postanowień ust. 4 i 5 nie może przekroczyć łącznie 20% 100% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 ust. 1.*
- dodanie do umowy postanowienia określającego łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, tj.: *Łączna maksymalna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie niniejszej umowy nie może przekroczyć 20% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 ust. 1.*

W dniu 3 marca 2023 r., przed otwarciem rozprawy, Odwołujący złożył do protokołu posiedzenia oświadczenie o cofnięciu odwołania. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze – zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp – należało umorzyć.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty 13.500 zł stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Przewodniczący: