

POSTANOWIENIE
z dnia 9 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2022 r. przez odwołującego: **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Cargotor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Lubelska 13 03-802 Warszawa),

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu** (ul. Św. Michała 43, 61-119 Poznań),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa) kwoty **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty 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 2021 r., poz. 1129 ze 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**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 18 lipca 2022 r. przez odwołującego: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący Budimex) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Cargotor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w trybie dialogu konkurencyjnego w przedmiocie zamówienia publicznego pn. „Wybór wykonawcy Projektu pn. Modernizacja infrastruktury kolejowej w Rejonie Przeładunkowym Małaszewicze na granicy UE z Białorusią. Numer referencyjny: WNZ-000590”. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 lipca 2022 r., pod pozycją 2022/S 128-365927.

Odwołujący wskazał, że wnosi odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Opisu Potrzeb i Wymagań (OPIW) oraz ogłoszenia o zamówieniu, w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp tj:

1) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od wykonawcy, o którym mowa w Rozdziale 8 pkt 8.1 ppkt 2) OPIW (Sekcja III.1.3 pkt 2) ogłoszenia o zamówieniu) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści OPIW oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Wykonawca podał, że: *„W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszeń, których dopuścił się Zamawiający. Szkada ta polega na wyłączeniu możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania”.*

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu - wnosząc o oddalenie podnoszonych w odwołaniu zarzutów.

Odwołujący w piśmie z dnia 1 sierpnia 2022 r. (data jego złożenia do akt sprawy w dniu 9 sierpnia br) podał (...) *niniejszym cofam odwołanie wniesione w dniu 18 lipca 2022r. w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn. Modernizacja infrastruktury kolejowej w Rejonie Przeładunkowym Małaszewicze na granicy UE z Białorusią. Mając na uwadze powyższe wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego prowadzonego sygnaturą akt KIO 1895/22 przed Krajowa Izba Odwoławcze.*

Ponadto, w oparciu o § 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, wnoszę o zwrot 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu. (...).

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*”. Stosownie z kolei do postanowień art. 520 ust. 2 Pzp: „*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 1 sierpnia 2022 r., które wpłynęło do akt sprawy w dniu 9 sierpnia 2022 r. jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie w całości.

Izba stwierdziła tym samym, że przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane po otwarciu posiedzenia w dniu 9 sierpnia br, ale przed otwarciem rozprawy dla tej sprawy dla której termin został wyznaczony także na dzień 9 sierpnia 2022 r. Zgodnie zatem 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 uiszczonego od odwołania w wysokości 20.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....