

Sygn. akt: KIO 2687/19

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 16 stycznia 2020 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: **Monika Szymanowska**

Członkowie: **Ryszard Tetzlaff**

**Justyna Tomkowska**

Protokolant: **Piotr Kur**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 16 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019 r. przez wykonawcę Budimex S.A. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawcy Budimex S.A. w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## **U z a s a d n i e**

### **postanowienia z dnia 16 stycznia 2020 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2687/19**

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Opracowanie projektów wykonawczych i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn.: „Rewitalizacja i odbudowa częściowo nieczynnej linii kolejowej nr 182 Tarnowskie Góry - Zawiercie”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 9 października 2019 r. pod numerem 2019/S 195-474865 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie na robotę budowlaną, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) zwanej dalej jako „p.z.p.”, jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 19 grudnia 2019 r. zamawiający opublikował zmianę treści dokumentacji postępowania w postaci § 4 ust. 3 projektu umowy (akt umowy, tom II), zaś w dniu 30 grudnia 2019 r. odwołanie wobec tejże zmiany wniósł wykonawca Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa, dalej zwany jako „odwołujący”.

Odwołujący we wniesionym środku zaskarżenia postawił zamawiającemu następującego zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 117ba § 1 i § 3, art. 117bb Ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 5, art. 353<sup>1</sup>, art. 354, art. 369 k.c. w zw. z art. 96b ust. 1 Ustawy o podatku od towarów i usług w zw. z art. 139 i art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego, tj. wzoru Umowy (§ 4 Aktu Umowy) w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego,
2. art. 2 i 19 Ustawy Prawo przedsiębiorców w zw. z art. 5, art. 353<sup>1</sup>, art. 354 k.c. w zw. z art. 49 ust. 1, art. 62a ust. 1 Ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 96b ust. 3 pkt 13) i art. 108a ust. 1a, ust. 1b oraz ust. 2 Ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) w zw. z art. 139 i art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego, tj. wzoru Umowy (§ 4 Aktu Umowy) w sposób naruszający jego właściwość (naturę), zasadę swobody umów oraz zasadę swobody działalności gospodarczej, a przez to równowagę i równe traktowanie stron - tj. w sposób prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego,
3. art. 2 i 19 Ustawy Prawo przedsiębiorców w zw. z art. 5, art. 353<sup>1</sup>, art. 354 k.c. w zw. z art. 49 ust. 1, art. 59, art. 62a ust. 1 Ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 117ba

- § 3 Ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 96b ust. 3 pkt 13) i art. 108a ust. 1a, ust. 1b oraz ust. 2 Ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) w zw. z art. 22 ust. 1a, art. 23 ust. 1, art. 29 ust. 2, art. 7 ust. 1 i art. 139 Ustawy Pzp poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego, tj. wzoru Umowy (§ 4 Aktu Umowy) w sposób naruszający jego właściwość (naturę), zasadę swobody umów oraz zasadę uczciwej konkurencji, a przez to także równowagę i zasadę równego traktowania stron w ramach postępowania - prowadząc do nadużycie własnego prawa podmiotowego,
4. art. 2 i 19 Ustawy Prawo przedsiębiorców w zw. z art. 5, art. 353<sup>1</sup>, art. 354 k.c. w zw. z art. 49 ust. 1, art. 59, art. 62a ust. 1 Ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 117ba § 3 Ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 96b ust. 3 pkt 13) i art. 108a ust. 1a, ust. 1b oraz ust. 2 Ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) w zw. z art. 23 ust. 1, art. 29 ust. 2, art. 7 ust. 1 i art. 139 Ustawy Pzp poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego, tj. wzoru Umowy (§ 4 Aktu Umowy) w sposób naruszający jego właściwość (naturę), zasadę swobody umów oraz zasadę uczciwej konkurencji, a przez to także równowagę i zasadę równego traktowania stron w ramach postępowania - prowadząc do nadużycie własnego prawa podmiotowego,
5. art. 143c Ustawy Pzp w zw. z art. 5, art. 353<sup>1</sup>, art. 354, art. 487 § 2, art. 647, art. 627 w zw. z art. 639 k.c. w zw. z art. 139 i art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego, tj. wzoru Umowy (§ 4 Aktu Umowy) w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego,
6. art. 143c Ustawy Pzp w zw. z art. 5, art. 353<sup>1</sup>, art. 354, art. 487 § 2, art. 647, art. 627 w zw. z art. 639 k.c. w zw. z art. 8 ust. 2 (znowelizowanej) Ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 [1] Kpc w zw. z art. 139 i art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego, tj. wzoru Umowy (§ 4 Aktu Umowy) w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił żądania modyfikacji SIWZ oraz okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające w jego ocenie wniesienie środka ochrony prawnej.

W dniu 15 stycznia 2020 r. do Izby wpłynęło oświadczenie odwołującego o cofnięciu odwołania, złożone przez osobę prawidłowo umocowaną do składania oświadczeń w imieniu strony.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 187 ust. 8 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.”

Z materiału procesowego wynika, że dnia 15 stycznia 2020 r. odwołujący przekazał Izbie skuteczne oświadczenie o wycofaniu odwołania. Przedmiotowe stanowisko procesowe strony zostało przekazane Izbie przed wyznaczonym na dzień 16 stycznia 2020 r. terminem posiedzenia i rozprawy.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 187 ust. 8 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Wydając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż wycofanie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. Zgodnie zatem z art. 187 ust. 8 zd. 2 p.z.p. w zw. z § 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. z 2018 r. poz. 972), Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....