

POSTANOWIENIE
z dnia 27 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Ewa Sikorska

Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 marca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2020 r. przez wykonawcę Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 w Warszawie.

Przewodniczący.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy”, numer postępowania: DZA.ZOZ.27.9.2020.LK.

W dniu 12 lutego 2020 r. Zamawiający opublikował treść ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nurem 510128-N-2020, a także na swojej stronie Specyfikacje Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej SIWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami ogłoszenia i SIWZ Odwołujący: Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 24 lutego 2020 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Czynnościom zamawiającego oraz zaniechaniom dokonania czynności, do których podjęcia zobowiązany jest zamawiający, odwołujący niniejszym zarzucił, co następuje:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej PZP oraz art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 43 ust. 2 PZP poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego, terminu składania ofert, tj. bez uwzględnienia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty;

2. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 14 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm., dalej jako: „KC”) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, ograniczający konkurencję i równe traktowanie wykonawców, jak również sprzeczny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, polegający na niedookreśleniu wymagań w zakresie instalacji do przetwarzania odpadów, tj. poprzez brak wskazania, iż wykaz instalacji do przetwarzania odpadów nie jest , ograniczony obszarem województwa mazowieckiego, bowiem zapis SIWZ (Część II SIWZ, pkt 16 i 18) w tym zakresie nie jest precyzyjnie sformułowany oraz możliwe jest, iż pozostaje sprzeczny z zapisami ustawy o odpadach, która zniósła obowiązek regionalizacji w gospodarce odpadami, co w konsekwencji uniemożliwia przygotowanie przez wykonawcę oferty;

3. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 14 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, jak również przez sporządzenie wzoru umowy/IPU, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego, jak również naruszający równowagę pomiędzy

dwiema stronami umowy o udzielenie zamówienia publicznego oraz faktyczne przerzucenie na wykonawcę niedających się ustalić ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia publicznego, tj. naruszenie polegające na wprowadzeniu przez Zamawiającego (§ 2 ust. 34 wzoru umowy/IPU/część V SIWZ) jednostronnego i uznaniowego (bez wskazania we wzorze umowy/IPU przesłanek) uprawnienia do zlecenia wykonania przedmiotu umowy innemu wykonawcy (tzw. wykonawstwo zastępcze);

4. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 14 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, jak również sprzeczny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, polegający na wskazaniu w SIWZ okresu na przetworzenie/ zagospodarowanie zmieszanych odpadów, tj. nie później niż w terminie 30 dni po terminie realizacji zamówienia (Część V SIWZ, § 2 ust/ 5 wzoru umowy/IPU), co pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy o odpadach, która określa okres magazynowania odpadów innych niż niebezpieczne na okres do 12 miesięcy, co w konsekwencji uniemożliwia przygotowanie oferty;

5. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 14 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, polegający na wprowadzeniu niepewności odnośnie terminu rozpoczęcia realizacji usługi (brak wskazania w § 2 ust. 1 wzoru umowy/IPU oraz w innych częściach SIWZ konkretnego terminu lub precyzyjnego sposobu jego ustalenia), oraz faktyczne przerzucenie na wykonawcę niedających się ustalić ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia publicznego, co uniemożliwia przygotowanie oferty;

6. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 14 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, polegający na nieprecyzyjnym sformułowaniu opisu wymagań w zakresie integralnych części sprawozdania kwartalnego (§ 2 ust. 18 wzoru umowy, część V SIWZ/IPU), co uniemożliwia rzetelne przygotowanie oferty;

7. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 14 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, jak również przez sporządzenie wzoru umowy, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego, polegający na pozostawieniu sobie przez zamawiającego prawa kontroli podwykonawców (jest to kontrola nie wyrażona bezpośrednio - bowiem zamawiający zastrzega sobie kontrolę „prawidłowości utrzymania i eksploatacji instalacji”), co pośrednio wpływa na umożliwienie zamawiającemu kontroli, przeprowadzanej zgodnie z zapisami umowy (§ 1 ust. 4 wzoru umowy/IPU) tj. przy udziale wyznaczonych przez zamawiającego osób trzecich, a to z kolei stanowi o potencjalnej możliwości naruszenia np. tajemnicy przedsiębiorstwa podwykonawców;

8. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 25 ust. 1 PZP w zw. z art.14 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC w zw. z art. 487 § 2 KC przez

sporządzenie wzoru umowy/IPU, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, jak również naruszający równowagę pomiędzy dwiema stronami umowy o udzielenie zamówienia publicznego oraz faktyczne przerzucenie na wykonawcę niedających się ustalić ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia publicznego, z uwagi na zaniechanie wprowadzenia do wzoru umowy/IPU klauzul waloryzacyjnych, pozwalających na zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy, w sytuacji znaczącego wzrostu kosztów w następstwie okoliczności, których strony działające z należytą starannością nie mogły przewidzieć, w szczególności zmian przepisów prawa, mających wpływ na wzrost kosztów, a których nie można było oszacować przy sporządzaniu oferty, np. zmian cen towarów i usług; wprowadzenie nowych podatków opłat i ceł, co w konsekwencji uniemożliwia przygotowanie oferty;

9. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 25 ust. 1 PZP w zw. z art.14 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ KC przez sporządzenie wzoru umowy/IPU, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, jak również naruszający równowagę pomiędzy dwiema stronami umowy o udzielenie zamówienia publicznego oraz faktyczne przerzucenie na wykonawcę niedających się ustalić ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia publicznego, bowiem zamawiający w SIWZ, tj. część II oraz części V SIWZ (wzór umowy/IPU) wprowadził zapisy, które w znacznym stopniu naruszają zasadę równowagi stron oraz w korzystniejszej pozycji stawiają zamawiającego, który w licznych sytuacjach otrzymuje możliwość samodzielnego decydowania o sposobie wykonania i/lub zakończenia kontraktu oraz zasadach współpracy z wykonawcą już na etapie realizacji umowy o udzielenie zamówienia publicznego, tj. poprzez:

- 1) wprowadzenie przez zamawiającego do wzoru umowy/IPU/SIWZ:
 - a) ogólnego zapisu (bez wskazania na przesłanki jego zastosowania) o możliwości obniżenia wynagrodzenia/żądania zwrotu nadpłaconej kwoty od wykonawcy, „jeżeli w trakcie obowiązywania umowy wystąpią okoliczności mające wpływ na wysokość wypłaconego wynagrodzenia” (§ 3 ust. 5 akapity 2 i 3 wzoru umowy/IPU);
 - b) uprawnienia zamawiającego do możliwości (zamawiający „zastrzega sobie prawo skrócenia”) skrócenia umowy w przypadku wyczerpania wolumenu odpadów i/lub wykorzystania kwoty wynagrodzenia (§ 2 ust. 3 wzoru umowy/IPU oraz część II SIWZ pkt 24);
 - c) wprowadzenie uprawnienia po stronie zamawiającego do akceptacji - bez wskazania warunków i kryteriów akceptacji - nowej instalacji w przypadku zmiany instalacji do przetwarzania wskazanej przez Wykonawcę w dołączonym do oferty oświadczeniu potwierdzającym miejsce zagospodarowania odpadów (§ 2 ust. 6; 2 ust. 7 w związku z § 8 ust. 3 i ust. 4 wzoru umowy/IPU),

oraz

2) brak zapisów we wzorze umowy/IPU, które równoważyłyby pozycję obu stron umowy, m.in.:

a) umożliwiających rozwiązanie umowy przez Wykonawcę w przypadku zmiany prawa lub utraty przez wykonawcę pozwoleń i decyzji administracyjnych,

b) umożliwiających wypowiedzenie przez Wykonawcę umowy z jednomiesięcznym wypowiedzeniem w przypadku wystąpienia okoliczności uniemożliwiających realizację zamówienia przez wykonawcę niezależnie od jego winy, tj. zaległości po stronie zamawiającego z płatnościami wynagrodzenia na rzecz wykonawcy (np. przekraczające dwa miesiące), wystąpienie zdarzeń nieprzewidzianych przez żadną ze stron (siła wyższa oraz przedłużające się postępowania administracyjne o uzyskanie/zmianę niezbędnych do realizacji zamówienia pozwoleń i decyzji);

10. naruszenie art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 5 k.c. oraz art. 353¹ KC oraz art. 484 § 2 KC oraz 487 § 2 KC: poprzez sformułowanie treści projektu umowy (§ 6 ust. 3 pkt 11) w sposób faktycznie przenoszący na wykonawcę skutki prawne w postaci rażąco wygórowanej kary umownej (10% łącznego wynagrodzenia wykonawcy) w razie rozwiązania umowy, co wiąże się z faktycznym brakiem możliwości wykonawcy do odstąpienia od umowy; jak również przerwaniem na wykonawcę niedających się ustalić ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia publicznego oraz uniemożliwieniem wykonawcy przygotowanie oferty;

11. naruszenie art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 5 k.c. oraz art. 353¹ KC oraz art. 484 § 2 KC oraz 487 § 2 KC:

1) przez zastrzeżenie rażąco wygórowanych kar umownych (§ 6 ust 3 wzoru umowy - część V SIWZ/IPU), jak również brak górnego ich limitu, wobec powyższego kary umowne są rażąco wygórowane i stanowią nieproporcjonalne obciążenie wykonawcy w stosunku do wysokości jego wynagrodzenia i potencjalnego zysku, jednocześnie pełniąc funkcję represyjną, nie zaś kompensacyjną,

2) poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej wartości a tym samym sporządzenie projektu umowy w sposób składający całe ryzyko gospodarcze przedsięwzięcia tylko na jedną stronę umowy tym samym - Wykonawcę, a także godzące w istotę i cel zamówienia publicznego poprzez:

a) możliwość naliczenia kar umownych za każdy przypadek odmowy przyjęcia odpadów do instalacji lub punktu przeładunkowego - w wysokości 0,1% łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary (§6 ust. 3 pkt 3 wzoru umowy/IPU);

b) możliwość naliczenia kar umownych za stwierdzone wykonywanie

przedmiotu umowy niezgodnie z zasadami określonymi w § 2 ust. 16 pkt 1) - w wysokości 0,1% łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary, za każdy przypadek (§6 ust. 3 pkt 5 wzoru umowy/IPU).

Mając powyższe na uwadze, niniejszym odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającego unieważnienia postępowania w całości,
3. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku z ust. 2. powyżej, nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiednich zmian (wraz z ewentualnym dostosowaniem pozostałych treści dokumentacji postępowania), tj.:

- 1) zmianę pkt 18 części I SIWZ poprzez zmianę/wydłużenie terminu na składanie ofert w sposób zgodny z przepisami PZP, tj. z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty;

- 2) modyfikację pkt 16 i 18 OPZ/część II SIWZ, oraz odpowiednich innych zapisów SIWZ, w tym zapisów w istotnych postanowieniach umowy (część V SIWZ/IPU) poprzez doprecyzowanie, iż instalacje do przetwarzania odpadów nie są objęte obowiązkiem znajdowania się w granicach administracyjnych województwa mazowieckiego;

- 3) modyfikację § 2 ust. 34 wzoru umowy/IPU/część V SIWZ oraz odpowiednich innych zapisów SIWZ, poprzez wprowadzenie szczegółowych przesłanek uzasadniających lub warunkujących możliwość skorzystania przez zamawiającego z tzw. wykonawstwa zastępczego, jak również wydłużenie terminu warunkującego możliwość skorzystania z takiej możliwości do co najmniej 2 tygodni dodatkowego terminu dla Wykonawcy i/lub sporządzenie przez strony protokołu rozbieżności, wskazującego brak możliwości po stronie Wykonawcy do realizacji zamówienia oraz zasady skorzystania z wykonawstwa zastępczego przez zamawiającego;

- 4) usunięcie § 2 ust. 5 wzoru umowy/IPU/część V SIWZ w jego obecnym brzmieniu lub dostosowanie do ogólnej regulacji w zakresie magazynowania odpadów z ustawy o odpadach, tj. 12 miesięcy;

- 5) modyfikację SIWZ, w tym odpowiednich zapisów części V SIWZ (wzór umowy/IPU) poprzez jednoznaczne określenie terminu rozpoczęcia usługi, tj. wskazanie, iż realizacja usługi, rozumiana jako pierwsza dostawa odpadów, nastąpi w miesiącu podpisania umowy na realizację zamówienia, jak również wprowadzenie do umowy zapisu, iż zamawiający zapewni równomierne dostosowanie podaży odpadów w trakcie obowiązywania umowy oraz dostosowania tej podaży do mocy przerobowych instalacji do przetwarzania odpadów;

- 6) modyfikację § 2 ust. 18 wzoru umowy (część V SIWZ/IPU) oraz innych odpowiednich zapisów SIWZ, poprzez wskazanie, iż integralną częścią sprawozdań

kwartalnych stanowią potwierdzone za zgodność z oryginałem:

1) karty ewidencji odpadów (KEO) sporządzone na podstawie wskazań wag najazdowych punktu przeładunkowego,

2) karty przekazania odpadów (KPO), na podstawie których Wykonawca przyjął odpady do punktu przeładunkowego i przekazał do zagospodarowania w instalacji,

3) oświadczenie podmiotu posiadającego zezwolenie na zbieranie lub przetwarzanie odpadów w procesie R12 zawierające informacje, o których mowa w art. 90a ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,

z tym zastrzeżeniem, że KPO mogą być przekazane na nośniku danych w formie elektronicznej w formacie pdf.

7) sprecyzowanie § 1 ust. 4 wzoru umowy (część V SIWZ/IPU), oraz innych odpowiednich zapisów SIWZ, poprzez wskazanie, iż w kontrolach mogą być objęte jedynie instalacje wykonawcy, natomiast z powyższego obowiązku są wyłączone instalacje podwykonawców, ewentualnie sprecyzowanie ww. § 1 ust. 4 wzoru umowy (część V SIWZ/IPU), poprzez wskazanie, iż w kontrolach powinny uczestniczyć tylko osoby działające z upoważnienia zamawiającego, których działalność nie pozostaje w sprzeczności/konflikcie interesu z działalnością Wykonawcy/podwykonawców, jak również doprecyzowanie, iż w przypadku, gdy dotyczy to instalacji podwykonawców, to kontrola może być prowadzona tylko na podstawie uprzedniej zgody tych podwykonawców w oparciu o szczegółowy plan i kryteria kontroli, które zostaną wcześniej uzgodnione;

8) modyfikację wzoru umowy (część V SIWZ/IPU) poprzez wprowadzenie do wzoru umowy klauzul waloryzacyjnych, pozwalających na zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy, wobec znaczącego wzrostu kosztów w następstwie okoliczności, których strony działające z należytą starannością nie mogły przewidzieć, w szczególności zmian przepisów prawa, mających wpływ na wzrost kosztów, a których nie można było oszacować przy sporządzaniu oferty, np. klauzul waloryzacji opartej o wskaźniki zmian cen towarów i usług publikowane przez Główny Urząd Statystyczny; jak również klauzuli pozwalającej na uwzględnienie w wynagrodzeniu nowych podatków, opłat i ceł, które będą miały wpływ na koszty realizacji zamówienia;

9) wykreślenie § 3 ust. 5 akapity 2 wzoru umowy (część V SIWZ/IPU), tj. zapisu „Jeżeli w trakcie obowiązywania umowy wystąpią okoliczności mające wpływ na uzgodnioną masę odpadów przyjętych do zagospodarowania, a tym samym na wysokość wypłaconego Wykonawcy wynagrodzenia, Zamawiający jest uprawniony do żądania zwrotu nadpłaconej kwoty. Zamawiający jest uprawniony do pomniejszenia kolejnej płatności lub kolejnych płatności należnych Wykonawcy o stwierdzoną różnicę wynagrodzenia, na co Wykonawca wyraża zgodę.”;

10) modyfikację § 2 ust. 3 wzoru umowy/IPU oraz część II SIWZ pkt 24 poprzez wprowadzenie jasnego i precyzyjnego zapisu o automatycznym rozwiązaniu umowy w

przypadkach wyczerpania wolumenu odpadów i/lub wykorzystania kwoty wynagrodzenia chyba, że strony łącznie postanowią inaczej i wyrażą chęć kontynuowania umowy do końca terminu;

11) modyfikację § 2 ust. 6; 2 ust. 7 w związku z § 8 ust. 3 i ust. 4 wzoru umowy/IPU, oraz innych odpowiednich postanowień SIWZ, poprzez określenie szczegółowych warunków akceptacji/kryteriów, zgodnie z którymi zamawiający będzie przeprowadzał akceptację nowej instalacji do przetwarzania oraz wskazanie, że zamawiający nie może odmówić akceptacji dla instalacji do przetwarzania, która spełnia warunki/kryteria;

12) wprowadzenie do SIWZ, w tym do wzoru umowy (część V SIWZ/IPU), symetrycznych zapisów po stronie Wykonawcy (§ 6 ust. 9 oraz § 6 ust. 10 oraz § 9 ust. 8 wzoru umowy) uprawniających go do rozwiązania umowy w przypadkach wskazanych w tych przepisach (tzw. zmiana prawa i/lub jego interpretacji), w tym uzupełnienie tych przepisów o sytuację utraty przez wykonawcę pozwoleń i decyzji administracyjnych;

13) wprowadzenie w SIWZ, w tym do wzoru umowy (część V SIWZ/IPU), zapisów umożliwiających wypowiedzenie przez Wykonawcę umowy z jednomiesięcznym wypowiedzeniem w przypadku wystąpienia okoliczności uniemożliwiających realizację zamówienia przez wykonawcę niezależnie od jego winy, tj. zaległości po stronie zamawiającego z płatnościami wynagrodzenia na rzecz wykonawcy (np. przekraczające dwa miesiące), wystąpienie zdarzeń nieprzewidzianych przez żadną ze stron (siła wyższa oraz przedłużające się postępowania administracyjne o uzyskanie/zmianę niezbędnych do realizacji pozwoleń i decyzji);

14) wykreślenie kary umownej z § 6 ust. 3 pkt 11) wzoru umowy (część V SIWZ/IPU) lub jego modyfikację poprzez ograniczenie poprzez wskazanie, iż kara umowna nie obejmuje sytuacji objętych rozwiązaniem umowy spowodowanej okolicznościami, o których mowa § 6 ust. 9 oraz § 6 ust. 10 oraz § 9 ust. 8 wzoru umowy; dodatkowo modyfikację § 6 ust. 3 pkt 11) wzoru umowy poprzez obniżenie wysokości dochodzonej kary umownej do maksymalnie 2% łącznego wynagrodzenia;

15) modyfikację §6 ust. 3 pkt 3) wzoru umowy/IPU poprzez zmianę wysokości kary umownej za każdy przypadek naruszenia do 0.02 % łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary;

16) modyfikację §6 ust. 3 pkt 5) wzoru umowy/IPU poprzez zmianę wysokości kary umownej za stwierdzone wykonanie przedmiotu umowy niezgodnie z zasadami określonymi tą umową do 0.05 % łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary.

4. nakazanie zamawiającemu wykonania pozostałych czynności faktycznych i

prawnych koniecznych do zapewnienia prawidłowości postępowania zamawiającego w związku z ww. orzeczeniem,

5. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W dniu 26 lutego 2020r., przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego z tą samą datą o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 187 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz ze zm.), postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd.2 ustawy Pzp Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust.1 pkt. 3 lit. a i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 wraz ze zm.).

Przewodniczący.....

.....

.....