

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 kwietnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:     Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę „COBBY” Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Poznaniu przy ul. Podolańskiej 44B (60-626 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 3 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą w Krakowie przy ul. Montelupich 3 (30-901 Kraków)

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy „COBBY” Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Poznaniu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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.

Przewodniczący:     .....

## Uzasadnienie

3 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą w Krakowie, zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Dostawa umundurowania i wyekwipowania - kurtka technika lotniczego, okulary ochronne gogle i pasek do spodni marynarki wojennej* (nr referencyjny: 64/2022), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 kwietnia 2022 r., pod numerem 2022/S 066-173837.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 14 kwietnia 2022 r. wykonawca „COBBY” Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Poznaniu (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie w zakresie części nr 2 postępowania, w którym zaskarżył następujące czynności podjęte lub zaniechane przez zamawiającego:

- sformułowanie istotnych warunków umowy w sposób naruszający równowagę stron, zasadę swobody kontraktowania, właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego, powszechnie obowiązujące przepisy prawa ustalone zwyczaje, w sposób prowadzący do nadużycia pozycji dominującej zamawiającego;
- określenie terminu wykonania zamówienia w sposób niezgodny z przepisami Pzp oraz uniemożliwiający wykonanie dostaw objętych umową o zamówienie publiczne zgodnie z jej postanowieniami bez możliwości uniknięcia ryzyka naliczenia kar umownych, ewentualnie odstąpienia przez zamawiającego od umowy.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 436 pkt 1 Pzp poprzez określenie terminu wykonania zamówienia w sposób niezgodny z wymaganiami Pzp poprzez wyznaczenie nierealnego terminu realizacji zamówienia, w tym wskazanie daty dziennej – co uniemożliwia prawidłowe złożenie oferty (skalkulowanie ceny) oraz należyte wykonanie zamówienia;

2) art. 16 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego oraz art. 433 pkt 2 i 3 Pzp przez skonstruowanie istotnych postanowień umowy wskazanych w uzasadnieniu odwołania (tabela – załącznik nr 1) w sposób, który powoduje nieuzasadnione potrzebami zamawiającego – uprzywilejowanie pozycji zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych.

W związku z podniesionymi naruszeniami odwołujący wnioskował o:

- uwzględnienie odwołania w całości;
- nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w zakresie określenia realnego terminu wykonania zamówienia oraz ustalenie tego terminu poprzez wskazanie ilości dni, tygodniu lub miesięcy od daty zawarcia umowy o zamówienie publiczne;
- nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SWZ w zakresie projektowanych postanowień umownych w sposób opisany w uzasadnieniu niniejszego odwołania,
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie faktur/rachunków.

W ramach postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 25 kwietnia 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnioskował o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 28 kwietnia 2022 r. do akt sprawy wpłynęło pismo odwołującego zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania wniesionego w postępowaniu. Ponadto odwołujący wnioskował o zwrot 90% wpisu od odwołania na wskazany rachunek bankowy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Zgodnie z art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem. Innymi słowy cofnięcie odwołania niweczy zainicjowane postępowanie odwoławcze. Z związku z tym cofnięcie odwołania jest jednostronnym oświadczeniem woli, które z mocy prawa rodzi skutek w postaci umorzenia postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem na rzecz odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a)

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.).

Przewodniczący: .....