

Sygn. akt: KIO 2061/22

POSTANOWIENIE

z dnia 23 sierpnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu **23 sierpnia 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **8 sierpnia 2022 roku** przez wykonawcę **Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa, 44 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Krośnie Odrzańskim**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz **Odwołującego: Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) na niniejsze postanowienie w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodnicząca:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający: 44 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Krośnie Odrzańskim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymanie terenów zieleni w jednostkach i instytucjach wojskowych.” Ogłoszenie o zamówieniu o nr 2022/S 143-409294 opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 lipca 2022r.

Dnia 8 sierpnia 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w prowadzonym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) (dalej jako „ustawa Pzp”) odwołanie złożył Wykonawca Impel Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ”), zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 16 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ,

2) art. 433 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych, dotyczących możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym w odwołaniu.

Odwołujący oświadczył, iż ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ obecne postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Pzp, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy Pzp i ubieganie się o przedmiotowe zamówienie.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP, a kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wnosił o zmianę zapisów wzoru umowy i wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, np. gwarantując 90% wartości całego zamówienia.

Odwołujący wnosił o określenie minimalnego zakresu zamówienia i dodanie w „projekcie umowy” postanowienia o treści: *„Zmniejszenie zakresu i wynagrodzenia wskazanego w § 1 ust. 3 w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w § 16 ust. 2 nie może w czasie trwania umowy, wynosić więcej niż 10% wartości zamówienia”*.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem zainteresowanym udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia, chce złożyć ofertę w ogłoszonym postępowaniu. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego w SWZ formułowania obowiązków umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto taki opis prowadzi do powstania szkody po stronie tego Wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

W aktach sprawy do wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze Stron postępowania odwoławczego.

W dniu 19 sierpnia 2022 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że uwzględni w części zarzuty odwołania w zakresie części 1, części 3 do 6 przez nadanie nowego brzmienia § 16 ust. 2 wzoru umowy w sposób zaproponowany przez Odwołującego.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że nie uznaje zarzutów w części 2 zamówienia - Krosno Odrzańskie, ale zmienia w tym wypadku brzmienie § 16 ust. 2 wzoru umowy przez wprowadzenie progu 25% wartości zamówienia umożliwiającego zwiększenie lub

zmniejszenie zakresu świadczonych usług i zmianę wynagrodzenia, z tym, że zmniejszenie zakresu wynagrodzenia Wykonawcy nie może wynosić więcej niż podane 25% dla części 2.

Odwołujący, w dniu 22 sierpnia 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 23 sierpnia 2022 roku o godz. 13.00 złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy, posiadającą stosowne pełnomocnictwa (w aktach sprawy).

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za 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 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

.....