

Sygn. akt: KIO 435/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 marca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2022 r. przez wykonawcę **HOCHTIEF Polska S.A., ul. Żwirki i Wigury 14, 02-092 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o.o., ul. Nowohucka 1, 31-580 Kraków,**

**postanawia:**

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy HOCHTIEF Polska S.A., ul. Żwirki i Wigury 14, 02-092 Warszawa, kwoty 18 000,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 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**

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o.o., ul. Nowohucka 1, 31-580 Kraków, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Centrum Recyklingu Odpadów Komunalnych w Krakowie - budowa Zakładu Recyklingu Tworzyw Sztucznych”, numer referencyjny: TZ/EG/1/2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 07.02.2022 r., nr 2022/S 026-065096.

W dniu 17.02.2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę HOCHTIEF Polska S.A., ul. Żwirki i Wigury 14, 02-092 Warszawa (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 — 3 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez wprowadzenie w swz oraz w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy w zakresie doświadczenia w budowie obiektu budowlanego, doświadczenia w opracowaniu dokumentacji projektowej, dysponowania projektantem branży konstrukcyjnej i kierownikiem budowy, które to warunki naruszają zasadę przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w sposób przejrzysty i proporcjonalny oraz zasadę udzielenia zamówienia zapewniającego najlepszą jakość robót budowlanych uzasadnioną charakterem zamówienia, są określone w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nie obejmują zdolności technicznych i zawodowych umożliwiających realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości,
- 2) art. 16 pkt 1 — 3 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 1 w zw. z art. 241 ust. 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1 w zw. z 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez określenie w swz kryterium oceny oferty w postaci dodatkowego doświadczenia personelu skierowanego przez wykonawcę do realizacji zamówienia, tj. projektanta branży konstrukcyjnej i kierownika budowy, które to kryterium narusza zasadę przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w sposób przejrzysty i proporcjonalny oraz zasadę udzielenia zamówienia zapewniającego najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych uzasadnioną charakterem zamówienia, jest opisane w sposób niezrozumiały, wprowadza kryterium oceny ofert nie związane z przedmiotem zamówienia, stanowi kryterium jakościowe odnoszące się do kwalifikacji zawodowych i

doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, które nie mogą mieć znaczącego wpływu na jakość wykonania zamówienia,

- 3) art. 16 pkt 1 - 3 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 5 kc, poprzez wprowadzenie w zał. nr 15 do swz — Projekcie Umowy w § 13 ust. 11 postanowienia wprowadzającego maksymalną wysokość waloryzacji wynagrodzenia do wysokości 1% ceny oferty wykonawcy, co oznacza, że zmiana wynagrodzenia na skutek zastosowania waloryzacji wynagrodzenia nie może przekroczyć wartości tego wskaźnika, podczas gdy wprowadzenie takiego postanowienia w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego narusza zasadę równowagi stron stosunku zobowiązaniowego i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz narusza zasadę przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w sposób przejrzysty i proporcjonalny oraz zasadę udzielenia zamówienia zapewniającego najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych uzasadnioną charakterem zamówienia.

W związku z tym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji swz, w tym projektu umowy, w sposób określony w odwołaniu.

Pismem z dnia 01.03.2022 r. (przed terminem posiedzenia wyznaczonym na dzień 02.03.2022 r.) odwołujący poinformował o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrócić odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....