

Sygn. akt: KIO 1346/21

POSTANOWIENIE
z dnia 24 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **24 maja 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **6 maja 2021 r.** przez Odwołującego **Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Wyższy Urząd Górniczy, ul. Poniatowskiego 31, 40 – 055 Katowice**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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

Dnia 6 maja 2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław (dalej jako „Impel Facility Services Sp. z o.o.” albo „Odwołujący”). Odwołania zostało złożone przez prokurenta samoistnego ujawnionego i umocowanego do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym wydrukiem KRS-u.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na: części I – *„Usługa kompleksowego utrzymania czystości obejmująca sprzątnięcie wnętrza obiektów, oraz otoczenia w okresie zimowym na rzecz Wyższego Urzędu Górniczego”*, części II – *„Usługa kompleksowego utrzymania czystości obejmująca sprzątnięcie wnętrza obiektów, otoczenia oraz pielęgnację zewnętrznych terenów zielonych na rzecz Okręgowego Urzędu Górniczego w Katowicach”*, części IV – *„Usługa kompleksowego utrzymania czystości obejmująca sprzątnięcie wnętrza obiektu na rzecz Okręgowego Urzędu Górniczego w Rybniku”* przez Zamawiającego - Wyższy Urząd Górniczy, ul. Poniatowskiego 31, 40 – 055 Katowice (dalej jako: „Wyższy Urząd Górniczy” albo „Zamawiającym”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 kwietnia 2021 r. pod nr 2021/S 281-208773. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze. zm., zwana dalej „NPzp” albo „ustawy Prawa zamówień publicznych z 2019 r.” albo „ustawy Pzp z 2019”.

Odwołanie złożono wobec treści ogłoszenia i postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”:

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego:

1) art. 16 NPzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia, z uwagi na prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażający się w tym, iż niejednoznaczność i brak wyczerpującego zakresu przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie przez Wykonawców porównywalnych ofert.

2) art. 433 pkt. 4 NPzp poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych,

3) art. 353 1 Kodeksu cywilnego w związku z przepisami art. 465 ust. 8 NPzp poprzez zastrzeżenie kar umownych na rzecz zamawiającego w wysokości rażąco wysokiej względem sankcjonowanych naruszeń, oderwanych od wartości potencjalnej szkody Zamawiającego, co prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy, a co w konsekwencji wykracza poza dopuszczalne granice swobody umów,

4) art. 8, art. 431, art. 16, art. 17 NPzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 484 § 2 oraz art. 58 Kodeksu cywilnego poprzez ustalenie łącznej wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający na poziomie nieadekwatnym do wartości zamówienia, w wysokości rażąco wygórowanej i nieadekwatnej do okoliczności, które mogą stać u podstaw powstania roszczenia Zamawiającego o jej zapłatę;

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie czynności z dnia 27 kwietnia 2021 r. opublikowania ogłoszenia o zamówienia oraz postanowień SWZ (na platformie: <https://portal.smartpzp.pl/wug/>).

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

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

Zamawiający w dniu 7 maja 2021 r. (na platformie: <https://portal.smartpzp.pl/wug/>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 19 maja 2021 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o dokonaniu zmian postanowień SWZ.

Odwołujący, w dniu 19 maja 2021 r. (e-mailem – oświadczenie o wycofaniu podpisane podpisem cyfrowym) przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Odwołujący stwierdził, że

wycofuje w całości odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SWZ. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez tą samą osobę co odwołanie.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie NPzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie o sygn. akt: KIO 1346/21, 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 przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 NPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3a 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 2020r., poz. 2437).

Przewodniczący:

.....