

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 7 października 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2019 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2019 r. przez wykonawcę **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Poznań**

przy udziale wykonawcy **Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Miasto Poznań prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa Rynku Łazarskiego w Poznaniu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 września 2019r. pod numerem 2019/S 177-429811.

W dniu 23 września 2019 r. – wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: „Pzp”) - czynności Zamawiającego, polegającej na niezgodnym z przepisami określeniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - dalej: „SIWZ”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 647 Kodeksu cywilnego („KC” ), art. 654 KC, art. 656 § 1 KC, art. 353<sup>1</sup> KC i art. 58 § 3 KC, w związku z art. 14 ust. 1 PZP oraz art. 139 ust. 1 Pzp, poprzez ukształtowanie określonych odpowiednio w § 17 ust. 4 pkt 5), § 17 ust. 5 pkt 12) oraz § 17 ust. 6 pkt 14) - Załącznika nr 9 do SIWZ - Wzoru umowy postanowień w postaci warunków odbioru robót budowlanych od Wykonawcy w sposób sprzeczny z tymi przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane w takim zakresie, w jakim Zamawiający będzie (w świetle zaskarżonych postanowień Wzoru umowy) uprawniony do odmówienia odbioru robót budowlanych do czasu usunięcia ich wad przez Wykonawcę także wtedy, kiedy roboty te będą dotknięte wadami nadającymi się do usunięcia, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami oraz ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, obowiązkiem Zamawiającego jest w tym przypadku dokonanie odbioru robót od Wykonawcy, a prawo do odmowy odbioru robót służy Zamawiającemu wyłącznie wówczas, kiedy roboty są dotknięte wadami istotnymi.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie Odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści SIWZ w sposób wskazany w treści odwołania.

Wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 23 września 2019 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz, że po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia - w terminie przewidzianym w ustawie - żaden wykonawca.

Pismem z dnia 30 września 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając powyższe zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z faktem, że po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a Zamawiający w całości uwzględnił zarzuty zawarte w odwołaniu, postępowanie odwoławcze - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp - należało umorzyć.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018r. poz. 972) jednocześnie orzekając w tym zakresie o konieczności dokonania zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....