

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 17 marca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 marca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2016 r. przez wykonawcę **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Sp. z o.o., ul. Obozowa 43, 01-161 Warszawa**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Rozbudowa i Modernizacja Zakładu Unieszkodliwiania Stałych Odpadów Komunalnych przy ul. Gwarków 9, w Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy*” – Nr referencyjny: ZDZ-ZZP-390-10/15, prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie Sp. z o.o.(dalej „zamawiający”) wykonawca ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) – Części I SIWZ – Instrukcja dla wykonawców oraz Części IV SIWZ – Istotne postanowienia umowy w części dotyczącej regulacji kar umownych, ograniczenia podwykonawstwa, odpowiedzialności wykonawcy, zakresu ubezpieczenia oraz obowiązków stawianych wobec Zespołu Projektowego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) (dalej „ustawa Pzp”):

1. art. 7 ust. 1, art. 14 i art. 139 ustawy Pzp w zw. z art. 483 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.) (dalej „kc”) w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc, poprzez zawarcie w SIWZ postanowień wykraczających poza ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy, poprzez narzucenie na wykonawcę obowiązku zapłaty kary umownej w rażąco wygórowanej wysokości, w przypadkach niezwiązanych z zawinionym niewykonaniem w terminie poszczególnych części przedmiotu zamówienia, wskazaniem jako zdarzeń powodujących powstanie obowiązku zapłaty kary umownej okoliczności faktycznych niepowodujących powstania u zamawiającego szkody, bądź też w okolicznościach faktycznych wybitnie ocennych, co prowadzi do wniosku o wykorzystaniu kary umownej w sposób sprzeczny z funkcją, jaką powinna pełnić kara umowna oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego prowadzący do wzbogacenia zamawiającego, a także w sposób nieprecyzyjny i budzący wątpliwości,
2. art. 7 ust. 1, art. 14 i art. 139 ustawy Pzp, art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc, poprzez zawarcie w Części IV SIWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów i ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji

zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy, poprzez narzucenie wykonawcom warunku, aby cały Zespół Projektowy wykazany w załączniku do umowy zobowiązany był do pełnej, codziennej dyspozycyjności przy realizacji przedmiotu zamówienia,

3. art. 36a ust. 1 oraz 36a ust. 2 pkt. 1, poprzez zawarcie w SIWZ postanowień zastrzeżenia obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia, przez które zamawiający rozumie Działania od 1 do 5 uregulowane szczegółowo w pkt. 1.2.3 Części II SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia, co narusza zasadę możliwości powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz sprzeciwia się regulacji umożliwiającej zastrzeżenie przez zamawiającego obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę wyłącznie części zamówienia na usługi,
4. art. 36 ust. 1 pkt 13), poprzez określenie kryteriów oceny ofert wraz z ich znaczeniem i sposobem oceny w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym wartości ubezpieczenia,
5. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2, poprzez przygotowanie postępowania w sposób nakładający na wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie obowiązek oszacowania niemożliwego do skalkulowania ryzyka finansowego w postaci odpowiedzialności za szkody polegające na utracie lub obowiązku zwrotu dofinansowania przyznanego zamawiającemu na podstawie umowy/umów o dofinansowanie o nieokreślonej wysokości i w konsekwencji doprowadzenie do konieczności złożenia przez wykonawców ofert nieporównywalnych i niekonkurencyjnych względem siebie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w treści SIWZ, w tym w odpowiednich postanowieniach Części I SIWZ – Instrukcja dla wykonawców oraz Części IV SIWZ – istotne postanowienia umowy.

Odwołujący, pismem z dnia 16 marca 2016 r., doręczonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu, przed rozprawą, cofnął wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2016 r. odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczzonego wpisu, tj. 13 500,00 zł.

**Przewodniczący:** .....