

**Sygn. akt: KIO 2915/22**

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 15 listopada 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2022 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2022 roku przez wykonawcę Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa Zakład Linii Kolejowych w Lublinie ul. Okopowa 5 20-022 Lublin przy udziale wykonawcy TORPOL Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu ul. Św. Michała 43, 61-119 Poznań zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2915/22 po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 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**

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Zakład Linii Kolejowych w Lublinie, ul. Okopowa 5 20-022 Lublin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Prace na linii kolejowej nr 26 Łuków – Radom Główny na odc. Łuków Łapiguz – Dęblin” Projekt planowany do realizacji ze środków Krajowego Programu Odbudowy i Zwiększania Odporności” (nr referencyjny 0221/IZ04GM/19682/05406/22/P) zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówienia zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 28 października 2022 r. pod nr 2022/S 209-598808.

W dniu 3 listopada 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „SWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i Kodeksu Cywilnego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 647 KC w zw. z art. 577 § 4 KC w zw. z art. 568 § 1 KC w zw. z art. 627 KC i art. 642 § 1 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Warunków Umowy (dalej również jako „Umowa”) postanowień uzależniających dokonanie odbioru odpowiednio prac projektowych i robót budowlanych oraz wypłaty należnego wynagrodzenia od usunięcia jakichkolwiek wad (w tym nieistotnych, dot. § 11 ust. 11 i § 11 ust. 18 Warunków Umowy), co godzi odpowiednio w istotę i naturę umowy o dzieło oraz umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz uchylania się przez Zamawiającego od podstawowych obowiązków nałożonych na inwestora, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;
2. art. 453 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dwukrotne uzależnienie w § 15 ust. 4 Umowy zwrotu poszczególnych części zabezpieczenia należytego wykonania umowy od usunięcia przez wykonawcę wszystkich wad i usterek, w tym potwierdzonych bezusterkowym protokołem odbioru („bez wad”).

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W dniu 8 listopada 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował, że uwzględnia w całości zarzuty podniesione w odwołaniu i zmienia zaskarżone postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia .

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

**Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje.**

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią ww. przepisu, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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 tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a) 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 2020 r., poz. 2437 ze zm.), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania

po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

**Przewodniczący:** .....