

Sygn. akt: KIO 2097/20

POSTANOWIENIE
z dnia 14 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 14 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **SKANSKA S.A.** z siedzibą w Warszawie przy Alei Solidarności 173 (00-877 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”** z siedzibą w Warszawie przy ul. Żwirki i Wigury 1 (00-906 Warszawa)

przy udziale wykonawcy **BUDIMEX S.A.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **SKANSKA S.A.** z siedzibą w Warszawie, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” z siedzibą w Warszawie zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (t.j. - Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” pn. *Wykonanie na terenie lotniska Radom-Sadków w formule projektuj i wybuduj, wraz z wyposażeniem, zagospodarowaniem terenu i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, prac projektowych i budowlanych: obiekt B4 – budynek LSRG i wieża PAŻP oraz prace uzupełniające w rejonie B4* (numer postępowania: 109/PN/ZP/TLLZP/20), zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 sierpnia 2020 r., pod numerem 2020/S 159-388852.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „odwołującym” w dniu 27 sierpnia 2020 r. wniósł odwołanie na treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”), w tym stanowiących jej integralną część:

- Załącznika nr 4 Istotne Postanowienia Umowy (zwany dalej jako: Umowa);
- Załącznika nr 2 do Umowy Karty Gwarancyjnej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 647 Kodeksu cywilnego („kc”), art. 353(1) kc i art. 58 § 1 kc, art. 5 kc w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, 14 ust. 1 Pzp, art. 29 ust. 1-3 Pzp, 31 ust. 1 - 3 Pzp, art 36 ust. 1 pkt 16, art. 139 ust. 1 Pzp przez ukształtowanie postanowień i rozwiązań SIWZ wskazanych odpowiednio w wymienionych poniżej jednostkach redakcyjnych, które pozostają w sprzeczności z w/w przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane w takim zakresie, w jakim zamawiający będzie uprawniony do:

a) przypisania wykonawcy odpowiedzialności za niedokładności, sprzeczności, pominięcia w dokumentacji, której przygotowanie pozostaje po stronie zamawiającego poprzez:

- oświadczenie wykonawcy o poprawności tej dokumentacji (PFU) i stwierdzeniu, że wystarcza ona do wykonania Przedmiotu Umowy;
- obciążeniu wykonawcy ryzykiem poniesienia wszelkich kosztów powstałych w toku realizacji Umowy, a nieuwzględnionych w ofercie, bez względu na przyczynę ich powstania;

- niedokładne opisanie przedmiotu zamówienia uniemożliwiające rzetelną i pełną wycenę zadania w zakresie okoliczności opisanych w tirecie 1 i 2 powyżej, a także w zakresie arbitralnego uprawnienia zamawiającego do określenia co jest Wadą Krytyczną;
- b) wymagania od wykonawcy usuwania wad i usterek w terminach nierealnych, niemożliwych do dotrzymania, sztywno określonych w Umowie, bez uwzględnienia innych okoliczności, w szczególności charakteru wady, obiektywnej możliwości jej usunięcia;
- c) przypisania wykonawcy absolutnej odpowiedzialności za jakiegokolwiek roszczenia wynikające z naruszenia praw autorskich i innych, bez względu na to wyniknęły one z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w sposób wskazany w treści odwołania oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Skład orzekający ustalił, iż w przedmiotowym postępowaniu przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 10 września 2020 r. do akt sprawy wpłynęło pismo zamawiającego zawierające oświadczenie, iż w związku z wniesionym w dniu 27 sierpnia 2020 r. odwołaniem, zamawiający *uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu*. Ponadto zamawiający poinformował, że *dokona stosownych zmian w treści SIWZ*.

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*.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, tj. zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a do postępowania po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze. Natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w postępowaniu poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 192 ust. 1 Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby

w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem przybrało postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 i art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji przedmiotowego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Pzp uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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* (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: