

POSTANOWIENIE
z dnia 12 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 12 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2020r. przez **wykonawcę Alstal Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Gajowa 99** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Centralny Ośrodek Sportu- Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Wałczu, Al. Zdobywców Wału Pomorskiego 99**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie,**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Alstal Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Gajowa 99 tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę wielofunkcyjnej treningowej hali sportowej zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 października 2020r. za numerem 2020/S 202-487209.

W dniu 26 października 2020r. odwołujący Alstal Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Bydgoszczy wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 października 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej upoważnionego do reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 26 października 2020r.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności polegającej na ukształtowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”), w tym w szczególności wzoru umowy, w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami ustawy i ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako „KC”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, powodujące, że ofertę w postępowaniu może złożyć tylko jeden wykonawca, w sytuacji gdy zamawiający może przeprowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji, tj. ukształtować postanowienia SIWZ, w tym przede wszystkim zakresu przedmiotu zamówienia, w taki sposób aby w postępowaniu oferty mogli złożyć także inni wykonawcy zdolni do realizacji przedmiotu zamówienia,
2. art. 143b ust. 2 ustawy w zw. z art. 353(1) KC zw. z art. 139 ustawy przez zobowiązanie wykonawcy w § 6 ust. 4 i ust. 13 pkt 4 wzoru umowy, aby termin zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców był nie dłuższy niż 14 dni, podczas gdy zgodnie z art. 143b ust. 2 ustawy termin zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców nie może być dłuższy niż 30 dni, co tym samym prowadzi do sytuacji, w której zamawiający narzuca wykonawcy obowiązek określania krótszego terminu zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców, pomimo, że w wyżej wskazanym przepisie ustawy termin ten został odmiennie ustalony – tj. jako 30 dni,
3. art. 353(1) KC w zw. z art. 139 ustawy, art. 473 § 1 KC, art. 483 § 1 KC oraz art. 7 ust. 1 ustawy przez zastrzeżenie przez zamawiającego kar umownych za opóźnienie, w sytuacji gdy wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za niezawinione opóźnienie w wykonaniu umowy lub obowiązków z niej wynikających, co stanowi naruszenie zasady

równości strony umowy oraz wyklucza prawidłowe określenie ceny oferty z uwagi na brak możliwości oceny ryzyka wynikającego z realizacji umowy, które spoczywać będzie na wykonawcy, co tym samym powoduje, że złożenie oferty w warunkach uczciwej konkurencji jest niemożliwe.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy zmianę postanowień wzoru umowy oraz SIWZ zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania.

Ponadto o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów dołączonych do odwołania oraz przywołanych w treści odwołania, a znajdujących się w dokumentach postępowania (na okoliczności wskazane w odwołaniu);
2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W dniu 9 listopada 2020r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Posiedzenie z udziałem stron zostało wyznaczone na dzień 12 listopada 2020r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Izba postanowiła nie zasądzić na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego z tego względu, że wycofanie odwołania nastąpiło na więcej niż jeden dzień niż wyznaczony termin posiedzenia.

Przewodniczący: