

Sygn. akt: KIO 1388/18

POSTANOWIENIE

z dnia 20 lipca 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 20 lipca 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lipca 2018 roku przez wykonawcę **Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000zł 00 gr (słownie: dziewięciu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

16 lipca 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579; dalej: „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca **Elektrometal S.A. z siedzibą w Cieszynie**, dalej jako „Odwołujący”.

Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *Budowę stacji wentylatorów głównych przy szybie Staszic wraz z niezbędną przebudową istniejących obiektów budowlanych - Etap I i II [nr CZOK/03/2018]* prowadzi Zamawiający: **Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu**.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu:

[a] zaniechanie polegające na nie dokonaniu modyfikacji pkt 5 ppkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ tj. zaniechanie zniesienia terminu wykonania Etapu I, który nie znajduje - w obecnych realiach czasowych - żadnego uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, a ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu, gdyż istotnie narusza równowagę kontraktową, zniechęcając wykonawców do udziału w postępowaniu;

[b] zaniechanie polegające na nie dokonaniu modyfikacji pkt 5 ppkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ tj. zaniechanie zniesienia Etapu I realizacji zamówienia i zaniechanie wprowadzenia obowiązku wykonania do dnia 14.12.2018 roku dowolnej części zamówienia o wartości nie mniejszej, niż wartości przedmiotu zamówienia, która miała być wykonana w Etapie I, co ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu, gdyż istotnie narusza równowagę kontraktową, zniechęcając wykonawców do udziału w postępowaniu;

[c] zaniechanie polegające na nie dokonaniu modyfikacji pkt 5 ppkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ tj. zaniechanie wydłużenia terminu wykonania Etapu I o okres, o który doszło do wydłużenia postępowania przetargowego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego i minimalny czas trwania postępowania odwoławczego tj. łącznie 54 dni kalendarzowe, co ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu, gdyż istotnie narusza równowagę kontraktową, zniechęcając wykonawców do udziału w postępowaniu;

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

[1] art. 29 ust. 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie Zamawiającego polegające na nie dokonaniu modyfikacji pkt 5 ppkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ tj. zaniechanie zniesienia terminu wykonania Etapu I, który nie znajduje - w obecnych realiach czasowych - żadnego uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, a ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu, gdyż istotnie narusza równowagę kontraktową, zniechęcając wykonawców do udziału w postępowaniu;

[2] art. 29 ust. 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie Zamawiającego polegające na nie dokonaniu modyfikacji pkt 5 pkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ tj. zaniechanie zniesienia Etapu I realizacji zamówienia i zaniechanie wprowadzenia obowiązku wykonania do dnia 14.12.2018 roku dowolnej części zamówienia o wartości nie mniejszej, niż wartości przedmiotu zamówienia, która miała być wykonana w Etapie I, co ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu, gdyż istotnie narusza równowagę kontraktową, zniechęcając wykonawców do udziału w postępowaniu;

[3] art. 29 ust. 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie Zamawiającego polegające na nie dokonaniu modyfikacji pkt 5 pkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ tj. zaniechanie wydłużenia terminu wykonania Etapu I o okres, o który doszło do wydłużenia postępowania przetargowego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego i minimalny czas trwania postępowania odwoławczego tj. łącznie 54 dni kalendarzowe, co ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu, gdyż istotnie narusza równowagę kontraktową, zniechęcając wykonawców do udziału w postępowaniu.

W konsekwencji, Odwołujący wnosil o:

[1] uwzględnienie odwołania;

[2] nakazanie Zamawiającemu - w razie uwzględnienia zarzutu nr [1] *petitum* Odwołania - dokonania modyfikacji pkt 5 ppkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ, tak, by przybrał następujące brzmienie:

Wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia w terminie od daty podpisania umowy do dnia 30.11.2019 roku.

Jako warunek zakończenia robót uważa się uzyskanie pozwolenia na ruch próbny lub oddanie do ruchu stacji wentylatorów głównych wydane przez właściwy organ nadzoru górniczego.

ewentualnie [na wypadek przyjęcia przez KIO, że zarzut z pkt [1] *petitum* Odwołania nie jest zasadny, czemu Odwołujący, co do zasady przeczy]:

[3] nakazanie Zamawiającemu - w razie uwzględnienia zarzutu nr [2] *petitum* Odwołania - dokonania modyfikacji pkt 5 ppkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ, tak, by przybrał następujące brzmienie:

Wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia w terminie od daty podpisania umowy do dnia 30.11.2019 roku.

Jako warunek zakończenia robót uważa się uzyskanie pozwolenia na ruch próbny lub oddanie do ruchu stacji wentylatorów głównych wydane przez właściwy organ nadzoru górniczego.

Wykonawca zobowiązuje się wykonać do dnia 14.12.2018 roku dowolną część zamówienia, jednak o wartości nie mniejszej, niż wartość przedmiotu zamówienia objęta Etapem I.

ewentualnie [na wypadek przyjęcia przez KIO, że zarzut z pkt [1] *petitum* Odwołania i zarzut z pkt [2] *petitum* Odwołania nie są zasadne, czemu Odwołujący, co do zasady przeczy]:

[4] nakazanie Zamawiającemu - w razie uwzględnienia zarzutu nr [3] *petitum* Odwołania - dokonania modyfikacji pkt 5 ppkt [22] Załącznika nr [2] do SIWZ, tak, by przybrał następujące brzmienie:

Wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia w dwóch etapach:

Etap I - od daty podpisania umowy do dnia 6.02.2019 roku;

Etap II - od 02.01.2019 do dnia 30.11.2019 roku;

Jako warunek zakończenia robót uważa się uzyskanie pozwolenia na ruch próbny lub oddanie do ruchu stacji wentylatorów głównych wydane przez właściwy organ nadzoru górniczego.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany zgodnie z ustawą Pzp. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania pocztą elektroniczną zgodnie z treścią art. 180 ust 5 Pzp. Wpis od odwołania w wymaganej wysokości został uiszczony na rachunek UZP.

Do postępowania odwoławczego po żadnej ze Stron nie przystąpili wykonawcy.

W dniu 20 lipca 2018 roku Odwołujący przed otwarciem posiedzenia i rozprawy wyznaczonych na dzień 24 lipca 2018 roku, złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 9 000,00 złotych, stosownie do

§ 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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).

Przewodniczący:

.....