

POSTANOWIENIE

z dnia 11 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **11 września 2019 r.**, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 sierpnia 2019 r.** przez wykonawcę **Alstal Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k.**, z siedzibą w Jacewie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Gdańsku**,

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Alstal Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k., z siedzibą w Jacewie kwoty 18 000,00 złotych (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Gdańsku (dalej: „**Zamawiający**”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „**ustawa Pzp**”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa szpitala SP ZOZ MSWiA w Gdańsku z Blokiem Operacyjnym w formule zaprojektuj, wybuduj i wyposaż”.

W dniu 30 sierpnia 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Alstal Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k., z siedzibą w Jacewie (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając Zamawiającemu dokonanie czynności niezgodnych z przepisami ustawy polegających na: (i) zmianie § 1 ust. 9 załącznika nr 10 do SIWZ - Projekt umowy, w wyniku której ww. paragraf otrzymał brzmienie: „Wykonawca zobowiązuje się przewidzieć i wliczyć do oferty roboty związane z wystąpieniem czynników nieprzewidzianych związanych z prowadzeniem prac remontowych i budowlanych, które profesjonalista w zakresie budownictwa powinien przewidzieć (art. 355 § 2 k.c.) w szczególności: 1) niezinventaryzowane elementy uzbrojenia terenu: fragmenty fundamentów, instalacji elektrycznych, sanitarnych i innych, 2) niezbędne dodatkowe instalacje, uzupełnienia wyposażenia w osprzęt rozdzielni, pomieszczeń konieczne dla zapewnienia normalnej pracy obiektu, 3) nieprzewidziane prace budowlane i wyposażeniowe, 4) niezbędne dodatkowe pomiary, testy, sprawdzenia, itp. konieczne dla zapewnienia normalnej pracy obiektu”; (ii) wykreśleniu § 1 ust. 10 projektu umowy.

Powyższymi czynnościami i zaniechaniem Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie: (i) art. 353¹ w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 7 ust. 1, art. 14 oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez nadużycie przez Zamawiającego prawa do ustalania warunków umowy, jednostronne narzucenie uciążliwej regulacji obowiązków po stronie wykonawcy wbrew właściwości (naturze) stosunku oraz zasadom współżycia społecznego; (ii) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nie wyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. nieprzewidzianych prac budowlanych w zakresie określonym w §1 ust. 9 pkt a-d wzoru umowy po modyfikacji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ polegającej na przywróceniu zapisów §1 ust. 9 i 10 załącznika nr 10 do SIWZ - wzór

umowy, a więc nadanie im brzmienia sprzed modyfikacji z dnia 20 sierpnia 2019 r., tj.: „9. Wykonawca zobowiązuje się przewidzieć i wliczyć do oferty roboty związane z wystąpieniem czynników nieprzewidzianych związanych z prowadzeniem prac remontowych, które profesjonalista w zakresie budownictwa powinien przewidzieć (art. 355 §2 k.c.) w szczególności: 1) niezinwentaryzowane elementy uzbrojenia terenu: fragmenty fundamentów, instalacji elektrycznych, sanitarnych i innych, 2) niezbędne dodatkowe instalacje, uzupełnienia wyposażenia w osprzęt rozdzielni, pomieszczeń konieczne dla zapewnienia normalnej pracy obiektu, 3) niezbędne dodatkowe pomiary, testy, sprawdzenia, itp, konieczne dla zapewnienia normalnej pracy obiektu. 10. W przypadku jednoznacznego stwierdzenia przez Wykonawcę, wystąpienia okoliczności opisanych w § 1 ust. 9, potwierdzonych i zaakceptowanych przez nadzór inwestorski Zamawiającego, rozliczenie nastąpi w ramach 3% ceny oferty, które Wykonawca zobowiązany był uwzględnić zgodnie z wymogiem opisanym w rozdziale 2 ust. 13 SIWZ.

W dniu 10 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania. Umocowanie pełnomocnika z dnia 29 sierpnia 2019 r. obejmowało swoim zakresem prawo cofnięcia odwołania.

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.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 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 (Dz. U. z 2018 poz. 972) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 18 000,00 zł.

Przewodniczący: