

**Sygn. akt: KIO 1504/16**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 sierpnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:      Paweł Trojan**

**Protokolant:          Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 26 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2016 r. przez wykonawcę **Torpol S. A., ul. Mogielińska 10G, 61-052 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe S. A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Prace na liniach kolejowych nr 140, 148, 157, 159, 173, 689 i 691 na odcinku Chybie – Żory – Rybnik – Nędza/Turze”, (numer referencyjny postępowania: 6060/ICZ3/17200/06568/15/P)

przy udziale wykonawcy Konsorcjum **Budimex S.A. ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** oraz **Ferrovial Agroman S.A. Campo de las Naciones, Ribera del Loira 42, 28042 Madryt** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego;

przy udziale wykonawcy Konsorcjum **Porr Polska Constructions S.A., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa** oraz **Porr Bau GmbH, Absberggasse 47, A-1100 Wiedeń, Austria** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego.

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Torpol S. A., ul. Mogielińska 10G, 61-052 Poznań** kwotę **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych i zero groszy), stanowiącą 90% uiszczzonego przez Odwołującego wpisu.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 z późn. 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:**

.....

**Sygn. akt KIO 1504/16**

## **UZASADNIENIE**

**do postanowienia z dnia 26 sierpnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1504/16**

Zamawiający – **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Prace na liniach kolejowych nr 140, 148, 157, 159, 173, 689 i 691 na odcinku Chybie – Żory – Rybnik – Nędza/Turze”, (numer referencyjny postępowania: 6060/ICZ3/17200/06568/15/P).

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone w trybie przetargu ograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 27.11.2015 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do publikacji Urzędowi Oficjalnych Publikacji UE;

W dniu 02.12.2015 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2015/S 233-422830.

W dniu **05.08.2016 r.** Zamawiający przekazał Odwołującemu zaproszenia do składania ofert wraz z dokumentacją postępowania, w tym SIWZ oraz projektem umowy (WU) oraz Programem Funkcjonalno Użytkowym.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12.08.2016 r.** w formie pisemnej przez wykonawcę **Torpol S. A., ul. Mogielińska 10G, 61-052 Poznań** podpisane przez Piotra Nowaka – radcę prawnego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10.08.2016 r. uprawniającego m.in. do składania wszelkich oświadczeń przed Prezesem KIO podpisanego przez G.G. oraz K.M. – członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji. Powyższe Izba ustaliła w oparciu o dołączoną do odwołania informację KRS z dnia 11.08.2016 r. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu **11.08.2016 r.**

W ramach wniesionego odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p., art. 31 § 2, 3 p.z.p. oraz przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno użytkowego jak i art. 647 w zw. z art. 471 w zw. z art. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 p.z.p. przez:

a) niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i Okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia polegające na niedoprecyzowaniu zakresu robót związanych z zobowiązaniem Wykonawcy do uzyskania niezbędnych informacji i zidentyfikowania przebiegu kolidującej infrastruktury oraz usunięcia kolizji w przypadku ich wystąpienia (ostatni akapit punktu 6.1 „Wstęp” PFU strona 103), co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert, przy jednoczesnym zobowiązaniu Wykonawcy do zapoznania się z położeniem wszystkich istniejących urządzeń istniejącej infrastruktury oraz ponoszeniem odpowiedzialności za uszkodzenie takich nieopisanych w PFU urządzeń i ograniczenie Wykonawcy możliwości składania roszczeń o zapłatę w tym zakresie (vide subklauzula 4.14 [Unikanie zakłócania], WU strona 44);

b) niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia polegające na niedoprecyzowaniu zakresu robót związanych z zobowiązaniem Wykonawcy do wykonania badań obiektów inżynierskich i podtorza zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami i Regulacjami Zamawiającego punkt 4.5 Badania infrastruktury (w tym również punkty 4.5.1,4.5.2,4.5.3. i 4.5.4, PFU Strona 78 i 79), co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i spowoduje złożenie w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

c) niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia polegające na niedoprecyzowaniu

zakresu robót związanych z zobowiązaniem Wykonawcy, w ten sposób że w Rozbicie Ceny Ofertowej (dalej „RCO”), w zakładce o nazwie „PREAMBUŁA”, Zamawiający przerzuca wszystkie dodatkowe nieprzewidziane wydatki na Wykonawcę, dodatkowo wskazując, że jeżeli nie wyodrębniono pozycji w Rozbiciu ceny ofertowej, to należy całościowo uwzględnić wszystkie stawki i kwoty dla wszystkich występujących kosztów, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i spowoduje złożenie w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert,

d) niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia polegające na niedoprecyzowaniu zakresu robót związanych z zobowiązaniem Wykonawcy do wykonania projektów budowlanych i konieczności pozyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej oraz decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, poprzez sformułowania użyte w treści PFU, w tym w punkcie 1.1, str. 8 PFU, punkcie 2.2, str. 14 PFU, punkcie 4.6, str. 79 PFU;

2. naruszenie przepisów art. 7 ust 1 p.z.p., art. 29 ust 1 i ust 2 p.z.p. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 14 i art 139 p.z.p. i przepisów Tytułu V. „koszty procesu” - kodeksu postępowania cywilnego poprzez skonstruowanie treści umowy w punkcie 6 subklauzuli 1.10 [Używanie dokumentów wykonawcy przez Zamawiającego], WU strona 26, w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodującą rażąco nierównowagę stron, a w szczególności przez zobowiązanie wykonawców do uwzględnienia w ich ofertach niemożliwych do wyceny na etapie postępowania i nieprzewidywalnych również na etapie realizacji inwestycji kosztów związanych z ewentualnymi roszczeniami osób trzecich w stosunku do Zamawiającego z tytułu naruszenia praw autorskich lub praw zależnych oraz narzucenia wykonawcom konieczności poniesienia kosztów postępowania sądowego i egzekucyjnego w tym kosztów obsługi prawnej, których nie są w stanie oszacować na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji spowoduje złożenie w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

3. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 29 ust. 1 i ust. 2 p.z.p., art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 647 i nast. k.c. zw. z art. 14 i art. 139 §1 p.z.p., poprzez skonstruowanie treści umowy w subklauzuli 10.1 [Przejęcie robót i odcinków], WU strona 70, w związku z subklauzulą 1.1.6.25 [„odbior końcowy”], WU strona 21, w związku z subklauzulą 2.7 [Odbiór końcowy], WU strona 31 w zw. z subklauzulą 5.6 [Dokumentacja powykonawcza] akapit 3 i 6, WU strona 52, w zw. z subklauzulą 4.10 [Dane o placu budowy], WU strona 43, w zw. z subklauzulą 4.14 [Unikanie zakłócania], WU strona 44, w zw. z subklauzulą 4.22 [Zabezpieczenie placu budowy], WU strona 47, w sposób sprzeczny z właściwością

wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodującą rażąco nierównowagę stron, w sposób sprzeczny z zasadami wynikającymi z przepisów kodeksu cywilnego w zakresie umowy o roboty budowlane, a to poprzez określenie procedury odbiorowej według której dojdzie do wykonania robót budowlanych, które z uwagi na sprzeczne z przyjętymi zasadami odbiorowymi i niedookreśleniem ram czasowych procedury odbiorowej, doprowadzą do wydłużenia czasu odbiorów, a tym samym narażą Wykonawcę na poniesienie kosztów związanych z utrzymaniem placu budowy, utrzymania wybudowanej infrastruktury, kosztów personelu, kosztów ewentualnych roszczeń podmiotów trzecich, których to kosztów Wykonawcy nie są w stanie oszacować na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców a w konsekwencji spowoduje złożenie w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

4. naruszenie przepisów art. 483 ust.1 k.c. w zw. z art. 484 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 §1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez skonstruowanie treści umowy w subklauzuli 8.7 litera i) [Odszkodowania umowne za opóźnienie], WU strona 68, w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego określonego przepisami kodeksu cywilnego, ustalającego karę umowną z naruszeniem jej istoty, umożliwiającym jej nałożenie od niezależnego od Wykonawcy zdarzenia, co spowoduje że Zamawiający będzie mógł nałożyć na Wykonawcę karę w szerszych granicach niż przewidują to przepisy kodeksu cywilnego;

5. naruszenie przepisów art. 483 ust.1 k.c. w zw. z art. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 §1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez:

a) skonstruowanie treści umowy w zakresie kary umownej w subklauzuli 8.7 litera l) [Odszkodowania umowne za opóźnienie], WU strona 68, w zw. z Załącznikiem nr 7 do WU IBH 105, Taryfikator, Lp. 18 w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku Zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, ustalając karę umowną z naruszeniem jej istoty, w szczególności stworzenie możliwości niedopuszczalnego kumulowania kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania;

b) skonstruowanie treści umowy w zakresie kary umownej w subklauzuli 8.7 litera r) [Odszkodowania umowne za opóźnienie], WU strona 68, w zw. z subklauzulą 15.2 [Odstąpienie przez Zamawiającego], przedostatni akapit WU strona 92, w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, powodując niejasność w interpretacji zapisów, ustalając karę umowną z naruszeniem jej istoty, w szczególności stworzenie możliwości niedopuszczalnego kumulowania kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania;

c) skonstruowanie treści umowy w zakresie kary umownej w subklauzuli 8.7 [Odszkodowania umowne za opóźnienie], WU ostatni akapit strona 68 w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, powodując niejasność w interpretacji zapisów, ustalając karę umowną z naruszeniem jej istoty, w szczególności stworzenie możliwości niedopuszczalnego kumulowania kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania.

6. naruszenie przepisów art. 483 ust.1 k.c. w zw. z art. 484 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 §1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez skonstruowanie treści umowy w subklauzuli 8.7 litera p) [Odszkodowania umowne za opóźnienie], WU strona 68, w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, ustalającego karę umowną rażąco wygórowaną w stosunku do ewentualnej szkody jaką może ponieść Zamawiający;

7. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p., art. 31 ust. 2 i 3 p.z.p., art. 5 w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 471 i 473 § 1 oraz 652 §1 k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 §1 p.z.p. poprzez:

a) określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz ukształtowanie warunków treści umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że w subklauzuli 10.2 [Przejęcie części robót], WU strona 70 nie zdefiniowano pojęcia „użytkowanie tymczasowe”, co powoduje wątpliwości interpretacyjne w zakresie granic odpowiedzialności Wykonawcy i Zamawiającego za roboty wykonane i oddane do eksploatacji, a jednocześnie użytkowane już przez Zamawiającego w okresie - od ich faktycznego wykonania i oddania do eksploatacji ( przejęcia w użytkowanie) - do czasu wystawienia Świadczenia Przejęcia oraz w ten sposób, że w subklauzuli 10.2 [Przejęcie części robót], WU strona 70 brak jest precyzyjnego podziału zamówienia na części, które będą mogły podlegać odbiorom częściowym, w tym brak precyzyjnego opisu zasad i terminów dokonywania odbiorów częściowych, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

b) określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz ukształtowanie warunków treści umowy w sposób sprzeczny z właściwością Wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że w subklauzuli 10.1 [Przejęcie robót i odcinków], WU strona 70, w zw. z subklauzulą 10.2 [Przejęcie części robót], WU strona 70 w zw. z subklauzulą 11.1 [Ukończenie zaległej pracy i usunięcie wad], WU strona 71, w zw. z subklauzulą 4.10 [Dane o placu budowy], WU strona 43, w zw. z subklauzulą 4.14 [Unikanie zakłócania], WU strona

44, w zw. z subklauzulą 4.22 [Zabezpieczenie placu budowy], WU strona 47, Wykonawca będzie odpowiedzialny za zabezpieczenie i utrzymanie placu budowy oraz będzie ponosił wszelką odpowiedzialność za uszkodzenia infrastruktury w okresie, w którym roboty budowlane będą zakończone, oddane do eksploatacji, a tym samym użytkowane przez Zamawiającego, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

8. naruszenie przepisów art. 5 w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 577 i nast. k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 §1 p.z.p. poprzez sformułowanie treści umowy subklauzuli 11.1 [Ukończenie zaległej pracy i usunięcie wad], WU strona 71, w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodującą rażąco nierównowagę stron umowy oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, poprzez narzucenie Wykonawcy obowiązków wynikających z gwarancji, w szczególności w sposób sprzeczny z ideą przepisów kodeksu cywilnego o gwarancji jakości, i nawet rękami za wady;

9. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p., art. 31 ust. 1 p.z.p., art. 5 w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 647 k.c. oraz 652 k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 §1 p.z.p. poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz ukształtowanie warunków treści umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że zgodnie z subklauzulą 11.9 [Świadectwo wykonania], WU strona 73 będzie się uważało, że tylko Świadectwo Wykonania stanowi akceptację Robót, przy czym zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą akceptacja Robót dokonywana jest na etapie odbioru końcowego, ergo stwierdzone jest Świadectwem Przejęcia, a więc Świadectwo Wykonania może jedynie służyć przejęciu Robót po okresie gwarancyjnym, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Taki zapis może powodować dalej idące problemy w późniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, kiedy dojdzie do interpretacji warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy, który na podstawie Świadectwa Przejęcia będzie ubiegał się o udzielenie zamówienia;

10. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p., art. 31 ust. 1 p.z.p., art. 5 w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 647 k.c. oraz art. 605 k.c. w zw. z art. 612 k.c. oraz 589 i 591 k.c. oraz art. w zw. z art. 14 i art. 139 §1 p.z.p. poprzez:

a) określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz ukształtowanie warunków treści umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że zgodnie z subklauzulą 14.5 [Urządzenia i materiały przeznaczone dla robót], WU



strona 81, Zamawiający odgórnie narzuca Wykonawcy sztywne terminy zakupu i dostawy Urządzeń i Materiałów, co stanowi nieuprawnioną ingerencję w sferę zobowiązań Wykonawcy łączących go z Dostawcami, prowadzi do narzucenia Wykonawcy pewnego schematu prowadzenia robót, wbrew charakterowi niniejszego zamówienia prowadzonego w formule „zaprojektuj i wybuduj” i istoty umowy o roboty budowlane:

b) określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz ukształtowanie warunków treści umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że zgodnie z subklauzulą 14.5 [Urządzenia i materiały przeznaczone dla robót], WU strona 81 żąda się od Wykonawcy przedłożenia bliżej nieokreślonych (nieprecyzyjnych) dokumentów vide pkt. 6 litera (ii);

c) ukształtowanie warunków treści umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego umowy dostawy oraz umowy sprzedaży, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że zgodnie z subklauzulą 14.5 [Urządzenia i materiały przeznaczone dla robót], WU strona 81 poprzez narzucenie na wykonawców obowiązku zakupu Urządzeń i Materiałów bez możliwości użycia przez nich w stosunku do Dostawców regulacji art. 589 k.c. i 591 k.c., co jest praktykowaną formą w przypadku umów dostawy, co finalnie spowoduje realne straty, których nie można oszacować na etapie postępowania:

d) ukształtowanie warunków treści umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego umowy dostawy oraz umowy sprzedaży, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że zgodnie z subklauzulą 14.5 [Urządzenia i materiały przeznaczone dla robót], WU strona 81 poprzez narzucenie na wykonawców obowiązku zakupu na własność Urządzeń i Materiałów, przedłożenie dowodów takiego prawa własności w przypadku w którym warunku subklauzuli 14.5 przewidują, że wykonawcy dostaną za te Urządzenia i Materiały jedynie 80% ceny, co powoduje „kredytowanie” przez wykonawców zakupionych Urządzeń i Materiałów na rzecz Zamawiającego przez nieokreślony czas;

e) określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz ukształtowanie warunków treści umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że zgodnie z subklauzulą 14.5 [Urządzenia i materiały przeznaczone dla robót], WU strona 81 w związku z brzmieniem subklauzuli 11.1 [Ukończenie zaległej pracy i usunięcie wad], WU strona 71, prowadzi do nieuprawnionego przeniesienia na Wykonawcę odpowiedzialności z tytułu gwarancji i rękojmi w okresie, w którym udzielona przez Dostawców gwarancja i rękojmia wygaśnie, a to z uwagi na konieczność wcześniejszego zakupu i dostarczenia Urządzeń i Materiałów na plac budowy; co w konsekwencji

proceeds also to the violation of the rules of fair competition and equal treatment of contractors and to the submission of non-comparable offers in the subject matter;

The Chamber established, based on the documentation of the proceedings, that a copy of the appeal was handed over to the contractor on 11.08.2016. The Chamber also established that, within the statutory deadline, the appeal was filed by the contractor on the side of the appellant contractor:

1. On **12.08.2016**, the appeal was filed by the contractor Konsorcjum Budimex S.A. ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa and Ferrovial Agroman S.A. Campo de las Naciones, Ribera del Loira 42, 28042 Madrid.
2. On **16.08.2016**, the appeal was filed by the contractor Konsorcjum Porr Polska Constructions S.A., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa and Porr Bau GmbH, Absberggasse 47, A-1100 Wien, Austria.

The National Appeal Chamber, in a non-public session with the participation of the parties and participants in the proceedings, confirmed that the appeal proceedings should be discontinued on the basis of art. 187 ust. 8 of the Pzp Act.

The above is the result of the fact that, on 26.08.2016 (before the opening of the proceedings) in a session with the participation of the parties, the appellant contractor submitted a statement of intent, that as a result of changes made by the Employer, of which he was informed by letter on 26.08.2016, he withdraws the appeal in full.

The Chamber points out that the appellant contractor is the manager of the appeal proceedings and the submission by him of a statement of intent to withdraw the appeal has far-reaching consequences in the form of the obligation to discontinue the proceedings. Therefore, the National Appeal Chamber is obliged, on the basis of art. 187 ust. 8 of the Pzp Act, to discontinue the appeal proceedings and to issue a decision in this matter.

In ruling on the costs of the appeal proceedings, the National Appeal Chamber took into account the fact that, in the event of withdrawal of the appeal by the appellant contractor before the opening of the proceedings, 90% of the fee is returned to the appellant contractor on the basis of art. 187 ust. 8 of the Pzp Act.

uzdanie drugie stawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawa zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty 18 000,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych i zero groszy) z wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych stosownie do treści § 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący**

.....