

Sygn. akt: KIO 634/23

POSTANOWIENIE
z dnia 21 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Członkowie: Elżbieta Dobrenko
Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2023 r. przez wykonawcę **SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojskową Akademię Techniczną im. Jarosława Dąbrowskiego w Warszawie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,
- B. wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,
- C. wykonawcy **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,
- D. wykonawcy **Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *budowę Centrum Innowacji i Cyberbezpieczeństwa Wydziału Cybernetyki* (znak postępowania: 12/DIB/2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 lutego 2023 r. pod numerem nr 2023/S 038-112213.

W dniu 6 marca 2023 r. wykonawca SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie wobec dokumentów zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647 i 654 KC oraz art. 58 § 1 KC, w związku z:
 - a. § 3 ust. 4 pkt 10) projektu umowy,
 - b. § 6 ust. 6 projektu umowy,
 - c. § 11 ust. 1 projektu umowy,
 - d. § 9 ust. 7 projektu umowy,poprzez uzależnienie odbioru robót budowlanych, a tym samym zapłaty części wynagrodzenia od bezusterkowego odbioru, co czyni to postanowienie nieważnym, w świetle przepisów prawa, gdyż rolą Zamawiającego jest odebranie obiektu i zapłata wynagrodzenia, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo Wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru, uznać należy za nieważne jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane;
2. art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, w związku z § 9 pkt 8 projektu umowy poprzez narzucenie przez Zamawiającego obowiązku pokrycia przez Wykonawcę kosztów Zamawiającego, które mogą powstać przy odbiorze, w tym także kosztów wynagrodzenia personelu Zamawiającego, które to koszty nie mieszczą się w zakresie ceny, a tym samym naruszenie zasad proporcjonalności i zamówienia publicznego;
3. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 581 KC, w związku z § 11 ust. 3 projektu umowy, poprzez narzucenie, iż termin gwarancji jakości na wykonane naprawy biegnie na nowo od czasu usunięcia wad potwierdzonych przez inspektora nadzoru inwestorskiego, podczas gdy przepis kodeksu cywilnego uzależnia bieg terminu na nowo od tego, czy została wymieniona cała rzecz albo czy naprawa miała charakter

istotny, co stanowi naruszenie bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa a tym samym prowadzi do nieważności postanowienia;

4. art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, w związku z § 11 ust. 2 pkt 1 i 2 projektu umowy poprzez zakreślenie rażąco krótkich i sztywnych terminów usunięcia wad (3 dni) i awarii (12 godzin) w okresie gwarancji, bez możliwości przedłużenia terminów w takich przypadkach jak wystąpienie uzasadnionych przesłanek technologicznych (np. dostępność materiałów czy części zamiennych), a także bez względu na istotność wady czy też awarii i jej wpływ na funkcjonowanie całości przedmiotu robót (budynku i urządzeń);
5. art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, w związku z § 13 ust. 2 projektu umowy poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego kar umownych i ich górnego limitu (na poziomie 30% wynagrodzenia umownego netto) w wysokości rażąco wygórowanej, co stanowi naruszenie równowagi stron umowy.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany dokumentów zamówienia w sposób określony w treści odwołania.

Izba ustaliła, że wykonawcy BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, PORR S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

W dniu 20 marca 2023 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie z dnia 6 marca 2023 r. i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 20 000,00 zł.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....