

POSTANOWIENIE
z dnia 1 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **1 czerwca 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2021 r. przez wykonawcę **ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie (30-048) przy ul. K. Czapińskiego 3** w postępowaniu prowadzonym przez **Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (01-232) przy ul. Siedmiogrodzkiej 20** oraz **Miasto Stołeczne Warszawa, w imieniu i na rzecz którego działa Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych z siedzibą w Warszawie (01-909) przy ul. Sokratesa 15**

przy udziale wykonawców:

1. **Budimex Budownictwo Sp. z o.o., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa,**
2. **Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş., Konya Devletyolu, 23.Km, no 111 Golbasi – Ankara, Turcja,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. **nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie (30-048) przy ul. K. Czapińskiego 3 kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze 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:

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (01-232) przy ul. Siedmiogrodzkiej 20 oraz Miasto Stołeczne Warszawa, w imieniu i na rzecz którego działa Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych z siedzibą w Warszawie (01-909) przy ul. Sokratesa 15 (dalej „zamawiający”) na *zaprojektowanie i wykonanie zadania pod nazwą „Budowa Zajezdni Annopol”*, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym nr Dz.U./S S255 31/12/2020 642977-2020-PL z dnia 31 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 255-642977 wykonawca ZUE S.A. z Krakowa (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegającej na sformułowaniu postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym także treści odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 1374, zamieszczone w piśmie z dnia 10 maja 2021 r. zatytułowanego Wyjaśnienia i Zmiany treści SIWZ nr 16, zawierającego odpowiedź na pytanie nr 1374.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 36 ust. 1 pkt 4, art. 41 pkt 6 Pzp w zw. z art. 387 § 1 kc w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 oraz naruszenia art. 7 ust. 1 tejże ustawy, przez przyjęcie niemożliwego do dotrzymania terminu wykonania zamówienia, co stanowi naruszenie obowiązku zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, gdyż umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, zamawiający pozbawia zatem wykonawców możliwości uzyskania zamówienia, dokonania opisu niektórych parametrów i wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia bez uzasadnienia realnymi potrzebami zamawiającego,
2. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z § 18 ust. 2 pkt 1-4 oraz § 19 pkt 1) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno- użytkowego w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 41 pkt 4 tejże ustawy, przez opisanie przedmiotu zamówienia również za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedokładnych i sprzecznych określeń oraz wartości, nie uwzględniając wszystkich wymagań

i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co stanowi naruszenie obowiązku zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, gdyż uniemożliwia złożenie przez wykonawców rzetelnych i prawidłowo skalkulowanych ofert.

Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ i załączników, poprzez dopuszczenie możliwości przedłużenia Czasu na Ukończenie zamówienia z 26 miesięcy liczonych od Daty Rozpoczęcia o czas o jaki wydłużony zostanie Etap opracowania Dokumentacji Projektowej BIM z przyczyny koniecznej zmiany Projektu budowlanego obiektu Hali nr 3 mającej wpływ na istotną zmianę całego Projektu Budowlanego, wynikający z dodatkowego nakładu czasu pracy niezbędnego na wykonanie Zamiennego Projektu Budowlanego i jego koordynację, a także o konieczny czas na uzyskanie Zamiennego Pozwolenia na Budowę.

Pismem z dnia 31 maja 2021 r., przed wyznaczeniem terminu rozprawy, odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437): w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: a) najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrot odwołującemu 90 % kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: