

**Sygn. akt: KIO 1149/18**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 czerwca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Paweł Trojan**

**Członkowie: Justyna Tomkowska**

**Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron w dniu 26 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2018 r. przez wykonawcę **Torpol S.A., ul. Mogileńska 10G, 61-052 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z o.o., Plac Wiosny Ludów 2, 61-831 Poznań** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Budowa trasy tramwajowej od pętli Wilczak do Naramowic w Poznaniu" oraz „Budowa węzła komunikacyjnego Nowa Naramowicka” – (postępowanie znak PIM/05/18/ZP44/2016-71),

przy udziale wykonawcy **ZUE S.A., ul. Czaplińskiego 3, 30-048 Kraków** zgłaszającego 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. Mogileńska 10G, 61-052 Poznań** kwotę **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych i zero groszy), stanowiącą 90% uiszczonego 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 20 lipca 2017 r., poz. 1579 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 Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

**Sygn. akt KIO 1149/18**

**UZASADNIENIE**

**postanowienia z dnia 26 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1149/18**

Zamawiający – Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z o.o., Plac Wiosny Ludów 2, 61-831 Poznań prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Budowa trasy tramwajowej od pętli Wilczak do Naramowic w Poznaniu" oraz „Budowa węzła komunikacyjnego Nowa Naramowicka” – (postępowanie znak PIM/05/18/ZP44/2016-71)

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 01.06.2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2018/S 103 – 234622.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba ustaliła, że do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych tj. ustawy zmienionej w związku z wejściem w życie z dniem 28.07.2016 r. nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Jednocześnie w ramach przedmiotowego postępowania zastosowanie mają przepisy 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 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47).

W dniu **01.06.2018 r.** Zamawiający zamieścił na stronie internetowej treść SIWZ wraz z załącznikami.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11.06.2018 r.** w formie pisemnej przez wykonawcę **Torpol S.A., ul. Mogileńska 10G, 61-052 Poznań** wobec czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na naruszeniu przepisów ustawy Pzp, przepisów kodeksu cywilnego oraz zaniechaniu czynności, do których był on zobowiązany zgodnie z p.z.p.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

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 poprzez:

**1.1.** 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 t przerzucenie na wykonawców ciężarów z tym związanych w PFU I Część opisowa, pkt. 1.1 strona 10 i 11, przy jednoczesnym ograniczeniu Wykonawcy w możliwości składania roszczeń o zmianę wynagrodzenia w tym zakresie, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

**1.2.** 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 i przerzucenie na wykonawców ciężarów z tym związanych w PFU II Część informacyjna, pkt 2 strona 169, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

**1.3.** 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 i przerzucenie na wykonawców ciężarów z tym związanych w Projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ, Wzór karty gwarancyjnej, strona 76, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

**1.4.** 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 i przerzucenie na wykonawców ciężarów z tym związanych w SIWZ punkt 7.9, strona 10 co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

**2.** 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. 476 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez skonstruowanie treści projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. 1) - 7), 9), 12), 15), 17), 18), 19), 20), 23) [KARY UMOWNE], strona 59-61, w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego określonego przepisami kodeksu cywilnego, sprzeczny z zasadą proporcjonalności, 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 i zasady współżycia społecznego;

**3.** naruszenie przepisów art. 483 ust.1 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez skonstruowanie treści projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 [KARY UMOWNE], strona 59-61 w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, sprzeczny z zasadą proporcjonalności, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, ustalając karę umowną z naruszeniem jej istoty, w szczególności poprzez brak określenia maksymalnej wartości do jakiej kara umowna może być nałożona, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia 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. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez skonstruowanie treści projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. 14) [KARY UMOWNE], strona 60 w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, sprzeczny z zasadą proporcjonalności, ustalającego karę umowną rażąco wygórowaną w stosunku do ewentualnej szkody jaką może ponieść Zamawiający;

**5.** 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., poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny 1j. wykreowanie obowiązku określonego punktem 7.9 SIWZ strona 10 przy braku jednoznacznych i wyczerpujących informacji opisującym przedmiot zamówienia w PFU oraz art. 5 w zw. z art. 3531 k.c. oraz art. 471 w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139

ust. 1 p.z.p. poprzez ukształtowanie warunków treści Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §4 ust. 1 pkt 7) [PROJEKTY I INNA DOKUMENTACJA WYKONAWCY, DECYZJE I UZGODNIENIA], strona 11 w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, który w sposób nieuprawniony nakłada na wykonawcę obowiązek pozyskania w imieniu i na rzecz Zamawiającego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jednocześnie nie opisując wszystkich takich sytuacji, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że całe ryzyko związane z brakami w opisie przedmiotu zamówienia wykonawcy muszą dowolnie skalkulować w treści oferty, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

**6.** naruszenie przepisów art. 3531 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 150 ust. 2 p.z.p. poprzez skonstruowanie treści projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §7 ust. 6 [Fakturowanie całości przedmiotu umowy], strona 20 w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, który w sposób sprzeczny z zasadami określonymi w umowach na roboty budowlane zakłada odroczenie zapłaty 10% wynagrodzenia aż do momentu Odbioru Przedmiotu Umowy, czyli dopiero na koniec terminu realizacji Przedmiotu umowy (patrz §19 ust. 10 projektu umowy), co powoduje że Zamawiający w sposób nieuprawniony (sprzeczny do treści art. 150 ust. 2 p.z.p.) żąda zabezpieczenia w wysokości ponad 10% maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającej z umowy;

**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., poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny tj. wykreowanie obowiązku określonego punktem 7.9 SIWZ strona 10

przy braku jednoznacznych i wyczerpujących informacji opisującym przedmiot zamówienia w PFU oraz art. 5 w zw. z art 3531 k.c. oraz art. 471 i 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez ukształtowanie warunków treści Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §16 ust 2 [MEDIA, PRZYŁĄCZA], strona 31 w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, który w sposób nieuprawniony nakłada na wykonawcę obowiązek uzyskać stosowne zgody lub zawrzeć odpowiednie umowy z właścicielami lub zarządcami przedmiotowych nieruchomości, jednocześnie nie wskazując na konkretne osoby i podmioty, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że całe ryzyko związane z brakami w opisie przedmiotu zamówienia wykonawcy muszą dowolnie skalkulować w treści oferty, 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. 3531 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 150 ust. 2 p.z.p. poprzez skonstruowanie treści projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §19 ust. 7 pkt 12) [Odbiory częściowe], strona 36 w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, który w sposób sprzeczny z zasadami określonymi w umowach na roboty budowlane zakłada odroczenie zapłaty 40% wynagrodzenia za odebrane częściowo prace w ramach Części Odcinka, co powoduje że Zamawiający w sposób nieuprawniony (sprzeczny do treści art. 150 ust. 2 p.z.p.) żąda zabezpieczenia w wysokości ponad 10% maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającej z umowy;

**9.** naruszenie przepisów art. 143b ust. 2 p.z.p., art. 3531k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez skonstruowanie treści Projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §20 ust. 2 pkt. 4) oraz ust. 9 i ust. 10 [Podwykonawstwo], strona 44 i 45 w sposób sprzeczny z treścią i istotą tego przepisu, oraz w sposób sprzeczny z właściwością stosunku zobowiązaniowego i naruszeniu zasady swobody umów na płaszczyźnie wykonawca - podwykonawca;

**10.** naruszenie przepisów art. 5 w zw, z art. 353<sup>1</sup>.0. oraz art. 556 i 5561 k.c w zw. z art. 577, w zw. z art. 5771 i nast. k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez sformułowanie treści projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ, Wzór karty gwarancyjnej, strona 76, 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, a to poprzez narzucenie Wykonawcy obowiązków wynikających z gwarancji, w szczególności w sposób sprzeczny z ideą przepisów kodeksu cywilnego stanowiącymi czym jest wada fizyczna (art. 556 i 5561 k.c.), w szczególności w kontekście lakonicznego wskazania zakresu obowiązków co uniemożliwia należyłą wycenę ryzyka po stronie wykonawcy, co finalnie powoduje że złożone oferty będą w tym zakresie nieporównywalne;

**11.** naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 pkt. 12) p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p. poprzez wprowadzenie w Tabeli Elementów Rozliczeniowych oderwanego od realiów wyceny kosztów dokumentacji ograniczenia ich wyceny do 3% wartości wycenionych robót, a tym samym określenia tego procentu w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wniósł o:

1. Zarzut nr 1.1 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia dwóch ostatnich zdań punktu 1.1 ze strony 10 i 11 PFU I Część opisowa;

2. Zarzut nr 1.2 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ostatniego zdania pkt. 2 ze strony 169 PFU II Część informacyjna,

alternatywnie

- nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści PFU poprzez podanie szczegółowych informacji na temat przedmiotu zamówienia obejmującego konieczność pozyskania prawa do dysponowania gruntem na cele budowlane, umożliwiających określenie wartości jakie należy skalkulować w ofercie;

alternatywnie

- nakazanie zamawiającemu uzupełnienie treści SIWZ o zobowiązanie, że Zamawiający będzie posiadać prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowane;

3. Zarzut nr 1.3 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia obowiązków: podlewania, nawożenia, odchwaszczania ziemi, uzupełniania ściółki, usuwania odrostów korzeniowych, kontrolowania chorób i szkodników, usuwaniu zbyt rozrośniętych kęp roślinnych oraz ogólnego poprawy struktury i wyglądu zieleni z obowiązków gwarancyjnych ze wzoru karty gwarancyjnej, strona 76,

alternatywnie

- nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści PFU o szczegółowy wykaz obowiązków, z podaniem ilości prac i wartości jakie należy skalkulować w ofercie celem wykonania obowiązku z umowy;

4. Zarzut nr 1.4 - nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści SIWZ poprzez podanie szczegółowych informacji na temat przedmiotu zamówienia obejmującego pozyskanie decyzji budowlanej oraz wypowiedzenie umów przyłączeniowych z właściwymi gestorami, poprzez podanie informacji na temat nieruchomości, umów przyłączeniowych i sposobu wypłaty odszkodowania, umożliwiających określenie wartości jakie należy skalkulować w ofercie;

alternatywnie

- nakazanie zamawiającemu uzupełnienie treści SIWZ o zobowiązanie, że Zamawiający będzie posiadać prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowane;

5. Zarzut nr 2 - nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. 1) - 7), 9), 12), 15), 17), 18), 19), 20), 23) [KARY UMOWNE], strona 59-61 odpowiednio z „opóźnienie” na „zwłoka”;

6. Zarzut nr 3 - nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 poprzez wprowadzenie limitu kary umownej jaka może być nałożona na wykonawcę w ramach umowy;

7. Zarzut nr 4 - nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. 14) poprzez określenie jej w wartości pieniężnej, adekwatnej do poniesionej szkody w przypadku naruszenia określonego tam obowiązku;



8. Zarzut nr 5 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ostatniego zdania pkt. 2 ze strony 169 PFU II Część informacyjna,

alternatywnie

- nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści PFU poprzez podanie szczegółowych informacji, w tym sytuacji obejmujących obowiązek pozyskania w imieniu i na rzecz Zamawiającego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz konkretnych miejsc i wartości jakie należy skalkulować w ofercie celem pozyskania tego prawa;

9. Zarzut nr 6 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia §7 ust. 6 [Fakturowanie całości przedmiotu umowy], strona 20;

10. Zarzut nr 7 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ostatniego zdania z §16 ust. 2 ze strony 31 Projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ,

alternatywnie

- nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści PFU poprzez podanie szczegółowych informacji na temat ilości zgód lub umów z właścicielami lub zarządcami nieruchomości oraz podanie wartości jakie należy skalkulować w ofercie celem pozyskania stosownych zgód lub zawarcia odpowiednich umów;

11. Zarzut nr 8 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z § 19 ust. 7 pkt. 12) [Odbiory częściowe], strona 36 treści: „z tym zastrzeżeniem, że dla poszczególnych Części Odcinka maksymalne wynagrodzenie wypłacone na podstawie Protokołu Odbioru Częściowego wynosi 60% wartości danej Części Odcinka’)

12. Zarzut nr 9 - nakazanie Zamawiającemu określenie terminu zapłaty zgodne z treścią i istotą art. 143b ust. 2 p.z.p.;

13. Zarzut nr 10 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia zapisów niestanowiących wady w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego w wykonanym przez wykonawcę przedmiocie umowy ze wzoru karty gwarancyjnej strona 76,

alternatywnie

- nakazanie Zamawiającemu wykreślenia obowiązków: podlewania, nawożenia, odchwaszczania ziemi, uzupełniania ściółki, usuwania odrostów korzeniowych, kontrolowania chorób i szkodników, usuwaniu zbyt rozrośniętych kęp roślinnych oraz ogólnego poprawy struktury i wyglądu zieleni z obowiązków gwarancyjnych ze wzoru karty gwarancyjnej, strona 76;

14. Zarzut 11 - nakazanie Zamawiającemu określenia w Tabeli Elementów Rozliczeniowych wyższego procentu kosztu dokumentacji, proporcjonalnego do realnych wartości tych prac w stosunku do przedmiotu zamówienia;

nadto Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpoznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania;
2. uwzględnienie odwołania;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów złożonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania i dowodów złożonych w toku rozprawy;
4. zasądzenie kosztów postępowania wywołanego wniesieniem niniejszego odwołania od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Zgodnie z informacją znajdująca się w aktach sprawy Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 11.06.2018 r. przez zamieszczenie tej informacji na stronie internetowej.

Izba ustaliła ponadto, iż w ustawowym terminie (tj. dnia 14.06.2018 r.) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca **ZUE S.A., ul. Czaplińskiego 3, 30-048 Kraków**. Przystąpienie zostało podpisane przez p. Wiesława Nowaka – Prezesa Zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji spółki. Powyższe ustalono na podstawie odpisu KRS z dnia 13.06.2018 r. W dniu **14.06.2018 r.** kopia przystąpienia została przekazana Odwołującemu i Zamawiającemu.

Tym samym Izba uznała powyższe przystąpienia za skuteczne wobec czego wykonawca **ZUE S.A., ul. Czaplińskiego 3, 30-048 Kraków** stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Zamawiający pismem w niesionym w dniu w dniu 21.06.2018 r. (wpływ mailem DzK-KIO-9603/18) wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. Jednocześnie Zamawiający dokonał częściowej modyfikacji treści SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron postępowania odwoławczego stwierdziła, iż postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

Powyższe jest wynikiem faktu, iż pismem z dnia 25.06.2018 r. Odwołujący złożył oświadczenie woli (pismo wniesione mailem i zarejestrowane dnia 25.06.2018 r. DzK-KIO-9747/18 oraz w tym samym dniu faksem zarejestrowane pod DzK-KIO-9751/18)), iż cofa wniesione odwołanie. Powyższe oświadczenie zostało podpisane przez p. P. N. – radcę

prawnego działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 07.06.2018 r. uprawniającego m.in. do składania odwołań podpisanego przez p. G. G. i p. K. M. – członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji Odwołującego. Powyższe ustalono na podstawie odpisu KRS z dnia 07.06.2018 r.

Izba wskazuje, iż Odwołujący jest gospodarzem postępowania odwoławczego i złożenie przez niego oświadczenia o cofnięciu odwołania odnosi daleko idące skutki w postaci obowiązku zniesienia tegoż postępowania. Zatem Krajowa Izba Odwoławcza zobligowana jest na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego i wydania w tym przedmiocie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż w przypadku cofnięcia odwołania przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy odwołującemu zwraca się 90% wpisu na mocy przepisu art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy 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.

Izba nie uwzględniła złożonego na posiedzeniu wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów reprezentacji w wysokości 3 600 zł (udokumentowanego fakturą VAT – kopia w aktach sprawy). Stosownie bowiem do treści § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy.* W ocenie Izby przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że jedynie złożenie oświadczenia woli o cofnięciu odwołania w tym samym dniu, na który zostało wyznaczone posiedzenie z udziałem Stron, umożliwia zasądzenie kosztów na

rzecz przeciwników procesowych Odwołującego. W tym wypadku Odwołujący złożył oświadczenie woli na jeden dzień przed (a zatem nie na mniej niż 1 dzień przed) informując o tym fakcie Zamawiającego i Przystępującego (co Zamawiający przyznał na posiedzeniu). W związku z powyższym Izba odmówił zasądzenia na rzecz Zamawiającego kosztów reprezentacji.

**Przewodniczący**

.....

**Członkowie:**

.....

.....