

Sygn. akt: KIO 472/20

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 10 marca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 marca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 marca 2020 r. przez wykonawcę **Budimex S.A. siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Budimex S.A. siedzibą w Warszawie** poniesionej z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) 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:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z o.o. z siedzibą w Poznaniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa torowisk w ulicach Wierzbicice i 28 czerwca 1956 roku” Zn. sprawy PIM/02/20/ZP12/2014-13. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w DUUE dnia 24.02.2020r. nr 2020/S 038-089081

Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na niezgodnym z przepisami określeniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - dalej: „SIWZ”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 647, art. 654, art. 656 § 1, art. 353<sup>1</sup> i art. 58 § 3 Kodeksu cywilnego, w związku z art. 14 ust. 1 oraz art. 139 ust. 1 ustawy pzp, przez ukształtowanie określonych w § 8 od ust. 13 do ust. 15 Załącznika nr 1 do SIWZ - Wzoru Istotnych postanowień umowy w postaci warunków odbioru robót budowlanych od Wykonawcy w sposób sprzeczny z tymi przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane w takim zakresie, w jakim Zamawiający będzie (w świetle zaskarżonych postanowień Wzoru umowy) uprawniony do odmówienia odbioru robót budowlanych do czasu usunięcia ich wad przez Wykonawcę także wtedy, kiedy roboty te będą dotknięte wadami nadającymi się do usunięcia, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami oraz ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, obowiązkiem Zamawiającego jest w tym przypadku dokonanie odbioru robót od Wykonawcy, a prawo do odmowy odbioru robót służy Zamawiającemu wyłącznie wówczas, kiedy roboty są dotknięte wadami istotnymi.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści:

a) § 8 ust. od 13 do 15 Załącznika nr 1 do SIWZ - Wzoru Istotnych postanowień umowy w ten sposób, że dotychczasowa treść tych postanowień:

13., 14. i 15

Otrzyma nowe, następujące brzmienie:

„13. Jeżeli w toku odbioru zostaną stwierdzone wady nieistotne, nadające się do usunięcia - Zamawiający dokona odbioru i zostanie sporządzony protokół, w którym Strony wskażą roboty dotknięte wadami nieistotnymi oraz ustalą sposób i odpowiedni termin na ich usunięcie przez Wykonawcę na własny koszt.

14. Wykonawca po usunięciu wad nieistotnych zgłosi gotowość do ich odbioru.

15. Zamawiający przystąpi do odbioru wad nieistotnych w terminie 5 dni roboczych od dnia zgłoszenia, z czynności tej zostanie sporządzony protokół, którego podstawą sporządzenia będzie usunięcie stwierdzonych wad nieistotnych.

W odpowiedzi na złożone odwołanie zamawiający pismem z dnia 9 marca 2020 r., doręczonym w tym samym dniu, oświadczył, że uwzględni wniesione odwołanie.

W konsekwencji uwzględnienia odwołania zmieni treść Załącznika nr 1 do SIWZ – wzoru umowy w sprawie zamówienia w treści § 8 (Odbiory) ustępy 13 – 15.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień w trybie art. 185 ust. 2 ustawy pzp.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron ustaliła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

**Przewodniczący:** .....