

Sygn. akt: KIO 2237/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 listopada 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Członkowie:           Lubomira Matczuk-Mazuś**  
**Małgorzata Matecka**

Protokolant:           Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 15 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 4 listopada 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez odwołującego: **Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie** (ul. Wronia 53 00-874 Warszawa) prowadzący postępowanie – **Dyrekcja Generalna Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Opolu,**

przy udziale wykonawcy:

A. **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa);

B. **ZBM Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Cybernetyki 19B, 02-677 Warszawa)

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Multiconsult Polska sp. z o.o. z Warszawy** (ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa) kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę uiszczoną przez odwołującego tytułem 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 **Warszawie**.

.....

.....

.....

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Skarb Państwa. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad - Prowadzący postępowanie: Oddział w Opolu – którego przedmiotem jest: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Budowa obwodnicy Poręby i Zawiercia w ciągu drogi krajowej nr 78 ode. Siewierz - Poręba - Zawiercie (Kromolów) - od km 105+836 do km 122+500”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (pod numerem nr 2019/S 207-505175) dnia 25 października 2019r., a SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego dnia 25 października 2019r. (na platformie zakupowej eB2B (...). Stosownie do Postanowień SIWZ (IDW Tom ! pkt 12) Postępowanie prowadzone jest w języku polskim przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem Platformy zakupowej pod adresem: <https://gddkia.eb2b.com.pl/>. W postępowaniu komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami, w szczególności składanie ofert oraz wszelkich oświadczeń odbywa się przy użyciu Platformy. Za datę wpływu oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji przyjmuje się datę ich wczytania do Platformy. Zamawiający (pkt 12.3.) wyznaczył również osobę (Pana A. M.) do kontaktowania się z Wykonawcami

Odwołujący - Multiconsult Polska Sp. z o.o. z Warszawy podał, że wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która jego zdaniem jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp, Kodeksu cywilnego (dalej „k.c.”) i Kodeksu pracy (dalej „k.p.”) czynności zawarcia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowień sprzecznych z przepisami prawa oraz wykraczających poza dozwoloną ustawą granicę swobody umów.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) Przepisów kodeksu cywilnego: art. 353, art. 354 § 1 i 2, art. 487 § 2 oraz art. 5 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp - ukształtowanie postanowień projektu umowy w sprzeczności z właściwością stosunku cywilnoprawnego i zasadami współzycia

społecznego, tj. wykraczający poza dopuszczoną swobodę kształtowania takiego stosunku;

b) Przepisów ustawy Pzp:

- art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp - ustalenie w SIWZ warunków realizacji zamówienia w sposób uniemożliwiający dokonanie rzetelnej kalkulacji ceny oferty;
- art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w zw. z art. 22 § 1 k.p. oraz w zw. z art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie wymagania zatrudnienia na umowę o pracę osób pełniących kluczową część zamówienia przy wykonywaniu czynności, których wykonywanie nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 k.p.;
- art. 147 ust. 1 oraz art. 150 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wymaganie zabezpieczenia należytego wykonania umowy ponad wysokość określoną przepisami Pzp,

zgodnie ze szczegółowym wykazaniem i uzasadnieniem ww. naruszeń zaprezentowanym w uzasadnieniu odwołania.

Wykonawca podał również, że jest podmiotem zainteresowanym ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie. Zamawiający określając postanowienia umowy w sposób sprzeczny z przepisami prawa oraz wykraczający poza dopuszczoną swobodę umów, co stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania.

W szczególności podał, że w przedmiotowym projekcie umowy stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiednio w OPZ Zamawiający wprowadził postanowienia naruszające jego zdaniem ustawę Pzp.

Kwestionowane postanowienia i żądania Odwołujący przedstawił w uzasadnieniu. Powyższe dotyczy (w kolejności jak w uzasadnieniu odwołania) następujących postanowień: (1) § 13 ust.5 oraz ust.7 PU; (2) § 4 ust. 4 lit e) PU; (3) § 4 ust. 12 PU; (4) § 36 ust. 14 PU; (5) § 11 ust. 5 PU; (6) § 4 ust. 4 lit. g) i lit. h) PU (7) § 11 ust. 3 PU oraz pkt. 2.1.1-2.1.2 OPZ; (8) § 6 ust 3 i 5 PU; (9) § 5 PU.

**Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego** na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp przystąpili wykonawcy: TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz ZBM Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie – wnosząc także o uwzględnienie odwołania.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** (w piśmie z dnia 14/11/2019 złożonym do akt sprawy w dniu 15/11/2019.), że (...)Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu ( w pkt I - IX Uzasadnienia Odwołania ). W związku z powyższym Zamawiający dokona stosownych zmian treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Wobec powyższego na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp wniósł także o (...) umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy”. Także poinformował, (...), że w postępowaniu odwoławczym żaden Wykonawca nie przystąpił po stronie Zamawiającego”.

**Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła:**

Działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i brakiem zgłoszenia przystąpienia po stronie Zamawiającego, umorzyć postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania, Izba miała na uwadze treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a 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).

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....  
.....  
.....