

POSTANOWIENIE

z dnia 19 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 kwietnia 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2021 r. przez wykonawcę **Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Żagański z siedzibą w Żaganiu**

postanawia:

- 1. umarza postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonego wpisu.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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

Zamawiający – Powiat Żagański prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Przebudowa drogi powiatowej nr 1064F w km 0+000 do 11+440 wraz z budową 4 obiektów mostowych” z podziałem na 3 części w formule „Zaprojektuj i wybuduj” dalej: „Postępowanie”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) dalej jako „PZP” lub „ustawa”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr ogłoszenia 2021/S 040-096895 z dnia 26.02.2021 r.

W dniu 8 marca 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej Odwołujący) wobec niezgodnych z przepisami Prawa zamówień publicznych czynności Zamawiającego, polegających na:

- a) określeniu w pkt. 7 SWZ - IDW terminu końcowego wykonania zamówienia poprzez wskazanie dat kalendarzowych poszczególnych części zamówienia oraz odpowiednio określenie w § 9 ust. 1 pkt 2 Wzoru Umowy terminu wykonania Etapu II poprzez określenie terminów wykonania w konkretnych datach kalendarzowych dla wszystkich części zamówienia
- b) ustaleniu w § 9 ust. 1 pkt 1 Wzoru Umowy niemożliwego do zachowania terminu wykonania Etapu I dla wszystkich części zamówienia.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 5, art. 3531 i art. 387 ustawy Kodeks cywilny (dalej: „KC”), w związku z art. 8 ust. 1 PZP, poprzez wyznaczenie terminu wykonania Etapu I w sposób sprzeciwiający się naturze stosunku zobowiązaniowego, naruszający bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron i prowadzący do nadużyć własnego prawa podmiotowego, a także czyniący świadczenie niemożliwym i skutkujący nieważnością stosunku zobowiązaniowego, poprzez ustalenie niemożliwych do dotrzymania terminów wykonania zamówienia,
2. art. 436 pkt 1 PZP poprzez określenie terminów wykonania Etapu II przez wskazanie dat bez uzasadnionej obiektywnej przyczyny zamiast określenie terminów w miesiącach,
3. a w konsekwencji naruszeń wskazanych powyżej naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący,

uniemożliwiający wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia porównywalnych ofert; oraz

4. art. 16 PZP i art. 99 ust. 4 PZP poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem robót.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. ustalenie terminu wykonania Etapu I na minimum 12 miesięcy od dnia podpisania umowy dla wszystkich części zamówienia,
2. określenie terminu wykonania Etapu II /terminu końcowego wykonania zamówienia w miesiącach liczonych od dnia zakończenia Etapu I (uzyskanie ostatecznej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę), tj. w terminie 18 miesięcy od daty zakończenia Etapu I lub 30 miesięcy od daty podpisania umowy dla części I i III zamówienia oraz odpowiednio krótszych terminów dla części II zamówienia,
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 15 kwietnia 2021 r. do Izby wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 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).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach

postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

§ 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania 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 Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości. Tym samym Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu w wysokości 18 000 złotych.

Przewodniczący: