

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 29 kwietnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

wobec cofnięcia w dniu 28 kwietnia 2014 r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę **SAG Elbud Gdańsk Spółka Akcyjna, ul. Marynarki Polskiej 87, 80-557 Gdańsk,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna, ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna,**

**postanawia:**

- 1) umarza postępowanie odwoławcze;
- 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SAG Elbud Gdańsk Spółka Akcyjna, ul. Marynarki Polskiej 87, 80-557 Gdańsk, kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawie.**

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą Konstancin-Jeziorna, w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane: „Budowa stacji 400(220)/110 kV Pelplin wraz z montażem autotransformatora 220/110 kV w SE Pelplin”, nr postępowania: BP/22/2014/AH, odwołujący - SAG Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku - wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia „SIWZ”, ustalonych przez zamawiającego w zakresie dotyczącym:

(i) wyznaczenia maksymalnego terminu zakończenia zadania opisanego w pozycji nr 1 Harmonogramu Rzeczowego, będącego załącznikiem nr 7 do wzoru umowy, stanowiącego Część IV SIWZ („Harmonogram Rzeczowy”), tj. „Opracowanie projektu budowlanego i dokumentacji formalno-prawnej, uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę na stację w zakresie Fazy I”, na dzień 31 sierpnia 2015 r.;

(ii) wyznaczenia maksymalnego terminu zakończenia zadań wymaganych do zrealizowania Fazy I przedmiotowego zamówienia, szczegółowo opisanych w następujących pozycjach Harmonogramu Rzeczowego będącego załącznikiem nr 7 do wzoru umowy, stanowiącego Część IV SIWZ:

- w pozycji 3, tj. „Projekt Wykonawczy w zakresie Fazy I”,
- w pozycji 5, tj. „Roboty ziemne - wymiana gruntu, zagęszczenie, niwelacja - jeśli występuje w zakresie Fazy I”,
- w pozycji 7, tj. „Budynek technologiczny wraz z instalacjami wewnętrznymi (ogrzewanie, oświetlenie podstawowe i awaryjne, kanalizacja, wentylacja, gniazda wtyczkowe, instalacje wodne) - stan umożliwiający na wprowadzenie aparatury obwodów wtórnych i innych SE w zakresie Fazy I”,
- w pozycji 9, tj. „Fundamenty i konstrukcje wysokie z oszynowaniem - komplet w zakresie Fazy I”,
- w pozycji 11, tj. „Budowa stanowiska autotransformatora nr AT4 w gabarycie 400/110 kV 450 MVA z możliwością zainstalowania autotransformatora 220/110 kV. Demontaż autotransformatora w SE 220/110 kV Ostrołęka, transport, montaż na stanowisku w SE 400 (200)/110 kV Pelplin. Wykonanie powiązań autotransformatora AT4 z rozdzielnią 400 (220) kV i rozdzielnią 110 kV”,
- w pozycji 13, tj. „Instalacja p.poż. (układ zraszaczowi, przepompownia, zbiorniki p.poż.),

- instalacja odolejenia (separator oleju) w zakresie Fazy I”,
- w pozycji 15, tj. „Budynki kubaturowe wraz z drogami wewnętrznymi i dojazdowymi, ogrodzeniem, odwodnieniem, oświetleniem, instalacjami kanalizacyjnymi i wodociagowymi, w zakresie Fazy I”,
  - w pozycji 17, tj. „Budowa rozdzielni 400 kV w układzie 3/2W (czasowo układ trójkąta) w zakresie gałęzi 8 i 9, które będą pracować czasowo na napięciu 220 kV. Gotowość części rozdzielni 110 kV do uruchomienia w związku z przyłączeniem farmy wiatrowej Pelplin 2”,
  - w pozycji 17a, tj. „Obwody pierwotne (fundamenty, konstrukcje, urządzenia pierwotne wraz z oszynowaniem - dostawa i montaż) - komplet dla gałęzi 8 rozdzielni 400 kV”,
  - w pozycji 17b, tj. „Obwody pierwotne (fundamenty, konstrukcje, urządzenia pierwotne wraz z oszynowaniem - dostawa i montaż) - komplet dla gałęzi 9 rozdzielni 400 kV”,
  - w pozycji 19a, tj. „Obwody pierwotne (fundamenty, konstrukcje, urządzenia pierwotne wraz z oszynowaniem - dostawa i montaż) - gotowość części rozdzielni 110kV do uruchomienia w związku z przyłączeniem farmy wiatrowej Pelplin 2”,
  - w pozycji 19.1a, tj. „Obwody wtórne (szafy automatyki zabezpieczeniowej i szafki kablowe) - komplet dla R400kV, w zakresie Fazy I)”,
  - w pozycji 19.2a, tj. „Obwody wtórne (szafy automatyki zabezpieczeniowej i szafki kablowe) - komplet dla R110kV, w zakresie Fazy I)”,
  - w pozycji 20, tj. „Potrzeby własne stacji - dostawa i montaż urządzeń i aparatury wraz z okablowaniem (SN, nn, 220DC, 220AC, bateria i prostowniki), w zakresie Fazy I”,
  - w pozycji 22, tj. „Układy ogólnostacyjne, w tym m.in.: monitoring transformatorów, SOT, APKO, ARST/ARNE, rejestracja zakłóceń, ZSZ, LRW obwody okrężne, połączenia kablowe, w zakresie Fazy I”,
  - w pozycji 24, tj. „Telekomunikacja wraz z zasilaniem 48V - montaż urządzeń i okablowania w zakresie SE, w zakresie Fazy I”,
  - w pozycji 26, tj. „SSiN - montaż urządzeń, w zakresie Fazy I” oraz
  - w pozycji 28, tj. „Wprowadzenia liniowe wraz z wykonaniem prac w stacjach powiązanych w tym łączność i zabezpieczenia, w zakresie Fazy I”,
- na 30 września 2015 r.

2. Zaskarżonym czynnościami zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:

(i) art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego („K.c.”) w związku z art. 14, art. 139 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 4 oraz w zw. z art. 41 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, „Pzp”, przez określenie niemożliwych do dotrzymania terminów wykonania zadań w zakresie Fazy I zamówienia, co doprowadziłoby do zawarcia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą umowy o świadczenie pierwotnie niemożliwe, tj. w konsekwencji do zawarcia umowy nieważnej, a tym samym do

uniemożliwienia możliwości uzyskania zamówienia przez wykonawców;

(ii) art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu oraz zasady uczciwej konkurencji wskutek określenia terminów wykonania zadań w zakresie Fazy I zamówienia w sposób odbiegający od rzeczywistych możliwości ich realizacji i nieadekwatny do realnego zakresu prac.

3. W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ w zakresie określenia maksymalnego terminu zakończenia:

(i) zadania opisanego pod pozycją nr 1 w Harmonogramie Rzeczowym z daty kalendarzowej 31 sierpnia 2015 r. na okres wynoszący 18 (słownie: osiemnaście) miesięcy od daty podpisania umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą na realizację zamówienia objętego przedmiotem postępowania;

(ii) zadania opisanego pod pozycją 3 w Harmonogramie Rzeczowym z daty kalendarzowej 30 września 2015 r. na okres wynoszący 18 (słownie: osiemnaście) miesięcy od daty podpisania umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą na realizację zamówienia objętego przedmiotem postępowania;

(iii) zadań opisanych pod pozycjami: 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17, 17a, 17b, 19a, 19.1a, 19.2a, 20, 22, 24, 26 i 28 w Harmonogramie Rzeczowym z daty kalendarzowej 30 września 2015 r. na okres wynoszący 30 (słownie: trzydzieści) miesięcy od daty podpisania umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą na realizację zamówienia objętego przedmiotem postępowania, nie wcześniej jednak niż 12 (słownie: dwanaście) miesięcy od daty uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę - na stację w zakresie Fazy I.

4. Odwołujący wskazał okoliczności potwierdzające zachowanie ustawowego terminu do wniesienia odwołania oraz spełnienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, podając, że zamawiający zamieścił SIWZ na stronie internetowej w dniu 3 kwietnia 2014 r., termin do złożenia odwołania upływał w dniu 14 kwietnia 2014 r., stąd odwołanie zostało wniesione w terminie. Podał, że posiada interes w rozumieniu wskazanego przepisu we wniesieniu odwołania, z uwagi na to, że jest podmiotem wykonującym w ramach prowadzonej działalności zadania podobne do tych objętych przedmiotem postępowania i zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia, ale w przypadku braku wprowadzenia wnioskowanych zmian do SIWZ i utrzymania SIWZ, a szczególnie Harmonogramu Rzeczowego w obecnym brzmieniu, które w skarżonym zakresie jest - w ocenie odwołującego - sprzeczne z przepisami prawa, odwołujący może zostać pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, tj. zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy na warunkach, które umożliwiają jej wykonanie.

W piśmie wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2014 r., odwołujący zamieścił oświadczenie o cofnięciu odwołania na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp.

W dalszej kolejności w tym samym dniu, zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył o uwzględnieniu odwołania w części, tj. w zakresie żądania zmiany terminu zakończenia zadań opisanych szczegółowo w następujących pozycjach Harmonogramu Rzeczowego: 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17, 17a, 17b, 19a, 19.1a, 19.2a, 20, 22, 24, 26 i 28 i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w tej części, z uwagi na zmianę postanowień SIWZ dokonaną pismem zamawiającego nr 1005/BPWU-230-22-AH/14 z dnia 25 kwietnia 2014 r. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania, jako bezzasadnego.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uznała, że oświadczenie o cofnięciu odwołania, złożone przed otwarciem rozprawy przez dysponenta odwołania, nie budziło wątpliwości, zatem umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty 18 000 zł, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z art. 187 ust. 8 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....