

Sygn. akt: KIO 1145/22

POSTANOWIENIE
z dnia 12 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 12 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2022 roku przez **Atrem spółkę akcyjną z siedzibą w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez **Enea Operator spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu,**

postanawia:

- 1. umarza postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Atrem spółki akcyjnej z siedzibą w Bydgoszczy kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 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

Enea Operator spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego zachowaniem zasad właściwych dla zamawiających sektorowych, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest „Budowa linii kablowych 110 kV Garbary – Cytadela, Garbary – EC Karolin wraz z budową stacji 110/15/6 kV Garbary celem poprawy zasilania miasta Poznań”, znak: RPUZ/P/0314/2022/OD/ZIR/RI.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 13 kwietnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr 2022/S 073-196660.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), dalej jako „ustawa Pzp”.

W postępowaniu tym wykonawca Atrem spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący”) dniu 25 kwietnia 2022 złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) zarzucając naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób istotnie utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję, tj. określenie terminu wykonania zamówienia na 50 tygodni od dnia zawarcia umowy (Specyfikacja Warunków Zamówienia)/od dnia przekazania terenu budowy (umowa o roboty budowlane), podczas gdy termin ten - uwzględniając w szczególności aktualną sytuację rynkową, czas dostawy niezbędnych surowców, materiałów i urządzeń, uwarunkowania i wymagania określone w umowie o roboty budowlane, zakres i stopień skomplikowania przedmiotu zamówienia - jest obiektywnie nierealistyczny i niemożliwy do dotrzymania nawet dla profesjonalnego i doświadczonego wykonawcy działającego z należytą starannością,
- 2) art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 387 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm. (zwaną dalej „KC”) przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób istotnie utrudniający i ograniczający konkurencję, tj. wyznaczenie zbyt krótkiego, obiektywnie nierealnego i niemożliwego do dotrzymania terminu wykonania zamówienia, powodującego pierwotną niemożliwość świadczenia,

- 3) art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3531 KC przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób istotnie utrudniający i ograniczający konkurencję, tj. wyznaczenie zbyt krótkiego, obiektywnie nierealnego i niemożliwego do dotrzymania terminu wykonania zamówienia, a tym samym naruszenia zasady swobody umów i ułożenia stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się zasadom współżycia społecznego,
- 4) art. 99 ust. 1 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i sprzeczny, tj.:
 - a) ustalenie w Specyfikacji Warunków Zamówienia początkowego terminu wykonania zamówienia liczonego od dnia zawarcia umowy, zaś w umowie o roboty budowlane od dnia przekazania terenu budowy, podczas gdy terminy te nie są tożsame,
 - b) określenie w § 4 ust. 4.5 umowy o roboty budowlane obowiązku Wykonawcy poinformowania Zamawiającego o zdarzeniach mających wpływ na termin realizacji nie później niż 5 dni roboczych po zdarzeniu, w § 4 ust. 4.13 umowy o roboty budowlane obowiązku Wykonawcy zawiadomienia Zamawiającego o każdym przypadku konieczności zmiany terminu wykonania prac w terminie 5 dni roboczych od powstania przyczyny, zaś w § 7 ust. 7.20 umowy o roboty budowlane, w terminie 5 dni roboczych od momentu powzięcia wiadomości o problemach lub okolicznościach mogących wpłynąć na termin zakończenia robót,
- 5) art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 647 KC przez utożsamienie przez Zamawiającego zakończenia inwestycji z brakiem istnienia jakichkolwiek usterek i wad nieistotnych przedmiotu zamówienia.

Na podstawie informacji przekazanej przez Zamawiającego pismem z 28 kwietnia 2022 r. (za pośrednictwem poczty elektronicznej) Izba ustaliła, że Zamawiający przekazał kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego 28 kwietnia 2022 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz zamieszczona na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu i dokumenty dotyczące zamówienia. Jak wynika z akt postępowania, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

10 maja 2022 r. wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w treści której Zamawiający wskazał: „(...) należy stwierdzić, że odwołanie podlega oddaleniu w szczególności gdyż w części zamawiający uwzględnił treść odwołania, a w pozostałej części nie doszło do naruszenia jakichkolwiek przepisów ustawy PZP, które to mogło mieć wpływ na wynik postępowania.”.

12 maja 2022 r. Odwołujący w złożonym piśmie procesowym wskazał, że cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego. Ponadto Odwołujący

wskazał, że: „(...) Zamawiający uwzględnił w części odwołanie wniesione przez Odwołującego w odniesieniu do wszystkich istotnych aspektów odwołania, a ponadto w dniu 10 maja 2022 r. Zamawiający dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym postanowień projektowanej umowy. Tym samym, odwołanie nie znajduje dalszego zastosowania i zostaje niniejszym wycofane przez Odwołującego w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.”

Mając na uwadze powyższe Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 ust. 3 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane ww. odwołaniem. Jednocześnie Izba wskazuje, że w sytuacji umorzenia postępowania w związku z częściowym uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 nowej ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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. poz. 2437).

Przewodniczący :