

Sygn. akt: KIO 1984/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 września 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:     **Małgorzata Stręciwilk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 23 września 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2015 r. przez wykonawcę **Budimex SA, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, ul. Legionów 20, 35-959 Rzeszów**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Budimex SA, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Budowę Miejsc Obsługi Podróżnych „Paszczyzna Południe” i „Paszczyzna Północ” od km 540 + 956 - 541 + 704 autostrady A4 – etap II w ramach zdania pn: „Budowa autostrady A4 na odcinku węzeł Dębica Pustynia – Rzeszów „węzeł Rzeszów Zachodni” km 537 + 550 – 57- + 300 wraz z infrastruktura techniczną, budowlaną i urządzeniami budowlanymi”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 12 sierpnia 2015 r. pod nr 2015/S 154-283445.

W postępowaniu tym wykonawca Budimex SA z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 11 września 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący wniósł odwołanie wobec modyfikacji postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), dokonanej w dniach 1 i 2 września 2015 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 14 i art. 139 ustawy Pzp w związku z art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: „KC”), art. 353<sup>1</sup> KC oraz art. 5 KC, a także art. 36 ust. 2 pkt 11 ustawy Pzp i art. 143b ust. 8 i 9 ustawy Pzp i art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zawarcie w SIWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów i sprzecznych z ustawą Pzp, poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez narzucenie obowiązku zapłaty kary umownej w przypadku niezwiązany z wykonaniem przedmiotu zamówienia i wykorzystanie jej w sposób sprzeczny z funkcją, jaką powinna pełnić kara umowna oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego prowadzący do wzbogacenia Zamawiającego, a także w sposób nieprecyzyjny i budzący wątpliwości.

Wobec naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) dokonania zmiany treści § 14 ust. 1 pkt 12 Tomu II SIWZ Istotne Postanowienia Umowy określonej zmianą SIWZ nr 9 przez wykreślenie zwrotu „i 13”:

- b) dokonania zmiany treści § 15 ust. 3 Tomu II SIWZ Istotne Postanowienia Umowy określonej zmianą SIWZ nr 10 poprzez jego wykreślenie zwrotu „lub umowa zawiera postanowienia sprzeczne z ust. 13”.

Zamawiający o wniesionym odwołaniu poinformował pozostałych wykonawców, poprzez zamieszczenie w dniu 11 września 2015 r. wezwanie do przyłączenia się do niniejszego postępowania odwoławczego wraz z kopią odwołania (pismo Zamawiającego z dnia 14 września 2015 r. informujące Izbę o powyższym). Do upływu terminu na zgłoszenie przystąpienia, tj. do dnia 14 września 2015 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym także po stronie Zamawiającego.

W dniu 21 września 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której złożył on oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanych przepisów ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeśli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 2 w związku z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie Izba oparła o dyspozycję art. 186 ust. 6 pkt 1) w związku z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Przepisy te stanowią, iż w przypadku uwzględnienia zrzutów odwołania przez zamawiającego w całości, jeśli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

**Przewodniczący:** .....