

Sygn. akt: KIO 2536/19

POSTANOWIENIE

z dnia 23 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 23 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2019 r. przez wykonawcę **Budimex S.A. ul. Siedmiogrodzka 9; 01-204 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Szczecińskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie**

przy udziale wykonawcy **Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** poniesionej z tytułu 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 Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Szczecińskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja dostępu drogowego do Portu w Szczecinie: przebudowa układu komunikacyjnego w rejonie Międzyodrza. Podzadanie nr 3. Przebudowa ul. Górnośląskiej”(„Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w suplemencie do DzUUE w dniu 4 grudnia 2019 roku.

Odwołujący: Budimex S.A. ul. Siedmiogrodzka 9; 01-204 Warszawa wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego niezgodnej z przepisami p.z.p. i ustawy z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm. - dalej jako „k.c.”). Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. oraz art. 5 i 353 (1) k.c. w zw. 647 k.c. w zw. z art. 139 p.z.p. poprzez przyznanie Zamawiającemu w § 8 ust. 16 pkt 2) wzoru umowy prawa do wstrzymania czynności odbioru do czasu usunięcia wad w przypadku stwierdzenia wad nieistotnych, które nadają się do usunięcia. Zgodnie bowiem z art. 647 k.c. inwestor/zamawiający ma obowiązek dokonania odbioru przedmiotu umowy i może zwolnić się z tego obowiązku jedynie w przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad istotnych przedmiotu umowy, czyli takich, które uniemożliwiają jego użytkowanie w sposób zgodny z jego przeznaczeniem.

W związku z powyższym zarzutem, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Załącznika nr 2 do SIWZ tj. zapisu § 8 ust. 16 pkt 2 wzoru umowy w następujący sposób:

„2) wad nieistotnych, które nadają się do usunięcia - Wykonawca zobowiązuje się do ich usunięcia w terminie 7 (siedmiu) dni, chyba, że Zamawiający wyznaczy Wykonawcy dłuższy termin w protokole odbioru (uważa się wówczas, że przedmiot Umowy lub jego część został wykonany w terminie);

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, albowiem zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu, która to może okazać się ofertą najkorzystniejszą. W konsekwencji Odwołujący zobowiązany będzie do podpisania umowy na realizację zamówienia zgodnie z obecnym wzorem umowy, który jest niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa. Z uwagi na to, że Odwołujący jest podmiotem profesjonalnym i nie może zgodzić się na podpisanie umowy o treści naruszającej przepisy p.z.p. oraz k.c., czynność Zamawiającego polegająca na określeniu treści § 8 ust. 16 pkt 2) wzoru umowy pozbawia go

możliwości udziału w postępowaniu, a tym samym naraża na poniesienie szkody w postaci utraty realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie uznając za uzasadnione uwzględnienie odwołania i popierając podniesione w odwołaniu wnioski i zarzuty.

W odpowiedzi na złożone odwołanie zamawiający pismem z dnia 23 grudnia 2019 r., doręczonym w tym samym dniu, oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości i w związku z powyższym na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy pzp dokona modyfikacji SIWZ.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron ustaliła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1a 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), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: