

Sygn. akt KIO 1790/20

POSTANOWIENIE

z dnia 4 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Członkowie: Aleksandra Patyk

Dagmara Gałczewska-Romek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2020 r. przez wykonawcę **Mota-Engil Central Europe Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Oddział w Kielcach**

przy udziale wykonawcy **Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

przy udziale wykonawcy **Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Mota-Engil Central Europe Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie** 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 2019 r. poz. 1843 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Oddział w Kielcach, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa obwodnicy Wąchocka w ciągu drogi krajowej nr 42*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp” lub „PZP”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 116-280801 w dniu 17 czerwca 2020 r.

W dniu 30 lipca 2020 r. wykonawca Mota-Engil Central Europe Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, dalej „Odwołujący”, złożyła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 i art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1 ustawy Kodeks cywilny, dalej „Kc”, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz wewnętrznie sprzeczny, powodujący, iż wykonanie umowy zgodnie z jej treścią będzie obiektywnie niemożliwe;
2. art. 7 i art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie treści przyszłej umowy w sposób naruszający właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego i przerzucenie na wykonawcę w całości ryzyka zaprojektowania i wybudowania elementów, których obowiązek wykonania będzie wynikał z konieczności uzyskania zamiennej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, o której mowa w ustawie o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg, uzyskania nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz uzyskania nowej lub zmiany decyzji o pozwoleniu wodnoprawnym, o której mowa w ustawie Prawo wodne.
3. art. 7 Pzp i art. 353¹ Kc w związku z art. 387 Kc poprzez ukształtowanie treści przyszłej umowy w sposób naruszający ustawę wskutek ustalenia terminów wykonania Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania (Kamieni Milowych) oraz Czasu na Ukończenie wyłączających możliwość terminowego wykonania tych obowiązków, a co powoduje, iż umowa w tym zakresie będzie dotknięta tzw. niemożliwością świadczenia pierwotną.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany

treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób określony w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie.

Odwołujący pismem z dnia 25 sierpnia 2020 r. oświadczył, iż cofa w całości odwołanie. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego i stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z cofnięciem odwołania przed otwarciem rozprawy, Izba postanowiła o zwrocie na rzecz Odwołującego 90% wpisu, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy 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. z 2018 r. poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....