

Sygn. akt: KIO 1093/20

POSTANOWIENIE

z dnia 8 lipca 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 lipca 2020 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2020 roku przez wykonawcę **Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

- 1) umarza postępowanie odwoławcze,**
- 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie 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 t.j.), 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego **w trybie przetargu nieograniczonego, przedmiotem którego jest „Udrożnienie i stabilizacja koryta Pilicy w kilometrach od KM 153+000 do 159+300”.**

Numer sprawy nadany przez Zamawiającego: WA.ROZ.2810.46.2020

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 maja 2020 pod numerem 2020/S 090-213758. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ww. ustawy.

- I. W dniu 18 maja 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Budimex S.A. (dalej jako Odwołujący Budimex) wobec niezgodnego z przepisami określenia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – (dalej „SIWZ”):

A. W zakresie postanowień umownych.

- 1) Odwołujący wnosi odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie art. 647 Kodeksu cywilnego („Kc”), art. 654 Kc, art. 656 § 1 Kc, art 353¹ Kc i art. 58 § 3 Kc, w związku z art. 14 ust. 1 PZP, art. 2 pkt 13) PZP oraz art. 139 ust. 1 PZP, poprzez ukształtowanie określonych odpowiednio w § 10 ust. 4, § 8a ust. 4 oraz § 8b ust. 2 - Załącznika nr 2 do SIWZ - Wzoru umowy postanowień w postaci warunków odbioru robót budowlanych od Wykonawcy w sposób sprzeczny z tymi przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane w takim zakresie, w jakim Zamawiający będzie (w świetle zaskarżonych postanowień Wzoru umowy) uprawniony do odmówienia odbioru robót budowlanych (i w konsekwencji braku zapłaty umówionego wynagrodzenia) do czasu usunięcia ich wad przez Wykonawcę także wtedy, kiedy roboty te będą dotknięte wadami nadającymi się do usunięcia, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami oraz ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, obowiązkiem Zamawiającego jest w tym przypadku dokonanie odbioru robót od Wykonawcy, a prawo do odmowy

odbioru robót służy Zamawiającemu wyłącznie wówczas, kiedy roboty są dotknięte wadami istotnymi.

B. W zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert.

- 2) art. 22 ust. 1a oraz art. 22 d ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz wykraczający poza cel, jaki przyświeca warunkom udziału w postępowaniu, jakim jest weryfikacja zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający naruszył wskazane powyżej przepisy poprzez sformułowanie w pkt. 4.2.3. SIWZ.

- 3) art. 91 ust. 2 pkt. 5 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert i sposobu ich oceny w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia personelu skierowanego do realizacji zamówienia oraz utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, a przede wszystkim w sytuacji, gdy tak sformułowane wymagania dotyczące kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia pozostają bez istotnego wpływu na jakość wykonania zamówienia a stanowią przy tym - aż 40% wagi kryterium wyboru oferty.

Zamawiający naruszył wskazane powyżej przepisy poprzez sformułowanie w pkt. 10.1.2. SIWZ.

II. Wobec naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów Odwołujący wnioskował o:

- 1) uwzględnienie Odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści:

- a) § 10 ust. 4 Załącznika nr 2 do SIWZ - Wzoru umowy,
- b) § 8a ust 4 Załącznika nr 2 do SIWZ - Wzoru umowy,
- c) § 8b ust. 2 Załącznika nr 2 do SIWZ - Wzoru umowy,
- d) Pkt 4.2.3 lit. a) SIWZ,
- e) Pkt 4.2.3 lit. c) SIWZ,
- f) Pkt 10.1.2 SIWZ.

w sposób określony w treści odwołania,

- 2) zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego. xz

W dniu 7 lipca 2020 r. Odwołujący, przed otwarciem rozprawy złożył oświadczenie, iż wobec unieważnienia postępowania przez Zamawiającego w dniu 15 czerwca 2020 r. wycofuje odwołanie wniesione w dniu 18 maja 2020 r. w ramach przedmiotowego Postępowania.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 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 poz. 972) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu w wysokości 18 000 zł 00 gr.

Przewodniczący: