

**Sygn. akt: KIO 1406/20**

**POSTANOWIENIE  
z dnia 3 sierpnia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 3 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2020 r. przez wykonawcę Polimex Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Słupecki

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Polimex Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Koninie.

**Przewodniczący.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Powiat Słupецki wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „budowę drogi powiatowej nr 3040P pomiędzy m. Powidz a m. Niezgoda oraz rozbudowę drogi powiatowej nr 3054P na odcinku Niezgoda - Kochowo” znak sprawy: BZP.272.4.2020.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 czerwca 2020 r. pod nr 2020/S 114-275648.

Tego samego dnia na platformie zakupowej dedykowanej dla komunikacji w przedmiotowym postępowaniu opublikowana została Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, zwana dalej SIWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami ogłoszenia i SIWZ Odwołujący: Polimex Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 25 czerwca 2020 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu naruszenie:

1) art.647 kodeksu cywilnego, art.654 kodeksu cywilnego, zwanego dalej kc, art.656 § 1 kc, art.353<sup>1</sup> kc i art. 58 § 3 kc w związku z art. 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp oraz art. 139 ust.1 ustawy Pzp, poprzez ukształtowanie określonych odpowiednio w § 15 ust.7 pkt 1) – 2) Wzoru umowy – załącznika nr 4 do SIWZ postanowień,

2)art.14 ust.1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 387§1 kc poprzez określenie przez Zamawiającego w pkt V ust. 1. lit. a) SIWZ oraz § 6 ust. 1 pkt 1) Wzoru Umowy - Załącznika nr 4 do SIWZ niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji części zamówienia tj. wykonania kompletnej dokumentacji projektowej oraz z uzyskaniem prawomocnej stosownej decyzji na realizację inwestycji w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Z uwagi na zakres czynności wymaganych przez Zamawiającego dotyczący dokumentacji projektowej obejmujący nie tylko opracowanie projektów ale również uzyskanie wszystkich niezbędnych opinii, uzgodnień, decyzji, zatwierdzeń itp. oraz złożenie wniosku i uzyskanie prawomocnej decyzji o Zezwoleniu na Realizację Inwestycji Drogowej jest to termin niemożliwy do dotrzymania, a tym samym zamawiający wymaga świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 kc,

3)art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z zarzutem 2 powyżej, poprzez określenie przez Zamawiającego w pkt V ust. 1. lit. b) SIWZ oraz § 6 ust. 1 pkt 2) Wzoru Umowy - Załącznika nr 4 do SIWZ terminu realizacji przedmiotu umowy do dnia

15 grudnia 2021 r. który to termin nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na czas niezbędny do realizacji tego zakresu przedmiotu zamówienia, jest zbyt krótki, oznaczony konkretną datą, naruszający zasady uczciwej konkurencji, z uwagi na brak możliwości wpływu Wykonawcy na faktyczny termin zakończenia postępowania przetargowego i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, co czyni świadczenie Wykonawcy przewidziane w umowie świadczeniem niemożliwym co do ogólnie narzuconego terminu zakończenia robót i całego przedmiotu umowy, a ponadto niemożliwym do przewidzenia co do faktycznego czasu na ukończenie inwestycji.

Wobec naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów Odwołujący wnosił o:

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

w zakresie zarzutu 1.:

w §15 ust. 7 pkt 1) - 2) Wzoru Umowy Załącznika nr 4 do SIWZ w ten sposób, że dotychczasowa treść tego postanowienia otrzyma nowe, następujące brzmienie:

7. „Jeżeli w toku czynności odbiorowych zostaną stwierdzone wady:

1) w przypadku gdy wady nadają się do usunięcia to:

a) jeśli wady są istotne tj. uniemożliwiają użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może odmówić odbioru robót do czasu usunięcia wad istotnych.

b) jeśli wady są nieistotne, to Zamawiający dokona odbioru końcowego, a do protokołu odbioru zostanie dołączona lista wad i usterek odbiorowych wraz z ustalonym terminem ich usunięcia;

2) w przypadku gdy wady nie nadają się do usunięcia to:

a) jeżeli wady umożliwiają użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie za wykonanie robót,

b) jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem Zamawiający może żądać ponownego wykonania robót lub odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia, w którym powziął o tym wiadomość.”

w zakresie zarzutu 2.:

w pkt V ust. 1. lit. a) SIWZ oraz § 6 ust. 1 pkt 1) Wzoru Umowy - Załącznika nr 4 do SIWZ poprzez zmianę terminu wykonania kompletnej dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem prawomocnej stosownej decyzji na realizację inwestycji etap I oraz etap II z terminu 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy na termin 39 tygodni od dnia zawarcia umowy;

w zakresie zarzutu 3.:

w pkt V ust. 1. lit. b) SIWZ oraz § 6 ust. 1 pkt 2) Wzoru Umowy - Załącznika nr 4 do SIWZ poprzez określenie terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy z daty 15 grudnia 2021 r. na datę adekwatną do przedmiotu umowy tj. poprzez wskazanie terminu wyrażonego w tygodniach lub miesiącach liczonego od daty zawarcia umowy.

2. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania lub przedłożonych w toku postępowania odwoławczego przed Izłą, na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia lub w dacie ich powołania.

### **Izba zważyła, co następuje.**

W dniu 31 lipca 2020r. przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 187 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd.2 ustawy Pzp Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust.1 pkt. 3 lit. a i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 wraz ze zm.).

**Przewodniczący.....**