

POSTANOWIENIE
z dnia 21 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Robert Skrzyszewski

Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 marca 2023 r. przez wykonawcę **Budimex Spółkę akcyjną w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Warszawie, Prokuratura Okręgowa Warszawa-Praga w Warszawie**, w imieniu i na rzecz których, jako zamawiający działa: **Sąd Apelacyjny w Warszawie**

przy udziale wykonawców:

A. Skanska Spółka akcyjna w Warszawie,

B. Warbud Spółka akcyjna w Warszawie,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy **Budimex Spółki akcyjnej w Warszawie** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), na niniejsze postanowienie, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Warszawie, Prokuratura Okręgowa Warszawa-Praga w Warszawie, w imieniu i na rzecz których, jako zamawiający działa: Sąd Apelacyjny w Warszawie – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. [ustawa P.z.p.]), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa budynku dla Sądu Rejonowego w Legionowie i Prokuratury Rejonowej w Legionowie przy ul. Jana III Sobieskiego 47 i 47A z koniecznymi rozbiórkami wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą.

W dniu 13 marca 2023 roku wykonawca Budimex Spółka akcyjna w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w sposób naruszający przepisu ustawy P.z.p., tj.:

- 1) art. 16 w zw. z art. 8 ustawy P.z.p. w zw. z art. 647, 654, 5 i 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez przyznanie zamawiającemu, w ramach wzoru umowy, prawa do przerwania czynności odbiorowych w toku czynności odbioru końcowego robót w przypadku stwierdzenia wad nieistotnych nadających się do usunięcia, a także zdefiniowanie pojęć wady i usterki za pomocą określeń skrajnie subiektywnych i ocennych, „co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane”, będąc jednocześnie postanowieniami niekorzystnymi dla wykonawców, naruszającymi bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącymi do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;
- 2) art. 441 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-2 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 353¹ K.c. poprzez niejednoznaczne i nieprecyzyjne określenie okoliczności dotyczących skorzystania z prawa opcji w zakresie terminu, w jakim zamawiający może złożyć deklarację o skorzystaniu z tej możliwości, opierającego się jednocześnie na nieproporcjonalnym i nieadekwatnym okresie, a ponadto przerzucenie na wykonawcę ryzyk związanych z kontynuacją realizacji robót budowlanych w przypadku wystąpienia konieczności zlecenia zamówienia opcjonalnego, co uniemożliwia racjonalną ocenę i wycenę przedmiotu zamówienia, a także identyfikację wszystkich ryzyk związanych z jego realizacją;

- 3) art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 5 i 353¹ Kodeksu cywilnego, art. 647 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 433 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez wprowadzenie przez zamawiającego w ramach umowy postanowień przerzucających na wykonawcę ryzyka niemożliwe do oszacowania, związane z okolicznościami, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, co w konsekwencji nakłada na wykonawcę zbyt duże ryzyka kontraktowe, naruszając równowagę stron umowy i prowadząc do naruszenia praw podmiotowych wykonawców.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2023 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpili wykonawcy: Skanska Spółka akcyjna w Warszawie, Warbud Spółka akcyjna w Warszawie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący

Członkowie:

.....