

Sygn. akt KIO 2514/20

POSTANOWIENIE

z dnia 13 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2020 r. przez wykonawcę **Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Sąd Okręgowy w Olsztynie**

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **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 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 Olsztynie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Olsztynie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Przebudowa budynków Sądu Rejonowego w Bartoszycach przy ul. Warszawskiej 3 i 7*. 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”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 187-448431 w dniu 25 września 2020 r.

W dniu 5 października 2020 r. spółka Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, złożyła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 139 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) w zw. z art. 647 w zw. z art. 654 kodeksu cywilnego w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do wzoru Umowy postanowień uzależniających dokonanie odbioru robót od usunięcia nieistotnych usterek zidentyfikowanych w ramach czynności odbiorowych, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, stanowiąc wyraz uchylania się przez Zamawiającego od podstawowych obowiązków nałożonych na inwestora, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;
2. art. 151 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) kodeksu cywilnego poprzez uzależnienie przez Zamawiającego zwolnienia 30% części zabezpieczenia należytego wykonania umowy pozostawionego na okres rękojmi za wady od dokonania odbioru ostatecznego przedmiotu umowy bez jakichkolwiek uwag, co stanowi warunek wykraczający poza normatywne regulacje dotyczące zwrotu zabezpieczenia, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;
3. art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) w zw. z art. 473§ 1 w zw. z art. 483 w zw. z art. 484§2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Umowy kar umownych za opóźnienie, bez precyzyjnego określenia podstaw ich naliczania, jak również zastrzeżenie kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, z jednoczesnym przewidzeniem rażąco

- wygórowanego limitu kar na poziomie 40% wynagrodzenia umownego netto;
4. art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353(1) w zw. z art. 647 w zw. z art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz art. 140 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w §5 ust. 9 oraz §5 ust. 10 Umowy uprawnienia do jednostronnego zmniejszenia zakresu rzeczowego umowy, bez wskazania zakresu możliwych zmian z tego wynikających, co godzi w zasadę niezmienności zakresu świadczenia, generując ryzyka niemożliwe do skalkulowania, a w konsekwencji narusza równowagę stron umowy i prowadzi do nadużycia prawa podmiotowego przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób określony w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Odwołujący pismem z dnia 12 października 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: