Sygn. akt: KIO 1520/19

POSTANOWIENIE
z dnia 14 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05 sierpnia 2019 r. przez Wykonawcę Strabag sp. z o.o. (ul. Parzniewska 10, 08-500 Pruszków) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Grodzisk Mazowiecki (ul. T. Kościuszki 32a, 05-825 Grodzisk Mazowiecki)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawcy Strabag sp. z o.o. (ul. Parzniewska 10, 08-500 Pruszków) kwoty 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. 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:

Sygn. akt: KIO 1520/19

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Grodzisk Mazowiecki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Budowa Centrum Aktywizacji i Integracji Społecznej z ukształtowaniem i zagospodarowaniem na cele kulturalno-edukacyjne oraz sportowo - rekreacyjne przestrzeni publicznej terenów poprzemysłowych (...)”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 26 lipca 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 143-350930.

Odwołujący Srtarbag sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 139 pzp w zw. z art. 647 kc poprzez przyznanie Zamawiającemu w §17 ust. 1 wzoru Umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego w wypadku wystąpienia wad nawet jeżeli wady mają charakter nieistotny (w przypadku nieistotnych wad dokumentacji w zakresie jej kompletności), naruszenie art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 147 ust. 1 pzp, art. 148 ust. 1 pzp w zw. z art. 139 pzp w zw. z art. 647 kc,

art. 654 kc poprzez wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia wykonawcy jako formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, naruszenie art. 143d ust.1 pkt. 7 ppkt. b) pzp w zw. z art. 139 pzp w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353^1 kc w zw. z art. 5 kc poprzez zastrzeżenie w § 9 ust. 1 pkt g) wzoru umowy rażąco wygórowanej kary umownej w wysokości 0,1% zł całkowitego wynagrodzenia brutto Wykonawcy za każdy dzień opóźnienia w zapłacie jakiejkolwiek części wynagrodzenia Podwykonawcy przez Wykonawcę.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian treści SIWZ tj. załącznika nr 7 do SIWZ Wzór umowy:

- zmiana §17 ust.1 poprzez ograniczenie prawa Zamawiającego do odmowy dokonania odbioru końcowego tylko do przypadku gdy wady przekazanej dokumentacji w zakresie jej kompletności mają charakter wad istotnych usuwalnych, a w przypadku wad nieistotnych usuwalnych do dokonania odbioru końcowego z jednoczesnym sporządzeniem listy wad odbiorowych i terminem ich usunięcia. Odwołujący wskazał, że po uwzględnieniu zmiany treść załącznika nr 7 do SIWZ Wzór umowy powinna być następująca: „§ 17 ust.1 Jeżeli w trakcie czynności odbioru końcowego Zamawiający stwierdzi, że przedmiot umowy nie został wykonany w całości lub ma istotne wady, wówczas Zamawiający może odmówić dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy. Powyższe stosuje się w przypadku kolejnych bezskutecznych odbiorów końcowych."
- zmiana §6 ust.5 wzoru Umowy poprzez ograniczenie prawa Zamawiającego do odmowy zapłaty wynagrodzenia w przypadku podpisania protokołu odbioru końcowego. Odwołujący wskazał, że po uwzględnieniu zmiany treść powinna być następująca: „§ 6 ust. 5 Podstawą do rozliczenia końcowego będzie protokół odbioru końcowego, podpisany w trybie § 5 ust 3 niniejszej umowy oraz prawidłowo wystawiona przez Wykonawcę faktura końcowa".

- zmiana § 9 ust. 1 pkt g) wzoru umowy poprzez obniżenie kary za nieprzedłożenie do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane poprzez naliczanie kary na każdy przypadek naruszenia analogicznie jak w pkt. h), i) , j) i k) powołanego postanowienia umownego (a nie za każdy dzień opóźnienia) albo poprzez uzależnienie wysokości kary od wynagrodzenia należnemu Podwykonawcy albo poprzez kwotowe wskazanie wysokości kary umownej

Odwołujący wskazał, że po zmianie treść powinna być następująca:

„§ 9 ust. 1 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

g) za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy - w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 3 ust. 2 niniejszej umowy za każdy stwierdzony przypadek;"

albo:

„§ 9 ust. 1 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

g) za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy - w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto należnego Podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy za każdy dzień opóźnienia;"

13 sierpnia 2019 roku Zamawiający przesłał pismo, w którym oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden Wykonawca.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Izba wskazuje, że powyższy przepis zobowiązuje Zamawiającego do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutu nastąpiło przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu

kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: