Sygn. akt: KIO 960/20

POSTANOWIENIE
z dnia 16 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak
Członkowie: Agata Mikołajczyk

Aneta Mlącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym preprowadzonym bez udziału stron w dniu 16 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej w dniu 4 maja 2020 r. przez Odwołującego - PORR Spółka Akcyjna z

siedzibą w Warszawie przy ul. Hołubcowej 123 (02-854 Warszawa)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Skarb Państwa - Dyrektor Urzędu

Morskiego w Gdyni, ul. Chrzanowska 10 (81-338 Gdynia)

przy udziale

Wykonawcy - Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

Wykonawcy - NDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie przy ul. Powstańców Warszawy 19 (81-718 Sopot) zgłaszającego przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Odwołującego

Wykonawcy - Korporacja Budowlana DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku przy ul. Opackiej 12 (80-338 Gdańsk) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - PORR S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18.000 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od

odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący: .....

Członkowie:

Sygn. akt: KIO 960/20

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego -

Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni na wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską" (nr postępowania: ZP.372.13.2020.ASc), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24.04.2020 r., 2020/S 081-190004, wobec czynności opisu wymagań w dokumentacji postępowania, Wykonawca - PORR S.A. (dalej jako Odwołujący), wniósł w dniu 4 maja 2020r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 960/20).

Zarzuty dotyczą postanowień:

1) pkt 1.3.2 lit a. Rozdział V siwz dotyczący dysponowania osobą, która będzie pełniła funkcję Przedstawiciela Wykonawcy, posiadającą wykształcenie wyższe techniczne budowlane oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w zarządzaniu kontraktami na roboty budowlane jako Przedstawiciel Wykonawcy (lub równoważne stanowisko polegające na zarządzaniu kontraktem z projektem np. Manager Projektu, Dyrektor Kontraktu), na budowach prowadzonych w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne w tym doświadczenie w pełnieniu powyższej funkcji, przez cały okres realizacji (od rozpoczęcia do zakończenia) lub przez okres minimum 18 miesięcy - na 1 (jednej) robocie budowlanej, której przedmiotem było wykonanie budowli hydrotechnicznej) o wartości robót nie mniejszej niż 60 mln PLN brutto;

2) klauzuli 4.1 pkt vii) SWK zgodnie, z którym „(...) Żadne braki czy błędy projektowe nie upoważniają Wykonawcy do spowolnienia Robót (...)";

3) Klauzuli 8.4 SWK zgodnie, z którą „w przypadku wystąpienia znalezisk, w tym archeologicznych na terenie Budowy Wykonawcy nie przysługuje roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie oraz roszczenie o dodatkową zapłatę w zakresie, w jakim łączny okres wstrzymania robót przez organ administracji lub Inżyniera w związku z tą podstawą nie przekroczy 28 dni. W przypadku wstrzymania prac na odcinku Robót, w związku z wystąpieniem znalezisk, Wykonawca będzie kontynuował prace na pozostałych odcinkach";

4) Klauzuli 13.8 SWK (usunięta);

5) Klauzuli 16.2 lit. d) SWK (usunięta).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 22d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą, która będzie pełniła funkcję Przedstawiciela Wykonawcy (warunek określony w rozdziale V pkt 1.3.2 lit. a siwz) w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co doprowadziło do naruszenia uczciwej konkurencji skutkującego nieuzasadnionym ograniczeniem kręgu podmiotów zdolnych ubiegać się o zamówienie;

2. art 353^1 k.c. w zw. z art. 140 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust 1 Pzp poprzez sformułowanie postanowień umownych w sposób naruszający regułę uczciwej konkurencji i wykraczający poza ramy wynikające ze swobody kontraktowej, co znalazło odzwierciedlenie w obciążeniu wykonawcy odpowiedzialnością za niezidentyfikowanie w opisie przedmiotu zamówienia braki i błędy projektowe, obciążeniu wykonawcy konsekwencjami znalezisk archeologicznych, usunięciu klauzuli waloryzacyjnej, usunięciu prawa wykonawcy do odstąpienia od umowy w przypadku braku wywiązania się ze swoich zobowiązań przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w sposób wskazany w odwołaniu.

Zamawiający w piśmie z dnia 15.06.2020r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Jednocześnie Zamawiający w zakresie zarzutu nr 1 zapowiedział dokonanie zmiany brzmienia warunku udziału w postępowaniu, jednakże nie w sposób żądany przez Odwołującego, ale zgodny z przepisami Ustawy Pzp, wykładnią Izby oraz potrzebami Zamawiającego związanymi z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący w dniu 16.06.2020r. cofnął odwołanie w całości.

W związku z powyższym na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. poz. 1843) Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a

72), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego w wysokości 20.000 zł. wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....