Sygn. akt KIO 1446/22

POSTANOWIENIE
z dnia 13 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 13 czerwca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2022 r. przez wykonawcę Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Podlaskie, ul. Kard. Stefana Wyszyńskiego 1, 15 - 888 Białystok

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego

   Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa kwoty

   20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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:.....

Sygn. akt KIO 1446/22

U Z A S A D N I E N I E

Województwo Podlaskie, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie

zamówienia na „Podlaski Instytut Kultury w Białymstoku - rewaloryzacja infrastruktury i kapitału kulturalnego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 maja 2022 r. o numerze; 2022/S 098-267165.

W dniu 30 maja 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ", dotyczącej postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i k.c., zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 577§4 k.c. w zw. z art. 568§1 k.c. w zw. z art. 453 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy (załącznik nr 2 do SWZ, zwany dalej „umową", niespójnych i niekonsekwentnych postanowień dotyczących zasad odbioru częściowego i końcowego robót budowlanych, uzależniających wypłatę należnego wynagrodzenia i rozpoczęcie biegu terminu gwarancji i rękojmi, a także zwrotu 70% kwoty zabezpieczenia od usunięcia wszelkich wad zidentyfikowanych w ramach przedmiotu umowy, 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. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) k.c. w zw. z art. 643 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do umowy postanowień przyznających Zamawiającemu prawo odmowy odbioru dokumentacji projektowej bez względu na rodzaj zidentyfikowanych w niej uchybień, a także nieprecyzyjnych postanowień dotyczących uprawnień Zamawiającego, które mogą być wdrożone w takim przypadku, co stanowi 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;

3. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) k.c. w zw. z art. 581 §1 i 2 k.c. poprzez wprowadzenie w ramach umowy postanowienia wskazującego na rozpoczęcie biegu terminu gwarancji i rękojmi na nowo w odniesieniu do elementów objętych wadami każdorazowo w sytuacji usuwania wad, bez uwzględnienia zastosowanego sposobu naprawy i możliwości korzystania w czasie usuwania wad z przedmiotu umowy, co jest postanowieniem naruszającym przepisy definiujące istotę instytucji gwarancji oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;

4. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) k.c. w zw. z art. 473§ 1 k.c. w zw. z art. 483 k.c. w zw. z art. 484§2 k.c. w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach umowy kar umownych bez precyzyjnego określenia podstaw ich naliczania, jak również zastrzeżenie kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, co jest postanowieniem naruszającym równowagę stron umowy, wymuszającym na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji, ryzyk w ramach ceny ofertowej;

5. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) k.c. poprzez wprowadzenie do umowy niespójnych postanowień definiujących obowiązki nałożone na wykonawcę, abstrahujących od przedmiotu zamówienia i jego opisu, co generuje brak możliwości precyzyjnego ustalenia co należy uczynić aby zadośćuczynić wymaganiom Zamawiającego, wymuszając konieczność kalkulacji ryzyk niemożliwych do oszacowania.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ.

Zamawiający w piśmie z dnia 1 czerwca 2022 r. (wpływ pisma do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie) wskazał, że informacja o wniesieniu odwołania została przekazana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu za pomocą platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie w dniu 31 maja 2022 r.

Do postępowania nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 9 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym oświadczył, iż uwzględnił część zarzutów przedstawionych w odwołaniu w ten sposób, że:

1) zarzut nr 1 odwołania Zamawiający uwzględnia w całości,

2) zarzut nr 2 Zamawiający uwzględnia w części, co do zaproponowanych w uzasadnieniu odwołania zapisów umownych w § 9 ust. 9,

3) zarzut nr 5 Zamawiający uwzględnia w części, co do zaproponowanych w uzasadnieniu odwołania zapisów umownych w § 7 ust. 7.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, wskazując że:

1) zarzut nr 2 Zamawiający nie uwzględnia, co do zaproponowanych w uzasadnieniu odwołania zapisów umownych w § 9 ust. 4,

2) zarzut nr 3 Zamawiający nie uwzględnia, co do zaproponowanych w uzasadnieniu odwołania zapisów umownych w § 13 ust. 4,

3) zarzut nr 4 Zamawiający nie uwzględnia, co do zaproponowanych w uzasadnieniu odwołania zapisów umownych w § 14 ust. 2 i proponuje modyfikację zapisów w sposób wskazany w uzasadnieniu,

4) zarzut nr 5 Zamawiający nie uwzględnia, co do zaproponowanych w uzasadnieniu odwołania zapisów umownych w § 7 ust 14 pkt 2 oraz § 6 pkt 6 i proponuje modyfikację zapisów w § 6 pkt 6 sposób wskazany w uzasadnieniu.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania w trybie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp w części dotyczącej uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów, zaś w części nieuwzględnionych zarzutów wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 10 czerwca 2022 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, w którym Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie w nieuwzględnionej części i na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp wnosi o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania a w pozostałym zakresie Odwołujący cofnął odwołanie, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania, o których mowa w art. 568 pkt 1) i 3) ustawy Pzp a tym samym postępowanie podlega umorzeniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437)

Przewodniczący: .....