

Sygn. akt: KIO 3522/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, 17 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Elżbieta Dobrenko

Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 17 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 września 2024 r. przez wykonawcę Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie,

w postępowaniu prowadzonym przez Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni,

uczestnicy po stronie odwołującego:

- 1) Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie,
- 2) FABE Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- 3) Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Sygn. akt: KIO 3522/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Remont istniejącego wejścia do Portu Morskiego Ustka realizowanego w ramach Projektu: Budowa morskiego terminalu serwisowego offshore w Ustce. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 września 2024 r. pod numerem 553961-2024.

W dniu 26 września 2024 r. wykonawca Strabag Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i kwalifikacji zawodowych w sposób nieodpowiedni i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz zawężający grono potencjalnych wykonawców jedynie do wykonawców zadań polegających na budowie lub remoncie obiektu, podczas gdy znaczna ilość inwestycji dotyczących nadbrzeży polegała na przebudowie, a doświadczenie nabyte przy przebudowie takiego obiektu daje równoważne proporcjonalnie i wystarczające do wykonania przedmiotu zamówienia doświadczenie i umiejętności (pkt 5.1.9 ogłoszenia o zamówieniu i rozdz. 22 pkt 22.1.4.1 oraz rozdz. 22 pkt 22.1.4.2 SWZ);
2. art. 99 ust. 1 i art. 433 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 13 ustawy Pzp oraz art. 5, art. 353(1) art. 647 i art. 649 Kc w zw. z art. 8 ust 1 ustawy Pzp, poprzez przerzucenie na wykonawcę ryzyka, za które wyłączną odpowiedzialność powinien ponosić Zamawiający, w tym:
 - a) w § 6 ust 3 wzoru Umowy przeniesienie na wykonawcę ryzyka finansowego na wypadek zwłoki Zamawiającego w przekazaniu terenu budowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego;
 - b) w § 18 ust 2 pkt 1 lit a. b. i c. wzoru Umowy, przez dopuszczenie zmiany umowy wyłącznie w zakresie terminu w przypadku wystąpienia okoliczności tam wskazanych, co oznacza przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności finansowej realizacji umowy w przedłużonym czasie, z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy, a leżących po stronie Zamawiającego lub okoliczności i zdarzeń niezależnych od stron umowy;
3. naruszenie art. 395 § 1 i 2, art. 353(1) i art. 5 Kc w zw. z art. 8 ust. 1, art. 16 pkt 1-3 oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przez zastrzeżenie w § 11 ust 18 pkt 2 wzoru umowy zatrzymania zabezpieczenia na czas dokończenia

Przedmiotu Umowy oraz w § 16 ust.

6 wzoru umowy uprawnienia Zamawiającego do zlecenia dokończenia przedmiotu zamówienia innemu wykonawcy na koszt i ryzyko pierwotnego wykonawcy ponad należne kary umowne, jak i jednocześnie żądania zapłaty dodatkowych kosztów dokończenia Przedmiotu Umowy oraz szkody w związku z opóźnieniem realizacji Przedmiotu Umowy.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- w odniesieniu do zarzutu 1: zmiany warunków udział w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych w taki sposób, aby nie ograniczać doświadczenia wykonawcy wyłącznie do budowy lub remontu morskich budowli hydrotechnicznych, ale także dopuścić ich przebudowę;
- w odniesieniu do zarzutu 2: zmiany § 6 ust 3 wzoru umowy, w ten sposób że w przypadku zwłoki w przekazaniu terenu budowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego wykonawca będzie uprawniony do zmiany umowy także w zakresie należnego wynagrodzenia oraz zmiany przesłanek uprawniających do zmiany umowy wskazanych w § 18 ust 2 umowy;
- w odniesieniu do zarzutu 3: wykreślenia lub zmiany § 11 ust 18 pkt 2 oraz § 16 ust 9 wzoru umowy, w ten sposób aby wykonawca po odstąpieniu od umowy nie ponosił sankcji ani obowiązków przekraczających przewidziane prawem roszczenia odszkodowawcze.

15 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze – zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp – należało umorzyć.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty 18.000 zł stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Przewodnicząca: