Sygn. akt: KIO 2483/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:**Ewa Sikorska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 sierpnia 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 r. przez wykonawcę **SKANSKA Spółka akcyjna w Warszawie**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Uniwersytet Medyczny w Łodzi**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz: wykonawcy**SKANSKA Spółka akcyjna w Warszawie** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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.

Przewodnicząca:……..…….

Sygn. akt: KIO 2483/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Medyczny w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa Strefy Nauki i Wymiany Wiedzy oraz termomodernizacji budynku Centrum Dydaktycznego, Auli Północnej, Wschodniej i Zachodniej oraz zadaszeniem patio wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie oraz dostawami.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 15 lipca 2024 roku wykonawca SKANSKA SA w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie art. 647 Kodeksu cywilnego (dalej: K.c.), art. 353(1), art. 58 § 1 i 2, 5, 471, 484 § 1 i 2 K.c. w związku z art. 8 ust. 1, 16 pkt 3, 99 ust. 1 i 4, 431, 433 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez ukształtowanie postanowień i rozwiązań umowy w sposób sprzeczny z ww. przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane, zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami Kodeksu cywilnego, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – zasadę proporcjonalności (adekwatności), która rzutuje na obowiązek współdziałania zamawiającego i wykonawcy przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zasadę przejrzystości, opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, co prowadzi do zaniechania lub utrudnienia zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji poprzez:

1) uprawnienie zamawiającego do wprowadzenia zastępczego wykonawstwa na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy bez względu na przyczyny opóźnienia w wykonywaniu przedmiotu umowy, a więc niezależnie od tego czy są to okoliczności zawinione przez Wykonawcę czy niezawinione (§ 3 ust. 6 umowy), co prowadzi do nałożenia na wykonawcę odpowiedzialności za:

a) okoliczności niezawinione przez niego, co jest sprzeczne z art. 433 pkt 1 ustawy P.z.p. bez szczególnego uzasadnienia zamawiającego,

b) a nawet za okoliczności za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, co jest sprzeczne z art. 433 pkt 3 ustawy P.z.p.,

a w konsekwencji obie te przesłanki prowadzą do nałożenia na wykonawcę obowiązku wzięcia pod uwagę okoliczności, których nie jest w stanie ocenić, ani wycenić, co obok wprowadzenia do wzoru umowy postanowień wprost zakazanych przez ustawę P.z.p., stanowi również zarzut braku precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia.

2) zastrzeżenie kary umownej w przypadku nienależytego wykonania umowy lub jej warunków innych niż wskazane w innych postanowieniach dot. kar umownych (§ 15 ust. 1 lit. n umowy), w dodatku w kwocie 5% wartości wynagrodzenia umownego brutto, co:

a) jest niezgodne z kara umowną jako taką, której sprecyzowanie, a więc określenie zobowiązania za jakie jest nakładane jest niezbędnym elementem do jej ważności,

b) stanowi rażąco wygórowaną kare umowną, zważywszy, że pozostaje do swobodnego uznania zamawiającego nałożenie kary umownej za jakiekolwiek nienależyte wykonanie warunków umowy,

c) może prowadzić do karania wykonawcy za okoliczności: (i) niezawinione przez niego, co jest sprzeczne z art. 433 pkt

1 ustawy P.z.p. bez szczególnego uzasadnienia zamawiającego, (ii) za zachowania niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, co jest niezgodne z art. 433 pkt 2 ustawy P.z.p., (iii) a nawet za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, co jest sprzeczne z art. 433 pkt 3 ustawy P.z.p.,
co obok wprowadzenia do wzoru umowy postanowień niezgodnych z kodeksem cywilnym, postanowień wprost zakazanych przez ustawę P.z.p., stanowi również zarzut braku precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia.
3) zastrzeżenie kary umownej za obowiązki dotyczące okresu po odstąpieniu od umowy w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia umownego brutto (§ 15 ust. 1 lit. j umowy), co:
a) może prowadzić do karania wykonawcy za okoliczności: (i) niezawinione przez niego, co jest sprzeczne z art. 433 pkt 1 ustawy P.z.p. bez szczególnego uzasadnienia zamawiającego, (ii) za zachowania niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, co jest niezgodne z art. 433 pkt 2 ustawy P.z.p., (iii) a nawet za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, co jest sprzeczne z art. 433 pkt 3 ustawy P.z.p.,
co obok wprowadzenia do wzoru umowy postanowień niezgodnych z kodeksem cywilnym, postanowień wprost zakazanych przez ustawę P.z.p., stanowi również zarzut braku precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia.
b) wprowadza karę umowną rażąco wysoką.
4) wprowadzenie limitu kar umownych w wysokości 30% wartości wynagrodzenia brutto umowy, co jest bardzo wysokim poziomem zważywszy na tego rodzaju inwestycję, biorąc pod uwagę inne podobne inwestycje tego samego zamawiającego (§ 15 ust. 7 umowy).

W dniu 29 lipca 2024 roku, przed rozprawą, odwołujący cofnął odwołanie z dnia 15 lipca 2024 roku.

Izba zważyła, co następuje:

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 520 ust. 1 i 2 P.z.p. oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca:……....…….