

Sygn. akt: KIO 1819/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 6 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 6 czerwca 2024 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2024 r. przez Odwołującego – **Budimex Spółka Akcyjna**, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Województwo Lubuskie, Zarząd Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze**, Al. Niepodległości 32, 65-042 Zielona Góra

przy udziale uczestnika po stronie Odwołującego - Wykonawcy **Strabag Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Budimex S.A. z/s w Warszawie kwoty 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej wpis 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1819/24

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Województwo Lubuskie, Zarząd Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze, w trybie podstawowym na *Przebudowa drogi woj. nr 315 na odcinku Lipiny – Kolsko: Zadanie nr 1 - od km 21+050 do 23+ 906; Zadanie nr 2 – od km 27+650 do km 28+190 i na odcinku od km 29+037 do 31+700; Zadanie nr 3 - od km 34+396 do km 39+100” (numer referencyjny: WZP.2910.59.2024)*, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.05.2024 r., S 92/2024 280397-2024, wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wniesione zostało w dniu 23.05.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Budimex S.A. z/s w Warszawie (sygn. akt KIO 1819/24).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647, art. 654, art. 5 i art. 3531 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do Wzoru Umowy niespójnych i niejasnych postanowień dotyczących zasad odbioru robót budowlanych, uzależniających de facto dokonanie odbioru i wypłatę należnego wynagrodzenia od odbioru bezusterkowego, 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 (zarzut nr 1);
- 2.art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 3531 KC art. 433 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości zaniechania wykonania części robót objętych formularzem cenowym w sposób nieograniczony, co wprost niweczy cel dyspozycji art. 433 pkt 4) ustawy Pzp i narusza w konsekwencji równowagę stron umowy i prowadzącą do nadużycia prawa podmiotowego i pozycji dominującej przez Zamawiającego (zarzut nr 2);
- 3.art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 3531 KC w zw. z art. 473§1 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484§2 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach projektowanych postanowień Umowy górnego limitu wszystkich kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych, będąc

jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 3).

Mając powyższe na względzie Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień dokumentacji postępowania w sposób wskazany w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Odwołującego Wykonawca Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu.

W dniu 06.06.2024 r. Odwołujący przesłał do akt odwoławczych pismo wraz z załącznikami stanowiącymi o zmianach dokonanych w treści dokumentacji postępowania przez Zamawiającego w dniu 28.05.2024 r. z wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu w dniu 06.06.2024 r. Izba uznała, iż postępowanie odwoławcze stało się zbędne w związku z wprowadzoną zmianą treści dokumentacji postępowania (postanowień umownych), co prowadziło do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Ustawy. Odwołujący w piśmie procesowym wskazał, iż zmiany postanowień umowy dokonane zostały w sposób, o jaki wnioskował w odwołaniu lub też w sposób, który kierunkowo czyni zadość wnioskowi Odwołującego. Tym samym zbędnym stało się rozpoznanie odwołania, którego cel został już osiągnięty na skutek czynności faktycznych Zamawiającego podjętych w postępowaniu. Zamawiający nie składał oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów, jednak jego czynności faktycznie stanowiły o bezprzedmiotowości rozpoznania zarzutów i żądań Odwołującego, co przyznał sam Odwołujący w piśmie z 06.06.2024 r., cofając w nieuwzględnionym zakresie odwołanie.

W związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 2 Ustawy wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu.

Przewodnicząca:.....