

Sygn. akt: KIO 1283/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

na posiedzeniu bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 30 kwietnia 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę: **Skanska S.A. z/s w Warszawie** (Al. Solidarności 173, 00877 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto i Gmina Piaseczno** (ul. Kościuszki 5, 05500 Piaseczno),

postanawia:

Jmorzyć postępowanie odwoławcze;

wakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

wołującego: **Skanska S.A. z/s w Warszawie** (Al. Solidarności 173, 00877 Warszawa) kwotę **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty wpisu uiszczzonego przez odwołującego 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: 1283/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2024r. przez wykonawcę: Skanska S.A. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Miasto i Gmina Piaseczno. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Sukcesywna dostawa 480 komputerów zamówienia publicznego pn.: *„Dokumentacja techniczna i budowa budynków szkoły podstawowej, hali sportowej i przedszkola z urządzeniami budowlanymi i zagospodarowaniem terenu w Julianowie w formule zaprojektuj i wybuduj w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Szkoła w Julianowie wraz z zagospodarowaniem terenu”*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.04.2024 roku, także dokumenty zamówienia zostały opublikowane na stronie internetowej przez Zamawiającego w dniu 4.04.2024 roku.

Odwołujący podał:

(...)

II. Interes w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego poniżej wskazanych przepisów ustawy Pzp, w szczególności Odwołujący może ponieść szkodę w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący posiada bowiem wiedzę i doświadczenie dające rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jednakże wobec sformułowania przez Zamawiającego postanowień SWZ w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami, Odwołujący zostaje pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu i tym samym możliwości realnego uzyskania zamówienia, a w konsekwencji może on ponieść określoną szkodę z tym związaną, bowiem nie weźmie udziału w postępowaniu wobec tak ukształtowanych warunków umowy. Nadto, w przypadku wyboru oferty Odwołującego, Odwołujący zobowiązany będzie do zawarcia umowy na realizację zamówienia zgodnie z obecnym wzorem umowy, który jest niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa, co może narazić Odwołującego na szkodę. Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na pozbawieniu go korzyści finansowych wynikających z możliwości uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia i w konsekwencji braku możliwości zawarcia umowy na realizację tego zamówienia.

III. Wskazanie przepisów, które naruszył Zamawiający:

1) Naruszenie art. 647 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z § 2 ust. 4 b), § 12 ust. 4 oraz § 3 ust. 1 pkt 3) postanowień umownych poprzez ukształtowanie postanowień umownych w sposób uzależniający zapłatę wynagrodzenia od bezusterkowego odbioru robót tj, bez wad istotnych, a także poprzez możliwość odstąpienia od umowy lub żądania wykonania przedmiotu umowy po raz drugi w przypadku wady istotnej nieusuwalnej, ale uniemożliwiającej użytkowanie przedmiotu umowy.

2) Naruszenie art. 453 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 647 Kodeksu cywilnego poprzez uzależnienie zwrotu zabezpieczenia od braku istotnych wad, co powoduje, że Zamawiający w zasadzie dwukrotnie obciąży wykonawcę konsekwencją ewentualnych wad. Po pierwsze bowiem w przypadku wad ma możliwość obniżenia ceny, odstąpienia od umowy, wykonania po raz drugi przedmiotu umowy i jednocześnie będzie miał uprawnienie do

zatrzymania zabezpieczenia. Podczas, gdy zabezpieczenie jako instytucja służy zabezpieczeniu roszczeń Zamawiającego w przypadku nieusuwania wad.

3)Naruszenie art. 436 pkt 2) ustawy Pzp w związku z § 2 ust.1 pkt 1) i 2) projektu umowy poprzez ukształtowanie warunków wynagrodzenia w sposób pozorny, gdyż w zasadzie nie wiadomo, czy mimo wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę Zamawiający nie dokona przesunięć budżetowych w taki sposób, że Wykonawca otrzyma wynagrodzenie lub otrzyma je w innym późniejszym okresie.

4)Naruszenie art. 436 pkt 1) ustawy Pzp w związku z § 3 ust. 1 pkt 3) projektu umowy poprzez określenie daty zakończenia realizacji umowy (Etap III) datą sztywną, co jest sprzeczne z art. 436 pkt 2) ustawy Pzp i nie znajduje oparcia w przedmiocie zamówienia.

5)Naruszenie art. 99 ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust.1 ustawy Pzp i 387 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie uwzględnia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, w tym nie uwzględnia wykonania i uzgodnienia ze wszystkimi wymaganiami, opiniami, decyzjami (sieci, przyłącza, budowa zjazdów) skomplikowanego wielobranżowego projektu technicznego w tak krótki sposób, co w rezultacie powoduje niemożność świadczenia, gdyż żaden z wykonawców nie jest w stanie w tak krótkim okresie wykonać wielobranżowy projekt techniczny dla inwestycji o wartości 95 mln

IV.Wskazanie żądań Odwołującego:

1)Naruszenie art. 647 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 8 ust.1 ustawy Pzp oraz w związku z § 2 ust.4 b), § 12 ust.4 oraz § 3 ust.1 pkt 3) postanowień umownych

Poprzez zmianę z § 2 ust.4 b):

- Zapłata 2% kwoty wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonej w ust.1, po protokolarnym usterkowym odbiorze końcowym robót, wraz z dostarczeniem kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz uzyskaniem i dostarczeniem Zamawiającemu pozwolenia na użytkowanie.

- Usunięcie słów: „*nie zawierającym wad istotnych, o których mowa w § 12 ust.4 zdanie drugie*”

2)Naruszenie art. 647 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 8 ust.1 ustawy Pzp oraz w związku z § 2 ust.4 b), § 12 ust.4 oraz § 3 ust.1 pkt 3) postanowień umownych

Poprzez zmianę:

§ 12 ust.4:

Jeżeli w toku czynności odbioru (...) (...) Natomiast jeżeli w toku czynności odbioru końcowego Przedmiotu Umowy ujawnione zostaną wady istotne, które wyłączają możliwość użytkowania Przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem albo które odbierają przedmiotowi odbioru cechy jemu właściwe (zarówno funkcjonalne jak i estetyczne), istotnie zmniejszając wartość wykonanego przedmiotu odbioru,

Zamawiający może żądać wykonania Przedmiotu Umowy po raz drugi lub odstąpić od Umowy w przypadku wad istotnych nieusuwalnych i uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy.

Zamawiający może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie wykonawcy w przypadku wad istotnych nieusuwalnych, ale umożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy.

Poprzez dodanie treści: „Zamawiający może żądać wykonania Przedmiotu Umowy po raz drugi lub odstąpić od Umowy w przypadku wad istotnych nieusuwalnych i uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy.

Zamawiający może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie wykonawcy w przypadku wad istotnych nieusuwalnych, ale umożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy.”

3)Naruszenie art. 647 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 8 ust.1 ustawy Pzp oraz w związku z § 2 ust.4 b), § 12

Poprzez zmianę § 3 ust.1 pkt 3) :

3) **Etap III** – zgodnie z § 2 ust. 3 pkt 3):

Zakończenie robót zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją, o której mowa w Etapie I i Etapie II wraz z zatwierdzonym protokołem odbioru robót wraz z dostarczeniem kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz uzyskaniem i dostarczeniem Zamawiającemu prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie w terminie do dnia

30.11.2026 r

Poprzez usunięcie słów: „*nie zawierającym wad istotnych o których mowa w § 12 ust.4 zdanie drugie*”

4)Naruszenie art. 453 ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 647 Kodeksu cywilnego w związku z § 14 ust.2 projektu umowy

Poprzez zmianę § 14 ust.2:

W zakresie bezusterkowego protokołu odbioru Zamawiający wskazał także w § 14 ust. 2 umowy, iż zabezpieczenie będzie zwrócone

Wykonawcy w następujący sposób:

1) 70% kwoty zabezpieczenia nie później niż 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane.

Poprzez zmianę w sposób następujący: Dodanie treści:

„70% kwoty zabezpieczenia nie później niż 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane”

5)Naruszenie art. 436 pkt 2) ustawy Pzp w związku z § 2 ust.1 pkt 1) i 2) projektu umowy

Poprzez zmianę § 2 ust.1 pkt 2) w sposób następujący:

W przypadku aktualizacji budżetu Gminy płatności te w całości lub części mogą być dokonane bez zmiany umowy, jednakże

Zamawiający wskazuje, że kwoty wskazane w ust.1 pkt 1) umowy nie ulegną obniżeniu.

6)Naruszenie art. 436 pkt 1) ustawy Pzp w związku z § 3 ust. 1 pkt 3) projektu umowy

Zmianę § 2 ust.3 pkt 3) w sposób następujący:

Zakończenie robót zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją, o której mowa w Etapie I i Etapie II wraz z zatwierdzonym protokołem odbioru robót nie zawierającym wad istotnych o których mowa w § 12 ust.4 zdanie drugie wraz z dostarczeniem kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz uzyskaniem i dostarczeniem

Zamawiającemu prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie w ciągu 33 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Opóźnienia, utrudnienia w uzyskaniu zgód, pozwoleń, opinii czy uzgodnień , spowodowanego przez Organy Władzy lub podmiot zewnętrzny (w

tym gestorów sieci), wynikające z przyczyn, za które WYKONAWCA nie ponosi odpowiedzialności nie są będą podstawą do naliczania kar za niedotrzymanie terminów

7)Naruszenie art. 99 ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust.1 ustawy Pzp i 387 § 1 Kodeksu cywilnego

Zmianę § 3 ust.1 pkt 1 Umowy:

Etap I- zgodnie z § 2 ust.3 pkt 1): a) Przekazanie Zamawiającemu przez Wykonawcę 1 kpl.

Dokumentacji projektowej (Projektu

technicznego) w wersji elektronicznej (do weryfikacji – w terminie do 3. miesięcy od dnia zawarcia Umowy tj. do dnia ...

b) Przekazanie Zamawiającemu przez Wykonawcę ostatecznie uzgodnionej dokumentacji projektowej w terminie do 7 miesięcy od dnia zawarcia Umowy tj. do dnia

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 26.04.2024 r.) podał: (...) w pierwszej kolejności wskazuję, że do Odwołania nie zostało załączone pełnomocnictwo dla radcy prawnego M.L., wobec czego nie zostało wykazane jej umocowanie do działania w imieniu Odwołującego, w tym do wniesienia przedmiotowego środka zaskarżenia, który wobec powyższego podlega odrzuceniu.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołania wskazuję co następuje.

Ad. III. pkt 1

Zarzut opisany w pkt 1 odwołania nie zasługuje w ocenie Zamawiającego na uwzględnienie. Zgodnie z treścią art. 647 KC przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Powyższy przepis nie wprowadza bezwzględnego obowiązku po stronie zamawiającego odbioru robót (obektu budowlanego) nawet w sytuacji jego niewłaściwego, niezgodnego z umową, a więc nienależytego wykonania. Za przypadek nienależytego wykonania niewątpliwie uznać należy sytuację opisaną w § 12 ust. 4 wzoru umowy, gdy w toku odbioru końcowego ujawnione zostaną wady istotne zdefiniowane jako wady, które wyłączają możliwość użytkowania Przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem, albo które odbierają przedmiotowi odbioru cechy jemu właściwe (zarówno funkcjonalne, jak i estetyczne), istotnie zmniejszając wartość wykonanego przedmiotu odbioru. Zauważyć w tym miejscu należy, że Gmina Piaseczno jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązana jest do dokonywania wydatków ze środków publicznych w szczególności w sposób celowy, oszczędny i gospodarny. Odwołujący nie wskazał w jaki sposób, w jego ocenie, fakt, że Zamawiający uzależnia płatność 2% wynagrodzenia od odbioru końcowego Przedmiotu umowy niezawierającego wad istotnych. Dla uporządkowania i wyjaśnienia ewentualnych niejasności, Zamawiający dokonuje zmiany treści wzoru umowy w zakresie § 12 ust. 4, który otrzymuje brzmienie jak poniżej:

„Jeżeli w toku czynności odbioru końcowego Przedmiotu Umowy ujawnione zostaną usterki lub nieistotne wady (w szczególności niewpływające na możliwość użytkowania Przedmiotu Umowy, czy umówiony cel), zostanie sporządzony protokół odbioru końcowego, który będzie zawierał wynik dokonanej jakości robót, listę nieistotnych wad/usterek oraz ustalony przez Zamawiającego termin ich usunięcia. Natomiast jeżeli w toku czynności odbioru końcowego Przedmiotu Umowy ujawnione zostaną wady istotne, które wyłączają możliwość użytkowania Przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem albo które odbierają przedmiotowi odbioru cechy jemu właściwe (zarówno funkcjonalne, jak i estetyczne), istotnie zmniejszając wartość wykonanego przedmiotu odbioru, Zamawiający może żądać:

-wykonania Przedmiotu Umowy po raz drugi

-lub odstąpić od Umowy w przypadku wad istotnych nieusuwalnych i uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy lub może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie wykonawcy w przypadku wad istotnych nieusuwalnych, ale nie uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy.

Zamawiający będzie uprawniony do przerwania czynności odbiorowych w przypadku stwierdzenia braku zakończenia prac. [pogrubienie - KB]"

Zmieniono również brzmienie § 2 ust. 3 pkt 3 wzoru umowy w ten sposób, że wskazano, że Etap III obejmuje: „Realizację robót budowlanych na podstawie opracowanej dokumentacji wraz z uzyskaniem końcowego odbioru robót nie zawierającego wad istotnych [pogrubienie - KB], wraz z dostarczeniem kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie.”

Ad. III. pkt 2

Bezspornie, zgodnie z treścią art. 453 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy ma zatem funkcję gwarancyjną, wzmacnia pozycję zamawiającego jako wierzyciela. Termin na zwrot zabezpieczenia ten powinien być liczony od dnia, w którym możliwe jest uznanie przez zamawiającego, że zamówienie zostało należycie wykonane. Potwierdzeniem, że przedmiot umowy – „Dokumentacja techniczna i budowa budynków szkoły podstawowej, hali sportowej i przedszkola z urządzeniami budowlanymi i zagospodarowaniem terenu w Julianowie w formule zaprojektuj i wybuduj w ramach zadania inwestycyjnego pn.: <Szkoła w Julianowie wraz z zagospodarowaniem terenu>” został należycie wykonany będzie protokół odbioru końcowego nie zawierający wad istotnych, zdefiniowanych w § 12 ust. 4 wzoru umowy. W ocenie Zamawiającego powyższe nie narusza wskazanych w Odwołaniu przepisów, dlatego zarzut ten nie podlega uwzględnieniu.

Niezależnie, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Odwołującego, Zamawiający dokonuje modyfikacji § 14 ust. 2 pkt 1 poprzez usunięcie określenia „bezusterkowego” i otrzymuje on nowe brzmienie, zgodnie z którym 70% zabezpieczenia będzie zwrócone Wykonawcy nie później niż 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru końcowego robót nie zawierającego wad istotnych, o których mowa w § 12 ust. 4 zdanie drugie.

Ad. III pkt 3

Zarzut ten jest całkowicie chybiony i w tym zakresie również wnoszę o oddalenie odwołania. Wskazane przez Odwołującego postanowienia umowne mają jedynie charakter porządkowy, wskazują jakie kwoty na etapie zawierania umowy, w danym roku, Zamawiający ma zabezpieczone w budżecie na realizację Przedmiotu Umowy. W kolejnym zdaniu wskazano, że w przypadku aktualizacji budżetu Gminy płatności te w całości lub części mogą być dokonane bez zmiany umowy. Wynika to z faktu, że zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych, Zamawiający jako jednostka samorządu terytorialnego nie może zaciągać zobowiązań ponad kwoty wynikające z budżetu na dany rok, a także Wieloletniej Prognozy Finansowej. Postanowienia te nie kształtują praw i obowiązków Wykonawcy, bowiem zasady płatności wynagrodzenia Wykonawcy określają dalsze ustępy paragrafu 2 wzoru umowy. Zgodnie z treścią projektowanego § 2 ust. 4 zapłata 98% kwoty wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonej w ust. 1 za realizację Przedmiotu Umowy udokumentowaną fakturami częściowymi

zgodnie ze szczegółowym harmonogramem rzeczowo-finansowo terminowym. Faktury będą wystawiane na podstawie podpisanych przez obie strony protokołów odbioru częściowego robót (protokoły muszą być potwierdzone przez Zamawiającego), natomiast zapłata 2% kwoty wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonej w ust. 1, po protokółarnym odbiorze końcowym robót nie zawierającym wad istotnych, o których mowa w § 12 ust. 4 zdanie drugie wraz z dostarczeniem kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz uzyskaniem i dostarczeniem Zamawiającemu pozwolenia na użytkowanie. Co ważne zgodnie z treścią § 2 ust. 5 Wykonawca ma prawo do wystawiania faktury VAT za zakończone pozycje – zgodnie ze szczegółowym harmonogramem rzeczowofinansowo-terminowym zatwierdzone przez Zamawiającego protokołami odbioru dokumentacji projektowej oraz protokołami odbioru robót, wraz ze złożeniem pełnej dokumentacji potwierdzającej prawidłowe wykonanie danego zakresu robót i użytych materiałów (w szczególności certyfikaty, atesty, deklaracje). Z kolei zgodnie z treścią § 2 ust. 8 termin zapłaty należności z faktury (po spełnieniu wymogów formalnych takich jak dostarczenie prawidłowo wystawionej faktury, wraz z wymaganymi załącznikami), wynosi 30 dni od dnia jej dostarczenia Zamawiającemu.

Ad. III. pkt 4) i 5)

Zamawiający przychyliła się do żądania Odwołania i wydłużyła termin wykonania Etapu I tj. Opracowanie wielobranżowego projektu technicznego, w ten sposób, że termin, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 1 lit a (przekazanie Zamawiającemu przez Wykonawcę 1kpl. dokumentacji projektowej (Projektu technicznego) w wersji elektronicznej (do weryfikacji) – wydłużyła się do 3 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, natomiast termin przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę ostatecznie uzgodnionej dokumentacji projektowej - w terminie do 7 miesięcy od dnia zawarcia Umowy (§ 3

ust. 1 pkt 1 lit b). Równocześnie, pomimo braku żądania Odwołania w tym zakresie, z uwagi na zapewnienie spójności zapisów projektowanego wzoru umowy, Zamawiający postanowił wydłużyć również terminy realizacji Etapu II umowy, tj. Opracowanie projektu wykonawczego dla wszystkich branż, Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót, Przedmiarów Robót, Kosztorysów Inwestorskich, Zbiorczego Zestawienia Kosztów, i tak w § 3 ust. 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie: „2) Etap II – zgodnie z § 2 ust. 3 pkt 2):

a) Przekazanie Zamawiającemu przez Wykonawcę 1kpl. dokumentacji projektowej (Projektu wykonawczego wraz z przedmiarami, kosztorysami i STWiOR, oraz ZZK) w wersji elektronicznej (do weryfikacji) - w terminie do 8 miesięcy od dnia zawarcia Umowy tj. do dnia

b) Przekazanie Zamawiającemu przez Wykonawcę ostatecznie uzgodnionej i kompletnej dokumentacji projektowej wraz z przedmiarami, kosztorysami, oraz ZZK w wersji papierowej i elektronicznej - w terminie do 10 miesięcy od dnia zawarcia Umowy tj. do dnia

W konsekwencji powyższych zmian, Zamawiający postanowił o modyfikacji zapisu umownego w zakresie terminu wykonania Etapu III (tj. realizacji robót), w ten sposób że zakończenie robót zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją, o której mowa w Etapie I i Etapie II wraz z zatwierdzonym protokołem odbioru robót nie zawierającym wad istotnych, o którym mowa w §12 ust. 4 zdanie drugie wraz z dostarczeniem kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz uzyskaniem i dostarczeniem Zamawiającemu prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie w ciągu 33 miesięcy od dnia zawarcia Umowy (konkretna data zostanie uzupełniona po zawarciu umowy). Jednocześnie, Zamawiający dokonuje zmiany brzmienia § 18 ust. 2 lit. a wzoru umowy wskazując, że zmiana umowy będzie dopuszczalna w przypadku:

„a) nie zawinionych przez Wykonawcę, przedłużających się terminów uzyskania decyzji, zgód i innych zezwoleń, koniecznych do realizacji Przedmiotu Umowy, wydawanych przez organy i podmioty niezależne od Wykonawcy i Zamawiającego lub innych okoliczności, których nie można było przewidzieć na etapie przygotowania zamówienia pomimo zachowania należytej staranności przez Zamawiającego, przy czym zmiany te nie mogą zmieniać ogólnego charakteru umowy – możliwość zmiany Umowy w zakresie terminu realizacji Przedmiotu Umowy o okres związany z wystąpieniem powyższych okoliczności;”

Do postępowania odwoławczego przystąpienia, w tym po stronie zamawiającego nie zgłosił żaden z wykonawców. Zgodnie z informacją przekazaną przez zamawiającego w piśmie z dnia 22/04/2024 pkt 4): „*Odwołanie z dnia 15.04.2024 r. złożone przez Firmę SKANSKA S.A., Al. Solidarności 173, 00-877 Warszawa w dniu 16.04.2024 r. zostało zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania i przekazane drogą elektroniczną Wykonawcom, którzy uczestniczą w postępowaniu. Odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SWZ oraz projektowanych postanowień umowy.*”

Odwołujący w piśmie z dnia 29 kwietnia 2024 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczył: (...) *cofam w całości odwołanie dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. : "Dokumentacja techniczna i budowa budynków szkoły podstawowej, hali sportowej i przedszkola z urządzeniami budowlanymi i zagospodarowaniem terenu w Julianowie w formule zaprojektuj i wybuduj w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Szkoła w Julianowie wraz z zagospodarowaniem terenu”. i wnoszę o umorzenie przedmiotowego postępowania w tym zakresie oraz zniesienie rozprawy odwoławczej wyznaczonej na dzień 30.04.2024 roku.*”

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 29 kwietnia 2024 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 30 kwietnia 2024 r. - jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „*2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*”. Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i ewentualnych uczestników postępowania. Izba nie bada tym samym innych okoliczności podnoszonych przez zamawiającego czy Uczestnika.

Na marginesie Izba zauważa, że do odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2024 r. zostało załączone pełnomocnictwo dla p. Krzysztofa Krakowiaka, który podpisał odwołanie, co zostało potwierdzone podpisem wygenerowanym przez e-puap. Także - według przekazanego do akta sprawy poświadczenia

doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu - dla tej osoby takie pełnomocnictwo zostało wymienione również w załącznikach przekazanych – według opisu - przy kopii odwołania.

Tym samym Izba - zgodnie z art. 568 pkt 1 w związku z art. 520 ust.1 cytowanej ustawy - postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 20.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....