

Sygn. akt: KIO 714/24
KIO 727/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 19 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 19 marca 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A) w dniu 4 marca 2024 r. przez Odwołującego – Wykonawcę **Dekpol Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Gajowa 31, 83-251 Pinczynie (sygn. akt KIO 714/24);

B) w dniu 4 marca 2024 r. przez Odwołującego - Wykonawcę **ZAB-BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Nowosielecka 14a/2, 00-466 Warszawa (sygn. akt KIO 361/24);

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Piaseczno**, Urząd Miasta i Gminy w Piasecznie, ul. Kościuszki 5, 05-500 Piaseczno

postanawia:

sygn. akt KIO 714/24

1 Umarza postępowanie odwoławcze.

2 Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Dekpol Budownictwo Sp. z o.o. kwoty 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej wpis od odwołania.

sygn. akt KIO 727/24

1 Umarza postępowanie odwoławcze.

2 Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – ZAB-BUD Sp. z o.o. 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 714/24
KIO 727/24

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Miejską Piaseczno, w trybie podstawowym pn. *Budowa krytej pływalni wraz z zagospodarowaniem terenu w ramach zadania pn.: Basen miejski przy ul. Chyliczkowskiej* (nr postępowania: 17/2024), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.02.2024 r., 2024/S ...-107891, wobec treści ogłoszenia, swz, w tym postanowień umowy, wniesione zostały w dniu 04.03.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania Wykonawców: Dekpol Budownictwo Sp. z o.o. z/s w Pinczynie (sygn. akt KIO 714/24), ZAB-BUD Sp. z o.o. z/s w Warszawie (sygn. akt KIO 727/24).

Sygn. akt KIO 714/24.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. Zarzuty dotyczące zasad odbioru robót budowlanych

- Art. 643 i 647 w zw. z art. 3531 i 5 KC stosowanymi na zasadzie art. 8 ust. 1 PZP poprzez określenie zasad odbioru robót w sposób sprzeczny z istotą (właściwością/naturą) umowy o roboty budowlane i obowiązkami Zamawiającego, co wpływa negatywnie na zasady rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy, rozpoczęcie biegu okresu gwarancji i rękojmi za wady, rozpoczęcie biegu terminu 30. dni przewidzianego na zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy, trwania okresu odpowiedzialności wykonawcy za wszelkie szkody powstałe na terenie budowy i stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego;
- Art. 453 ust. 1 PZP poprzez nieprawidłowe określenie rozpoczęcia biegu terminu 30. dni przewidzianego na zwrot 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- Art. 16 pkt 2 i 3 PZP oraz art. 643 i 647 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez określenie postanowień dotyczących

odbioru przedmiotu Umowy, uzależniających de facto dokonanie odbioru i zapłatę wynagrodzenia od usunięcia nieistotnych wad i/lub usterek stwierdzonych podczas odbioru końcowego Przedmiotu Umowy, a zatem sprzecznych z właściwymi dla umów o dzieło oraz o roboty budowlane zasadami odbioru i obowiązkami Zamawiającego, co z kolei powoduje nieprawidłowe określenie zasad uznania przedmiotu Umowy za wykonany, zasad rozliczenia wynagrodzenia, rozpoczęcia biegu okresu udzielonej gwarancji i rękojmi, a także biegu terminu 30 dni na zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy i trwania okresu odpowiedzialności wykonawcy za wszelkie szkody powstałe na terenie budowy, co stanowi również naruszenie zasady proporcjonalności oraz nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego.

II. Zarzuty dotyczące powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom

- Art. 462 ust. 1-4 i art. 464 PZP poprzez niezgodne z generalną zasadą swobody wykonawcy w wyborze/zaangażowaniu podwykonawcy do wykonania części zamówienia, przyznanie Zamawiającemu niczym nieograniczonego uprawnienia do niewyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą.

III. Zarzut dotyczący waloryzacji wynagrodzenia w zw. ze zmianą ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia

- Art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 2 PZP poprzez pozorne zadośćuczynienie obowiązkowi określenia w Umowie sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia;
- Art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 4 PZP oraz art. 5 i 3531 KC w zw. z art. 8 KC poprzez wprowadzenie do wzoru umowy postanowienia, zgodnie z którym łączna maksymalna wartość zamiany wynagrodzenia Wykonawcy w efekcie wprowadzenia zmian nie może przekroczyć 10% wartości wynagrodzenia Wykonawcy, co stanowi niczym nieuzasadnioną barierę w waloryzacji wynagrodzenia, narusza równowagę stron Umowy oraz stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania jej postanowień

IV. Zarzut dotyczący waloryzacji wynagrodzenia w zw. ze zmianą obciążeń publicznoprawnych

- Art. 436 pkt 4 lit. b PZP poprzez niedopuszczenie do zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku akcyzowego, wbrew obowiązkowi wynikającemu z tego przepisu.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych projektowanych postanowień umownych, treści ogłoszenia o zamówieniu i swz zgodnie z wnioskami zawartymi w uzasadnieniu, prezentowanymi odpowiednio do poszczególnych zarzutów.

Sygn. akt KIO 727/24.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tj. sformułowanie warunku, który narusza zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania, zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, jest nadmierny i wygórowany dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, niewynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, nie znajduje uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, przez co Postępowanie straciło także walor przejrzystości.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu i swz w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający przesłał w dniu 18.03.2024 r. odpowiedź na oba odwołania.

Zamawiający w sprawie sygn. akt KIO 714/24 w zakresie zarzutów opisanych w pkt I i IV uwzględnił odwołanie, a w pozostałym zakresie wniósł o jego oddalenie. Zamawiający wprowadził nowe postanowienia w zakresie związanym z uwzględnionymi zarzutami.

Zamawiający w sprawie sygn. akt KIO 727/24 wniósł o oddalenie odwołania w zakresie wymaganego doświadczenia w formie zaproponowanej przez Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający dokonał modyfikacji warunku uwzględniając pytania innych wykonawców, wprowadzając nowy zapis odbiegający od propozycji Odwołującego.

Odwolujący w sprawie sygn. akt KIO 714/24 pismem z 18.03.2024 r. cofnął odwołanie w zakresie, w jakim Zamawiający wniósł o jego oddalenie (w części nie uwzględnionej przez Zamawiającego).

Odwolujący w sprawie sygn. akt KIO 727/24 pismem z 18.03.2024 r. cofnął odwołanie w zakresie nieuwzględnionym

przez Zamawiającego.

Izba na posiedzeniu prowadzonym z udziałem stron stwierdziła, iż w sprawie odwołań zachodziły podstawy do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, odpowiednio na podstawie art. 522 ust. 3 Ustawy (sygn. akt KIO 514/24) oraz na podstawie art. 520 ust. 1 Ustawy (sygn. akt KIO 272/24).

W sprawie o sygn. akt KIO 714/24 Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w części zarzutów podniesionych w odwołaniu, w odpowiedzi na które Odwołujący wycofał odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego. W związku z powyższym Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit b poz. 2437), nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu uiszczonej tytułem wpisu kwoty 20.000 zł.

W sprawie o sygn. akt KIO 72724 Zamawiający nie złożył oświadczenia o uwzględnieniu w części zarzutów podniesionych w odwołaniu wnosząc o jego oddalenie. Zamawiający na posiedzeniu przyznał, iż uwzględnił w części zarzut podniesiony w odwołaniu i na tej podstawie Izba uznała, iż w taki sposób należy rozumieć odpowiedź na odwołanie. W związku z powyższym Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit b poz. 2437), nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu uiszczonej tytułem wpisu kwoty 20.000 zł.

Przewodnicząca:.....