Sygn. akt: KIO 765/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:**Ewa Sikorska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 marca 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2024 r. przez wykonawcę **Budimex Spółka akcyjna w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Bydgoszczy**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz: wykonawcy **Budimex Spółka akcyjna w Warszawie** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość 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 765/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Bydgoszczy – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. – ustawa P.z.p.), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Przebudowa i rozbudowa Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Bydgoszczy wraz z garażem podziemnym i infrastrukturą techniczną.

W dniu 8 marca 2024 r. wykonawca Budimex Spółka akcyjna w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na ustaleniu treści specyfikacji warunków zamówienia dotyczącej postępowania (dalej jako: „SWZ"), w sposób naruszający przepisy ustawy P.z.p. i K.c., tj.:

1) art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 5 i 353^1 w zw. z art. 473 § 1 w zw. z art. 483 w zw. z art. 484 § 2 K.c. w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zastrzeżenie przez zamawiającego w ramach umowy kar umownych również w przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z własnej woli, a także zastrzeżenie kar umownych i górnego ich limitu o rażąco wygórowanej wysokości, co jest postanowieniem naruszającym równowagę stron umowy, wymuszającym na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji ryzyk w ramach ceny ofertowej (zarzut nr 1);

2) art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 5 i 353^1 w zw. z art. 643 w zw. z art. 647 K.c. w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. poprzez wprowadzenie do umowy postanowień przyznających zamawiającemu prawo odmowy odbioru dokumentacji projektowej bez względu na rodzaj zidentyfikowanych w niej uchybień, co stanowi 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 2);

3) art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 5 i 353^1 w zw. z art. 647 K.c. w zw. z art. 453 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. poprzez wprowadzenie do umowy postanowień, uzależniających zwrot 70% kwoty zabezpieczenia od usunięcia wszelkich wad zidentyfikowanych w ramach przedmiotu umowy, stanowiąc *de facto* o wprowadzeniu do umowy bezusterkowego odbioru robót, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 3);

4) art. 447 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 5 i 353^1 K.c. poprzez wprowadzenie do umowy niezgodnego z ustawą P.z.p. postanowienia dotyczącego wstrzymania płatności wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, w której dyspozycja art. 447 ustawy P.z.p. umożliwia zamawiającemu

wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia tylko w odpowiedniej części, tj. w zakresie, dla którego nie przedstawiono dowodów zapłaty i tylko w sytuacji braku uregulowania wynagrodzenia o wymagalnym charakterze, które to postanowienia są niekorzystne dla wykonawców, naruszają równowagę stron umowy i prowadzą do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 4);

5) art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 452 ustawy P.z.p. w zw. art. 353^1, w zw. z art. 58 i w zw. z art. 5 K.c. poprzez sformułowanie w ramach umowy postanowienia dotyczącego uprawnienia do zatrzymania należnej kwoty zabezpieczenia poprzez potrącenie jej z najbliższych faktur, aż do osiągnięcia pełnej kwoty zabezpieczenia, bez odpowiedniego uzasadnienia, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, równowagę stron umowy i prowadzi do naruszenia praw podmiotowych wykonawców, a także dopuszcza zbyt dużą uznaniowość działań zamawiającego (zarzut nr 5);

6) art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 5 i 353^1 K.c. art. 433 pkt 4 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zastrzeżenie przez zamawiającego możliwości nielimitowanych ograniczeń zakresu zamówienia, niweczącej cel dyspozycji art. 433 pkt 4 ustawy P.z.p., naruszającej w konsekwencji równowagę stron umowy i prowadzącej do nadużycia prawa podmiotowego przez zamawiającego (zarzut nr 6).

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wnosi o:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 marca 2024 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 in fine ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca ……..……..