Sygn. akt:KIO 556/23

POSTANOWIENIE
z dnia 9 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:J.G.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 marca 2023 r. Warszawie odwołania wniesionego w dniu 27 lutego 2023 r. przez wykonawcę:

Eurovia Polska S.A. (Bielany Wrocławskie, ul. Irysowa 1, 55-040 Kobierzyce)

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Powiat Czarnkowsko - Trzcianecki w imieniu którego działa Zarząd Dróg Powiatowych w Czarnkowie (ul. Gdańska 56, 64-700 Czarnków))

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującegokwotę 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą 90 % należnego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej: „Ustawa" lub „Pzp") przez Powiat Czarnkowsko - Trzcianecki w imieniu którego działa Zarząd Dróg Powiatowych w Czarnkowie (ul. Gdańska 56, 64-700 Czarnków) (dalej: „Zamawiający") pn.: Rozbudowa drogi powiatowej nr 1343P. 1353P i 1846P Młynkowo – Tarnówko w dniu 27 lutego 2023r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniesione zostało odwołanie przez wykonawcy Eurovia Polska S.A. (Bielany Wrocławskie, ul. Irysowa 1, 55-040 Kobierzyce) (dalej: „Odwołujący" lub „Wykonawca").

Wykonawca wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na sformułowaniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: SWZ) w sposób niezgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa skutkującą naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności. Odwołujący zarzucał naruszenie:

1.art. 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 647 kc, art. 471 kc, art. 3531 kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez ukształtowanie projektowanych postanowień umownych w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego oraz zasadą wynikającą wprost z przepisu prawa, poprzez: wprowadzenie w 510 ust. 8 pkt 1) lit, b) projektu umowy (dalej również jako „PPU") możliwości naliczenia Wykonawcy kary za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie, w sytuacji gdy Wykonawca usuwałby wady/usterki po terminie wyznaczonym na realizację robót budowlanych, mimo, iż zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą, w momencie rozpoczęcia czynności odbiorowych przedmiot umowy uznaje się za wykonany i zdatny do odbioru;

2.art. 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 647 kc, art. 353/1 kc, art. 568 §1 kc, art. 577 §4 kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez ukształtowanie projektowanych postanowień umownych w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego oraz zasadą wynikającą wprost z przepisu prawa, poprzez: przyjęcie w §8 ust. 1 projektu umowy, że bieg terminu gwarancji i rękojmi rozpoczyna się w dniu następnym, po dniu odbioru końcowego, jeżeli wady nie wystąpiły lub po dniu potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym przedmiotu umowy - podczas gdy zgodnie z art. 647 kodeksu cywilnego, dokonanie odbioru robót i zapłata wynagrodzenia jest obowiązkiem inwestora, od którego zwolniony jest on tylko w przypadku stwierdzenia wad istotnych, a bieg okresu gwarancji i rękojmi rozpoczyna się od dnia odbioru, a nie odbioru bezusterkowego;

3.art. 433 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 647 kc w zw. z art. 8 Pzp poprzez obciążenie wykonawcy

obowiązkiem uzupełnienia dokumentacji projektowej, w sytuacji gdy, zgodnie z zapisami art. 647 kc, wyłączną odpowiedzialność za dokumentację projektową w inwestycjach typu „buduj" ponosi Zamawiający.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił o:

1.nakazanie Zamawiającemu zmiany w §10 ust. 8 pkt 1) PPU, poprzez usunięcie §10 ust. 8 pkt 1) lit. b PPU. ewentualnie: nakazanie Zamawiającemu modyfikację §10 ust. 8 pkt 1) lit. b PPU, nadanie mu treści: „za czas od dnia zakończenia robót podany w §2 do dnia usunięcia wad zostaną naliczone kary zgodnie z §12 ust. 2 pkt 2), w sytuacji gdy usuwane wady mają charakter istotny, tj. gdy wada powoduje niezdatność robót budowlanych do określonego w Umowie użytku ze względu na brak cech umożliwiających ich bezpieczną eksploatację";

2.nakazanie Zamawiającemu zmiany §8 ust. 1 PPU, poprzez wykreślenie fragmentu: „jeżeli nie wystąpiły wady, lub potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym przedmiotu umowy";

3.nakazanie Zamawiającemu zmiany rozdz. D.00.00.00 ust. 1.5.2 lit. (B) Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (dalej jako: SST) poprzez wykreślenie zdania: Jeżeli w trakcie wykonywania Robót okaże się konieczne uzupełnienie Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Zamawiającego, Wykonawca sporządzi brakujące rysunki i SST na własny koszt w 4 egzemplarzach i przedłoży je Inżynierowi do zatwierdzenia." ewentualnie: nakazanie Zamawiającemu modyfikację powyższego fragmentu rozdz. D.00.00.00 ust. 1.5.2 lit. (B) SST, poprzez nadanie mu następującego brzmienia: Jeżeli w trakcie wykonywania Robót okaże się konieczne uzupełnienie Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Zamawiającego, Wykonawca niezwłocznie zgłosi tę okoliczność Zamawiającemu, który uzupełni brakujące elementy dokumentacji projektowej."

Pismem z dnia 7 marca 2023 r. Odwołujący cofnął odwołanie w związku z dokonanymi przez Zamawiającego modyfikacjami SWZ.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Wobec złożenia przez Odwołującego oświadczenia w trybie art. 520 Ustawy o wycofaniu złożonego odwołania Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego w trybie art. 568 pkt. 1 Ustawy.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się bez udziału stron i uczestników 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 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 Ustawy w zw. z § 9 ust. 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji

Przewodniczący:……