

Sygn. akt: KIO 1674/23

POSTANOWENIE

z dnia 22 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

znaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 czerwca 2023 r.
awie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
! czerwca 2023 r. przez wykonawcę **Budimex S.A z siedzibą w Warszawie**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Koleje Mazowieckie KM Sp. z o.o.**
z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.
- Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze 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 :

Sygn. akt: KIO 1674/23

Uzasadnienie

Koleje Mazowieckie KM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”

pn. Zaprojektowanie i wybudowanie bazy utrzymaniowo-naprawczej pojazdów kolejowych w Radomiu; (numer referencyjny: MWZ3.27.9.2023 - dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 31 maja 2023 r. pod nr 2023/S 103-322902.

W dniu 12 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **Budimex S.A z siedzibą w Warszawie** (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu a polegających na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej postępowania (dalej jako: „SWZ”), w sposób naruszający niżej wymienione przepisy ustawy Pzp:

1. art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647, art. 654, art. 5 i art. 353¹ kodeksu cywilnego poprzez uzależnienie, w ramach projektowanych postanowień Umowy, dokonania końcowego rozliczenia prac od podpisania przez strony protokołu końcowego odbioru robót bez wad (bezusterkowy odbiór robót), również w przypadku stwierdzenia wad nadających się do usunięcia, nawet jeśli wady lub usterki mają charakter nieistotny, co godzi w istotę i naturę umowy o roboty budowlane, będąc jednocześnie postanowieniami niekorzystnymi dla wykonawców, naruszającymi bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzi do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 1);
2. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ kodeksu cywilnego w zw. z art. 473 §1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 483 kodeksu cywilnego w zw. z art. 484 §2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez zamawiającego w ramach projektowanych postanowień Umowy 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 2).

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania

oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Izba ustaliła, że zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do zgłoszenia przystąpienia. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, żaden wykonawca nie przystąpił do toczącego się postępowania odwoławczego.

W dniu 21 czerwca 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe - odpowiedź na odwołanie, w którym poinformował, że uwzględnia przedmiotowe odwołanie w części tj. w zakresie zarzutu nr 1 i częściowo w zakresie zarzutu nr 2, a także zmodyfikował treść dokumentacji postępowania.

W dniu 22 czerwca 2023 r. odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym wskazał, że wprowadzone zmiany stanowią w jego ocenie uwzględnienie odwołania w przeważającej części. Mając powyższe na uwadze odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym, nieuwzględnionym przez zamawiającego zakresie.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia, zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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 kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący :.....