

Sygn. akt: KIO 2786/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 8 stycznia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 8 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 grudnia 2014 r. przez wykonawcę **Karmar S.A., Al. Wyścigowa 6, 02-681 Warszawa (Odwołujący)** w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku, ul. Oleandrów 5, 05-070 Sulejówek (Zamawiający)**

przy udziale:

**1) wykonawcy Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**

oraz

**2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Porr (Polska) S.A. (Lider Konsorcjum) i Porr Bau GmbH (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa,**

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Karmar S.A., Al. Wyścigowa 6, 02-681 Warszawa kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Siedlcach**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych zgodnie z przepisami i sztuką budowlaną oraz wymaganiami Zamawiającego dla zadania inwestycyjnego realizowanego w ramach Wieloletniego Programu Rządowego (WPR) pn. „Budowa kompleksu Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku” przyjętego w uchwale nr 169/2011 Rady Ministrów z dnia 6 września 2011 r. wraz ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 175/2013 Rady Ministrów z dnia 8 października 2013 r.” Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 6 sierpnia 2014 r. pod nr 2014/S 149-267254.

W postępowaniu tym wykonawca Karmar S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 24 grudnia 2014 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W odwołaniu tym podniósł zarzuty dotyczące postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) w zakresie:

- a) Warunku zobowiązania projektantów wykonawcy do bycia do dyspozycji Zamawiającego w celu uczestniczenia w dyskusjach aż do wygaśnięcia okresu zgłaszania wad - zgodnie z Rozdziałem 5 art. 27 § 7 Umowy;
- b) Warunku wstrzymania robót na żądanie Zamawiającego na okres jednego miesiąca bez prawa do przedłużenia Czasu na Ukończenie Umowy - zgodnie z Rozdziałem 8 art. 50 § 2 Umowy oraz zgodnie z Rozdziałem 12 art. 55 § 1 ust. 1 pkt 1) Umowy;
- c) Zasad zmiany Czasu na Ukończenie nie uwzględniających działań i zaniechań osób trzecich nie będących Zamawiającym lub organami administracji, w szczególności w związku z obecnością na terenie budowy osób trzecich zatrudnionych przez Zamawiającego w celu realizacji prac nieobjętych przedmiotem Zamówienia - zgodnie z Rozdziałem 12 art. 55 § 1 ust. 1 Umowy w związku z Rozdziałem 1 § 1 ust. 6 i 9 Umowy, Rozdziałem 4 art. 13 Umowy oraz Rozdziałem 4 art. 14 § 1 Umowy;
- d) Warunku braku przysługiwania wynagrodzenia wykonawcy za roboty uznane za zbędne - zgodnie z Rozdziałem 15 art. 66 § 10 Umowy;

- e) Warunku wstrzymania płatności faktury wykonawcy przez Zamawiającego w przypadku niewykonania przez wykonawcę jakiegokolwiek zobowiązania wynikającego z Umowy, a także w przypadku niewykonania robót z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę - zgodnie z Rozdziałem 15 art. 66 § 12 Umowy.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- a. Naruszenie art. 5, art. 58 § 2, art. 471, art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp i w zw. z art. 139 ustawy Pzp przez obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością za ewentualne wstrzymanie robót na żądanie Zamawiającego na okres do 30 dni, obciążenie Wykonawcy odpowiedzialnością za działania lub zaniechania osób trzecich mające wpływ na realizację Umowy oraz wystąpienie innych okoliczności, za które wykonawca nie odpowiada skutkujące wstrzymaniem lub odmową zapłaty wynagrodzenia wykonawcy w całości lub w części;
- b. Naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający sporządzenie oferty i dokonanie wyceny poprzez: nałożenie na wykonawcę odpowiedzialności za to, iż projektanci mają obowiązek być do dyspozycji Zamawiającego celem udziału w „dyskusjach”, uznanie przez bliżej niesprecyzowany podmiot, iż roboty wykonane przez wykonawcę były „zbędne” lub „jakiegokolwiek zobowiązanie wynikające z Umowy” nie zostało wykonane;
- c. Naruszenie art. 353 (1) Kodeksu Cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp i w zw. z art. 139 ustawy Pzp poprzez naruszenie granic swobody umów i ustalenie stosunku prawnego wbrew jego naturze i zasadom współżycia społecznego poprzez określenie w Umowie w/w warunków;
- d. Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie SIWZ w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji zaskarżonych postanowień SIWZ wedle zaproponowanych przez Odwołującego, konkretnych zapisów SIWZ:

1. Rozdział 5 art. 27 § 7. Wykonawca gwarantuje, że on i projektanci, którym powierzył sporządzenie projektu mają doświadczenie i zdolności konieczne do projektowania.
2. Rozdział 8 art. 50 § 2. [Następstwa zawieszenia] Jeżeli skutkiem zawieszenia będzie opóźnienie robót budowlanych w stosunku do terminów harmonogramowych, a zawieszenie nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca będzie uprawniony na podstawie Rozdz. 12 Warunków Umowy [Zmiany i korekty] do wystąpienia do Zamawiającego o przedłużenie Czasu na wykonanie.
3. Rozdział 12 art. 55 § 1 ust. 1 pkt. 1. Zmiana Czasu na Ukończenie może mieć miejsce wyłącznie:

- 1) w następstwie okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, a obejmujących m.in. wstrzymanie prac przez Zamawiającego - o ile wstrzymanie nie jest wynikiem okoliczności dotyczących Wykonawcy - na okres równy okresowi zawieszenia;
4. Rozdział 12 art. 55 § 1 ust. 1 pkt 1. Zmiana Czasu na wykonanie może mieć miejsce wyłącznie:
- 1) w następstwie okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, a obejmujących m.in. wstrzymanie prac przez Zamawiającego - o ile wstrzymanie nie jest wynikiem okoliczności dotyczących Wykonawcy - na okres równy okresowi zawieszenia;
  - 2) jeśli konieczność zmian jest następstwem działania organów administracji, w szczególności:
    - a) przekroczenia określonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.;
    - b) odmowy wydania przez organy administracji wymaganych decyzji, zezwoleń, itp. lub wydanie postanowień negatywnych, w tym zmian podstawy prawnej wydania orzeczeń - o ile nie jest to wynikiem działań lub zaniechań Wykonawcy;
    - c) żądania przez organy administracji uzupełnienia dokumentacji, w szczególności przez sporządzenie projektów rozgraniczenia gruntów, dostarczenia decyzji i postanowień innych organów, przeprowadzenia geodezyjnego rozgraniczenia gruntów, aktualizacji operatów ewidencji gruntów - o ile nie jest to wynikiem działań lub zaniechań Wykonawcy.
  - 3) jeśli konieczność zmian jest następstwem działania lub zaniechania innych podmiotów niewymienionych w pkt 1) i 2) powyżej, w szczególności przez Wykonawcę Ekspozycji lub Projektanta Ekspozycji.
- W przypadku wystąpienia okoliczności wymienionych powyżej termin wykonania Umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności.
5. Rozdział 15 art. 66 § 10. Za roboty nie wykonane zgodnie z warunkami niniejszej Umowy lub zaniechane, wynagrodzenie nie będzie Wykonawcy przysługiwało.
6. Rozdział 15 art. 66 § 12. Zamawiający ma prawo wstrzymać płatność części faktury w przypadku nieuregulowania przez Wykonawcę należnego wynagrodzenia Podwykonawcy w kwocie równej temu nieuregulowanemu wynagrodzeniu Podwykonawcy. W przypadku wstrzymania płatności należność Wykonawcy może być zapłacona łącznie z najbliższą płatnością za kolejny wykonany zgodnie z Harmonogramem etap robót, ale dopiero po należytych wykonaniu w/w zobowiązania.

Powyższe nie ogranicza uprawnień Zamawiającego w zakresie kar umownych, przewidzianych w Umowie.

Zamawiający o wniesionym odwołaniu w dniu 29 grudnia 2014 r. poinformował pozostałych wykonawców w postępowaniu (informacja Zamawiającego kierowana do Izby w piśmie z dnia 2 stycznia 2015 r.), zamieszczając kopię odwołania na stronie internetowej oraz przesyłając ją wykonawcom drogą elektroniczną.

W dniu 29 grudnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, złożone przez wykonawcę Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie. W dniu 2 stycznia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Porr (Polska) S.A. (Lider Konsorcjum) i Porr Bau GmbH (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Warszawie. Kopie przystąpień zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

W dniu 7 stycznia 2015 r. Zamawiający do Prezesa Izby złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości odwołania.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanych przepisów ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeśli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Jednocześnie też w toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 8 stycznia 2015 r. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszeń przystąpień do postępowania odwoławczego dokonanych po stronie Odwołującego przez Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie oraz przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Porr (Polska) S.A. (Lider Konsorcjum) i Porr Bau GmbH (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Warszawie.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 2 w związku z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie Izba oparła o dyspozycję art. 186 ust. 6 pkt 1) w związku z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Przepisy te stanowią, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego w całości przed otwarciem rozprawy, jeśli do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

**Przewodniczący:** .....