

Sygn. akt: KIO 1017/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 1 czerwca 2015 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 czerwca 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2015 roku przez wykonawcę: **Warbud Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. Leszka Gieca, ul Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice,**

przy udziale – wykonawcy: **NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Warbud Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie** kwoty **18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy),** stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu.

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

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. Leszka Gieca w Katowicach [zwany dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: *Budowa Bloku Operacyjnego dla SPSK nr 7 SUM w Katowicach Górnośląskie Centrum Medyczne im. Leszka Gieca – Zadanie 1*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 maja 2015 roku za numerem 2015/S 086-154434. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 15 maja 2015 roku wykonawca: Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie [zwany dalej: „Odwołującym”] wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia (w tym wzoru umowy) w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający sporządzenie oferty i dokonanie jej wyceny, jak również – nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia; a także poprzez określenie nierealnego terminu realizacji zamówienia;
- art. 7 ustawy Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego oraz w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp przez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, niemożliwe do wykonania, a także określenie terminu realizacji zamówienia nierealnego do dotrzymania.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień wzoru umowy oraz zmiany wszystkich postanowień SIWZ (i odpowiednio ogłoszenia) będącej konsekwencją zmian wzoru umowy poprzez modyfikację:

- 1) § 3 pkt 2) i 5) wzoru umowy przez wykreślenie obowiązku uwzględnienia w ofercie i dokonania wyceny „robót dodatkowych”, a także wykreślenia postanowienia, iż „Wykonawca oświadcza, że nie będzie się domagał zwiększenia Wynagrodzenia

*z tytułu realizacji przedmiotu Umowy w przyszłości z jakiegokolwiek podstawy i zrzeka się w tym zakresie wszelkich roszczeń.”;*

- 2) § 5 ust. 2 wzoru umowy przez doprecyzowanie postanowienia przez dopisanie, iż „zalecenia” nie będą wykraczały poza zakres przedmiotu zamówienia opisany w dokumentacji przetargowej;
- 3) § 4 ust. 2 wzoru umowy, jak również pkt 4 SIWZ i VI.3. ogłoszenia przez określenie, iż zakończenie realizacji Etapu 1 nastąpi nie później niż 17 miesięcy od dnia zawarcia umowy, zaś zakończenie realizacji całego zamówienia - nie później niż 24 miesiące od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 4) § 21 ust. 5 wzoru umowy przez zmianę żądania złożenia oświadczenia podwykonawcy i dalszego podwykonawcy o zapłacie „całego wynagrodzenia” na „należne wynagrodzenie” oraz wykreślenie żądania załączenia potwierdzenia przelewu;
- 5) § 23 wzoru umowy - Kary Umowne – przez:
  - a) zmniejszenie wysokości kar umownych w ust. 1 pkt b), c), d), e) i f) z 0,5% kwoty wynagrodzenia netto przewidzianego w danym zakresie na 0,1% kwoty wynagrodzenia netto przewidzianego za dany zakres prac,
  - b) zmniejszenie wysokości kar umownych określonych kwotowo o wartość nie mniejszą niż 25% wysokości każdej z zastrzeżonych we wzorze umowy kar,
  - c) określenie górnej granicy wysokości kar umownych, których zapłaty może dochodzić Zamawiający na poziomie nie wyższym niż całkowite wynagrodzenie netto, o którym mowa w § 20 ust. 2 wzoru umowy.

W dniu 18 maja 2015 roku Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej zawiadomienie o wniesieniu odwołania oraz przekazał je – za pośrednictwem poczty elektronicznej - wykonawcom biorącym udział w postępowaniu.

*Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 21 maja 2015 roku wykonawca: NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w formie pisemnej, przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, do której przystąpił i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia

na korzyść tej Strony. Z treści przystąpienia wynika, że zgłaszający przystąpienie przekazał Stronom kopię przystąpienia. Ponadto, w dniu 27 maja 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo ww. wykonawcy, do którego załączył on dowody przekazania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego Izba uznała, że wykonawca, o którym mowa powyżej, spełnił przesłanki wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, tym samym stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 1 czerwca 2015 roku, tj. przed otwarciem posiedzenia z udziałem Stron i Uczestników postępowania i tym samym przed otwarciem rozprawy, Odwołujący przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – w formie pisemnej - oświadczenie o cofnięciu odwołania, jednocześnie powołując się na przepis art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

*Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.*

Uwzględniając powyższe, Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze.

Natomiast, na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu, tj. kwoty 18 000,00 zł.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....