

Sygn. akt: KIO 1167/16

POSTANOWIENIE

z dnia 7 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2016 r. przez **wykonawcę Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Płock, ul. Stary Rynek 1, 09-400 Płock**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 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 (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Płocku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gminę Miasto Płock (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę trasy północno-zachodniej miasta Płocka na odcinku węzła „Boryszewo” w ulicy Otolińskiej do węzła „Bielska”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 kwietnia 2016 r. pod numerem 2016/S 070-121726.

W postępowaniu tym wykonawca Budimex S.A. (dalej: „odwołujący”) w dniu 30 czerwca 2016 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na niezgodnym z przepisami określeniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 647 Kc, art. 654 Kc, art. 656 § 1 Kc, art. 353¹ Kc i art. 58 § 3 Kc w związku z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp i art. 14 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie określonych w § 13 ust. 8 pkt 1) Wzoru umowy (Dział III SIWZ) warunków odbioru robót budowlanych od wykonawcy w sposób sprzeczny z tymi przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane w takim zakresie, w jakim zamawiający będzie (w świetle zaskarżonego zapisu Wzoru umowy) uprawniony do odmówienia odbioru robót budowlanych do czasu usunięcia ich wad przez wykonawcę także wtedy, kiedy roboty te będą dotknięte wadami nadającymi się do usunięcia, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami oraz ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, obowiązkiem zamawiającego jest w tym przypadku dokonanie odbioru robót od wykonawcy, a prawo do odmowy odbioru robót służy zamawiającemu wyłącznie wówczas, kiedy roboty są dotknięte wadami istotnymi.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści Działu III SIWZ - Wzór umowy z załącznikami - w części objętej § 13 ust. 8 pkt 1) Wzoru umowy w ten sposób, że dotychczasowa treść tego zapisu w brzmieniu:

„jeżeli wady nadają się do usunięcia, Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad, a Wykonawca usunie je na własny koszt w terminie uzgodnionym przez Strony, a w braku takiego uzgodnienia, w terminie wskazanym przez Zamawiającego,” otrzyma nowe, następujące brzmienie:

„jeżeli wady nadają się do usunięcia, Zamawiający dokona odbioru robót od Wykonawcy, a w protokole odbioru Strony wskażą roboty dotknięte wadami oraz ustalą sposób i odpowiedni termin na ich usunięcie przez Wykonawcę na własny koszt.”.

Do postępowania odwoławczego w terminie określonym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 7 lipca 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której zamawiający złożył oświadczenie, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający oświadczył, iż zmienia treść SIWZ – Dział III – Wzór umowy w ten sposób, że w miejsce postanowienia § 13 ust. 8 pkt 1) o treści:

„jeżeli wady nadają się do usunięcia, Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad, a Wykonawca usunie je na własny koszt w terminie uzgodnionym przez Strony, a w braku takiego uzgodnienia, w terminie wskazanym przez Zamawiającego,”

wprowadza się postanowienie o treści:

„Jeżeli wady nadają się do usunięcia (wady nieistotne), Zamawiający dokona odbioru robót od Wykonawcy, a w protokole odbioru Strony wskażą roboty dotknięte wadami oraz ustalą sposób i odpowiedni termin ich usunięcia przez Wykonawcę na własny koszt, a w braku uzgodnienia takiego terminu, w terminie wskazanym przez Zamawiającego”.

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

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

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: