Sygn. akt: KIO 95/19

POSTANOWIENIE
z dnia 31 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Odrzywolska

Członkowie: Marzena Ordysińska

Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **31 stycznia 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2019 r. przez wykonawcę: **BUDIMEX S.A. 01-040 Warszawa, ul. Stawki 40**
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad 00-874 Warszawa, ul. Wronia 53**

postanawia:

1.**umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy **BUDIMEX S.A. 01-040 Warszawa, ul. Stawki 40** kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejsze postanowienie - w terminie
7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 95/19

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

Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Budowa obwodnicy Poręby i Zawiercia w ciągu drogi krajowej nr 78. Odcinek I – Siewierz – Poręba – Zawiercie (Kromołów) od km 105+836 do km 122+500
- znak sprawy: O.KA.D-3.2410.96.2018 (dalej „Postępowanie" lub „Zamówienie"), o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1986) - dalej „ustawa Pzp" zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 grudnia 2018 r. pod nr 2018/S 235- 536553 przez **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad 00-874 Warszawa, ul. Wronia 53** w imieniu której postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach 40-017 Katowice, ul. Myśliwska 5 (dalej „zamawiający").

W dniu 11 stycznia 2019 r. zamawiający pismem o numerze O.KA.D-3.2410.96.2019.37.ak dokonał zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ"), m.in. w zakresie odnoszącym się do opisu przedmiotu zamówienia (PFU).

W dniu 21 stycznia 2019 r. wykonawca: **BUDIMEX S.A. 01-040 Warszawa, ul. Stawki 40** (zwany dalej „odwołującym") wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na ustaleniu treści SIWZ w Postepowaniu w sposób naruszający bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz nieudostępnieniu wszystkich niezbędnych dokumentów i informacji prawem wymaganych.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu obrazę następujących przepisów:
1.art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący,
za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
2.§15 i §18 ust. 2 pkt 2) i §19 pkt 4) lit. h) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia
2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (dalej jako „Rozporządzenie") poprzez zaniechanie przekazania jako materiałów wiążących uzgodnień w zakresie prac ingerujących w linię kolejową, a w konsekwencji zaniechanie sporządzenia Programu funkcjonalno
- użytkowego w sposób umożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowanie oferty, szczególnie w zakresie obliczenia jej ceny;
3.art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353^1 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, co przejawia się
w przerzuceniu całości ryzyka związanego z nieznanym zakresem prac ingerujących
w sieć kolejową na wykonawców.

Wskazując powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości poprzez nakazanie zamawiającemu, w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp: dokonania czynności zmiany treści SIWZ (PFU) poprzez określenie sposobu przejścia projektowanej obwodnicy na skrzyżowaniu z linią kolejową i ulicą Grunwaldzką w sposób umożliwiający jej wykonanie bez ingerencji w linię kolejową; alternatywnie: przekazanie w ramach PFU informacji niezbędnych do wykonania prac związanych z ingerencją w linię kolejową, uwzględniających: wytyczne i zakres przebudowy układu

torowego i infrastruktury kolejowej, wskazanie kolejowych standardów technicznych na podstawie których ma być wykonana przebudowa układu torowego pod projektowanym wiaduktem, potwierdzenie strefy zagrożenia oraz strefy bezpieczeństwa zgodnie z załącznikiem do uchwały Nr 1208/2017 Zarządu PKP PLK S.A. z dn. 12.12.2017 r., określenie rodzaju progu (P1, P2, P3) dla którego należy przyjąć w ofercie zakres prac. Brak jednakowych progów przyjętych przez oferentów spowoduje, że oferty będą nieporównywalne (poszczególne progi w tym przypadku znacząco zmieniają zakres prac na stacji), określenie po czyjej stronie (Inwestor czy Wykonawca) jest uzyskiwanie odstępstw od wewnętrznych (PKP PLK S.A.) przepisów kolejowych, informację w jakim trybie będzie ewentualnie zlecany tunel pod obszarem kolejowych w przypadku nieuzyskania zgody od Zarządcy terenów kolejowych
na zlokalizowanie tam wiaduktu, określenie materiałów (nowych czy staroużytecznych
- występujących obecnie na stacji) z jakich należy wykonać przebudowę torów, określenie wymogu uzyskania decyzji lokalizacyjnej, określenie wymogu dokonania certyfikacji układu torowego zgodnie z wymaganiami TSI, określenie konieczności przebudowy systemu odwodnienia stacji kolejowej, określenie konieczności pozyskania przez Wykonawcę oceny zgodności dla podsystemów „Infrastruktura", „Energia" i „Sterowanie - urządzenia przytorowe" na etapie projektu (zgodnie z zapisami ustawy z dnia 28 marca 2003
o transporcie kolejowym Rozdział 4a), określenie kto będzie ponosił koszty ewentualnych wykupów w związku z wyjściem infrastruktury kolejowej poza teren PKP, określenie czy przewiduje się kursowanie na liniach (stacja) objętej przebudową, składów o przekroczonej skrajni taboru na terytorium Wspólnoty Niepodległych Państw o wymiarach mieszczących się w skrajni 1WM.

Zamawiający w dniu 21 stycznia 2019 r., zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował o wniesieniu odwołania, zamieszczając na Platformie zakupowej - stronie internetowej na której zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ, informację o wniesieniu odwołania oraz jego kopię, wzywając uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Termin na zgłoszenie przystąpienia, zgodnie
z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, upłynął w dniu 24 stycznia 2019 r. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający, wobec wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w dniu 29 stycznia 2019 r. złożył odpowiedź na odwołanie i poinformował o jego uwzględnieniu w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1) tj. w zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Jednocześnie zamawiający poinformował o dokonaniu zmiany treści SIWZ w sposób opisany w odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący sfomułował w odwołaniu swoje żądania w sposób alternatywny, zarzuty podniesione w pkt 2) i pkt 3) odwołania dotyczą jednego z żądań zawartych w odwołaniu. Z powyższych powodów, w ocenie zamawiającego, uwzględnienie odwołania w pkt 1) i dokonanie zmian w SIWZ zgodnie z jednym z żądań sformułowanych przez odwołującego, stanowi de facto uwzględnienie zarzutów odwołania
w całości.

Odwołujący, na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 31 stycznia 2019 r. potwierdził, że dokonana przez zamawiającego zmiana zapisów SIWZ zadośćuczyni żądaniom odwołującego i stanowi uwzględnienie odwołania w całości.

W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp i umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 95/ 19.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1092
ze zm.).

Na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości
i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), Izba orzekła
o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych całej kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

……