

POSTANOWENIE
z dnia 21 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2019 r. przez wykonawcę Exalo Drilling S.A. w Pile w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Lubuski Teatr im. Leona Kruczkowskiego w Zielonej Górze postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
 2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy Exalo Drilling S.A. w Pile kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu od odwołania.
- Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Zielonej Górze.

Przewodniczący:

.....
Uzasadnienie

do postanowienia z dnia 21 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 251/19

Zamawiający – Lubuski Teatr im. L. Kruczkowskiego z siedzibą przy Alei Niepodległości 3/5, 65-048 Zielona Góra – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa i rozbudowa budynku Lubuskiego Teatru im. Leona Kruczkowskiego w Zielonej Górze na działkach o nr ewid. 198, 196/12, 201/4 obręb 18 przy ul. Aleja Niepodległości 3/5 w Zielonej Górze w ramach zadania „Modernizacja Lubuskiego Teatru im. Leona Kruczkowskiego w Zielonej Górze”, o numerze nadanym przez zamawiającego 1/DA/ZP/2019, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 lutego 2019 r. pod numerem 511026 – N –2019, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie na roboty budowlane prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej jako „p.z.p.”

W dniu 6 lutego 2019 r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej dokumentację postępowania, natomiast w dniu 11 lutego 2019 r. odwołanie od jej treści wniósł wykonawca Exalo Drilling S.A. z siedzibą przy ul. Plac Stanisława Staszica 9, 64 – 920 Piła, dalej zwany jako „odwołujący”.

W odwołaniu postawiono zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 31 ust 1 ustawy Pzp, a także art. 632 i art. 651 Kodeksu cywilnego (w zw. z art. 14 ustawy Pzp), poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w szczególności w zakresie:
 - 1.1. w odniesieniu do Rozdziału III pkt 4 ppkt 1b) SIWZ (str. 3), w którym Zamawiający wymaga aby: „b) wszystkie omyłki i błędy ujawnione w Dokumentacji projektowej (w tym na rysunkach), w Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz w przedmiarach Wykonawca zgłosił pisemnie Zamawiającemu przed terminem składania ofert.”
 - 1.2. w odniesieniu do Rozdziału III pkt 4 Załącznik nr 2 Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót (STWiOR) ppkt d), e) i i) SIWZ (str. 5), z których wynika, że: „d) kosztorysy należy wykonać w oparciu o załączone do przetargu przedmiary robót”,
„e) wszystkie elementy należy wycenić zgodnie z dokumentacją, pozycje „Rampa przeładunkowa” należy dopisać”,
„i) wszystkie roboty budowlane należy wycenić zgodnie z dokumentacją projektową tj. opisem technicznym i częścią graficzną i ujmować w pozycjach przedmiaru. Wymiary należy dobierać w oparciu o wymiar otworu. Roleta p.poz. EI30 przy pomieszczeniu 0.11 szatnia została opisana rzucie rys A-02”,
Ww. zapisy są niespójne z zapisami Rozdziału III pkt. 4 Załącznik nr 2 Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót (STWiOR) ppkt a) i c) SIWZ (str. 5), zgodnie z którymi:
„a) elementem, na podstawie którego należy wyceniać inwestycję jest dokumentacja projektowa: projekt budowlany i projekty wykonawcze. Elementy nie ujęte w przedmiarach załączonych do przetargu należy ujmować w odrębnych pozycjach”.
„c) elementem, na podstawie którego należy wyceniać inwestycję jest dokumentacja projektowa: projekt budowlany i projekty wykonawcze. Elementy nie ujęte w przedmiarach załączonych do przetargu należy ujmować w odrębnych pozycjach”.
- 1.3. opis przedmiotu zamówienia Etapu I niewyczerpujący (liczne braki) i niejednoznacznie stanowi, czy w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi: ustroje akustyczne na ścianach, panele dźwiękochłonne, sufit sali teatru lalek, rampa przeładunkowa (nie została uwzględniona w przedmiarach), modułowa scena letnia (punkt 5.1), wyposażenie meblowe – pkt 5.5. „Widownia” (str. 26) opis branży architektonicznej mówi: Szczegółowy opis w specyfikacji wyposażenia meblowego – w SIWZ brak takiej specyfikacji, brak w zestawieniu stolarki lub opisie technicznym rolety p.poz EI30 przy pomieszczeniu 0.11. szatnia, nie określono wysokości i szerokości dla ściany mobilnej rozkładanej modułowo przy scenie teatru lalek oraz scenie letniej, nie określono odporności ogniowej dla ścian mobilnych, na rys. AW – 01 ściana mobilna przy scenie letniej oznaczona jest jako EI60, brak sprecyzowania sposobu otwierania bramy harmonijkowej zewnętrznej (np. elektryczne, ręczne), brak określenia standardu wykończenia wewnętrznego windy, brak określenia zakresu prac w części istniejącej (na rysunku AW - G2 w części istniejącej zaznaczono „projektowany szacht pod rozbudowę instalacji” – brak projektu budynku istniejącego, brak określenia rodzaju dwuteowników stalowych do wzmocnienia stropu w budynku istniejącym i brak rysunku dla poz. 2.7.

oraz 6.5.), brak w opisie Projektu Wykonawczego branży sanitarnej wewnętrznej informacji na temat kanalizacji deszczowej do odprowadzania wód opadowych z dachu budynku, brak sprecyzowania zakresu zagospodarowania terenu wokół teatru od strony Placu Teatralnego; brak w projekcie wykonawczym wewnętrznych instalacji sanitarnych całego przebiegu istniejącego wodociągu wody zimnej DN 80 przewidzianego do wymiany – przebieg rurociągu od zestawu wodomierzowego do węzła ciepłego, brak przebiegu przyłącz ciepłego w Projekcie zagospodarowania terenu stanowiącego część projektu wykonawczego zewnętrznych instalacji sanitarnych.

2.art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób łamiący zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez utrudnienie dostępu do zamówienia oraz uniemożliwienie złożenia prawidłowej oferty, w związku z naruszeniem ww. przepisów ustawy Pzp.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany zaskarżonych odwołaniem postanowień SIWZ, zgodnie z żądaniami zawartymi w treści odwołania. W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające, w jego ocenie, wniesienie środka ochrony prawnej.

W dniu 11 lutego 2019 r., wobec zmiany treści SIWZ dokonanej przez zamawiającego, odwołujący wycofał zarzut nr 1.1 z *petitum* odwołania (informacja w aktach sprawy).

W dniu 20 lutego 2019 r. zamawiający, poprzez wiadomość elektroniczną, przekazał Izbie oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości (w jakim zostało podtrzymane przez odwołującego). W dniu 21 lutego 2019 r. doręczono Izbie rzeczne oświadczenie w formie pisemnej. Przedmiotowe stanowisko procesowe zostało złożone przez osobę właściwie umocowaną do reprezentacji zamawiającego, zgodnie z publicznie dostępnymi informacjami zamieszczonymi w Biuletynie Informacji Publicznej.

Izba ustaliła, że zgodnie z aktami postępowania odwoławczego, w wymaganym terminie, do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3a p.z.p. „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.”

Przenosząc dyspozycję powyższego unormowania na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający w sposób skuteczny oświadczył w odpowiedzi na odwołanie, że uwzględnienia zarzuty nr 1.2 i 1.3 oraz nr 2 z *petitum* odwołania, zaś odwołujący wycofał zarzut nr 1.1. Ponadto po stronie zamawiającego nie zgłoszono przystąpień.

W wywiezionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w art. 186 ust. 3a p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego Izba wydała na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 p.z.p., który stanowi, iż w okolicznościach art. 186 ust. 3a koszty postępowania znosi się wzajemnie. Przy czym wzajemne zniesienie kosztów nie obejmuje uiszczonego wpisu, który podlega zwrotowi na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....