Sygn. akt KIO 1737/19

POSTANOWIENIE

z dnia 19 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie

Przewodniczący Bartosz Stankiewicz

Członkowie: Magdalena Rams

Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant:

Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2019 r. przez Polski Związek Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawie przy ul. Kaliskiej 23 lok. U4 (02-316 Warszawa) w postępowaniu, w którym zamawiającym jest Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie

z siedzibą przy ul. Wroniej 53 (00-874 Warszawa), a prowadzącym postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy z siedzibą przy ul. Fordońskiej 6 (85-085 Bydgoszcz)

przy udziale wykonawców:

A. Mota-Engil Central Europe S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Wadowickiej 8W (30-415 Kraków);

B. PORR S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Hołubcowej 123 (02-854 Warszawa);

C. BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa)

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa 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 (t. j. 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 Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 1737/19

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

Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie zwany dalej: „zamawiającym" w imieniu, którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp" pn. Kontynuacja projektowania i budowy drogi ekspresowej 55 na odcinku Nowe Marzy - Bydgoszcz - granica województwa kujawsko-pomorskiego i wielkopolskiego z podziałem na 2 części: Część 1 - Kontynuacja projektowania i budowy drogi ekspresowej 55 na odcinku od węzła „Nowe Marzy" (bez węzła) do węzła „Dworzysko" (z węzłem) o długości około 23,3 km; Część 2 - Kontynuacja projektowania i budowy drogi ekspresowej 55 na odcinku od węzła „Dworzysko" (bez węzła) - do węzła Aleksandrowo (z węzłem) o długości około 22,4 km (nr referencyjny: GDDKiA.O.BY.D-3.2410.12.2019.51), zwane dalej „postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 sierpnia 2019 r., pod numerem 2019/S 164-401822.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Polski Związek Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „odwołującym" w dniu 6 września 2019 r., wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwanej jako: „SIWZ") dotyczącej postępowania w sposób naruszający Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 Pzp oraz § 15 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (dalej zwanego: „Rozporządzenie) w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353^1 K.c 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 oraz uniemożliwiający ustalenie planowanych kosztów oraz przygotowanie oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny, a w konsekwencji poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron i prowadzący do nadużycia prawa podmiotowego;

II. art. 14 ust. 1 Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353^1 Kc w zw. z art. 577 i nast. Kc w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 Pzp poprzez zobowiązanie wykonawców (pkt 11.1.2. Tomu II SIWZ - załącznik „Gwarancja jakości") do objęcia gwarancją całości robót i dokumentów wykonanych przez poprzedniego wykonawcę w sytuacji, w której zakresu i jakości tych prac nie można zidentyfikować na podstawie opisu przedmiotu zamówienia udostępnionego przez zamawiającego, a w konsekwencji nałożenie na wykonawców obowiązku ponoszenia odpowiedzialności za zakres nieznanych prac oraz ryzyka niemożliwe do zidentyfikowania, oceny i oszacowania przez wykonawców;

III. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 Pzp oraz art. 14 ust. 1 Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353^1 Kc w zw. z art. 387 §1 Kc poprzez wyznaczenie Kamienia Milowego nr 1 w sposób powodujący iż wykonanie obowiązków określonych tym terminem węzłowym będzie obiektywnie niemożliwe;

IV. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków inwestora związanych z przygotowaniem postępowania.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ przez:

- zakwalifikowanie jako materiału wiążącego (tj. takiego za którego zgodność z rzeczywistym stanem odpowiedzialność ponosi zamawiający) załącznika nr 3 do PFU - „Opisu stanu istniejącego" oraz załączników nr 2 oraz 6 do PFU;

- usuniecie postanowienia 1.1.3.6 PFU;

- usuniecie pkt 11.1.1. Tomu II SIWZ (załącznik Gwarancja Jakości), w ramach którego zamawiający zobowiązał wykonawców do objęcia Gwarancją Jakości również całość Robót i Dokumentów wykonanych przez Pierwotnego Wykonawcę;

- nakazanie zamawiającemu (dla każdego z Zadań):

• wydłużenia terminu Kamienia Milowego nr 1 o dodatkowe 2 miesiące;

• wydłużenia terminu Kamienia Milowego nr 2 o dodatkowe 6 miesięcy;

• a w konsekwencji - wydłużenia Czasu na Ukończenie o dodatkowe 6 miesięcy.

W piśmie z dnia 18 września 2019 r. (data wpływu - także 18 września 2019 r.)

odwołujący złożył oświadczenie, iż na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp cofa odwołanie złożone w dniu 6 września 2019 r. Ponadto w związku z tym, że cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy odwołujący wniósł o zwrot 90% wpisu wniesionego wraz z odwołaniem na wskazany rachunek bankowy.

Na skutek cofnięcia odwołania wypełniły się przesłanki do umorzenia postępowania

odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 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.).

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z

jego wniesieniem.

Dokonanie tej czynności przez odwołującego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała zwrot odwołującemu kwoty 18 000 zł 00 gr stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....