Sygn. akt: KIO 1882/19

POSTANOWIENIE

z dnia 7 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 7 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2019 r. przez wykonawcę Strabag sp. z o.o., z siedzibą w Pruszkowie,

w postępowaniu prowadzonym przez Szczecińskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o., z siedzibą w Szczecinie,

przy udziale wykonawcy Budimex S.A., z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze.

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

   wykonawcy Strabag sp. z o.o., z siedzibą w Pruszkowie kwoty 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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 Szczecinie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1882/19

Uzasadnienie

Zamawiający - Szczecińskie Inwestycje Miejskie (dalej „Zamawiający") prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.; „Węzeł przesiadkowy Głębokie".

W dniu 23 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Strabag sp. z o.o., z siedzibą w Pruszkowie (dalej „Odwołujący") zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP, art. 31 ust. 1 ustawy PZP, §12, § 13 i § 14 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z dnia 2 września 2004 (tj. z dnia 10 maja 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1129) oraz art. 647 kodeksu cywilnego i art. 353^1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 139 ust. 1 Ustawy PZP oraz w konsekwencji art. 7 ustawy PZP poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz rażące uprzywilejowanie w treści projektu umowy pozycji Zamawiającego w stosunku do wykonawcy i właściwości stosunku prawnego przez nałożenie na wykonawcę obowiązków uwzględnienia w ofercie i wykonania robót nieokreślonych w przekazanych wykonawcom dokumentach, opisujących przedmiot zamówienia;

2) art. 31 ust. 1 ustawy PZP, art. 7 ust. 1 ustawy PZP, oraz §12, § 13 i § 14 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z dnia 2 września 2004 (tj. z dnia 10 maja 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1129), art. 3531 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy PZP poprzez wadliwe nałożenia na wykonawcę obowiązków wykonania rysunków technicznych i specyfikacji technicznych w sytuacji, gdy to Zamawiający zobowiązany jest przygotować i przekazać wykonawcom ww. dokumenty dla niniejszego zamówienia realizowanego w formule „buduj" i określić przedmiot zamówienia, prowadzenie postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a także poprzez niezasadne zobowiązanie wykonawcy do przygotowania brakujących lub zamiennych rysunków oraz specyfikacji technicznych;

3) art. 143a ust. 2 ustawy PZP, art. 647 kodeksu cywilnego i art. 353^1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 Ustawy PZP w zw. z art. 139 ust. 1 Ustawy PZP poprzez wprowadzenie we wzorze umowy dla Zamawiającego uprawnienia do wstrzymania zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy pomimo, że zapłata wynagrodzenia jest podstawowym obowiązkiem Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SIWZ, tj. dokonanie zmiany we wzorze umowy oraz ST w następujący sposób:

1) zmianę § 1 ust. 7 wzoru umowy poprzez usunięcie z tego postanowienia zwrotów niedookreślonych: „najszerszy możliwy", „jakiegokolwiek" oraz "niezależnie od tego, czy dane prace zostały wprost wymienione w tych dokumentach", tj. zmianę postanowienia na treść: „Wykonawca oświadcza, iż uwzględnił w cenie oferty wszystkie informacje o przedmiocie Umowy możliwe do uzyskania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w razie rozbieżności lub sprzeczności pomiędzy dokumentami wskazanymi w ust. 4 co do zakresu przedmiotu Umowy przyjmuje się, że Wykonawca uwzględnił w cenie oferty zakres wynikający z udostępnionych przez Zamawiającego dokumentów, w tym również z odpowiedzi na pytania i zmian treści ww. dokumentów."

2) a) zmianę § 10 ust. 3 wzoru umowy poprzez usunięcie z tego postanowienia zwrotów „rysunków technicznych" i „specyfikacji technicznych" i „specyfikacji", tj. zmianę na treść: „Poza obowiązkami wskazanymi w ust. 1-2, Wykonawca zobowiązany jest do opracowania we własnym zakresie i na własny koszt wszelkich rysunków warsztatowych niezbędnych do realizacji przedmiotu Umowy oraz przedkładania ich do akceptacji w uzgodnionej formie właściwemu branżowo Inspektorowi Nadzoru oraz Przedstawicielowi Zamawiającego z co najmniej 14 (czternasto-) dniowym wyprzedzeniem. Inspektor Nadzoru lub Przedstawiciel Zamawiającego może zgłosić

uwagi dotyczące przedstawionych przez Wykonawcę rysunków w terminie 14 (czternastu) dni od dnia ich przekazania. Uwagi będą zgłaszane Przedstawicielowi Wykonawcy na piśmie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej. Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia poprawionej wersji rysunków w terminie 7 (siedmiu) dni od daty zgłoszenia uwag przez Inspektora Nadzoru lub Przedstawiciela Zamawiającego"; oraz b) zmianę Szczegółowej specyfikacji technicznej WO-00.00.00. Wymagania Ogólne w pkt. 1.5.2.2. „Dokumentacja projektowa, którą opracuje Wykonawca", poprzez usunięcie z tego punktu zdań o treści: „Jeżeli w trakcie wykonywania Robót okaże się koniecznym uzupełnienie lub zmiana Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Zamawiającego, Wykonawca sporządzi brakujące lub zamienne rysunki i ST na własny koszt w 5 egzemplarzach i przedłoży je Inżynierowi

Kontraktu do zatwierdzenia. " i „Koszty opracowania dokumentacji projektowej przez Wykonawcę nie podlegają odrębnej zapłacie i przyjmuje się, że są włączone w ceny jednostkowe." oraz w konsekwencji nakazanie usunięcia z ww. Specyfikacji obowiązku opracowania „specyfikacji" przez Wykonawcę.

3) zmianę § 13 ust. 7 wzoru umowy poprzez usunięcie zdania o treści:

„Zamawiający wstrzyma, do czasu ustania przyczyny, płatność faktury - w całości lub w części - w przypadku nie wywiązania się Wykonawcy, z któregokolwiek ze zobowiązań wynikających z niniejszej Umowy. " oraz w konsekwencji zdania trzeciego z ww. postanowienia, tj., zmianę tego postanowienia na treść: „Zamawiający zastrzega sobie prawo kontroli wszystkich dokumentów związanych z rozliczeniem i płatnościami częściowymi oraz końcową", ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu wskazania w zaskarżonym postanowieniu umownym, zgodnie z art. 143a ust. 2 ustawy PZP, że Zamawiający uprawniony jest do wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty na rzecz Podwykonawców.

W dniu 4 października 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, iż uwzględnia odwołanie w całości i wnosi o umorzenie postępowania.

Zatem, w związku z faktem, że żaden z wykonawców nie przystąpił do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - należało umorzyć.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 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 (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:.....