Sygn. akt: KIO 478/20

POSTANOWIENIE
z dnia 25 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Bartosz Stankiewicz

Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 25 marca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2020 r. przez wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 20 000 zł (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 (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) 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:.....

Sygn. akt: KIO 478/20

Zamawiający: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Remont jezdni północnej autostrady A4 na odc. Węzeł Krapkowice - Węzeł Kędzierzyn-Koźle od km 256+740 do km 269+575”, numer referencyjny zamówienia: O.Op.D-

3.2412.03.2020 (6).

W dniu 25 lutego 2019r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie do przedmiotowego zamówienia pod numerem: 2020/S 039-091383.

W dniu 6 marca 2020 r. Odwołujący: Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na treść Programu Funkcjonalno - Użytkowego (dalej „PFU") stanowiącego część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ") oraz warunków przyszłej Umowy wobec zaniechania czynności do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej

dalej PZP zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie dokonania opisu przedmiotu zamówienia w PFU w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a to poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku uwzględnienia w ofercie zakresu robót niemożliwych do zidentyfikowania i oszacowania, na podstawie dokumentacji, która ma charakter poglądowy i niewiążący,

2. art. 31 ust. 2 PZP oraz § 15, §18 ust. 2 pkt 1, § 19 pkt 4 lit g Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 02.09.2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego (dalej „Rozporządzenie") w zw. z art. 31 ust. 4 PZP poprzez nadanie charakteru pomocniczego informacji wymaganych i koniecznych do sporządzenia oferty, a tym samym zaniechanie sporządzenia PFU w sposób umożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowanie oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty,

3. art. 29 ust. 1 PZP w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez

uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a to przez

nałożenie na wykonawcę obowiązku uwzględnienia w ofercie zakresu robót niemożliwych do zidentyfikowania i oszacowania oraz dopuszczania do złożenia ofert nieporównywalnych wobec braku udostępnienia wykonawcom wiążącej Zamawiającego inwentaryzacji i badań.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o nakazanie przez Krajową Izbę Odwoławczą dokonania Zamawiającemu zmian treści postanowień PFU oraz warunków umowy w taki sposób, że:

- materiały udostępnione przez Zamawiającego, w szczególności badania laboratoryjne stanowiły będą materiał wiążący Zamawiającego, na podstawie którego wykonawcy winni opracować projekt remontu i zakres prac koniecznych do wykonania, a badania dodatkowe zrealizowane przez Wykonawcę po podpisaniu Umowy, które mają zwiększać / zmniejszać opisywany zakres remontu i stanowić będą podstawę zmiany Umowy, - opisania w sposób jednoznaczny i wyczerpujący zakresu wymian dolnych warstw jezdni północnej w sposób umożliwiającą kalkulację oferty przetargowej zgodnie z powołanymi w zarzutach przepisami ustawy PZP.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp.

W dniu 20 marca 2020 r. przed wyznaczoną rozprawą wpłynęło do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie Zamawiającego z dnia 18 marca 2020 r. o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zgodnie z art.186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła również, że w niniejszej sprawie zgłoszenie takie nie zostało dokonane po stronie Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 1 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a 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 ze zm.).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.2 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 1 powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....