Sygn. akt KIO 1965/22

POSTANOWIENIE

z dnia 9 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego 9 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 lipca 2022 r.

przez wykonawcę: STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Realizacja zadania pn. „Odcinek A

- Roboty budowlane na liniach kolejowych nr 201 odc. Kościerzyna-Somonino oraz nr 214 Somonino-Kartuzy (nr 9090/IRZR1/12568/03512/22/P)

prowadzonym przez zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego:

A. Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B. Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie

C. NDI S.A. z siedzibą w Sopocie

D. PORR S.A. z siedzibą w Warszawie

E. TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

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

   Odwołującego kwoty 18000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej

Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

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

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

{dalej: „Zamawiający”} prowadzą na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. Realizacja zadania pn. „Odcinek A - Roboty budowlane na liniach kolejowych nr 201 odc. Kościerzyna-Somonino oraz nr 214 Somonino-Kartuzy

(nr 9090/IRZR1/12568/03512/22/P). Ogłoszenie o tym zamówieniu 13 lipca 2022 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S_133 pod poz. 380942. Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

25 lipca 2022 r. STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie {dalej: „Odwołujący”} wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia {dalej: „SWZ”} w zakresie opisu przedmiotu zamówienia {dalej również: „OPZ”} objętym poniższymi zarzutami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 103 ust. 1 - przez zaniechanie sporządzenia opisu

przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wymogów powołanych przepisów, a tym samym zaniechanie sporządzenia OPZ w pkt 1.7., 1.8.4., 1.8.11, 1.8.15., 1.9., 1.11., 1,10. STWiORB ST.00.00. Wymagania ogólne oraz pkt 2. STWiORB ST.02.07 Roboty rozbiórkowe w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie rzetelnej oferty, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie, w jakim Zamawiający: a) obciąża Wykonawcę obowiązkiem podpisania porozumienia z Zakładem Linii Kolejowych na użytkowanie placów bez wskazania treści porozumienia i jednoznacznego określenia zobowiązań Wykonawcy jako użytkownika (pkt 1.7. STWiORB ST.00.00. Wymagania ogólne); b) obciąża Wykonawcę nieokreślonym ryzykiem oraz kosztami usuwania nieprzewidywalnych kolizji (pkt 1.8.4. STWiORB ST.00.00. Wymagania ogólne); c) obciąża Wykonawcę nieokreślonym ryzykiem oraz kosztami uwzględnienia w harmonogramie rezerwy czasowej dla wszelkiego rodzaju robót, które mają być wykonane w zakresie przełożenia instalacji i urządzeń podziemnych (pkt. 1.8.11. STWiORB ST.00.00. Wymagania ogólne); d) obciąża Wykonawcę nieokreślonym ryzykiem oraz wszelkimi kosztami związanymi z zamknięciami torów, niezależnie od przyczyny tych zamknięć; e) przewiduje obowiązek wykonania zabezpieczenia terenu i poniesienia kosztów usuwania niewypałów /niewybuchów, pomimo nieokreślenia zakresu tych prac (pkt 1.10. STWiORB ST.00.00. Wymagania ogólne), f) nakłada obowiązki związane z zawarciem umów dotyczących odzyskanych środków trwałych, których wykonanie pozostaje zależne wyłącznie od woli podmiotów trzecich (pkt 2. STWiORB ST.02.07 Roboty rozbiórkowe).

2. Art. 16 pkt 1, 2 i 3 i art. 17 ust. 1 - przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji

oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający

zachowanie uczciwej konkurencji, w szczególności wobec niezgodnego z przywołanymi wyżej przepisami opisu przedmiotu zamówienia oraz ustalenia warunków umowy w sposób niezgodny z przywołanymi wyżej przepisami i tym samym uniemożliwienie

wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenia porównywalnych i rzetelnych ofert.

Odwołujący dodatkowo sprecyzował powyższe zarzuty w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Wykreślenia z treści Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych ST.00.00. Wymagania ogólne, pkt 1.7. Informacje o terenie budowy postanowienia nakładającego na Wykonawcę obowiązek zawarcia porozumienia z Zakładem Linii Kolejowych na użytkowanie placów, ewentualnie uzupełnienia dokumentacji przetargowej o warunki porozumienia, które Wykonawca będzie zobowiązany zawrzeć z Zakładem Linii Kolejowych.

2. Wykreślenia z treści Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych ST.00.00. Wymagania ogólne, pkt 1.8.4. Projekty, które ma opracować Wykonawca robót na str. 13. zdania: „Ryzyka z tym związane w szczególności w zakresie terminu są po stronie Wykonawcy”, ewentualnie uzupełnienia dokumentacji przetargowej o informacje umożliwiające identyfikację zakresu prac i dokonanie

kalkulacji kosztów ich wykonania oraz uzupełnienie Przedmiaru Robót o pozycje, jakie należy uwzględnić w cenie oferty.

3. Wykreślenia z treści Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót

Budowlanych ST.00.00. Wymagania ogólne, pkt 1.8.11. Zabezpieczenie interesów osób trzecich na str. 21. zdania: „Wykonawca zobowiązany jest umieścić w swoim harmonogramie rezerwę czasową dla wszelkiego rodzaju robót, które mają być

wykonane w zakresie przełożenia instalacji i urządzeń podziemnych na terenie budowy i powiadomić Inżyniera i władze lokalne (jeśli konieczne), właściciela infrastruktury o zamiarze rozpoczęcia robót“ lub ewentualnie jego zmianę na postanowienie: „Wykonawca zobowiązany jest umieścić w swoim harmonogramie rezerwę czasową dla wszelkiego rodzaju robót, które mają być wykonane w zakresie przełożenia instalacji i urządzeń podziemnych na terenie budowy opisanych w dokumentacji projektowej i powiadomić Inżyniera i władze lokalne (jeśli konieczne), właściciela infrastruktury o zamiarze rozpoczęcia robót” lub na inne podobne postanowienie, z którego wynikało będzie, że wykonawca zobowiązany jest uwzględnić w harmonogramie rezerwę czasową dla robót w zakresie przełożenia instalacji i urządzeń podziemnych na terenie budowy ujawnionych w opisie przedmiotu zamówienia.

4. Zmiany Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych ST.00.00. Wymagania ogólne, pkt 1.8.15 Prowadzenie robót na terenie stacji i na szlaku na str. 27. w zakresie postanowienia: „Wykonawca robót ponosi wszelkie koszty związane z zamknięciami torów (Ir19 §11). W kalkulacji kosztów należy uwzględnić wszystkie opłaty ponoszone z tytułu np. zmiany organizacji ruchu kolejowego i drogowego, czasowego zajęcia terenu obcego, jak również wszelkie koszty związane z prowadzeniem robót“, poprzez jego uzupełnienie o postanowienie, zgodnie z którym wykonawca ponosi koszty związane z zamknięciami torów wynikające z wydłużenia zamknięć torowych zaistniałych z winy Wykonawcy i np. poprzez nadanie ww. postanowieniu następujące brzmienie: „Wykonawca robót ponosi wszelkie koszty związane z zamknięciami torów wynikające z wydłużenia zamknięć torowych z winy wykonawcy (Ir19 §11). W związku z powyższym w kalkulacji kosztów należy uwzględnić wszystkie opłaty ponoszone z tytułu tego tytułu np. zmiany organizacji ruchu kolejowego i drogowego, czasowego zajęcia terenu obcego, jak również wszelkie koszty związane z prowadzeniem robót”.

5. Zmiany treści Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych ST.00.00. Wymagania ogólne, pkt 1.9. Warunki dotyczące organizacji ruchu, ogrodzenie i chodniki na str. 30. o brzmieniu: „Przed przystąpieniem do robót budowlanych Wykonawca naprawi istniejące ogrodzenia, tak aby uniemożliwić osobom postronnym dostęp do linii kolejowej i placu budowy” poprzez usunięcie (wykreślenie) z tego postanowienia sformułowania: „linii kolejowej”.

6. Zmiany treści Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych

ST.00.00. Wymagania ogólne - pkt. 1.11. Ochrona i utrzymanie poprzez nadanie mu

brzmienia: „Wykonawca będzie odpowiedzialny za ochronę robót i za wszelkie materiały i urządzenia używane do robót od daty rozpoczęcia do daty, z którą Roboty lub Odcinek zostały ukończone zgodnie z Kontraktem lub od daty użytkowania tymczasowego

przez Zamawiającego w zależności, który w terminów nastąpi wcześniej”.

7. Zmiany treści Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych ST.00.00. Wymagania ogólne, pkt 1.10 Niewypały, niewybuchy, przez wykreślenie z tego punktu w całości ostatniego zdania o treści: „Koszty zabezpieczenia terenu oraz usunięcia niewypałów/niewybuchów poniesie Wykonawca.”, ewentualnie uzupełnienia dokumentacji przetargowej o informacje umożliwiające jednoznacznie wskazanie zakresu tych prac i dokonanie kalkulacji kosztów ich wykonania oraz uzupełnienie Przedmiaru robót o odpowiednie pozycje, jakie należy uwzględnić w cenie oferty.

8. Zmiany treści Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych ST.02.07 Roboty rozbiórkowe, pkt 2. Materiały na str. 52. o brzmieniu: „Wykonawca zobowiązany jest do podpisania umów przed przystąpieniem do wykonania robót z właścicielami odzyskanych na skutek likwidacji środków trwałych, których PKP PLK S.A. nie jest właścicielem określających sposób postępowania z materiałami po demontażu i rozbiórce.”, przez usunięcie (wykreślenie) tego postanowienia, ewentualnie przez dodanie do tego postanowienia zdań o treści: „Jeżeli do zawarcia takich umów nie dojdzie z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, Wykonawcy przysługuje prawo do przedłużenia Czasu na Ukończenia oraz dodatkowej płatności, zgodnie z Warunkami Kontraktu. Wykonawca nie ponosi kosztów związanych ze sposobem postępowania z materiałami po demontażu i rozbiórce, którymi właścicielami nie jest PKP PLK S.A.” i uzupełnienia dokumentacji przetargowej o informacje umożliwiające ustalenie właścicieli środków trwałych, z którymi Wykonawca ma podpisać umowy oraz wskazanie

położenia tych środków trwałych i ich rozmiaru oraz pozycji przedmiaru, w jakiej mają zostać uwzględnione te koszty.

9 sierpnia 2022 r. wpłynęło do Izby pismo Odwołującego, w którym oświadczył, że wycofuje powyższe odwołanie w związku ze zmianami SWZ dokonanymi przez Zamawiającego 4 i 9 sierpnia 2022 r. (których bliżej nie sprecyzował).

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2).

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów - działając na podstawie art. 568 pkt 1 pzp - Izba umorzyła

postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

O kosztach tego postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437) - nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczonego wpisu.