

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 15 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Spectare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Białystok

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Spectare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Białystok (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Utrzymanie kanalizacji deszczowej, infrastruktury wodociągowej i kanalizacji sanitarnej wraz z urządzeniami towarzyszącymi będących w utrzymaniu Miasta Białystok” – Część I (numer ogłoszenia: OJ S 241/755377-2024 z dn. 11.12.2024 r.).

W dniu 23 grudnia 2024 r. wykonawca Spectare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści projektowanych postanowień umowy przewidzianych w Części I postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 i art. 17 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń niedokładnych i niezrozumiałych, co uniemożliwia wycenienie i sporządzenie oferty;
2. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 433 pkt 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie wymogów dla przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i nieprzejrzysty, wskutek czego na wykonawcę zostanie przeniesiona odpowiedzialność za okoliczności od niego zupełnie niezależne,
3. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 632 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 k.c. poprzez sformułowanie postanowień umownych w sposób sprzeczny z właściwością i naturą stosunku zobowiązaniowego i naruszający zasady współzycia społecznego, jak również w sposób powodujący rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego, w zakresie, w jakim zamawiający zastrzega sobie możliwość rozliczenia wynagrodzeniem ryczałtowym prac, które powinny być rozliczane powykonawczo, ze względu na brak możliwości określenia niezbędnego nakładu pracy i tym samym oszacowania kosztów przez wykonawcę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji:

1. §1 ust. 2 pkt 1 Projektowanych Postanowień Umowy (dalej: „PPU”) w następującym zakresie:

1) **modyfikację brzmienia lit. b) PPU** na następujące:

„b) bieżące oczyszczanie i udrażnianie ~~zapewniające 100% przepustowości~~ (w tym wycinanie przerostów korzeni i usuwanie innych przeszkód oraz uszczelnianie miejsc przebić) kanałów deszczowych o długości ok. 570 km wraz z przykanalikami, ulicznymi studniami wpustowymi, odwodnieniami liniowymi, wpustami deszczowymi, studniami chłonnymi, zbiornikami podziemnymi”

ewentualnie wykreślenie lit. b) z niniejszego paragrafu,

2) **wykreślenie lit. e), g), u) z §1 ust. 2 pkt 1 PPU,**

3) **modyfikację brzmienia lit. h) PPU** poprzez nadanie mu brzmienia: *„h) uzupełnienie lub wymiana zniszczonej na*

skutek powstałej awarii bądź na skutek aktów wandalizmu lub kradzieży armatury i wyposażenia sieci kanalizacji deszczowej na koszt Wykonawcy (w zamówieniu należy uwzględnić wymianę około 400 tradycyjnych wpustów deszczowych żeliwnych, wymianę 20 szt. krawężnikowych wpustów żeliwnych, ~~wymianę 100 mb odwodnienia liniowego ulicznego, naprawę 300 szt. studni wpustowych~~, wymianę 120 szt. włazów żeliwnych o nośności 40 ton, wymianę 5 włazów deszczowych ażurowych żeliwnych o nośności 40 ton, wymianę/uzupełnienie 50 szt. pokryw betonowych, ~~wymianę 400 mb przykanalików / kanałów o śr. 160 – 200 mm, wymianę kręgów betonowych o średnicy od 800 mm do 1500 mm – 25 szt., montaż krat na wylotach kanalizacji deszczowej – 5 szt.~~, przy zastosowaniu takich samych materiałów lub o podobnych, nie gorszych właściwościach)",

4) modyfikację brzmienia lit. s) PPU na następujące:

„wykonywanie prac naprawczych przy wylotach kanalizacji deszczowej – obetonowanie, naprawa przyczółków z wyłączeniem prac związanych z regulacją rzek w celu przywrócenia wylotu”,

5) modyfikację brzmienia lit. v) PPU poprzez określenie przez Zamawiającego maksymalnej liczby zgłoszeń, jaka będzie realizowana w ramach przedmiotu niniejszego zamówienia,

ewentualnie poprzez:

- wykreślenie lit. v) PPU z §1 ust. 2 pkt 1 PPU,
- zmianę §1 ust. 2 pkt 3 PPU poprzez dodanie lit. p) „realizacja wszelkich zgłoszeń dotyczących infrastruktury objętej umową wskazanych przez Zamawiającego”
- modyfikację §1 ust. 3 PPU poprzez dodanie pkt 32 „realizacja wszelkich zgłoszeń dotyczących infrastruktury objętej umową wskazanych przez Zamawiającego” i określenie jednostki (szt.) i przewidywanej ilości prac
- modyfikację Załącznika nr 1 do formularza ofertowego „Kalkulacja ceny ofertowej” poprzez dodanie pkt 25 „realizacja wszelkich zgłoszeń dotyczących infrastruktury objętej umową wskazanych przez Zamawiającego” i określenie ilości,

2. §1 ust. 2 pkt 3 i §1 ust. 3 PPU w następującym zakresie:

- 1) usunięcie lit. h) i i) z §1 ust. 2 pkt 3 PPU (*kompletna wymiana studni wpustowych, przy zastosowaniu takich samych materiałów lub o podobnych, nie gorszych właściwościach, kompletna wymiana studni rewizyjnych, przy zastosowaniu takich samych materiałów lub o podobnych, nie gorszych właściwościach”),*
- 2) usunięcie pkt 7 – 17 z §1 ust. 3 PPU,
- 3) usunięcie pkt 7 – 17 z Załącznika nr 1 do formularza ofertowego „Kalkulacja ceny ofertowej” **ewentualnie**

przyjęcie, że obowiązki wymienione w §1 ust. 2 lit. b), e), g), h), u), s) oraz §1 ust. 2 pkt 3 lit. h) i i)

oraz §1 ust. 3 pkt 7 - 17 PPU będą realizowane w ramach zamówień uzupełniających przewidzianych w Rozdziale XXVII SWZ z założeniem, iż będą one rozliczane powykonawczo, poprzez nadanie Rozdziałowi XXVII SW następującego brzmienia:

1. „Zamawiający przewiduje udzielenie zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp polegających na powtórzeniu podobnych usług w zakresie:
 - a) takim samym jak zamówienie podstawowe zgodnie z rozdz. III SWZ),
 - b) bieżącego oczyszczania i udrażniania zapewniającego 100% przepustowości (w tym wycinanie przerostów korzeni i usuwanie innych przeszkód oraz uszczelniania miejsc przebić) kanałów deszczowych o długości ok. 570 km wraz z przykanalikami, ulicznymi studniami wpustowymi, odwodnieniami liniowymi, wpustami deszczowymi, studniami chłonnymi, zbiornikami podziemnymi;
 - c) usuwania awarii powstałych na miejskiej sieci i instalacjach kanalizacji deszczowej, przykanalikach, studniach wpustowych i studniach chłonnych, przy zastosowaniu takich samych materiałów lub podobnych, o nie gorszych parametrach niż zastane.
 - d) usuwania awarii powstałych na kanalizacji deszczowej na polecenie Zamawiającego,
 - e) uzupełnienia lub wymiany zniszczonej na skutek powstałej awarii bądź na skutek aktów wandalizmu lub kradzieży armatury i wyposażenia sieci kanalizacji deszczowej na koszt Wykonawcy w zakresie: wymiany 100 mb odwodnienia liniowego ulicznego, naprawy 300 szt. studni wpustowych, wymiany 400 mb przykanalików / kanałów o śr. 160 – 200 mm, wymiany kręgów betonowych o średnicy od 800 mm do 1500 mm – 25 szt., montażu krat na wylotach kanalizacji deszczowej – 5 szt., przy zastosowaniu takich samych materiałów lub o podobnych, nie gorszych właściwościach);

- f) dokonywania odkrywek w rejonie awarii zlokalizowanej w sąsiedztwie infrastruktury kanalizacji deszczowej; w przypadku nie znalezienia przyczyny awarii Wykonawca zasypie wykop odkrywką oraz odtworzy nawierzchnię (przewidywana ilość – 20 szt., przy założeniu powierzchni ok. 4 m² i objętości zasypu wykopu ok. 12 m³),
- g) wykonywania prac naprawczych przy wylotach kanalizacji deszczowej – obetonowanie, naprawa przyczółków,
- h) kompleksowej wymiany 20 szt. studni wpustowej wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów,
- i) kompleksowej wymiany 10 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 1000 mm i głębokości do 3 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- j) kompleksowej wymiany 5 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 1000 mm i głębokości 3-6 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- k) kompleksowej wymiany 3 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 1200 mm i głębokości do 3 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- l) kompleksowej wymiany 3 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 1200 mm i głębokości 3-6 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- m) kompleksowej wymiany 3 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 1500 mm i głębokości do 3 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- n) kompleksowej wymiany 3 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 1500 mm i głębokości 3 - 6 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- o) kompleksowej wymiany 3 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 2000 mm i głębokości do 3 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- p) kompleksowej wymiany 3 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 2000 mm i głębokości 3 - 6 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- q) kompleksowej wymiany 3 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 2500 mm i głębokości do 3 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów
- r) kompleksowej wymiany 3 szt. kompletnej studni o średnicy Ø 2500 mm i głębokości 3 - 6 metrów wraz z odtworzeniem nawierzchni i wywozem odpadów

(...)

4. Zamówienie zostanie udzielone z uwzględnieniem warunków określonych w projektach umów odpowiednio dla części - załącznik nr 7 i 8 do SWZ. Prace wymienione w lit. b) – g) powyżej będą rozliczane powykonawczo w oparciu o przedłożone przez Wykonawcę KNR i średnice ceny jednostkowe opublikowane w SEKOCENBUD dla województwa podlaskiego z kwartału poprzedzającego wykonanie prac. W przypadku konieczności zastosowania materiałów lub sprzętu nieujętych w wydawnictwie SEKOCENBUD, Strony ustalą ich cenę rynkową; za cenę rynkową zostanie uznana cena nie większa niż cena obliczona na podstawie średniej arytmetycznej z co najmniej 3 ofert pozyskanych z rynku”.

W dniu 10 stycznia 2025 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Zamawiającego zawierające oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania, za wyjątkiem zarzutów dotyczących §1 ust. 2 pkt 1 lit. e) PPU oraz §1 ust. 2 pkt 1 lit. h) PPU w zakresie zapisu „wymianę 100 mb odwodnienia liniowego ulicznego, naprawę 300 szt. studni wpustowych”.

Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 14 stycznia 2025 r. do akt sprawy wpłynęło pismo zawierające oświadczenie Odwołującego o wycofaniu zarzutów w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego oraz wnioszek o umorzenie postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 522 ust. 3 w związku z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit.

b) 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. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: