

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2024 r.

przez wykonawcę **Polimex Infrastruktura sp. z o. o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku**

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A. wykonawcy **NDI S.A w Sopocie,**

B. wykonawcy **Budimex S.A w Warszawie,**

C. wykonawcy **Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A w Gdyni**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **20.000,00 zł** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Polimex Infrastruktura sp. z o. o. w Warszawie**, stanowiącej wpis 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.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 1011/24

**Uzasadnienie**

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest budowa obwodnicy Kartuz - etap II.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 marca 2024 r., Dz.U. S: 54/2024, nr 159117-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 25 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Polimex Infrastruktura sp. z o. o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP, art. 103 ust. 1 i 4 PZP w zw. z § 4 i 12 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz.U.2021.2454 z dnia 2021.12.29) (dalej: „Rozporządzenie”) oraz art. 16 ust. 1 i ust. 2 PZP polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, jak również zaniechanie obowiązku opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez przyznanie Zamawiającemu (i działającym na zlecenie Zamawiającego podmiotom) swobody w zakresie określania sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonanych robót, przyjmując, że w razie stwierdzenia sprzeczności w wymaganiach Zamawiającego, Wykonawca ma obowiązek stosować się rozwiązania korzystniejsze dla Inwestora oraz uzgodnić sposób ich wykonania z Inspektorem Nadzoru i Projektantem (działającymi na zlecenie Zamawiającego);
- art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP, art. 16 ust. 1 i ust. 2 PZP oraz art. 103 ust. 1 PZP w zw. z § 4 i 12 Rozporządzenia polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, zaniechanie obowiązku opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców, jak również

polegające na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych zobowiązującego Wykonawcę do opracowania dokumentacji projektowej dla takich robót, choć postępowaniem nie jest objęte zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych (art. 103 ust. 2 PZP) i to w ramach jednej, ryczałtowej pozycji kosztorysowej wynagrodzenia (koszt dostosowania się do Wymagań Ogólnych Zawartych w Specyfikacji Technicznej DM.00.00.00), tj. poprzez:

- 1) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 2 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do wykonania niczym nieograniczonej i nieokreślonej ilości aktualizacji mapy do celów projektowych;
- 2) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 5 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do wykonania aktualizacji i przedłużenia ważności warunków, uzgodnień i decyzji uzyskanych na etapie projektowania w zakresie niezbędnym do realizacji kontraktu, wraz z wykonaniem wszelkich opracowań towarzyszących (projektów, pomiarów itp.) niezbędnych do powyższej aktualizacji, które to zobowiązanie dotyczy również uzgodnień itp., które na etapie przed przystąpieniem do robót utraciły ważność, a następnie wykonania robót budowlanych w oparciu o tę dokumentację – pomimo tego, że zamówienie dotyczy wykonania robót budowlanych, a nie zaprojektowania i wykonania robót budowlanych;
- 3) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 6 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do opracowania dokumentacji usunięcia kolizji niezainwentaryzowanych obiektów budowlanych wraz z niezbędnymi uzgodnieniami i decyzjami uprawniającymi do ich przebudowy, a następnie wykonania robót budowlanych w oparciu o tę dokumentację, pomimo tego, że Wykonawca obiektywnie nie jest w stanie przewidzieć tego, jakie przeszkody napotka w gruncie w trakcie realizacji Inwestycji;
- 4) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 11 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do dokonania inwentaryzacji elementów przed jego rozbiórką w celu jego odtworzenia, a następnie do wykonania robót budowlanych w oparciu o tę dokumentację, nie wskazując jednocześnie jakie konkretnie obiekty należy zinwentaryzować oraz rozebrać i odtworzyć;
- 5) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 16 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do wykonania projektu rozbiórek dla zakresu inwestycji w oparciu o dokumentację i inwentaryzację własną, a następnie do wykonania robót budowlanych w oparciu o tę dokumentację, nie wskazując jednocześnie jakie konkretnie projekty rozbiórek (dla jakich obiektów budowlanych etc.) Wykonawca ma opracować;
- 6) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 26 pkt 1.5.2. Specyfikacji Technicznej – ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do wykonania projektów robót dla tymczasowej ochrony lub przełożenia wszystkich urządzeń, instalacji i wyposażenia należącego do odpowiednich użytkowników znajdujących się w strefie oddziaływania robót wraz z ich uzgodnieniem z zarządcą danego obiektu, a następnie do wykonania robót budowlanych w tym zakresie, podczas gdy projekty robót w przedmiotowym zakresie (z wyłączeniem robót tymczasowych) winny zostać dostarczone Wykonawcy przez Zamawiającego;
- 7) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 29 pkt 1.5.2. Specyfikacji Technicznej – ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do wykonania projektu technologicznego rozbiórki obiektów kolidujących w tym przepustów, mostów ich elementów, nie wskazując jednocześnie, że dotyczy to wyłącznie obiektów, których budowa/przebudowa objęta jest dostarczoną Wykonawcy przez Zamawiającego dokumentacją projektową;
- 8) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 32 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do opracowania dla obiektów budowlanych objętych projektem oraz w przypadku zaistnienia w trakcie wykonywania robót ziemnych wątpliwości dotyczących stanu i rodzaju gruntu w podłożu do Wykonawcy wykonania uszczegółwiającej dokumentacji geotechnicznej, a w uzasadnionych przypadkach geologiczno-inżynierskiej oraz zgłoszenia Inspektorowi Nadzoru zaistniałych uzasadnionych wątpliwości dotyczących podłoża gruntowego wraz z ich szczegółowym uzasadnieniem i w/w dokumentacją w terminie 7 dni od ich powzięcia, a następnie wykonać roboty budowlane w oparciu o tą dokumentację, podczas gdy badania te zostały już przez Zamawiającego wykonane i w oparciu o ich wyniki zaprojektowano przedmiot zamówienia – przeprowadzenie kolejnych badań i uzyskanie odmiennych wyników może prowadzić do konieczności zaprojektowania całkowicie odmiennych obiektów, od tych objętych przedmiotem zamówienia, co nie może stanowić zobowiązania Wykonawcy;
- 9) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 36 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00 Wymagania ogólne) do opracowania projektu i odtworzenia drenaży i innych sieci w tym uszkodzonych przez wykonawcę robót lub odkrytych podczas prac, a nie zinwentaryzowanych na etapie projektowania, a następnie do wykonania robót budowlanych w tym zakresie, podczas gdy Wykonawca obiektywnie nie ma możliwości przewidzenia tego czy i jakie niezainwentaryzowane sieci napotka w trakcie realizacji Inwestycji, jak również jaki będzie ich stan;

- 10) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 42 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00 Wymagania ogólne) do wykonania lub zapewnienia wykonania przez Zarządcę infrastruktury kolejowej (!) prac związanych z przeprowadzeniem robót na terenach kolejowych, wynikających z Umowy i porozumienia podpisanego pomiędzy Inwestorem a Zarządcą infrastruktury kolejowej, podczas gdy Zamawiający nie udostępnił w postępowaniu żadnego porozumienia czy umowy z zarządcą infrastruktury kolejowej, więc Wykonawcy nie jest znany zakres prac jaki miałby z tego tytułu wykonać, a ponadto Wykonawca nie może zobowiązać się do spowodowania, by Zarządca infrastruktury kolejowej jakiegokolwiek prace wykonał, ponieważ Wykonawca nie jest stroną umowy z zarządcą infrastruktury kolejowej i nie ma żadnego wpływu na działalność Zarządców infrastruktury kolejowej;
  - 11) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 43 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00 Wymagania ogólne) do wykonania każdego opracowania, które okaże się niezbędne do prawidłowej realizacji i zakończenia inwestycji, którego wykonanie może zostać również zlecone Wykonawcy przez nadzór inwestorski i/lub autorski, jak również do wykonania robót budowlanych, które będą objęte tą dokumentacją;
  - 12) zobowiązanie Wykonawcy (ppkt 43 pkt 1.5.2 oraz pkt 5.1.2 (s. 12) Specyfikacji Technicznej Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00) do opracowania dokumentacji projektowej przebudowy lub zabezpieczenia niezainwentaryzowanych sieci na napotkanych w trakcie realizacji Inwestycji, w tym również do uzyskania wszelkich uzgodnień oraz decyzji dla takiej dokumentacji, jak również wykonania robót budowlanych zgodnie z ww. dokumentacją, podczas gdy Wykonawca obiektywnie nie ma możliwości przewidzenia tego czy i jakie niezainwentaryzowane sieci napotka w trakcie realizacji Inwestycji, jak również jaki będzie ich stan, czy też jakie wymagania co do ich przebudowy zostaną zgłoszone przez gestorów tych sieci;
3. art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP, art. 103 ust. 1 i 4 PZP w zw. z § 4 i 12 Rozporządzenia art. 16 ust. 1 i ust. 2 PZP polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, jak również zaniechanie obowiązku opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie udostępnienia w postępowaniu stosownej dokumentacji dot. kolizji i uzbrojenia terenu w zakresie wymaganym przez Rozporządzenie oraz zobowiązanie Wykonawcy do zapoznania się z danymi znajdującymi się w ośrodku geodezji (ppkt 43 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD- 00.00.00 „Wymagania ogólne”) i na podstawie ww. dokumentacji uwzględnienia w cenie ofertowej kosztów związanych z wystąpieniem dodatkowych kolizji z uzbrojeniem terenu oraz kosztów związanych z zapewnieniem prawidłowego odwodnienia korpusu drogowego;
4. art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP, art. 103 ust. 4 art. 16 ust. 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 17 PZP w zw. z § 6 ust. 1 i 2 Rozporządzenia polegające na:
- 1) dokonaniu niejednoznacznego, niekompletnego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, narzucenia nieprzejrzystych zasad rozliczeń niepozwalających wykonawcom w Postępowaniu na porównywalnych zasadach oszacowania kosztów ceny ofertowej prac:
    - a. wynikających z pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD-00.00.00 „Wymagania ogólne” zobowiązujących wykonawcę do opracowania w ramach ceny ofertowej szeregu bliżej nieokreślonej dokumentacji oraz wykonania robót budowlanych przewidzianych dokumentacją opracowywaną w trakcie realizacji Inwestycji;
    - b. wynikających z Wymagań Ogólnych zawartych w Specyfikacji Technicznej DM.00.00.00 – polegających na zobowiązaniu do wykonania, utrzymania oraz likwidacji tymczasowej organizacji ruchu, nadzoru archeologicznego, nadzoru przyrodniczego, rozpoznania saperskiego, usunięcia kolizji z niezainwentaryzowaną infrastrukturą techniczną, prowadzenia prac na terenach kolejowych – przy jednoczesnym określeniu warunku, że zakres ten stanowić może maksymalnie 2,5% całkowitej wartości oferty netto;
    - c. związanych z usunięciem niezainwentaryzowanych kolizji poprzez określenie, że w cenie jednostkowej 1mb pozycji kosztorysowej usunięcia niezainwentaryzowanych kolizji z infrastrukturą techniczną (sieci elektroenergetycznych, sieci gazu, sieci sanitarnych, sieci telekomunikacyjnych) ma zostać ujęte między innymi uzyskanie warunków, wykonanie projektu i opracowań zamiennych, uzgodnienie oraz uzyskanie niezbędnych zgłoszeń, pozwoleń, wykonanie robót wynikających z projektów i uzyskanie protokołu odbioru od zarządcy sieci, podczas gdy takiej pozycji kosztorysowej w kosztorysie ofertowym w ogóle nie ma, a nawet gdyby była, to wycena w jednej pozycji tak potencjalnie zróżnicowanych świadczeń jest obiektywnie niemożliwe i prowadziłoby do złożenia ofert całkowicie nieporównywalnych;
  - 2) dokonaniu niejednoznacznego, niekompletnego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia zakresu związanego z zobowiązaniem sprawdzenia (i w razie potrzeby regulacji) zawieszenia przewodów nad drogą, a także zobowiązania do dokonania pomiarów wysokości zawieszenia przewodów nad drogą oraz dokonania

weryfikacji wyników pomiarów w zakresie ich zgodności z przepisami i normami po wykonaniu całości prac objętych zakresem przedmiotu zamówienia przy jednoczesnym nieuwzględnieniu przez Zamawiającego w przedmiarach, kosztorysach ofertowych oraz w Formularzu ww. świadczeń;

5. art. 433 pkt 3 PZP i art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 647 KC i art. 651 KC polegające na obciążeniu wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, poprzez:
- 1) zobowiązanie Wykonawcy (zgodnie z ppkt 40 pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej - ST DD- 00.00.00 „Wymagania ogólne”) do uzyskania zgód właścicieli działek w celu realizacji Inwestycji wraz z odszkodowaniem za ich użytkowanie na czas robót, podczas gdy udostępnienie terenu budowy należy do podstawowych obowiązków Zamawiającego;
  - 2) zobowiązanie Wykonawcy (zgodnie z pkt 25 Załącznika nr 1 do Umowy – Szczegółowych warunków realizacji przedmiotu umowy) do:
    - a. dokonania aktualizacji lub uzyskania nowych uzgodnień w przypadku stwierdzenia ich przeterminowania, nieważności lub ich braku, podczas gdy w przedmiotowym zamówieniu dostarczenie dokumentacji projektowej dla realizacji Inwestycji stanowi zobowiązanie Zamawiającego;
    - b. przeprowadzenia weryfikacji dokumentacji w terminie 14 dni od podpisania Umowy, podczas gdy przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych, a nie weryfikacja czy opracowywanie dokumentacji projektowej, za którą odpowiada Zamawiający;
  - 3) zobowiązanie Wykonawcy (zgodnie z pkt 30 Załącznika nr 1 do Umowy – Szczegółowych warunków realizacji przedmiotu umowy) do:
    - a. sprawdzenia (i w razie potrzeby regulacji) zawieszenia przewodów nad drogą,
    - b. dokonania pomiarów wysokości zawieszenia przewodów nad drogą oraz dokonania weryfikacji wyników pomiarów w zakresie ich zgodności z przepisami i normami, choć sieć ta może już w dacie zawarcia Umowy nie spełniać wymagań określonych właściwymi przepisami, a ponadto Zamawiający w żaden sposób nie określił na czym ma polegać czynność „regulacji”;
  - 4) zobowiązanie Wykonawcy:
    - a. (zgodnie z pkt 38 Załącznika nr 1 do Umowy – Szczegółowych warunków realizacji przedmiotu umowy) do prowadzenia nadzoru archeologicznego nad robotami ziemnymi wraz z uzyskaniem pozwolenia na jego prowadzenie
    - b. oraz (zgodnie z pkt 39 Załącznika do Umowy – Szczególnych warunków realizacji przedmiotu zamówienia) ratowniczych badań archeologicznych, o ile będzie taka potrzeba, zapewnienia nadzoru archeologicznego i prowadzenia tych badań wraz z uzyskaniem pozwolenia na przeprowadzenie wyprzedzających inwestycję ratowniczych badań archeologicznych bez zapewnienia pokrycia kosztu wstrzymania lub zmiany organizacji robót oraz przedłużonego czasu realizacji Umowy z powodu ww. okoliczności;
  - 5) konieczności złożenia oświadczenia o treści narzuconej w § 1 ust. 4 Wzoru Umowy, „iż przed zawarciem niniejszej Umowy, przy zachowaniu należytej staranności, Wykonawca miał możliwość zweryfikowania udostępnionych przez Zamawiającego danych, dokumentów oraz innych informacji mających wpływ na proces budowlany oraz dokonał wizji lokalnej terenu rozbudowy, a także poznał istniejący stan faktyczny”.
  6. art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 119 k.c. poprzez uzależnienie (§ 2 ust. 6 Umowy) możliwości ewentualnej zmiany terminu realizacji umowy od pisemnego powiadomienia Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego przez Wykonawcę o wystąpieniu okoliczności uzasadniających zmianę terminu, w terminie 7 dni, liczonego od daty zaistnienia okoliczności oraz od stosownego wpisu zamieszczonego w dzienniku budowy, po upływie którego to terminu uprawnienie Wykonawcy wygasa.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) zmiany treści Specyfikacji Technicznej DD-00.00.00 Wymagania ogólne str. 3 – Spis Treści poprzez usunięcie następującej treści:

„W przypadku różnych zapisów w tym samym zakresie robót należy przyjmować do realizacji zapisy korzystniejsze dla realizacji kontraktu i inwestora po uprzednim uzgodnieniu ich z Inspektorem Nadzoru i Projektantem”;
- 2) zmiany pkt 1.5.2 Specyfikacji Technicznej – ST DD-00.00.00 „Wymagania Ogólne”:
  - a. ppkt 2 poprzez usunięcie sformułowania „[...] oraz powtórzenie aktualizacji tyle razy, ile będzie tego wymagał kontrakt.”;
  - b. ppkt 5 poprzez usunięcie postanowienia w całości;
  - c. ppkt 6 poprzez usunięcie postanowienia w całości;
  - d. ppkt 11 poprzez usunięcie postanowienia w całości;
  - e. ppkt 16 poprzez usunięcie postanowienia w całości;

f. ppkt 26 poprzez usunięcie treści: „[...] lub przełożenia wszystkich urządzeń, instalacji i wyposażenia należącego do odpowiednich użytkowników znajdujących się w strefie oddziaływania robót wraz z ich uzgodnieniem z zarządcą danego obiektu. Ponadto Wykonawca jest zobowiązany do ujęcia kosztów związanych z demontażem uzbrojenia na czas robót i jego ponownym montażem po zakończeniu wykonywania prac”;

g. ppkt 29 poprzez dodanie do istniejącego postanowienia treści: „Zobowiązanie, o którym mowa w zdaniu poprzednim dotyczy wyłącznie obiektów, których budowa, przebudowa lub rozbiórka została ujęta w dokumentacji projektowej przekazanej Wykonawcy przez Zamawiającego”;

h. ppkt 32 poprzez usunięcie postanowienia w całości, z ewentualnym wyłączeniem zobowiązania do wykonania kontrolnych badań geotechnicznych;

i. ppkt 36 poprzez usunięcie postanowienia w całości;

j. ppkt 40 poprzez usunięcie postanowienia w całości;

k. ppkt 42 poprzez usunięcie postanowienia w całości lub poprzez wykreślenie treści:

„[...] zapewnienia przeprowadzenia przez Zarządcę infrastruktury kolejowej” przy jednoczesnym zobowiązaniu Zamawiającego do udostępnienia umów i porozumień zawartych za Zarządcą Infrastruktury kolejowej wskazujących na zakres koniecznych do wykonania robót budowlanych;

l. ppkt 43 poprzez usunięcie postanowienia w całości:

3) zmiany Załącznika nr 1 do rozdziału III SWZ – Formularza Kosztorysu ofertowego - w ten sposób, że procentowy udział kosztów dostosowania do wymagań ogólnych zawartych w ST D-M-00.00.00 zostanie zwiększony z maksymalnie 2,5% całkowitej wartości oferty netto na maksymalnie 10% całkowitej wartości oferty netto;

lub

zmiany Załącznika nr 1 do rozdziału III SWZ – Formularza Kosztorysu ofertowego poprzez zobowiązanie Zamawiającego do wskazania, w której pozycji lub pozycjach kosztorysowych wykonawcy mają uwzględnić koszty przekraczające 2,5% całkowitej wartości oferty, tak aby zapewnić porównywalność złożonych w postępowaniu ofert;

4) zmiany Załącznika nr 1 do Umowy – Szczególnych warunków realizacji przedmiotu zamówienia poprzez:

a. usunięcie pkt 25 w całości;

b. usunięcie pkt 30 w całości lub zobowiązanie Zamawiającego do zmiany przedmiotowego postanowienia i wskazanie w jego treści, że „W razie stwierdzenia konieczności przeprowadzenia regulacji przewodów, Wykonawcy przysługiwać będzie dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu, jak również uprawnienie do przedłużenia czasu na realizację Inwestycji określonego w Umowie”;

c. zmianę pkt 38 i 39 w ten sposób, że Zamawiający zostanie zobowiązany do modyfikacji przedmiotowych postanowień poprzez wskazanie, że w przypadku wstrzymania lub zmiany organizacji realizacji robót lub innych działań o podobnym skutku w związku ze znaleziskiem archeologicznym lub podejrzeniem występowania znaleziska archeologicznego, Zamawiający pokryje koszt takiego wstrzymania lub zmiany organizacji robót oraz przedłużonego czasu realizacji Umowy z tych okoliczności wynikającego;

5) zmiany Wzoru Umowy:

a. usunięcie § 2 ust. 6 w całości;

b. usunięcie § 1 ust. 4 w całości.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający złożył oświadczenie z 4 kwietnia 2024 r., że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu, za wyjątkiem zarzutów dotyczących:

a) pkt 38 i 39 Załącznika nr 1 do Umowy – Szczególne warunki realizacji przedmiotu zamówienia,

b) § 2 ust. 6 Wzoru umowy.

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 9 kwietnia 2024 r. odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów odwołania. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie, nieuwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, 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.*

*Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), który stanowi, że *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu,*

*- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

**Przewodniczący:.....**