

Sygn. akt: KIO 3952/23

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 17 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Zielona Góra - Urząd Miasta Zielona Góra

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3952/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Zielona Góra - Urząd Miasta Zielona Góra – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”), w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Zachodniej Obwodnicy Zielonej Góry – odcinek I (Obwodnica Przylepu) i odcinek II (Rondo w Przylepie) w ramach zadania Budowa Zachodniej Obwodnicy Zielonej Góry” (postępowanie nr ref. DO-ZP.271.68.2023). Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 grudnia 2023 r. pod numerem nr 2023/S 247- 00784436

W dniu 29 grudnia 2023 r. wykonawca Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazanych szczegółowo w odwołaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 103 ust. 3 i 4 w zw. z §15, §19 pkt 4 lit d) Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. 2021 poz. 2454), art. 8 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 kc i art. 20b ustawy z 10 kwietnia 2003r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz.U. 2023 poz. 162) poprzez

a)nałożenie na Wykonawcę, w pkt 1.2.5 pkt 9) PFU, obowiązku pokrycia kosztów o których mowa w art. 20b ust 3 ustawy z 10 kwietnia 2003r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz.U. 2023 poz. 162) tj. kosztów wycinki drzew i krzewów w wieku do 20 lat i ich usunięcia oraz

b)nałożenie na wykonawcę obowiązku dokonania wycinki drzew stanowiących własność innych podmiotów, niż Lasy Państwowe, a zlokalizowanych w pasie drogowym i usunięcia karpin po wszystkich dokonanych wycinkach pomimo, że

a)Zamawiający nie zamieścił w PFU, ani SWZ, jakichkolwiek informacji na temat zakresu ww. wycinek które to informacje mogłyby stanowić podstawę do wyceny ww. prac, w szczególności pomimo nie przedstawienia inwentaryzacji zieleni w zakresie drzew przeznaczanych do wycinki na koszt wykonawcy.

b)Nałożenie takich obowiązków na wykonawcę jest sprzeczne z art. 20b ustawy z 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz.U. 2023 poz. 162)

2. naruszenie art. 133 ust 1 w zw. z art. 134 ust 1 pkt 4 ustawy zp poprzez nie zapewnienie pełnego dostępu do SWZ od dnia publikacji ogłoszenia w DzUUE tj. nie opublikowania składających się na SWZ i opis przedmiotu zamówienia dokumentów wymienionych w pkt 1.2 ppkt 1) i 4) PFU, a w konsekwencji naruszenie art. 131 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 133 ust. 1 oraz art. 138 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie na pozór zgodnego z ustawą, wystarczającego i

minimalnego terminu składania ofert, podczas gdy wobec nie zapewnienia pełnego dostępu do SWZ od dnia publikacji ogłoszenia w DzUUE tj. nie opublikowania składających się na SWZ i opis przedmiotu zamówienia dokumentów wymienionych w pkt 1.2 ppkt 1) i 4) termin ten nie jest ani wystarczający ani minimalny.

3. art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jak też zaniechanie prowadzenia postępowania w sposób umożliwiający dokonanie wyboru wykonawcy zgodnie z ustawą Pzp, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem postępowania, w szczególności wobec niezgodnego z ustawą dokonania opisu przedmiotu zamówienia oraz wyznaczenia niewystarczającego czasu na złożenie oferty.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i:

1.nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w pkt 1.2.5 PFU poprzez usunięcie w pkt 9 części zdania „a także pokryć koszty o których mowa w art. 20b ust 3 SpecU” oraz dostosowanie do brzmienia art 20b pkt 13 PFU.

2.nakazanie Zamawiającemu udostępnienia wszystkich dokumentów tworzących SWZ tj. dokumentów wymienionych w pkt 1.2. ppkt 1) i 4) PFU oraz zmianę terminu składania ofert poprzez jego wydłużenie.

W dniu 16 stycznia 2024 r. do Prezesa Izby wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której wnosil on o:

1. Oddalenie odwołania w całości.

2. Zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał w zakresie zarzutu nr 1a), że w dniu 8 stycznia 2024 r. dokonał on zmiany w pkt 1.2.5 ppkt 9) PFU poprzez usunięcie zgodnie z wnioskiem Odwołującego części zdania o treści „a także pokryć koszty, o których mowa w art. 20b ust. 3 SpecU”, a PFU o zmienionej treści zostało opublikowane stronie prowadzonego postępowania. W zakresie zarzutu nr 2 i nr 3 Zamawiający wskazał, że w dniu 5 stycznia 2024 r. przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w celu upublicznienia informacji o przesunięciu terminu składania i otwarcia ofert na dzień 29 lutego 2024 r. (pierwotny termin wyznaczono na dzień 30 stycznia 2024 r.). Ogłoszenie o zamówieniu uwzględniające zmieniony termin składania ofert, a w ślad za nim odpowiednie zmiany SWZ, zostały opublikowane w dniu 8 stycznia 2024 r. na stronie prowadzonego postępowania. Wydłużony termin składania ofert (w tym 52 dni od dnia uzupełnienia dokumentacji postępowania o dokumenty zgodne z żądaniem Odwołującego) jest w ocenie Zamawiającego całkowicie wystarczający i znacznie przekraczający ustawowy termin minimalny. Również w dniu 8 stycznia 2024 r. Zamawiający zmodyfikował zapisy SWZ i załączników do niej, które zostały opublikowane na stronie prowadzonego postępowania, tym dokumentacja badań podłoża gruntowego z opinią geotechniczną oraz raport oddziaływania na środowisko. W konsekwencji, jak wskazał Zamawiający, ww. zarzuty Odwołującego na dzień rozpoznania odwołania są bezprzedmiotowe.

Zamawiający pkt 1.2.5 ppkt 13) PFU, pozostawił bez zmian.

W dniu 16 stycznia 2024 r. do Prezesa Izby wpłynęło pismo procesowe Odwołującego zawierające wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego. Odwołujący oświadczył m.in., że cofa odwołanie w zakresie zarzutu pkt 1 b) petitum odwołania (tj. w zakresie nie uwzględnionym przez Zamawiającego) i wniósł o umorzenie postępowania w zakresie uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów zawartych w pkt 1 a), pkt 2 i pkt 3 petitum odwołania i cofniętego zarzutu pkt 1b) petitum odwołania, zgodnie z art. 522 ust 3 ustawy Pzp.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego ani Odwołującego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 oraz 2 ustawy Pzp, w myśl których Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania oraz stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W niniejszej sprawie postępowanie w zakresie zarzutów 1a), 2 i 3 z uwagi na zmiany wprowadzone przez Zamawiającego stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zaś w zakresie zarzutu nr 1b) Odwołujący cofnął odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku – w takim przypadku Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodnicząca: