

Sygn. akt: KIO 666/23

POSTANOWENIE
z dnia 23 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska
Członkowie: Renata Tubisz
Maksym Smorczewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 23 marca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 marca 2023 r. przez **Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A z siedzibą w Warszawie** przy udziale **wykonawcy Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
przy udziale **wykonawcy Voessing Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Związku Ogólnopolskiego Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. 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**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt KIO 666/23

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2022 r., poz. 1710 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn: „Budowa nowej linii kolejowej Turek-Konin” realizowanego w ramach Programu Uzupełniania Lokalnej i Regionalnej Infrastruktury Kolejowej - Kolej + do 2029 roku”, nr sprawy: PZ.292.162.2023, numer referencyjny: 9090/1REZA5/01717/00823/23/P”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 lutego 2023 r., za numerem 2023/S 041-121979.

W dniu 9 marca 2023 r. odwołanie wniósł Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 5 i art. 353 (1) Kodeksu cywilnego, poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie kompletnej i ważnej oferty spełniającej w całości oczekiwania i wymagania Zamawiającego oraz narzucenie na wykonawcę obowiązków sprzecznych z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie wskazanym szczegółowo w uzasadnieniu odwołania.
2. art. 353 (1) w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp, poprzez wykorzystanie pozycji dominującej Zamawiającego jako organizatora przetargu i wbrew obowiązkom ustawowym oraz wbrew zasadom współzycia społecznego, w sposób stanowiący co najmniej nadużycie prawa, ukształtowanie postanowień warunków realizacji zamówienia w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie wskazanym szczegółowo w

uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania modyfikacji Tomu III SWZ - OPZ, poprzez wykreślenie pkt 11. ze strony 14 i pkt 11 ze strony 15 w części 2.2, bądź poprzez wskazanie w sposób wyczerpujący i jednoznaczny listy dokumentów, których Zamawiający będzie żądał od wykonawcy;
- 2) dokonania modyfikacji Tomu III SWZ - OPZ poprzez wykreślenie z części 3.1 pkt 3 nałożonej na wykonawcę odpowiedzialności za prawidłowe ustalenie informacji, o których mowa w części 3.1, oraz wyraźne wskazanie, że obowiązek poniesienia przez wykonawcę kosztów uzyskania informacji nie dotyczy informacji uzyskiwanych od Zamawiającego;
- 3) dokonania modyfikacji Tomu III SWZ poprzez wskazanie w pkt 6 i 7 części 4.4.2, że warunkiem dla żądania opracowania dokumentacji projektowej zamiennej przez wykonawcę będzie obiektywna niemożliwość zrealizowania dokumentacji pierwotnej;
- 4) dokonania modyfikacji części 4.4.2 Tomu III SWZ - OPZ w ten sposób, że Zamawiający zobowiąże się do kierowania wezwania do podjęcia czynności nadzoru w godzinach 8:00 - 16:00 w dniu roboczym, a wykonawca będzie dysponował czasem na przekazanie informacji o maksymalnym czasie Pobytu lub Konsultacji w terminie do godz. 16:00 następnego dnia roboczego po dniu doręczenia wezwania;
- 5) dokonania modyfikacji pkt 2.7.1 Załącznika nr 4 do OPZ, bądź pkt 3.3.2.2.1 i 3.4.2.2.1 Załącznika nr 2 do OPZ - Studium Planistyczno-Prognostyczne (dalej SPP), w celu zawarcia w OPZ jednoznacznych założeń w kwestii rodzaju przeznaczonych do zaprojektowania urządzeń stacyjnych;
- 6) dokonania modyfikacji Tomu III SWZ - OPZ poprzez uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o informacje dotyczące szacowanej liczby nieruchomości, które wymagają przeprowadzenia procedury podziału oraz wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia szacowanej liczby punktów granicznych działek ewidencyjnych, dla których geodeta powinien przeprowadzić postępowanie wyjaśniające opisane w części 4.3.6 pkt 2) Tomu III SWZ – OPZ;
- 7) dokonania modyfikacji Tomu III SWZ - OPZ pkt 4.3.6 poprzez jego uzupełnienie o informacje dotyczące szacunkowej powierzchni (ilości hektarów), które wymagają sporządzenia mapy sytuacyjno-wysokościowej do celów projektowych;
- 8) dokonania modyfikacji części 4.3.9 Tomu III SWZ - OPZ poprzez dodanie postanowień stanowiących, że po wykonaniu przez wykonawcę programu badań podłoża gruntowego oraz projektu robót geologicznych, o których mowa w części 4.3.9 pkt 2 Tomu III SWZ - OPZ, Zamawiający będzie zobowiązany do uzyskania zgód osób trzecich na wejście pracowników wykonawcy lub podwykonawcy na teren ich nieruchomości, a także postanowień stanowiących, że koszty związane z uzyskaniem powyższych zgód, jak również zgód na zamknięcia torowe będą ponoszone przez Zamawiającego oraz wykreślenie postanowienia stanowiącego, że Wykonawca dopełni formalności związanych z uzyskaniem zgody na wejście w teren PKP PLK S.A. (części 4.3.9 pkt 3 Tomu III SWZ - OPZ);
- 9) dokonania modyfikacji Tomu I SWZ - OPZ poprzez dodanie Załącznika - Tabela Elementów Rozliczeniowych oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Załącznika nr 1A do Tomu I SWZ - IDW - Załącznik do Formularza Ofertowego Harmonogram rzeczowo - finansowy - Zakres podstawowy poprzez podział pozycji Opracowanie dokumentacji badań podłoża gruntowego i geologiczno- inżynierskiej na dwie części:
 4. 1 .1 . Realizacja badań geologicznych przewidującego płatności częściowe za wykonane i odebrane prace związane z Opracowaniem dokumentacji badań podłoża gruntowego i geologiczno-inżynierskiej wypłacane co miesiąc w łącznej wysokości nie wyższej niż 50% wartości pozycji 4.1.
 4. 1 .2. Opracowanie dokumentacji badań podłoża gruntowego i geologiczno- inżynierskiej - zawierającej pozostałą część wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonanie tej części zamówienia z uwzględnieniem rozliczenia wynikającego z TER.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że w dniu 13 marca 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy: Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Voessing Polska sp. z

o.o. z siedzibą w Bydgoszczy.

W dniu 21 marca 2023 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w zakresie żądania z pkt IV 1, 2 oraz w części z pkt IV 4, 6 odwołania, a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie wniesionego odwołania. W złożonej odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska. Ponadto, w dniu 21 marca 2023 r. Zamawiający poinformował, że dokonał zmiany treści SWZ:

„1. W Tomie III SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ) w punkcie 2.2 (str. 14), ppkt 11) o treści:

„11) innych dokumentów koniecznych do realizacji robót budowlanych, jak np. operatów szacunkowych i pozostałych dokumentów potrzebnych w procesie uzyskania służebności.”

otrzymuje brzmienie

„11) operatów szacunkowych i pozostałych dokumentów potrzebnych w procesie uzyskania służebności.”

2. W Tomie III SWZ - OPZ w punkcie 2.2 (str. 15), wykreśla się ppkt 11) o treści:

„11) dostarczenia Zamawiającemu innych dokumentów koniecznych do realizacji robót budowlanych”

3. W Tomie III SWZ - OPZ w punkcie 3.1, pkt 3) zapis o treści:

„Odpowiedzialność za wykorzystanie wszelkich pozyskanych Informacji spoczywa na Wykonawcy, który ponosi ryzyko związane z ich prawidłowym ustaleniem i wykorzystaniem. Zamawiający odpowiada za prawidłowość przekazanych danych, które znajdują się w jego zasobach. Koszty uzyskania Informacji ponosi Wykonawca, który uwzględnił to ryzyko w swojej Ofercie.”

otrzymuje brzmienie

„Odpowiedzialność za wykorzystanie wszelkich pozyskanych Informacji spoczywa na Wykonawcy, który ponosi ryzyko związane z ich prawidłowym wykorzystaniem. Zamawiający odpowiada za prawidłowość przekazanych danych, które znajdują się w jego zasobach. Koszty uzyskania Informacji od podmiotów innych niż Zamawiający ponosi Wykonawca, który uwzględnił to ryzyko w swojej Ofercie.”

4. W Tomie III SWZ - OPZ w punkcie 4.4.2 – Rozliczenie czynności nadzoru autorskiego -

zapis o treści:

„Wykonawca po otrzymaniu wezwania, niezwłocznie, tj. w ciągu godziny od otrzymania wezwania, oceni ile maksymalnie czasu zajmie Pobyt polegający na sporządzeniu dokumentacji lub Konsultacja i prześle informację w tym zakresie do Zamawiającego. Zamawiający może wnieść zastrzeżenia do wskazanego czasu, wskazując ich powody, i ustalić z Wykonawcą inny, krótszy czas trwania danego Pobytu/Konsultacji. Strony zobowiązują się uzgodnić ten czas tego samego dnia, w którym zostało przekazane wezwanie.”

otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca po otrzymaniu wezwania, niezwłocznie, tj. w terminie do godz. 13:00 następnego dnia roboczego po dniu doręczenia wezwania, oceni ile maksymalnie czasu zajmie Pobyt polegający na sporządzeniu dokumentacji lub Konsultacja i prześle informację w tym zakresie do Zamawiającego. Zamawiający może wnieść zastrzeżenia do wskazanego czasu, wskazując ich powody, i ustalić z Wykonawcą inny, krótszy czas trwania danego Pobytu/Konsultacji. Strony zobowiązują się uzgodnić ten czas tego samego dnia, w którym została terminowo przekazana informacja od Wykonawcy o długości Pobytu.”

5. W Tomie III SWZ - OPZ, w pkt 4.3.4 dodaje się zapis:

„Szacowana liczba nieruchomości, które wymagają przeprowadzenia procedury podziału wynosi 770. Rzeczywista ilość podziałów będzie wynikać z opracowanej przez Wykonawcę Koncepcji Programowo Przestrzennej (KPP) i przygotowywania wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej (ULLK). Docelowe podziały uzależnione są od rozwiązań projektowych zaproponowanych przez Wykonawcę oraz pozyskanych opinii oraz uzgodnień z odpowiednimi instytucjami.”

W dniu 22 marca 2023 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie Odwołującego o wycofaniu pozostałych (nieuwzględnionych przez Zamawiającego) zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy pzp, zgodnie z którym „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.” Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania, a Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty. Natomiast po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....