

Sygn. akt: KIO 2338/23

POSTANOWIENIE
z dnia 25 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 sierpnia 2023 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2023 roku przez wykonawcę: Strabag Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Wysoka, ul. Lipowa 5a, 52-200 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Województwo Lubuskie Zarząd Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze, Al. Niepodległości 32, 65-042 Zielona Góra

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Strabag Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Wysoka, ul. Lipowa 5a, 52-200 Wrocław kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczzonego wpisu.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2338/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Lubuskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich

Al. Niepodległości 32 65-042 Zielona Góra, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa obwodnicy m. Drezdenko – etap IV” (znak WZA.3320.38.2023); dalej jako „Postępowanie”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej jako „Pzp” lub „ustawa”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lipca 2023 pod numerem Dz.U/S S126 04/07/2023 402190-2023-PL.

W dniu 7 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. Wysoka, ul. Lipowa 5a, 52-200 Wrocław zwanego dalej „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 pzp w zw. z art. 103 ust. 1 i 4 pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 17) pzp w zw. z § 3, 4 ust. 1 i 3 oraz 5 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z 20.12.2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 2454) w zw. art. 16 pkt 1) i 2) pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów wykonania przedmiotu zamówienia oraz sformułowanie postanowień Umowy w sposób przenoszący na wykonawcę ryzyko ponoszenia kosztów takiego sposobu opisanie przedmiotu zamówienia, pomimo że zgodnie z postanowieniami Umowy i formułą prowadzonego Postępowania to obowiązkiem Zamawiającego jest dostarczenie wykonawcy informacji i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia Postępowania, w tym ustalenia zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia;
- 2) naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 pzp w zw. z art. 103 ust. 1 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp

w zw. z art. 3531 kc w zw. z art. 647 kc w zw. z art. 632 § 1 kc i art. 629 § 1 kc poprzez dokonanie niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia

w stopniu uniemożliwiającym ustalenie charakteru wynagrodzenia przewidywanego postanowieniami wzorca Umowy, a w konsekwencji skwantyfikowanie przez wykonawcę w ofercie odpowiedniego zakresu rzeczowego i ryzyk, które winien uwzględnić

w zależności od modelu wynagrodzenia umownego;

3) naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 pzp w zw. z art. 103 ust. 1 i 4 pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 17) pzp w zw. z § 3, 4 ust.

1 i 3 oraz 5 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii

w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z 20.12.2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 2454) w zw. art. 16 pkt 1) i 2) pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niejasny

i niedokładny polegający na określeniu zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia

z wykorzystaniem dokumentów zawierających względem siebie rozbieżności natury przedmiotowej i ilościowej w stopniu uniemożliwiającym oszacowania wartości zamówienia i kosztów związanych z jego realizacją, pomimo, że na Zamawiającym spoczywa obowiązek przedstawienia spójnej i kompletnej dokumentacji przetargowej;

4) naruszenie art. 16 pkt 1) i 2) pzp w zw. z art. 17 ust. 2 i 3 pzp w zw. z art. 99 ust. 1 pzp

w zw. z art. 103 ust. 1 pzp w zw. z § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju

i Technologii w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z 20.12.2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 2454) poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem zarówno dokumentacji projektowej,

jak i przedmiarów robót w rozumieniu wskazanego rozporządzenia z jednoczesnym zaniechaniem w jakiej relacji podrzędności względem siebie pozostają obie te kategorie dokumentów, co uniemożliwia zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i skutkować będzie brakiem porównywalności ofert.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania SWZ poprzez dodanie w jego treści informacji o wiążącym (względnie niewiążącym) charakterze przedmiarów robót z punktu widzenia zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia;

2.nakazanie Zamawiającemu (w przypadku dodania przez niego do SWZ informacji

o niewiążącym charakterze przedmiarów robót dla zakresu rzeczowego opisu przedmiotu zamówienia):

a.usunięcia w § 4 ust. 2 pkt 5 Umowy fragmentu „nie zostały wyszczególnione w przedmiarze robót, a”;

b. usunięcia w Rozdziale VI SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia:

i. w części Warunki Ogólne – Formuła Wykonania Przedmiotu Zamówienia „Wynagrodzenie ryczałtowe” zwrotu „przedmiarach robót”;

ii. w pkt 17 „Uwagi do dokumentacji projektowej” zwrotu „oraz przedmiarach robót”;

3.nakazanie Zamawiającemu (w przypadku dodania przez niego do SWZ informacji

o wiążącym charakterze przedmiarów robót dla zakresu rzeczowego opisu przedmiotu zamówienia):

a. zmiany § 1 ust. 2 Umowy z:

„Na Umowę składają się następujące dokumenty, które stanowią jej integralną część i będą interpretowane w następującej kolejności:

a) Umowa zwana również kontraktem

b) Opis przedmiotu zamówienia

c) SST/STWIORB z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian dokonanych przez Zamawiającego w czasie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – jeżeli miały miejsce.

d) dokumentacja projektowa

e) oferta Wykonawcy;

f) zabezpieczenie należytego wykonania umowy;

g) polisa OC.”

na:

„Na Umowę składają się następujące dokumenty, które stanowią jej integralną część i będą interpretowane w następującej kolejności:

a) Umowa zwana również kontraktem

b) przedmiary robót

c) Opis przedmiotu zamówienia

d) SST/STWIORB z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian dokonanych przez Zamawiającego w czasie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – jeżeli miały miejsce.

- e) dokumentacja projektowa;
- f) oferta Wykonawcy;
- g) zabezpieczenie należytego wykonania umowy;
- h) polisa OC."

b. zmiany w Rozdziale I. Instrukcja dla Wykonawców, pkt 18 Sposób obliczenia ceny zapisu w ppkt 4 z:

„Cenę ofertową brutto należy obliczyć uwzględniając wszelkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia wynikające z dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, oraz projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do treści tej umowy. Wymienione powyżej dokumenty stanowią załączniki do SWZ”

na:

„Cenę ofertową brutto należy obliczyć na podstawie przedmiarów robót. Przedmiary robót stanowią załączniki do SWZ”;

c. zmiany w Rozdziale I. Instrukcja dla Wykonawców, pkt 19 Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, zapisu w ppkt 1 z:

„Długość okresu gwarancji jakości podlegająca ocenie w ramach kryterium Gwarancja jakości dotyczy wszystkich elementów robót objętych opisem przedmiotu zamówienia, dokumentacją techniczną i Specyfikacją Techniczną (STWiORB) (z wyłączeniem oznakowania poziomego, dla którego okres gwarancji wynosi 36-mcy)”

na:

„Długość okresu gwarancji jakości podlegająca ocenie w ramach kryterium Gwarancja jakości dotyczy wszystkich elementów robót objętych opisem przedmiotu zamówienia (z wyłączeniem oznakowania poziomego, dla którego okres gwarancji wynosi 36-mcy)”;

d. usunięcia wszystkich rozbieżności pomiędzy przedmiarami robót, a dokumentacją projektową, w tym rozbieżności zidentyfikowanych przez Odwołującego i wymienionych w Odwołaniu.

W dniu 25 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1),

§ 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. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku

oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia

z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca

się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu

z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Tym samym Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu

w wysokości 18 000 zł 00 gr.

Przewodniczący:.....