

**Sygn. akt: KIO 1306/16**

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 25 lipca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2016 r. przez wykonawcę **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańska działającą w imieniu Gminy Miasta Gdańska, ul. Żaglowa 11, 80-560 Gdańsk**

przy udziale wykonawców:

- A. Skanska S.A., ul. Gen. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa**
- B. Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków**
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Porr Polska Infrastructure S.A., Porr Bau GmbH i Teerag-Asdag Aktiengesellschaft, ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu Gminy Miasta Gdańska (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę mostu zwodzonego w ciągu drogi wojewódzkiej nr 501 nad Martwą Wisłą w Gdańsku Sobieszowie. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 kwietnia 2016 r. pod pozycją 2016/S 065-111969.

W postępowaniu tym wykonawca Budimex S.A. (dalej: „odwołujący”) w dniu 15 lipca 2016 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na dokonaniu w przedmiotowym postępowaniu w drodze postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. art. 36 ust. 1 i pkt 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na realizację zamówienia i sporządzenie oferty, polegający na:

- określeniu niemożliwego do dochowania terminu realizacji „kamienia milowego”, ewentualnie ustaleniu zbyt dużej wartości robót uznawanych za „kamień milowy”;
- zobowiązaniu wykonawcy do jednorazowego poniesienia kosztu wbudowania urządzeń w pas drogowy, w sytuacji gdy koszty te są niemożliwe do ustalenia na etapie składania oferty, a nadto będą one uiszczane przez zamawiającego w całym okresie zajęcia pasa;
- zobowiązaniu wykonawcy do ujęcia w cenie ofertowej kosztów raportów nurkowych w sytuacji, gdy zamawiający w żaden sposób nie ogranicza liczby raportów, których będzie mógł zażądać od wykonawcy;
- nałożeniu na wykonawcę obowiązku uzyskiwania „zgody” Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na zastosowanie materiałów lub wyrobów do budowy sieci i przyłączy wodociągowych w sytuacji, gdy zgoda taka nie jest wymagana obecnie obowiązującymi przepisami prawa,

co jednocześnie stanowi naruszenie zasady uczciwej i równej konkurencji oraz wiąże się z przerzuceniem na wykonawców całości ryzyka gospodarczego związanego

z dochowaniem terminu wykonania kamienia milowego oraz z koniecznością wykonania robót niemożliwych do przewidzenia, w szczególności w świetle postanowień dokumentacji przetargowej wskazujących na ryczałtowy charakter wynagrodzenia wykonawcy, uprawnienia zamawiającego do odstąpienia od umowy i naliczenia kar umownych, co z kolei zaprzecza zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego stanowiąc naruszenie art. 353(1) k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmodyfikowania postanowień SIWZ poprzez:

- wykreślenie z Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) zał. Nr 2 do SIWZ pkt 2.6 w całości,
- wykreślenie z pkt 4.11 lit a) OPZ (zał. 2 do SIWZ) zdania: „Koszty zajęcia pasa drogowego i wbudowania urządzeń w pas drogowy należy uwzględnić w kosztach ogólnych” i zastąpienie go następującym: „Koszty zajęcia pasa drogowego należy uwzględnić w kosztach ogólnych. Koszty wbudowania urządzeń w pas drogowy pokrywa Zamawiający. Wykonawca każdorazowo uzgadnia z Zamawiającym konieczność dokonania zajęcia pasa drogowego i wbudowania urządzeń w pas drogowy,
- określenie maksymalnej liczby raportów nurkowych, których koszty wykonania wykonawca ma uwzględnić w cenie ofertowej,
- wykreślenie zapisu pkt 4.45 OPZ zdanie trzecie o treści: „Ponadto Wykonawca winien uzyskać zgodę Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na zastosowanie materiałów lub wyrobów do budowy sieci i przyłączy wodociągowych zgodnie z przepisami, ustawy z dnia 15.11.2015 r.. o jakości wody przeznaczonej do spożycia przez Ludzi (Dz. U. z 2015 r. poz. 1989).”.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpili wykonawcy: Skanska S.A., Strabag Sp. z o.o. oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Porr Polska Infrastructure S.A., Porr Bau GmbH i Teerag-Asdag Aktiengesellschaft.

W dniu 22 lipca 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której zamawiający złożył oświadczenie, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....