

Sygn. akt: KIO 2478/20

POSTANOWIENIE

z dnia 21 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 21 października 2020 r., przed otwarciem rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2020 r. przez wykonawcę: **AARSLEFF Sp. z o.o., Aleja Wyścigowa 6, 02-681 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miejska Giżycko, al. 1 Maja 14, 11-500 Giżycko,**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy: **AARSLEFF Sp. z o.o., Aleja Wyścigowa 6, 02-681 Warszawa** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Olsztynie**.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Miejska Giżycko, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa nabrzeża jeziora Niegocin od Kanału Giżyckiego do molo poprzez „Przebudowę nabrzeża Międzyszkolnej Bazy Sportów Wodnych (MBSW) przy ul. Nadbrzeżnej w Giżycku” w ramach projektu „Budowa i przebudowa infrastruktury związanej z rozwojem funkcji gospodarczych na szlakach wodnych Wielkich Jezior Mazurskich wraz z budową śluzy „Guzianka II i remontem śluzy „Guzianka I” / Etap IIA - udrożnienie szlaku wodnego na Kanale Giżyckim, przebudowa nabrzeży jezior: Mikołajskiego, Niegocin, Nidzkiego oraz brzegów rzeki Pisy”, PRZEBUDOWA PIRSU NR 1”. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21.09.2020r. pod nr 587647-N-2020. Postępowanie zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego dnia 21.09.2020 r.

Wykonawca Aarsleff Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w sposób niepełny i nieprecyzyjny opisał przedmiot zamówienia, nie uwzględniając wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, naruszając przy tym art. 29 ust. 1 Pzp, a zarazem naruszając zasadę uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 29 ust. 2 Pzp. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający podjął jedynie próbę opisu przedmiotu zamówienia, jednak nie udostępnił dokumentacji projektowej dla części robót objętych zamówieniem, a także pominął całkowicie okoliczności i wymagania mające istotne znaczenie dla sporządzenia oferty, a w szczególności stan faktyczny, w jakim obecnie znajduje się część inwestycji objęta niniejszym postępowaniem, w szczególności pomijając fakt i zakres dotychczas wykonanych już robót na Pirsie nr 1 w związku z realizacją inwestycji pod nazwą „Przebudowa nabrzeża jeziora Niegocin od Kanału Giżyckiego do molo poprzez „Przebudowę nabrzeża Międzyszkolnej Bazy Sportów Wodnych (MBSW) przy ul. Nadbrzeżnej w Giżycku” w ramach projektu „Budowa i przebudowa infrastruktury związanej z rozwojem funkcji gospodarczych na szlakach wodnych Wielkich Jezior Mazurskich wraz z budową śluzy „Guzianka II i remontem śluzy

„Guzianka I” /Etap IIA-udroźnienie szlaku wodnego na Kanale Giżyckim, przebudowa nabrzeży jezior: Mikołajskiego, Niegocin, Nidzkiego oraz brzegów rzeki Pisy” - na podstawie Umowy nr WPI.35.2019 z dnia 10.07.2019 r. zawartej w trybie przetargu nieograniczonego (Ogłoszenie nr 537390-N-2019 z dnia 2019-04-15 r.). Inwestycja ta ostatecznie nie została zrealizowana, z uwagi na odstąpienie wykonawcy od ww. Umowy zawartej z Zamawiającym, po zrealizowaniu w części możliwych do wykonania robót na Pirsie nr 1 (rozbiórkowych, zabezpieczających).

2. art. 31 Pzp oraz przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego w szczególności Rozdziału 2 dotyczącego zakresu i formy dokumentacji projektowej.

Odwołujący wskazał, że rolą Zamawiającego jest takie przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby było możliwe złożenie przez wykonawców porównywalnych ofert. W tym zakresie istotne znaczenie ma opis przedmiotu zamówienia. W przypadku zamówienia na roboty budowlane w formule „buduj” szczególne znaczenie ma w tym zakresie dokumentacja projektowa przekazywana przez zamawiającego wykonawcom. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 1 Pzp, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Skoro to Zamawiający jest autorem tej dokumentacji, to na nim spoczywa obowiązek sprawdzenia dokumentacji w celu wykrycia wszelkich błędów, jak również zbadania terenu budowy, w sposób zapewniający oferentom/wykonawcom robót zapoznanie się z zakresem robót do wykonania i ich wycenę, zapewniając przy tym złożenie przez wykonawców porównywalnych ofert obejmujących tożsamy zakres. Zamawiający pominął w przedłożonej dokumentacji nie tylko zaktualizowanie dokumentacji w związku z dotychczas prowadzonymi na Pirsie nr 1 robotami, lecz również nie przedłożył wymaganych ww. rozporządzeniem właściwych dokumentów projektowych odpowiadających przepisom Prawa budowlanego (art. 34 i nast. ustawy Prawo budowlane), a także umożliwiających jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych podstawowych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonywania.

Zamawiający nie udostępnił dokumentacji projektowej (projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych oraz projektu wykonawczego i/lub planów, rysunków lub innych dokumentów umożliwiających jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych podstawowych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonywania) dla części robót stanowiących przedmiot zamówienia, przez co uniemożliwił jednoznaczne określenie zakresu robót objętych zamówieniem.

3. art. 7 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Zamawiający nie dokonał właściwego opisu przedmiotu zamówienia, pomijając m.in. okoliczności mające istotne znaczenie dla sporządzenia ofert, tym samym wprowadzając wykonawców w błąd co do faktycznego zakresu robót niezbędnych do uwzględnienia w treści oferty i dalej wykonania. Niejednoznaczne i niewyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia z uwagi na nieuwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym poprzez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą niekompletnej dokumentacji projektowej, czyli w sposób wadliwy, narusza w konsekwencji zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż niejednoznaczność i brak wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia de facto uniemożliwia złożenie przez wykonawców porównywalnych ofert oraz stwarza uzasadnione ryzyko, iż zakres wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego świadczenia wykonawcy, którego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, nie będzie tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.

Ponadto, Zamawiający wskazał w SIWZ termin realizacji robót budowlanych, który, zdaniem Odwołującego, jest nierealny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonania zmiany treści SIWZ poprzez dokonanie właściwego opisu przedmiotu zamówienia a także zakresie zmiany/uzupełnienia dokumentacji projektowej, poprzez:

- a) wskazanie na rysunkach Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego, Przedmiarze robót zakresów prac już wykonanych, w tym prac rozbiórkowych oraz prac narzutowych;
- b) wskazanie na Projekcie zagospodarowania terenu zakresu prac objętych zamówieniem;
- c) dostarczenie aktualnej inwentaryzacji w zakresie przebiegu istniejącej ścianki szczelnej, ze wskazaniem odchyłek w planie i pochyleniu oraz nieszczelności;
- d) dostarczenie dokumentacji projektowej w zakresie usunięcia nieszczelności w istniejącej ścianie szczelnej;
- e) dostarczenie aktualnych atestów czystości dna;
- f) dostarczenie aktualnych pomiarów batymetrycznych basenu MBSW, skarpy od strony Jeziora Niegocin i od strony Kanału Giżyckiego;
- g) dostarczenie współrzędnych geodezyjnych do wytyczenia obiektu, w tym współrzędnych projektowanego żelbetowego oczepu;
- h) dokonania kwalifikacji przez projektanta istotności zmian

wprowadzonych na rysunkach zamieszczonych w pliku: „UWAGA. Rozwiązania techniczne do projektu - uzgodnione z PGW Wody Polskie/”;

i) dostarczenie opisów technicznych oraz specyfikacji technicznych dla dodatkowych konstrukcji kotwiących: pali skrzynkowe, ściąągów stalowych, kleszczy zamieszczonych w pliku: „UWAGA. Rozwiązania techniczne do projektu - uzgodnione z PGW Wody Polskie/”;

j) wskazanie czego dotyczą rysunki pt.: „79”, „1111”, „2222”, „3333”, „5555”, w jakim zakresie uzupełniają Projekt Budowlany i jaki zakres prac opisują;

k) doprowadzenie rysunków pt.: „79”, „1111”, „2222”, „3333”, „5555” do zgodności z wymogami dotyczącymi projektu budowlanego – rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2012 r.) Rozdział 2. Załączona dokumentacja nie posiada żadnych znamion Projektu budowlanego, o ile rysunki te opisują przedmiot zamówienia;

l) dostarczenie dokumentacji projektowej: Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego, Specyfikacji technicznych, Opisów Technicznych, Przedmiarów Robót w zakresie rozbiórki narzutu kamiennego na skarpie na materacu faszynowym, odtworzenia materaca faszynowego i wykonania narzutu na materacu faszynowym;

m) dostarczenie Decyzji pozwolenie na budowę lub Zgłoszenia dla zakresu jw. Pkt. l);

n) dostarczenie dokumentacji projektowej: Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego, Specyfikacji technicznych, Opisów Technicznych, Przedmiarów Robót w zakresie wymiana ścianki żelbetowej na stalową;

o) dostarczenie Decyzji pozwolenie na budowę lub Zgłoszenia dla zakresu jw. Pkt. m);

p) dostarczenie dokumentacji projektowej: Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego, Specyfikacji technicznych, Opisów Technicznych, Przedmiarów Robót w zakresie remontu przepustu;

q) dostarczenie dokumentacji projektowej: Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego, Specyfikacji technicznych, Opisów Technicznych, Przedmiarów Robót w zakresie usunięcia kolizji z istniejącą zabudową pomostów w Basenie MBSW;

r) dostarczenie Decyzji pozwolenie na budowę lub Zgłoszenia dla

zakresu jw. pkt. p);

s) dostarczenie dokumentacji projektowej: Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego, Specyfikacji technicznych, Opisów Technicznych, Przedmiarów Robót w zakresie budowy schodów terenowych;

t) wskazanie w przedmiarach robót odniesienia do specyfikacji technicznych;

u) dostosowania przedmiaru robót do faktycznego zakresu prac do wykonania wynikającego z OPZ i stanu istniejącego pirsu poprzez zmianę / usunięcie / dopisanie pozycji przedmiarowych i korektę wyliczenia ilości, w tym m.in:

- usunięcia pozycji remont schodów i wprowadzenie pozycji wykonanie schodów;
- dodanie szczegółowego zakresu prac i wyliczenia ilości asortymentu dla remontu przepustu;
- usunięcie jednej z dwóch identycznych pozycji (6 lub 7) Betonowanie konstrukcji nadwodnych;
- usunięcie pozycji Monolityczne umocnienie skarp - brak zakresu w OPZ;
- usunięcie poz. Wykonanie trawników dywanowych - brak zakresu w OPZ;
- usunięcie działu Mała architektura - brak zakresu w OPZ;

2) dokonania zmiany treści SIWZ, poprzez zmianę terminu wykonania prac budowlanych na dzień 30.06.2021 r., a także dokonanie zmiany treści SIWZ, poprzez zmianę terminu na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie na dzień 31.08.2021 r.

Zgodnie z art. 185 ust. 1 Pzp, Zamawiający zamieścił kopię odwołania na stronie internetowej w dniu 30 września 2020 r., wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Z upływem terminu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 Pzp, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 14 października 2020 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Zamawiający wyjaśnił, że uznaje wniesione odwołanie za częściowo zasadne – tj. w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz terminu wykonania

robót. Dokonanie częściowych zmian opisu przedmiotu zamówienia wiąże się z koniecznością opracowania dodatkowej dokumentacji projektowej. W związku z tym, że finansowanie przedmiotowego zadania jest zaplanowane do końca 2020 r. nie ma możliwości zakończenia postępowania i wykonania robót w terminie do 31 grudnia 2020 r. Tym samym Zamawiający w dniu 14 października 2020 r. unieważnił przedmiotowe postępowanie. Zamawiający załączył do swojego pisma m.in. kopię zawiadomienia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 14 października 2020 r. skierowane do Odwołującego.

W dniu 20 października 2020 r., tj. przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, odwołujący się wykonawca: AARSLEFF Sp. z o.o. złożył do Prezesa KIO pismo z dnia 20 października 2020 r. zawierające oświadczenie, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – Odwołujący cofa pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu, tj. zarzuty, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego w piśmie z dnia 14 października 2020 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, działając na podstawie art. 186 ust. 3a oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238 ze zm.). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, w okolicznościach, o których mowa w ust. 3a tego artykułu - koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: