

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 lipca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Członkowie:** Robert Skrzyszewski

Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **16 lipca 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 czerwca 2021 r.** przez wykonawcę **Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Kielcach, ul. Paderewskiego 43/45, 25-950 Kielce**

**postanawia:**

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

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 2021 r. poz. 1129) 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:** .....

.....

## Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Budowa odcinka drogi krajowej nr 74 łączącego DK 9 i DK 74 – łącznik północny*” zamawiającego – Skarbu Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53 00-874 Warszawa prowadzonego przez Oddział w Kielcach ul. Paderewskiego 43/45, 25-950 Kielce odwołujący – Strabag sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków wniósł odwołanie wobec zaniechania udzielenia odpowiedzi na pytania nr 114, 120, 154, 165, 363 i 364 do SWZ – Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie w jakim dotyczyły one wniosku o wyjaśnienie, gdzie (w tym w jakim kilometrażu) znajdować ma się początek inwestycji objętej przedmiotem zamówienia; w wyniku zaniechania udzielenia odpowiedzi oraz jednoczesnego wskazania w odpowiedzi na pytanie nr 114, że wykonawca zadania np. „Budowa obwodnicy Opatowa w ciągu drogi DK74 i DK9” wykonać ma wylot z ronda dla łącznika północnego (objętego przedmiotowym zamówieniami), zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w ten sposób, że nie podał kilometrażu początku projektowanej drogi, co stanowi o opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp]

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 135 ust. 2, poprzez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na pytanie wykonawców nr 114, 120, 154, 165, 363 i 364 do SWZ w zakresie w jakim dotyczyły one wniosku o wyjaśnienie, gdzie (w tym w jakim kilometrażu) znajdować ma się początek inwestycji objętej przedmiotem zamówienia pomimo, że zostały one zadane w ustawowo wymaganym terminie oraz w zakresie przewidzianym dyspozycją art. 135 ustawy Pzp,
2. art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 103 ust. 1, przez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) w sposób uwzględniający wymogi tych przepisów, a tym samym zaniechanie sporządzenia OPZ w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą

konkurencję, poprzez zaniechanie wskazania w OPZ miejsca, w którym rozpocząć ma się projektowana inwestycja, a tym samym braku wskazania podstawowej cechy definiującej przedmiot zamówienia, tj. długości drogi, którą zaprojektować i wykonać ma wykonawca zadania, a tym samym zaniechanie sporządzenia OPZ w sposób umożliwiający ustalenie kosztów robót budowlanych oraz przygotowanie oferty w zakresie obliczenia ceny oferty,

3. § 15 i § 18 ust. 1 pkt 1) i 2) oraz § 18 ust. 2 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z 02.09.2004 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1129 tekst jedn. z późn. zm) (dalej „Rozporządzenie”) w zw. z art. art. 103 ust. 2 – 4 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 4 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 97 ustawy z 11.09.2019r. ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych, poprzez nie podanie w Programie Funkcjonalno - Użytkowym (dalej „PFU”) zasadniczych dla dokonania ogólnego opisu przedmiotu zamówienia wymagań zamawiającego i opisu wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia charakterystycznych parametrów określających zakres koniecznych do wykonania w ramach zamówienia robót budowlanych i ich ogólne właściwości funkcjonalno – użytkowe, tj. długości drogi, którą zaprojektować i zbudować ma wykonawca, a w konsekwencji sporządzenie PFU w sposób uniemożliwiający przygotowanie oferty w szczególności w zakresie obliczenia ceny,
4. art. 16 i art. 17 ust. 2, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem robót, naruszenie zasady równego traktowania wykonawców poprzez postawienie w uprzywilejowanej pozycji wykonawcy zdania polegającego za projektowaniu i budowie obwodnicy Opatowa, który jako jedyny wie (bo jest projektantem i wykonawcą) na którym odcinku realizowanej przez niego inwestycji łącznik północny będzie posiadał przekrój szlakowy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 114, 120, 154, 165, 363 i 364 do SWZ w zakresie, w jakim dotyczyły one wniosku o wyjaśnienie gdzie (w tym w jakim kilometrażu) znajdować ma się początek inwestycji objętej przedmiotem zamówienia, w szczególności poprzez:
  - określenie na załączniku graficznym zakresu wykonania skrzyżowania z DK9 w km 0+000 typu rondo wraz z wlotem na łączniku północnym i zaznaczył na nim miejsce styku obu inwestycji z podaniem kilometraża,
  - podanie rozwiązania wysokościowego z określeniem rzędnej niwelety na styku obu inwestycji i wskazanie numeru ewidencyjny działki wraz ze wskazaniem granicy tej działki stanowiącej styk dla obu inwestycji,
  - wydłużenia terminu składania ofert zgodnie z art. 135 ust 3 ustawy Pzp o czas odpowiedni na zapoznanie się z odpowiedzią i uwzględnienie jej w ofercie, tj. w ocenie odwołującego o czas 7 dni.

Pismem z dnia 12 lipca 2021 r. (wpływ bezpośredni 13 lipca 2021 r.), przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy, odwołujący oświadczył, że, wobec dokonanej po wniesieniu odwołania modyfikacji SWZ, polegającej na określeniu, zgodnie z wnioskiem odwołania, miejsca początkowego projektowanej inwestycji, cofa odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 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): w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: a) 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 kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrot odwołującemu 90 % kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....