

Sygn. akt: KIO 1670/21

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 18 czerwca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2021 r. przez wykonawcę **Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o., ul. Lipowa 5A, Wysoka, 52-200 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Bolesławiecki, ul. Armii Krajowej 12, 59-700 Bolesławiec**

przy udziale wykonawcy **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o., ul. Lipowa 5A, Wysoka, 52-200 Wrocław** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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 :** .....

## Uzasadnienie

Powiat Bolesławiecki (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych pn. „Budowa dróg dojazdowych do obozowisk Trzebień Mały oraz Pstrąże wraz z budową dwóch mostów na rzece Bóbr i skrzyżowań”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 kwietnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2021/S 079-199217.

W dniu 1 czerwca 2021 r. wykonawca Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 103 ust. 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) uwzględniającego wymogi tych przepisów, a tym samym zaniechanie sporządzenia OPZ w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniającego wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez zaniechanie wskazania w Wymaganiach pozycji odpowiadającej ewentualnemu zakresowi polegającemu na zakresie wymagań obejmujących zwiększenie zakresu prac projektowych i budowlanych będących wynikiem wykonania raportu oddziaływania na środowisko i decyzji środowiskowej, oraz zaniechanie udostępnienia opisu wymagań środowiskowych i jednoznacznego opisanie wymaganych przez Zamawiającego odpowiadających im elementów, które winny być ujęte w ramach oczekiwanego przez Zamawiającego zagospodarowania terenu, a tym samym zaniechanie sporządzenia OPZ w sposób umożliwiający ustalenie kosztów robót budowlanych oraz przygotowanie oferty w zakresie obliczenia ceny oferty,
2. art. 101 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 102 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 18 ust. 1 do 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego

(Dz.U. z 2013 r., poz. 1129 tekst jedn. z późn. zm) (dalej: „rozporządzenie”) w zw. z art. 103 ust. 4, art. 103 ust. 1 ustawy Pzp i art. 31 ust. 4 ustawy z Pzp z 2004 r. oraz w zw. z art. 97 ustawy z 11 września 2019 r. ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający wskazane wyżej wymogi, tj. zaniechanie udostępnienia wykonawcom wyczerpującego opisu wymagań i urządzeń środowiskowych, jakie Wykonawca winien przyjąć do realizacji, co oznacza, zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego jakichkolwiek czynności mających na celu weryfikację rzeczywistego zakresu prac i kompensat środowiskowych, warunkujących budowę dróg dojazdowych do obozowisk, pomimo tego, że przedmiot zamówienia zlokalizowany jest na terenie Obszaru Natura 2000 PLB020005 Bory Dolnośląskie oraz w granicach korytarza migracyjnego GKZ-4 Bory Dolnośląskie, poprzez brak w odpowiedziach nr 177, 178, 263, 332 na pytania wykonawcy określenia wymagań środowiskowych dostatecznie precyzyjnych, umożliwiających wykonawcy stwierdzenie co jest przedmiotem zamówienia w PFU oraz złożenie konkurencyjnej i porównywalnej oferty

3. art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp 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, w szczególności wobec niejednoznacznego i niewyczerpującego, niezgodnego z przywołanymi wyżej przepisami opisu przedmiotu zamówienia w odpowiedziach na pytania i tym samym uniemożliwienie wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenia porównywalnych ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu anulowania lub/i modyfikacji odpowiedzi na pytanie nr 177, nr 178, nr 263, nr 331 oraz nr 334 i nr 336 poprzez wskazanie, że ewentualne zwiększenie zakresu prac projektowych i robót budowlanych w stosunku do zakresu opisanego w PFU będzie rozliczane jako roboty dodatkowe za odrębnym wynagrodzeniem i jednocześnie nakazanie Zamawiającemu anulowania odpowiedzi na pytanie nr 331 oraz nakazanie określenia w sposób precyzyjny i jednoznaczny warunków i zasad wprowadzania Zmian do Kontraktu w stosunku do zakresu robót opisanych przez Zamawiającego w PFU, powstałych na skutek zmiany zakresu prac projektowych i budowlanych, co do urządzeń ochrony środowiska oraz innych

elementów objętych przyszłą decyzją środowiskową, do uzyskania której zobowiązany będzie wykonawca realizujący Kontrakt i modyfikacji udzielonej w dniu 22.05.2021 r. odpowiedzi Zamawiającego nr 331 i poprzez określenie, że w przypadku uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji nakazującej wykonanie inwestycji w sposób odmienny od warunków opisanych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym i Opisie Przedmiotu Zamówienia, zastosowanie będzie miała procedura Klauzuli 13 Warunków Kontraktu, a wykonawcy będzie przysługiwało prawo do wydłużenia terminu realizacji i pokrycia Kosztu będących ich następstwem powiększonych o rozsądny zysk.

2. nakazanie modyfikacji odpowiedzi Zamawiającego nr 331, zmianę udzielonych w dniu odpowiedzi Zamawiającego nr 177, 178, 263 w taki sposób, aby Zamawiający jednoznacznie wskazał, czy i w jakich wymiarach Wykonawca winien przyjąć do oferty obowiązek wykonania ekranów akustycznych i przeciwołnieniowych oraz innych urządzeń i elementów ochrony środowiska, wraz z wynikającym z tego poszerzeniem obiektów mostowych, lub też wskazał jednoznacznie, że w przypadku konieczności ich wykonania, co zostanie określone dopiero w dniu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji, roboty te będą wprowadzone do Kontraktu, a wykonawcy będzie przysługiwało prawo do wydłużenia terminu realizacji i pokrycia Kosztu będących ich następstwem powiększonych o rozsądny zysk.
3. W powiązaniu do modyfikacji odpowiedzi nr 331, zmianę udzielonej w dniu odpowiedzi Zamawiającego nr 332, w taki sposób, aby Zamawiający jednoznacznie wskazał czy i w jakich wymiarach Wykonawca winien przyjąć do oferty obowiązek osiągnięcia skrajni dla ewentualnego przejścia dla zwierząt, lub też wskazanie jednoznacznie, że w przypadku konieczności modyfikacji obiektu o zwiększenie skrajni, co zostanie określone dopiero w dniu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji, roboty te będą wprowadzone do Umowy zgodnie z Klauzulą 13 Warunków Kontraktu a wykonawcy będzie przysługiwało prawo do wydłużenia terminu realizacji i pokrycia Kosztu będących ich następstwem powiększonych o rozsądny zysk.
4. w powiązaniu do modyfikacji odpowiedzi nr 331, zmianę udzielonej w dniu odpowiedzi Zamawiającego nr 336 w taki sposób, aby Zamawiający jednoznacznie wskazał, że w ramach Oferty Wykonawca przyjmuje realizację rozwiązania zgodnego z PFU i OPZ, a w przypadku zatwierdzenia w ramach wydanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji odmiennej koncepcji

(wariantu), roboty te będą wprowadzone do Umowy zgodnie z Subklauzulą 13 Warunków Kontraktu, a wykonawcy będzie przysługiwało prawo do wydłużenia terminu realizacji i pokrycia Kosztu będących ich następstwem powiększonych o rozsądny zysk.

W dniu 7 czerwca 2021 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Budimex S.A.

W dniu 15 czerwca 2021 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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.

**Przewodniczący :** .....