

POSTANOWIENIE
z dnia 18 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 września 2018 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 września 2018 r. przez wykonawcę

MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Spółka Akcyjna, ul. Wadowicka 8W, 30-415 Kraków

w postępowaniu prowadzonym przez

Miasto Zielona Góra, ul. Podgórna 22, 65-424 Zielona Góra

przy udziale wykonawcy **BUDIMEX Spółka Akcyjna, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Spółki Akcyjnej kwoty 20 000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Zielonej Górze.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Zielona Góra prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę południowej obwodnicy Miasta w ciągu drogi krajowej” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu ograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 20 kwietnia 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2016/S 077-135558.

Odwołujący – MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Spółka Akcyjna wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie odnoszącym się do warunków geotechnicznych w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,

2. § 15 i § 19 ust. 4 lit. b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej oraz programu funkcjonalno-użytkowego poprzez zaniechanie przekazania materiałów wiążących wyników badań geotechnicznych dla potrzeb posadowienia obiektów, a w konsekwencji zaniechanie sporządzenia Programu Funkcjonalno-Użytkowego w sposób umożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowanie oferty, szczególnie w zakresie obliczenia jej ceny.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Programu Funkcjonalno-Użytkowego poprzez uzupełnienie przekazanej dokumentacji geotechnicznej w sposób, który zapewni jej zgodność z „Instrukcją badań podłoża gruntowego budowli drogowych i mostowych GDDP Warszawa 1998” dla etapu podstawowego, w tym w szczególności uzupełnienie o wyniki badań pozwalające jednoznacznie określić model geotechniczny podłoża gruntowego, określający układ warstw geotechnicznych i ich parametry, takie jak:

- badania pod planowanym korytarzem trasy (Instrukcja Badań Podłoża Gruntowego Budowli Drogowych i Mostowych, rozdz. 3.5.2.1, str. 23);
- badania obejmujące odwierty oraz sondowania przechodzące przez wszystkie napotkane rodzaje gruntów (Instrukcja Badań Podłoża Gruntowego Budowli Drogowych i Mostowych, rozdz. 3.5.2.1, str. 23);

- w odległościach dostosowanych do zmienności warunków gruntowych (Instrukcja Badań Podłoża Gruntowego Budowli Drogowych i Mostowych, rozdz. 3.5.2.2, str. 24);
- o głębokościach nie mniejszych niż:
 - wysokość nasypu zgodnie ze Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowym (Instrukcja Badań Podłoża Gruntowego Budowli Drogowych i Mostowych, rozdz. 3.5.2.2, str. 25) , lub
 - 3 metry poniżej projektowanej niwelety drogi (dla sekcji wykopowych) zgodnie ze Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowym (Instrukcja Badań Podłoża Gruntowego Budowli Drogowych i Mostowych rozdz. 3.5.2.2 str. 25);
- dla drogowych obiektów inżynierskich – odrębne odwierty i sondowania w miejscach usytuowania konstrukcji na odpowiednią, wystarczającą do podstawowego rozpoznania warunków gruntowych głębokość nie mniejszą niż 5 metrów poniżej poziomu posadowienia przy posadowieniu bezpośrednim oraz nie mniejszą niż 3 metry/ 3x średnica pala przy posadowieniu pośrednim zgodnie ze Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowym (Instrukcja Badań Podłoża Gruntowego Budowli Drogowych i Mostowych, rozdz. 3.5.2.5, str. 33),

ale w każdym wypadku nie płycej niż 2 metry poniżej spągu gruntów słabonośnych (Instrukcja Badań Podłoża Gruntowego Budowli Drogowych i Mostowych, rozdz. 3.3.2.2, str. 34); pozwalających na przewidzenie skomplikowanego układu warstw w podłożu i wpływu dawnych wyrobisk węgla brunatnego

lub alternatywnie nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Subklauzuli 4.12 Szczególnych Warunków Kontraktu poprzez przyjęcie jej następującego brzmienia:

W Subklauzuli 4.12 wprowadza się następujące zmiany: Usunięto całą treść drugiego akapitu Subklauzuli 4.12 i zastąpiono ją następującą treścią:

Jeżeli Wykonawca napotka niepomyślnie warunki fizyczne, które uważa za Nieprzewidywalne, to Wykonawca w terminie do 28 dni po tym, kiedy dowiedział się, lub powinien był dowiedzieć się przy zachowaniu należytej staranności, o tych niepomyślnych warunkach, da Inżynierowi powiadomienie. W razie gdy Wykonawca, w trakcie wykonywania prac projektowych lub robót budowlanych:

- napotka poniżej poziomów odwiertów, będących podstawą do wykonania przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji geotechnicznej, gorsze warunki gruntowe lub hydrologiczne niż dla najniższych warstw danego odwiertu, lub
 - napotka w podłożu planowanej inwestycji warunki odmienne niż wynikające z przedstawionych badań, będących podstawą do wykonania przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji geotechnicznej
- okoliczność taka jest uważana za Nieprzewidywalny niepomyślny warunek fizyczny.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego 7 września 2018 r. przekazał on kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. Do dnia wydania postanowienia nie zgłoszono przystąpień po stronie zamawiającego.

Pismem z 12 września 2018 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego, deklarując jednocześnie, iż wykona alternatywne żądanie Odwołującego.

Wobec powyższego Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a wobec braku przystąpień po stronie zamawiającego stwierdziła, iż zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: