

Sygn. akt: KIO 436/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 kwietnia 2016 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**  
**Beata Pakulska-Banach**  
**Katarzyna Prowadzisz**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 5 i 11 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania z dnia 25 marca 2016 r. wniesionego przez wykonawcę **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa reprezentowana przez: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, ul. Dyrekcyjna 2-4, 80-852 Gdańsk**

przy udziale wykonawcy **STRABAG S.A. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 436/16 po stronie odwołującego

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze**

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość wpisu uiszczonego przez wykonawcę **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa.**

Stosownie do art. 198a i art. 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## **Uzasadnienie**

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A z siedzibą w Warszawie reprezentowane przez: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, ul. Dyrekcyjna 2-4, 80-852 Gdańsk, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pn.:

„Część A: Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na odcinku Włocławek Brzezie - Aleksandrów Kujawski w ramach zadania inwestycyjnego pn.: Prace na linii kolejowej nr 18 na odcinku Kutno-Toruń Główny.

Część B: Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. Zwiększenie przepustowości wybranych linii kolejowych poprzez optymalizację urządzeń sterowania ruchem kolejowym i układów stacyjnych - Zakres rejonu Północnego.”

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 marca 2016 r., nr 2016/S 053-088109.

W dniu 25 marca 2016 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym BUDIMEX”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 25 marca 2016 r.) wobec czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu w postępowaniu niemożliwego do dochowania terminu realizacji etapu robót oraz nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, tj. od postanowień zmienionej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, w tym Programu Funkcjonalno-Użytkowego, zwanego dalej „PFU”, zarzucając zamawiającemu naruszenie 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp, art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego, poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie:

- 1) określenia niemożliwego do dochowania terminu realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie części B,
- 2) nieprecyzyjnego określenia zakresu napraw obiektów inżynierskich poprzez zobowiązanie wykonawców do wykonania wszystkich robót, jakie mogą okazać się

konieczne do wykonania po przeprowadzeniu przez wykonawcę dodatkowych badań wytrzymałościowych obiektów,

- 3) przerwania na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia, przed złożeniem ofert, profesjonalnych badań geotechnicznych i zaniechaniu załączenia do SIWZ wyników badań geotechnicznych przeprowadzonych przez zamawiającego, co z kolei wiąże się z nieprecyzyjnym określeniem zakresu robót przewidzianych do wykonania w ramach zamówienia,
- 4) nałożenie na wykonawcę obowiązku wzmocnienia górnej warstwy podtorza w miejscach występowania wychlapów i zabudowania w tych miejscach warstwy niesortu ułożonego na geowłókninie w sytuacji, gdy zamawiający nie określa w PFU zakresu, w jakim wskazane roboty miałyby być wykonane, ani nie przedstawia wyników badań geotechnicznych, które mogłyby wykonawcy umożliwić ustalenie tego zakresu.

Jednocześnie odwołujący BUDIMEX wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania stosownej modyfikacji SIWZ oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

- 1) zmianę zapisu § 26 ust. 1 część B pkt a) WU poprzez wskazanie, że termin złożenia zamawiającemu uprawomocnionej zgody na zgłoszenie robót budowlanych obejmujący cały zakres umowy wyniesie 75 dni po podpisaniu umowy, z zastrzeżeniem, że w sytuacji gdy konieczne okaże się uzyskanie przez wykonawcę dodatkowych decyzji administracyjnych - decyzji środowiskowej, decyzji lokalizacyjnej i/lub pozwolenia na budowę - termin na przedłożenie zgody, o której mowa § 26 ust. 1 część B pkt a) WU ulegnie przedłużeniu o czas konieczny do uzyskania pozwoleń, o których mowa, co odpowiednio doprowadzi do zmiany końcowego terminu realizacji przedmiotu zamówienia,
- 2) udostępnienie wykonawcom, jako wiążących, wyników szczegółowych badań poszczególnych obiektów inżynierskich objętych zamówieniem wraz z jednoznacznym i wyczerpującym opisaniem, które z tych obiektów i w jakim zakresie należy poddać naprawie, co jednocześnie wiązać winno się z wykreśleniem z pkt I. 5 ppkt 1.3. PFU oraz wskazaniem, że w przypadku, gdy zakres robót koniecznych do wykonania celem osiągnięcia parametrów oczekiwanych przez zamawiającego, ustalony po przeprowadzeniu przez wykonawcę stosownych badań, będzie większy niż wskazany przez zamawiającego, wynagrodzenie wykonawcy oraz czas na ukończenie ulegną odpowiedniej zmianie,
- 3) wykreślenie z zapisu § 30 ust. 4 WU zapewnienia, że wykonawca przeprowadził przed zawarciem umowy profesjonalne badania gruntowe oraz udostępnienie wykonawcom, jako wiążących, wyników badań geotechnicznych przeprowadzonych przez zamawiającego wraz z jednoznacznym i wyczerpującym określeniem zakresu

robót niezbędnych do wykonania, zwłaszcza w zakresie podtorza, oraz wskazaniem, że w przypadku, gdy zakres robót koniecznych do wykonania celem osiągnięcia parametrów oczekiwanych przez zamawiającego, ustalony po przeprowadzeniu przez wykonawcę dodatkowych badań geotechnicznych, będzie większy niż wskazany przez zamawiającego, wynagrodzenie wykonawcy oraz czas na ukończenie ulegną odpowiedniej zmianie,

- 4) udostępnienie wykonawcom, jako wiążących, wyników badań geotechnicznych przeprowadzonych przez zamawiającego wraz z jednoznacznym i wyczerpującym określeniem zakresu robót związanych z wykonaniem warstwy ochronnej objętych przedmiotem zamówienia oraz wskazaniem, że w przypadku, gdy zakres robót koniecznych do wykonania celem osiągnięcia parametrów oczekiwanych przez zamawiającego, ustalony po przeprowadzeniu przez wykonawcę dodatkowych badań geotechnicznych, będzie większy niż wskazany przez zamawiającego, wynagrodzenie wykonawcy oraz czas na ukończenie ulegną odpowiedniej zmianie.
- 5) dokonanie dalszych zmian w zapisach SIWZ, których konieczność wprowadzenia będzie wynikała z wprowadzenia zmian wprost wskazanych w treści odwołania.

Przedmiotowe odwołanie podpisał C. S. - Dyrektor Biura Handlowego, działający na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 grudnia 2015 r. udzielonego przez D.B. – Prezesa Zarządu, ujawnionego w załączonym do odwołania odpisie z KRS Nr 0000001764 z dnia 22 marca 2016 r. i umocowanego do jednoosobowego reprezentowania spółki.

Zamawiający w dniu 11 kwietnia 2016 r. (podczas posiedzenia) oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 186 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że „Izba umarza postępowanie jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego (...)”.

Do postępowania odwoławczego - jak wynika z akt postępowania – po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający oświadczył na posiedzeniu, że uwzględni odwołanie w całości.

Tym samym stwierdzić należy, iż na skutek uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 ust. 2 ustawy Pzp, orzekając

jednocześnie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczzonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....