

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 29 sierpnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:   Klaudia Szczytowska-Maziarz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2017 r. przez wykonawcę **Strabag sp. z o.o. z Pruszkowa** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe z Warszawy**

przy udziale wykonawców:

- A. **Porr S.A. z Warszawy,**
- B. **Skanska S.A. z Warszawy,**
- C. **Budimex S.A. z Warszawy,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Strabag sp. z o.o. z Pruszkowa** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) 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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w imieniu PKP Polskie Linie Kolejowe z Warszawy (dalej „zamawiający”) przez Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski z Sosnowca w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych – wymiana nawierzchni kolejowej wraz z robotami towarzyszącymi na linii kolejowej nr 287 Nysa-Opole realizowanego w ramach projektu „Rewitalizacja linii kolejowej nr 287 Nysa-Opole” (ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2017/S 152 - 315591 - PL z 10.08.2017r.) wykonawca Strabag sp. z o.o. z Pruszkowa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), w tym stanowiących jej integralną część Warunków Umowy (dalej „WU” lub „Umowa”), Instrukcji dla Wykonawców (dalej „IDW”), a także Programu Funkcjonalno-Użytkowego (dalej „PFU”) tj.:

- na postanowienia SIWZ, w tym WU i PFU, w których zamawiający przenosi na wykonawcę wszelkie ryzyka i konieczność ponoszenia kosztów komunikacji zastępczej w czasie zamknięć torowych, bez podania danych niezbędnych do oszacowania tych kosztów – w zakresie szczegółowo wskazanym we wnioskach odwołania,
- na postanowienia dokumentacji przetargowej odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia w części dotyczącej kolizji – w zakresie szczegółowo wskazanym we wnioskach odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) [dalej „ustawa Pzp”] w zw. z art. 647 kc, art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 w zw. warunkami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. Nr 202 poz. 2072 z późn. zm.) [dalej „Rozporządzenie”], w szczególności art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, § 15, §1 8 ust. 2 pkt 2 oraz § 19 pkt 1 i 4 lit g) i h) Rozporządzenia, poprzez zaniechanie zamieszczenia w Programie Funkcjonalno-Użytkowym informacji wymaganych i koniecznych do sporządzenia oferty, w szczególności w zakresie:
  - podstaw i zasad kalkulacji kosztów komunikacji zastępczej,

- inwentaryzacji istniejącej infrastruktury oraz jednoznacznego i wyczerpującego wskazania zakresu robót - w części dotyczącej robót kolizyjnych, a w konsekwencji naruszenie art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenie porównywalnych ofert,
- 2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 5 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez ukształtowanie warunków umowy o realizację zamówienia w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, a tym samym w sposób naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji,
- 3. art. 7 ust. 1 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 zaniechania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, poprzez zmianę postanowień PFU i projektu umowy, poprzez:

1. nakazanie zamawiającemu, aby uzupełnił SIWZ o materiały, które umożliwią przygotowanie porównywalnych ofert w zakresie wyceny ryzyka związanego z ponoszeniem przez wykonawcę niezawinionych przez niego kosztów wprowadzenia komunikacji zastępczej,

ewentualnie

uzupełnienie Rozbicia Ceny Ofertowej o nową pozycję związaną z kosztami zastępczej komunikacji wycenioną przez zamawiającego jako kwotę maksymalną zwracaną wykonawcy na podstawie rzeczywistego kosztu w trakcie kontraktu, co umożliwi wykonawcom złożenie ofert porównywalnych, np. w następujący sposób:

Nazwa pozycji	Jedn.	Wartość pozycji
Koszty komunikacji zastępczej, oszacowane przez Zamawiającego, niezawinione przez Wykonawcę	koszt	Wartość określona przez zamawiającego

2. nakazanie zamawiającemu definiowania wszystkich kolizji koniecznych do usunięcia w ramach realizacji zamówienia,
3. uzupełnienie Rozbicia Ceny Ofertowej o pozycję dotyczącą rozliczenia usunięcia kolizji z wszystkimi sieciami wraz z określeniem kwoty, która będzie rozliczana np. obmiarowe wg cen Sekocenbudu po zaakceptowaniu projektu przez Inżyniera i zamawiającego,
4. nakazanie zamawiającemu usunięcia z PFU postanowień dotyczących usunięcia wszystkich kolizji przez wykonawcę w ramach Ceny i Terminu Wykonania Umowy, np. poprzez zmianę pkt 3.6.11. PFU, polegającą na wykreśleniu przekreślonych fragmentów i dodanie fragmentów oznaczonych wytłuszczonym drukiem:

**~~W przypadku wystąpienia kolizji~~ Wykonawca wykona usunięcie *kolizji w lokalizacjach wskazanych w PFU* w ramach Ceny i Terminu Wykonania Umowy. *W przypadku wystąpienia kolizji w innych lokalizacjach, terminy umowne i wynagrodzenie Wykonawcy ulegną odpowiedniej zmianie.***

W dniu 24 sierpnia 2017 r. (pismami z dnia 23 sierpnia 2017 r.) do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpili następujący wykonawcy:

- A. Porr S.A. z Warszawy,
- B. Skanska S.A. z Warszawy,
- C. Budimex S.A. z Warszawy.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nikt nie przystąpił.

W dniu 28 sierpnia 2017 r., tj. przed wyznaczonym na dzień 30 sierpnia 2017 r. posiedzeniem z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo zamawiającego, w którym zamawiający oświadczył, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz, że dokona modyfikacji SIWZ, uwzględniając zarzuty odwołującego.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba może – w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca – umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 2 w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu odwołującemu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący:** .....