

POSTANOWIENIE
z dnia 25 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2019 r. przez wykonawcę SKANSKA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - PKP Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, w imieniu której działa Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski z siedzibą w Sosnowcu

przy udziale wykonawcy, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

p o s t a n a w i a:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SKANSKA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017, 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. PKP Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, w imieniu której działa Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski z siedzibą w Sosnowcu (dalej: Zamawiający), prowadzi postępowanie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo Ustawa), na zaprojektowanie i wykonanie robót dla kompleksowej przebudowy st. Katowice Szopienice Płn.

W dniu 10 czerwca 2019 r. wykonawca SKANSKA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 3 art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 31 ust. 1, 2 i 3 Ustawy w zw. z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (dalej „Rozporządzenie”), poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób niejednoznaczny i nie wyczerpujący, w zakresie w jakim Zamawiający zaniechał zamieszczenia w Programie Funkcjonalno-Użytkowym stosownych danych i informacji niezbędnych do określenia zakresu planowanych prac i robót obejmujących budowę nowej nastawni dysponującej w stacji Katowice Szopienice Płn., kompleksowej przebudowy wiaduktu kolejowego w km 0,075 nr linii kolejowej 657, wykonania wszelkich niezbędnych robót porządkowych w ramach estetyzacji linii i zagospodarowania terenu, a zatem skalkulowania wyceny oferty w zakresie wskazanych robót i przygotowanie porównywalnych ofert przez wykonawców;

- art. 7 w zw. z art. 14 Ustawy w zw. z art. 5 kc w zw. z art 58 § 1 kc i art. 353¹ kodeksu cywilnego poprzez dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń nieprecyzyjnych i ogólnych, tj. w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, w szczególności poprzez zaniechanie umieszczenia w Programie Funkcjonalno-Użytkowym informacji koniecznych w zakresie planowanych prac i robót obejmujących budowę nowej nastawni dysponującej w stacji Katowice Szopienice Płn.,

kompleksowej przebudowy wiaduktu kolejowego w km 0,075 nr linii kolejowej 657, wykonania wszelkich niezbędnych robót porządkowych w ramach estetyzacji linii i zagospodarowania terenu oraz przeniesienie całości ryzyka związanego z nieoszacowaniem niniejszego zakresu na Wykonawcę, co narusza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. W konsekwencji Zamawiający pozbawia Wykonawców możliwości dokonania rzetelnej wyceny oferty, która powinna być dokonywana w oparciu o jednoznaczne i jednolicie interpretowane przez wszystkich Wykonawców kryteria. Prowadzi to z kolei do niemożliwości przyjęcia przez wszystkich Wykonawców tych samych założeń przy budowie swoich ofert, a tym samym obliczenia ich ceny, która stanowi jedyne kryterium wyboru ofert w niniejszym postępowaniu tj. 100%. Czynności Zamawiającego, należy zakwalifikować jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, są w konsekwencji nieważne z mocy art. 58 § 1 Kc;

- art. 144 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 16 Ustawy oraz art. 14 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 139 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 647 i 651 k.c. zw. z art. 353¹ k.c. poprzez przeniesienie pełni ryzyka realizacji przedmiotu zamówienia na wykonawcę, które powinno skutkować po stronie Zamawiającego obowiązkiem wykreowania w SIWZ WU okoliczności uprawniających Wykonawcę do istotnej zmiany treści umowy w stosunku do treści oferty Wykonawcy w zakresie ceny i terminu realizacji przedmiotu umowy, a czego Zamawiający nie uczynił.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania jednoznacznego i wyczerpującego Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez zmianę postanowień Programu Funkcjonalno-Użytkowego oraz Warunków Umowy tj.:

1) nakazania Zamawiającemu wskazania w SIWZ informacji i danych, które umożliwią przygotowanie porównywalnych ofert w zakresie wyceny prac i robót obejmujących budowę nowej nastawni dysponującej w stacji Katowice Szopienice Płn., a mianowicie poprzez uzupełnienie danych tam zawartych o:

- Przedstawienie uzgodnień z użytkownikiem tj. Zakładem Linii Kolejowych w Sosnowcu w zakresie projektowanego nowego budynku nastawni w stacji Katowice Szopienice Płn., przez pryzmat, które wykonawca ma uwzględnić w projekcie;

- Wskazanie miejsca lokalizacji nowej nastawni;

- Opisanie architektury - wygląd, forma obiektu, ilość i wysokość kondygnacji, powierzchnia użytkowa i komunikacji wewnętrznej;

- Wskazanie Konstrukcji - rodzaj materiałów, z których ma zostać wykonany obiekt (np. budynek kontenerowy, drewniany, żelbetowy, stalowy, ceglany itp.;

- Opisanie wykończenia - stolarka okienna i drzwiowa, rodzaj wykorzystanych materiałów wykończeniowych np. pokrycie dachu, okładziny elewacji, elementy odwodnienia dachu, materiały wykończeniowe wnętrza obiektu;

- Wskazanie zagospodarowania terenu - sposób zagospodarowania obejścia obiektu (układ komunikacyjny, układ zieleni, miejsca składowania odpadów, ogrodzenie itp.;

2) nakazanie Zamawiającemu wskazania w SIWZ informacji i danych, które umożliwią przygotowanie porównywalnych ofert w zakresie wyceny niezbędnych do określenia zakresu planowanych prac i robót w ramach kompleksowej przebudowy wiaduktu kolejowego w km 0,075 nr linii kolejowej 657, a mianowicie poprzez uzupełnienie danych tam zawartych o:

- Definicję kompleksowej przebudowy obiektu w km 0,075 nr linii kolejowej 657,

- Dokładne określenie oczekiwanych parametrów wykonanej przebudowy, poprzez wskazanie jednostki miary i wagi obiektu, geometrii obiektu, rodzaju materiału z którego ma zostać wykonany (dot. ustroju nośnego, podpór, wyposażenia, elementów wykończeniowych itp.);

3) nakazania Zamawiającemu wskazania w S1WZ informacji i danych, które umożliwią przygotowanie porównywalnych ofert w zakresie wyceny prac i robót zawarty w zakresie wszelkich niezbędnych robót porządkowych w ramach estetyzacji linii, a mianowicie poprzez uzupełnienie danych tam zawartych o:

- zdefiniowanie przez Zamawiającego pojęcia estetyzacji linii kolejowej oraz oczekiwanego efektu, parametrów wykonanych robót.

- określenie zakresu terenowego na obszarze którego należy wykonać estetyzację;

- określenie zamkniętego katalogu robót i ich ilości jakie Wykonawcy mają skalkulować w ofercie.

- Wykreowanie w Warunkach Umowy - Akcie Umowy § 5 postawienia, które umożliwia dokonanie istotnych zmian umowy w przypadku konieczności wykonania dodatkowych nie wymienionych prac porządkowych w ramach estetyzacji linii lub zwiększonej ilości prac koniecznych do wykonania, w zakresie czasu na ukończenie, daty wykonania Etapu lub

Etapów, zakresu Etapu lub Etapów, Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej odpowiednio poprzez zmniejszenie maksymalnie o wartość oszczędzanych kosztów lub zwiększenie do wartości pozwalającej na pokrycie dodatkowych uzasadnionych i udokumentowanych kosztów, obliczanych na podstawie SubKLAUZULI 13.3 Warunków Szczególnych.

4) przedłużenia terminu składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach Wykonawców.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Po stronie Odwołującego skutecznie zgłosił przystąpienie wykonawca PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

W dniu 19 czerwca 2019 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

II. Po pierwsze, Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego żaden wykonawca.

Po drugie, Izba uznała, że postępowanie odwoławcze należy umorzyć, bowiem w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Ponadto, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2b Prawa zamówień publicznych, Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu uiszczzonego wpisu od odwołania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: