

Sygn. akt: KIO 2430/11

POSTANOWIENIE
z dnia 22 listopada 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: **Justyna Tomkowska**

wobec cofnięcia przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, w dniu 22 listopada 2011 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 10 listopada 2011 roku przez **wykonawcę Hydrobudowa Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku** w postępowaniu prowadzonym **Wodociągi Miejskie w Radomiu Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowania odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu na rzecz **wykonawcy Hydrobudowa Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Radomiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że postępowanie wszczęto w dniu 4 listopada 2011 roku (data opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2011/S 212-345945).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania inwestycyjnego pn.: „Modernizacja i rozbudowa ciągu mechaniczno- biologicznego oczyszczania ścieków- etap II. Kontrakt nr 14", w ramach projektu „Modernizacja i rozbudowa gospodarki wodno- ściekowej na terenie aglomeracji Radom - II etap".

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Hydrobudowa Gdańsk SA wniosła odwołanie na treść ogłoszenia dotyczącego przetargu na wykonanie w/w zamówienia w zakresie:

I. dokonanego przez Zamawiającego nieuprawnionego przeniesienia na Wykonawcę wyłącznej odpowiedzialności za efekt rozruchu technologicznego, mechanicznego, a także prób eksploatacyjnych przedmiotu zamówienia (całej kompletnej oczyszczalni ścieków) projektowanego przez Zamawiającego, w zakresie osiągnięcia parametrów założonych przez Zamawiającego, wobec odpowiedzialności Zamawiającego i projektanta za prawidłowe wykonanie projektu budowlanego zgodnie z treścią ustawy Prawo budowlane dnia 7 lipca 1994r. (tj. Dz. U. z 2006r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), co wynika z treści pkt. 8.3 (Rozruch mechaniczny. Odbiór końcowy) ST 04 - Instalacje technologiczne (montażowe); pkt. 8.4 (Rozruch technologiczny. Badania procesowe) ST 04 - Instalacje technologiczne (montażowe); pkt. 8.5 (Świadectwo Przejęcia. Przekazanie do eksploatacji) ST 04 - Instalacje technologiczne (montażowe); pkt 6.8 (Próby Końcowe i Próbna Eksploatacja) ST - 00 - Wymagania Ogólne; pkt. 8.4 (Odbiór ostateczny - Ostateczne Przejęcie Robót) ST - 00 - Wymagania Ogólne - co narusza zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust 2 ustawy Pzp, a także ustawowy obowiązek opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszelkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a więc z pominięciem przepisu art. 29 ust. 1

oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, a także §4 ust. 1 Rozporządzenia 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.

II. wprowadzającego w błąd opisu przedmiotu zamówienia dokonanego przez Zamawiającego poprzez wskazanie rodzaju zamówienia jako „wykonanie robót budowlanych”, pomimo faktu, iż w ramach zamówienia po stronie wykonawcy leżeć będzie opracowanie projektu remontu i przebudowy dróg, wykonania ogrodzenia oraz monitoringu wizualnego, a także poprzez zobowiązanie Wykonawcy do „aktualizacji” Projektu Budowlanego na koszt i ryzyko wykonawcy, co jest zdaniem Odwołującego, absolutnie niezgodne z wymogami ustawowymi dla postępowania przetargowego, w którym przedmiotem zamówienia jest wyłącznie wykonanie robót budowlanych, nie zaś projektowanie i wykonanie robót budowlanych (co wynika z treści pkt. 1.4.1 - Dokumentacja Projektowa - ST-00 Wymagania Ogólne; pkt. 1.3 - Zakres robót objętych ST - ST-00 Wymagania Ogólne - co narusza zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust 2 ustawy Pzp, a także ustawowy obowiązek opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszelkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a więc z pominięciem przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a także dyspozycję art. 647 Kodeksu cywilnego zgodnie, z którym obowiązek przekazania przez Zamawiającego dokumentacji projektowej w ramach wykonywania robót budowlanych przez wykonawcę, ciąży na Zamawiającym.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i zobowiązanie Zamawiającego do:

1. dokonania szerokiej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez wprowadzenie zapisów wyraźnie ograniczających odpowiedzialność wykonawcy za negatywne wyniki rozruchu i prób eksploatacyjnych jedynie do sytuacji gdy ich negatywny efekt stanowi wynik błędów wykonawcy w wykonawstwie robót, poprzez ich realizację w sposób niezgodny z dokumentacją projektową oraz poprzez wyraźne wskazanie, iż w pozostałym zakresie ryzyko i odpowiedzialność za osiągnięcie podczas rozruchu i prób eksploatacyjnych, wymaganych przez Zamawiającego parametrów oczyszczalni, leży po stronie Zamawiającego (projektanta); - lub w inny zgodny z zasadami PZP sposób, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów art. 7 ust. 1 oraz 29 ustawy Pzp;
2. niezwłocznego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i w tym celu do przedłożenia niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia pełnej dokumentacji projektowej (a więc

także projekt remontu i przebudowy dróg, wykonania ogrodzenia oraz monitoringu wizualnego) oraz dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez usunięcie zapisów zobowiązujących wykonawcę do dokonywania na własny koszt i ryzyko modyfikacji Projektu Budowlanego i przenoszących odpowiedzialność z prawidłowe sporządzenie dokumentacji projektowej z Zamawiającego na Wykonawcę; - lub w inny zgodny z zasadami PZP sposób, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów art. 7 ust. 1 oraz 29 ustawy Pzp;

alternatywnie - Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania przetargowego w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, wobec zaistnienia wady prawnej postępowania prowadzącej do niemożliwości zawarcia ważnej umowy.

Odwołujący wykonawca **Hydrobudowa Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku** pisemnie przed otwarciem posiedzenia i otwarciem rozprawy, w dniu 21 listopada 2011 roku cofnął odwołanie złożone w dniu 4 listopada 2011 roku. Cofnięcie odwołania podpisane zostało przez upoważnionego pełnomocnika, dla którego załączono stosowane pełnomocnictwo.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych postanowił umorzyć postępowania odwoławcze w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie Odwołującemu 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 3a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. nr 41, poz. 238) skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczanego wpisu, tj. kwotę 18 000,00 zł.

Przewodniczący: