

Sygn. akt: KIO 1796/11

POSTANOWIENIE

z dnia 31 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu **31 sierpnia 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 sierpnia 2011 r.** przez wykonawcę **HYDROBUDOWA Gdańsk SA, ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Celowy Związek Gmin R- XXI, Plac Wolności 5, 72-200 Nowogard**, adres do korespondencji: **ul. Bohaterów Warszawy 34, 72-200 Nowogard**

przy udziale wykonawcy **POLIMEX-MOSTOSTAL SA., ul. Czackiego 15/17, 00-950 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1796/11 po stronie odwołującego.

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz HYDROBUDOWA Gdańsk SA, ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania inwestycyjnego pn.: „*Budowa Regionalnego Zakładu Gospodarowania Odpadami w Słajsinie, gmina Nowogard*” – ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 152-252440 w dniu 10.08.2011 r.

W dniu 10.08.2011 r. umieszczono na stronie internetowej Zamawiającego ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia zwaną dalej: „*SIWZ*”.

W dniu 19.08.2011 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) na podstawie art. 180 w zw. z art. 179 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*”, HYDROBUDOWA Gdańsk SA, ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk zwana dalej: „*HYDROBUDOWA Gdańsk SA*” albo „*Odwołującym*” wniosła odwołanie na postanowienia ogłoszenia i SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 19.08.2011 r. (faxem), na potwierdzenie tej okoliczności Odwołujący załączył w ramach uzupełnienia dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu. Uczynił niniejsze, w zakresie dokonanego przez Zamawiającego w zakresie budowy RZGO w Słajsinie (odcinek Kontrakt I), w ramach którego Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do wykonania sortowni odpadów, zgodnie z dokumentacją projektową dostarczoną przez Zamawiającego oraz do wykonania i zaprojektowania kompostowni odpadów, zgodnie z udostępnionym przez Zamawiającego programem Funkcjonalno – Użytkowym, nieuprawnionego przeniesienia na Wykonawcę wyłącznej odpowiedzialności za efekt rozruchu technologicznego urządzeń oraz linii technologicznych całego Kontraktu I, tj. także w zakresie osiągnięcia parametrów i rezultatów instalacji sortowni odpadów wraz z ich utrzymywaniem do dnia wydania Świadectwa Przejęcia, założonych przez Zamawiającego, wobec odpowiedzialności Zamawiającego i projektanta za prawidłowe wykonanie projektu budowlanego zgodnie z treścią ustawy Prawo budowlane dnia 7 lipca 1994 r. (tj. Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), bowiem:

a. zgodnie z treścią Rozdz. III SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) przedmiotem zamówienia jest między innymi odcinek Kontrakt I polegający na budowie Regionalnego Zakładu Gospodarowania Odpadami w Słajsinie, gmina Nowogard, w tym na wykonaniu

- obiektów kubaturowych i technologicznych, linii technologicznych sortowni odpadów z wyłączeniem kompostowni odpadów organicznych, kwater składowania odpadów balastowych, placów technologicznych i składowych, układu komunikacyjnego, wewnątrzzakładowego, drogi dojazdowej na terenie Zakładu, zewnętrznych sieci sanitarnych, wodociągowych, deszczowych, technologicznych i elektrycznych, instalacji wewnętrznych w obiektach kubaturowych, zieleni izolacyjnej ochronnej, ogrodzenia terenu Zakładu, obiektów małej infrastruktury technicznej; oraz zaprojektowaniu i wykonaniu kompostowni odpadów organicznych na podstawie Programu Funkcjonalno Użytkowego obejmującego charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu i zakres robót oraz ogólne i szczegółowe właściwości funkcjonalno- użytkowe wyrażone we wskaźnikach przedmiarowe- kubaturowych;

b. zgodnie z treścią Klauzuli 4.1 pkt X (Rozruch technologiczny) Warunków Szczególnych Kontraktu *„Wykonawca nie później niż 120 dni dla Kontraktu I przed wskazaniem czasem na ukończenie rozruchu technologiczny urządzeń oraz linii technologicznych. Wykonawca w najszybszym możliwym terminie uzyska odpowiednie rezultaty i parametry instalacji oraz będzie je utrzymywał do dnia wydania Świadectwa Przyjęcia”*. *„Wszelkie koszty wynikające z niniejszej subklauzuli z wyłączeniem personelu Zamawiającego ponosi Wykonawca”*; *„W ramach rozruchu Wykonawca wykona na własny koszt wszelkie badania i sprawdzenia w zakresie ochrony wód, hałasu, powietrza oraz inne wynikające z pozwolenia zintegrowanego oraz przepisów prawa”*.

c. zgodnie z treścią Klauzuli 8.3 (Program) Warunków Szczególnych Kontraktu Wykonawca uzyska odpowiednie rezultaty i wydajność urządzeń dla odcinka Kontrakt I, nie później niż 50 dni przed datą Czasu na Ukończenie i będzie utrzymywał uzyskane rezultaty do dnia wydania Świadectwa Przejęcia;

d. zgodnie z treścią Klauzuli 10.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (Przejęcie Robót i Odcinków) - Roboty objęte wnioskiem o wydanie Świadectwa Przejęcia podlegają procedurze odbioru zgodnie z ustaleniami zawartymi w odpowiednich zapisach Specyfikacji. Warunkiem Przejęcia Robót jest uzyskanie pełnych parametrów urządzeń i wydajności.

- co narusza zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 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 Pzp oraz art. 31 ust. 1 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. Ponadto, kwestionuje wymagany przez Zamawiającego „sztywny” termin rozpoczęcia realizacji zamówienia na dzień 01.10.2011 r., zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu (Sekcja II.3), wobec wyznaczonego terminu na składanie ofert na dzień 28.09.2011 r., stanowiącego termin niemożliwy do spełnienia, biorąc pod uwagę uprawnienie Wykonawców do wszczynania procedury odwoławczej zgodnie z ustawowymi terminami wskazanymi w Pzp oraz możliwość przeprowadzenia przez Prezesa UZP kontroli uprzedniej zamówienia, jako współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej (art. 169, 170 Pzp), a także ze względu na przepisy Prawa Budowlanego zobowiązujące Zamawiającego do zawiadomienia organu, który wydał pozwolenia na budowę o planowanym rozpoczęciu robót, w terminie co najmniej 7 dni poprzedzających Datę Rozpoczęcia Robót (art. 41 Prawa Budowlanego),

- co narusza zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 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 i 2 Pzp, a także przepisy Działu VI Pzp (Środki ochrony prawnej), art. 169 i 170 Pzp oraz art. 41 Prawa Budowlanego. Przeniesienie na Wykonawcę wyłącznej odpowiedzialności (a nie jedynie odpowiedzialności za wady w wykonawstwie i wykonanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z projektem budowlanym) za efekt rozruchu wykonywanej na podstawie dokumentacji projektowej Zamawiającego, sortowni odpadów, a więc za spełnienie wszystkich parametrów pracy sortowni wyznaczonych przez Zamawiającego, zwalnia Projektanta z ustawowej odpowiedzialności za prawidłowe wykonanie dokumentacji projektowej, zgodnie z wytycznymi Zamawiającego dotyczącymi parametrów efektywności sortowni. Odwołujący uzasadniając swój interes prawny wskazał, iż zachodzi poważna przeszkoda prawna w dalszym prowadzeniu przez Zamawiającego niniejszego postępowania, gdyż w świetle przepisów ustawy Pzp brak dokonania przez Zamawiającego jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, a więc elementu fundamentalnego dla przetargu, powinien skutkować obligatoryjnym unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, bowiem w przypadku gdy przedmiot zamówienia nie został prawidłowo sprecyzowany, nie istnieje możliwość zawarcia ważnej umowy z uwagi na brak możliwości ustalenia obiektu, który wykonawca winien oddać zamawiającemu w ramach realizacji umowy o roboty budowlane (art. 647 KC). Przywołał wyrok KIO z dnia 13.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP/141/09. Z uwagi na powyższe wnosił o uwzględnienie niniejszego Odwołania i zobowiązanie Zamawiającego do dokonania szerokiej modyfikacji ogłoszenia oraz SIWZ poprzez wprowadzenie zapisów wyraźnie ograniczających

odpowiedzialność Wykonawcy za negatywne wyniki rozruchu sortowni odpadów 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 sortowni, leży po stronie Zamawiającego (projektanta) lub w inny zgodny z zasadami PZP sposób, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów art. 7 ust. 1 oraz 29 Pzp. Alternatywnie Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania przetargowego w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, wobec zaistnienia wady prawnej postępowania prowadzącej do niemożliwości zawarcia ważnej umowy oraz dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówienia oraz SIWZ, poprzez wprowadzenie adekwatnego „sztywnego” terminu rozpoczęcia robót uwzględniającego okoliczności mające wpływ na faktyczne ich rozpoczęcie, w sposób nie naruszający terminów wynikających z przepisów bezwzględnie obowiązujących. Alternatywnie dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, w zakresie wyznaczenia terminu na rozpoczęcie robót, poprzez wskazanie maksymalnej ilości dni na rozpoczęcia robót, licząc od dnia podpisania Kontraktu. Alternatywnie Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania przetargowego w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, wobec zaistnienia wady prawnej postępowania prowadzącej do niemożliwości zawarcia ważnej umowy. Odnośnie szczegółowe pierwszego zarzutu stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu, obejmującym w ramach odcinka Kontrakt I, wykonanie robót budowlanych zaprojektowanych przez Zamawiającego, Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do uzyskania przez pozytywnego wyniku wszystkich prób rozruchowych. W tym celu Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do przeprowadzenia na własny koszt wszystkich badań potwierdzających osiągnięcie efektu technologicznego oraz ekologicznego, a więc parametrów wymaganych przez Zamawiającego, aż do osiągnięcia wymaganego efektu, pod rygorem odmowy dokonania odbioru robót dla odcinka (Klauzula 10.1 Warunków Szczególnych Kontraktu). Warunkiem koniecznym wydania Wykonawcy Świadectwa Przejęcia jest, zgodnie z SIWZ, uzyskanie zaakceptowanych przez Zamawiającego wyników prób rozruchowych, które Wykonawca może osiągnąć jedynie poprzez osiągnięcie podczas rozruchu wszystkich parametrów wyspecyfikowanych w dokumentacji projektowej. Osiągnięcie przez Wykonawcę negatywnych wyników rozruchu w praktyce może być wynikiem dwóch odmiennych czynników, stanowiących podstawę odpowiedzialności za efekt technologiczny, których wyraźne rozróżnienie generuje właściwe określenie zakresu odpowiedzialności podmiotów biorących udział w procesie inwestycyjnym (Inwestor, Wykonawca, projektant), mianowicie: a) błędne wykonanie dokumentacji projektowej, które

uniemożliwia, poprzez zastosowane parametry, osiągnięcie efektu przewidzianego i zleconego projektantowi przez Zamawiającego- zakres odpowiedzialności Zamawiającego (projektanta); W orzecznictwie sądowym oraz nauce prawa panuje niekwestionowany pogląd wskazujący, że celem umowy zawieranej z projektantem jest osiągnięcie konkretnego rezultatu, tj. stworzenie takiego projektu, który pozwala na prowadzenie na jego podstawie robót budowlanych zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego. Umowa o prace projektowe jest umowa celową- będzie ona wykonana prawidłowo tylko wtedy, gdy wskazany w niej cel (efekt) się ziści, a więc powstanie projekt budowlany stanowiący wzór do wykonania prac budowlanych (umowa zawarta z projektantem jest więc szczególnym rodzajem umowy o dzieło do której odpowiednie zastosowanie mają przepisy Kodeksu cywilnego).

b) błędne wykonawstwo robót budowlanych, w sposób niezgodny z dokumentacją projektową dostarczoną przez Zamawiającego- zakres odpowiedzialności Wykonawcy (także w zakresie rękopisami za wady i gwarancji jakości). Zastosowane przez Zamawiającego przywołane powyżej zapisy SIWZ przewidują natomiast wyłączną odpowiedzialność Wykonawcy za prawidłowe funkcjonowanie przedmiotu robót odcinka Kontrakt I i osiągnięcie pozytywnych prób rozruchowych, nie determinując przedmiotowej odpowiedzialności od przyczyny negatywnego efektu, co pozwoliłoby na prawidłowe ustalenie podmiotu odpowiedzialnego (Wykonawca lub Zamawiający). W rezultacie powoduje to przeniesienie ustawowych obowiązków Zamawiającego, na Wykonawcę. Zakwalifikowanie umowy o zamówienie publiczne jako umowy o roboty budowlane oznacza w szczególności sprecyzowanie praw i obowiązków stron umowy, które nie są uregulowane w postanowieniach Pzp, poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego oraz Prawa budowlanego. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane Wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a Inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Z powyższej definicji określonej w przepisach bezwzględnie obowiązujących wynika, iż w procedurze „wybuduj” (warunki kontraktowe dla robót projektowanych przez Zamawiającego) to Zamawiający, zlecając osobie pełniącej funkcję projektanta wykonanie dokumentacji projektowej, ponosi odpowiedzialność, ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z ustawy Prawo budowlane, za prawidłowe jej wykonanie, w szczególności więc również za sporządzenie dokumentacji umożliwiającej osiągnięcie określonych przez Zamawiającego parametrów rozruchowych i eksploatacyjnych budowanego obiektu. Należy mieć na względzie fakt, iż dostarczona dokumentacja projektowa została wykonana przez specjalistyczną firmę na zlecenie

Zamawiającego, a więc profesjonalistę. Z uwagi na pełnioną funkcję w toku procesu budowlanego, projektant ponosi odpowiedzialność za wykonywane przez siebie obowiązki. Odpowiedzialność ta może mieć różny wymiar w zależności od charakteru uchybienia i podstawy prawnej. Podstawową przesłanką jest w tym przypadku możliwość zastosowania przewidzianych w prawie lub umowie sankcji za działania lub zaniechania projektanta, które są następstwem okoliczności za które ponosi on odpowiedzialność. W zależności od podstaw prawnych szczegółowe przesłanki poszczególnych rodzajów odpowiedzialności projektanta mają różny zakres (może być to odpowiedzialność karna, dyscyplinarna, cywilna, zawodowa). Niedopuszczalnym jest więc fakt „przełożenia” chociażby części odpowiedzialności Zamawiającego (projektanta) za uzyskany efekt technologiczny, na Wykonawcę, w przypadku wykonywania robót w oparciu o procedurę „buduj”. Takie ryzyka są natomiast możliwe do przeniesienia na Wykonawcę w ramach realizacji robót w oparciu o procedurę „projektuj i buduj”. Zastosowane przez Zamawiającego zapisy SIWZ odnoszące się do wyłącznej odpowiedzialności Wykonawcy za osiągnięcie określonego efektu rozruchu powodują, iż Wykonawca, w celu uniknięcia odpowiedzialności za negatywny efekt rozruchu, powinien weryfikować pod względem merytorycznym dostarczoną przez Zamawiającego dokumentację projektową. W zamówieniach publicznych natomiast, do czynności prawnych sprzecznych z Pzp, lub mających na celu obejście ustawy, bądź które mogą być uznane za naruszające prawo, należy zaliczyć postanowienia umowne przenoszące na Wykonawcę ustawowe obowiązki Zamawiającego, a w szczególności więc także zapisy nakładające na Wykonawców odpowiedzialność szczegółowej weryfikacji dokumentacji projektowej w celu wykrycia jej wad, a w konsekwencji przenoszące odpowiedzialność za niewykryte i niezgłoszone Zamawiającemu wady dokumentacji, na Wykonawcę. Należy podkreślić, iż Wykonawca robót budowlanych nie musi dysponować na etapie przetargu specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania. Musi jedynie umieć odczytać SIWZ i zgodnie z wymaganiami Zamawiającego przygotować ofertę. Zgodnie z treścią art. 651 Kodeksu cywilnego Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wyroku z dnia 28.04.2006 r., sygn. akt: II Ca 455/06). Jedynym obowiązkiem Wykonawcy jest natomiast w trakcie realizacji inwestycji, po zawarciu umowy, zawiadomienie Zamawiającego o przeszkodzie w prawidłowym wykonaniu robót lub niemożliwości spełnienia świadczenia na podstawie otrzymanej dokumentacji lub też o tym, że realizacja wymagań Zamawiającego spowoduje powstanie obiektu wadliwego (art. 655 Kc). Jeżeli więc dostarczona przez projektanta dokumentacja projektowa uniemożliwia osiągnięcie parametrów eksploatacyjnych przedmiotu zamówienia, założonych przez Zamawiającego, to Zamawiający powinien dochodzić na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 471 Kc,

odpowiedzialności od jednostki, która dokumentację tą przygotowała (projektanta). W oparciu o art. 29 ust. 1 Pzp wskazać należy, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, 2a pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (por. wyrok SN z dnia 27.03.2000, sygn. akt: III CKN 629/98). W przypadku określenia przedmiotu zamówienia jako wykonanie robót budowlanych Zamawiający winien dokonać opisu przedmiotu zamówienia w oparciu prawidłowo sporządzoną dokumentację projektową umożliwiającą uzyskanie zakładanych przez Zamawiającego parametrów pracy przedmiotu zamówienia, co bezpośrednio wynika z przepisu art. 31 ust. 1 Pzp.

W drugim przypadku, Zamawiający poprzez wyznaczenie niemożliwego do zrealizowania terminu na rozpoczęcie robót nie dokonał w sposób należyty opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ustalonymi przez Zamawiającego terminami wynikającymi z dokumentów przetargowych, Wykonawca zobowiązany jest do rozpoczęcia realizacji robót budowlanych już w terminie 3 dni od dnia upływu terminu na składanie ofert w przedmiotowym zamówieniu, czyniąc w/w termin niemożliwym do zrealizowania dla obu Stron Kontraktu, nie tylko ze względów praktycznych, ale także proceduralnych (między innymi na podstawie wskazanych poniżej terminów ustawowych). Zgodnie z obowiązującą w prawie zamówień publicznych procedurą odwoławczą, na podstawie dyspozycji art. 182 ust. 1 Pzp, w przypadku przedmiotowego zamówienia, Wykonawca uprawniony jest do wniesienia odwołania na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego dotyczącą wyboru najkorzystniejszej oferty, w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę do jej wniesienia. Wszczęcie procedury odwoławczej oraz jej przeprowadzenie zgodnie z ustawowymi terminami, generuje znaczne opóźnienie możliwości rozpoczęcia realizacji zadania inwestycyjnego. Ponadto na gruncie Pzp przewidziana jest także kontrola uprzednia realizowana przed zawarciem Kontraktu przez Prezesa UZP, która dotyczy wszystkich zadań inwestycyjnych, których przedmiotem są roboty budowlane których wartość jest równa lub przekracza wyrażona w złotych równowartość kwoty 20.000 euro. Art. 170 ust. 1 Pzp obliguje Zamawiającego do niezwłocznego, po wydaniu przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty albo po upływie terminu wniesienia odwołania, a przed zawarciem umowy, przekazania Prezesowi Uzp kopii dokumentacji postępowania. Do czasu doręczenia informacji o wyniku niniejszej kontroli, nie można zawrzeć umowy. Według art. 41 ust. 4 Prawa budowlanego, Inwestor planując zamierzony termin rozpoczęcia robót budowlanych powinien zawiadomić właściwy organ oraz projektanta sprawującego nadzór autorski, co najmniej 7 dni przed rozpoczęciem robót,

doręczając im oświadczenie kierownika budowy (robót), stwierdzające sporządzenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz przyjęcie obowiązku kierowania budową (robotami budowlanymi), oraz - w przypadku ustanowienia nadzoru inwestorskiego - oświadczenie inspektora nadzoru inwestorskiego, stwierdzające przyjęcie obowiązku pełnienia nadzoru inwestorskiego nad danymi robotami budowlanymi (do obu oświadczeń powinno być dołączone także zaświadczenie o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego) oraz informację zawierającą dane zamieszczone w ogłoszeniu obejmującym dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia - nie dotyczy to jedynie budowy obiektów służących obronności i bezpieczeństwu państwa oraz obiektów liniowych. W związku z powyższym Zamawiający, jako podmiot zobowiązany do zapewnienia przeprowadzenia postępowania przetargowego zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami, zobligowany jest do podporządkowania sporządzonych warunków kontraktowych do stawianych przez ustawodawcę wymogów.

Przywołał wyrok KIO z dnia 20.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 540/08; KIO/UZP 541/08, wyrok z dnia 22.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 821/08, Ponadto, wskazuje na z wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.03.2000 r., sygn. akt: III CKN 629/98. Przytacza także wyrok z dnia 14.05.2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 412/08; KIO/UZP 424/08, wyrok z dnia 19.03.2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 200/08, wyroku z dnia 07.02.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 43/08, wyroku z dnia 29.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 113/07 oraz wyroku z dnia 07.12.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1579/09.

Zamawiający w dniu 22.08.2011 r. zamieścił na stronie internetowej odwołanie w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 25.08.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) POLIMEX-MOSTOSTAL SA., ul. Czackiego 15/17, 00-950 Warszawa zwana dalej: „POLIMEX-MOSTOSTAL SA.” albo „Przystępującym” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Niniejsze przystąpienie było skuteczne.

Przystępujący podzielił zarzuty Odwołującego w całości. Zgodził się, że z twierdzeniem, że Zamawiający dąży do przerzucenia na Wykonawcę odpowiedzialności za prawidłowość rozwiązań przyjętych w dokumentacji projektowej dotyczącej sortowni odpadów, sporządzonej przez działającego na zlecenie Zamawiającego projektanta. Wyłącznie Wykonawca ma bowiem być odpowiedzialny za osiągnięcie podczas rozruchu technologicznego wymaganych przez Zamawiającego parametrów i wydajności instalacji sortowni odpadów, co stanowi warunek odbioru przez Zamawiającego robót w tym zakresie,

w drodze Świadczenia Przyjęcia. Przywołał wyrok KIO z dnia 23.08.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1698/10, czy też wyrok KIO z dnia 02.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 184/10. Podzielił także argumentację odnośnie nierealnego terminu rozpoczęcia realizacji przedmiotu zamówienia w dniu 01.10.2011 r.

W dniu 26.08.2011 r. (faxem), 29.08.2011 r. pocztą - Celowy Związek Gmin R- XXI, Plac Wolności 5, 72-200 Nowogard, adres do korespondencji: ul. Bohaterów Warszawy 34, 72-200 Nowogard zwany dalej: „Zamawiającym” wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującym. Zobowiązał się do dokonania szerokiej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez wprowadzenie zapisów wyraźnie ograniczających odpowiedzialność Wykonawcy za negatywne wyniki rozruchu sortowni odpadów 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 sortowni, leży po stronie Zamawiającego (projektanta). Dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, w zakresie wyznaczenia terminu na rozpoczęcie robót, poprzez wskazanie maksymalnej ilości dni na rozpoczęcie robót, licząc od dnia podpisania Kontraktu.

Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Przewodniczącego Zarządu Związku Antoniego B.

Izba ustaliła, że do Prezesa KIO w trzydniowym terminie, tj. do 25.08.2011 r. włącznie, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (art. 185 ust. 2 w zw. z art. 186 ust. 2-4 Pzp). Zgodnie z informacją uzyskaną od Zamawiającego zawiadomienie o złożeniu odwołania zostało zamieszczone na stronie internetowej w dniu 22.08.2011 r.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Izba wskazuje ponadto, iż zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp w przypadku umorzenia postępowania przez Izbę na skutek uwzględnienia przez

Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydane na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. 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).

Przewodniczący:

.....