

Sygn. akt: KIO 1121/16

WYROK

z dnia 21 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**
Grzegorz Matejczuk
Agata Mikołajczyk

Protokolant: **Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lipca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: BUDIMEX S.A., FERROVIAL Agroman S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Torpol S.A., ul. Mogileńska 10G, 61-052 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 1121/16 po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści SIWZ (oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu) poprzez:
 - określenie w Przedmiarze robót maksymalnej wartości kwoty przeznaczonej na wykonanie usług komunikacji zastępczej,
 - uzupełnienie PFU i przekazanie wykonawcom dokumentu inwentaryzacji zieleni
2. w pozostałym zakresie oddać odwołanie

3. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 0 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego Konsorcjum: BUDIMEX S.A., FERROVIAL Agroman S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od **zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** na rzecz **odwołującego Konsorcjum: BUDIMEX S.A., FERROVIAL Agroman S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** kwotę **20 000 zł 0 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Polepszenie jakości usług przewozowych na liniach objazdowych 31, 32, 36 w ramach projektu „Prace na linii E 75 na odcinku Sadowne - Białystok wraz z robotami pozostałymi na odcinku Warszawa Rembertów- Sadowne- przetarg publiczny” realizowanymi w ramach unijnego instrumentu finansowego Connecting Europe Facility (CEF) (dalej: „SIWZ”), w skład której weszły Warunki Umowy (dalej „Umowa”), Instrukcja dla Wykonawców (dalej „IDW”) oraz Program Funkcjonalno - Użytkowy (dalej „PFU”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej dnia 23 września 2015 roku pod numerem 2015/S 184-333345.

Odwołujący: Budimex S.A. oraz Ferrovial Agroman S.A. Campo de las Naciones wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na nieprawidłowym opisie przedmiotu zamówienia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym jej części w postaci Programu Funkcjonalno-Użytkowego oraz Umowie, które zostały wskazane w części wstępnej oraz w uzasadnieniu niniejszego odwołania; ukształtowaniu warunków Umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażącą nierównowagę stron postępowania oraz naruszające zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji - w związku z przerzuceniem na Wykonawcę ryzyk związanych z m.in. niedokładnym opisem przedmiotu zamówienia (obowiązek oszacowania wartości robót i kosztów prac nieobjętych przedmiotem zamówienia zgodnie z treścią Umowy oraz PFU) i uzależnieniem zakresu prac od czynności, które Wykonawca może wykonać dopiero po zawarciu umowy lub na które nie ma wpływu.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 i ust. 2 oraz 31 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353 (1) k.c. oraz 471 kc i 473 kc w zw. z art. 14 Pzp i 139 ust. 1 Pzp, art. 647 k.c. w zw. z art. 14 Pzpa także poprzez art. 14 PZP i 58 kc - art. 29 i 33 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego 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.

A) W ocenie Odwołującego, Zamawiający określił niemożliwy do dochowania termin realizacji przedmiotu zamówienia, tj. maksimum 11 miesięcy przy ewentualnej konieczności uzyskania przez Wykonawcę Decyzji Środowiskowej w szczególności dla linii nr 32 przedłużającej termin realizacji robót o ok. 10-12 miesięcy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu określenie terminu wykonania przedmiotu umowy w sposób nie uwzględniający terminów koniecznych do uzyskania tzw. Decyzji Środowiskowej oraz Decyzji o Pozwoleniu na Budowę.

Wniósł o zmianę pkt I ppkt 1 PFU str. 9 w ten sposób aby jego treść uwzględniała okoliczność, iż gdy konieczne okaże się uzyskanie przez Wykonawcę dodatkowych decyzji administracyjnych - decyzji środowiskowej, decyzji lokalizacyjnej i/lub pozwolenia na budowę - termin realizacji ulegnie przedłużeniu o czas konieczny do uzyskania pozwoleń, o których mowa, co odpowiednio doprowadzi do zmiany końcowego terminu realizacji przedmiotu zamówienia oraz ustanowienia dodatkowego wynagrodzenia z tytułu przedłużenia czasu realizacji.

Zamawiający wskazał, że według jego wiedzy zakres robót stanowiących przedmiot niniejszego postępowania, odnosi się do remontu i rewitalizacji. Zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane:

„Pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na:

- 1) remoncie obiektów budowlanych (...)
- 12) przebudowie dróg, torów i urządzeń kolejowych”.

Wydania pozwolenia na budowę nie wymagają również roboty budowlane obejmujące swoim zakresem rewitalizację linii kolejowych - rewitalizacja, w przeciwieństwie do modernizacji, która zakłada poprawę parametrów linii kolejowej i zwiększanie dopuszczalnej szybkości pociągów, jest odtworzeniem pierwotnego stanu linii kolejowej.

Zamawiający wskazał również, że wedle jego wiedzy zakres prac będący przedmiotem umowy, nie wymaga wydania tzw. decyzji środowiskowej.

Tym samym w ocenie Zamawiającego wskazane w odwołaniu wątpliwości Odwołującego związane z okolicznością wydłużenia czasu koniecznego na realizację umowy w związku z koniecznością uzyskania pozwolenia na budowę i decyzji środowiskowej są nieuzasadnione.

Izba oddaliła powyższy zarzut Odwołującego.

Przede wszystkim podnieść należy, że zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, zakres realizowanych prac nie wymaga uzyskania ani decyzji o pozwoleniu na budowę, ani decyzji środowiskowej. Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej.

Skoro tak, to zarzut Odwołującego jest oczywiście bezzasadny. Skoro przedmiotowe decyzje nie są konieczne, aby możliwe było zrealizowanie zamówienia, to nie jest konieczna zmiana

terminu realizacji zamówienia w celu uzyskania tych decyzji.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w tym zakresie przewidując możliwość przedłużenia terminu realizacji zamówienia.

Nieuzasadnione jest w ocenie Izby, domaganie się przez Odwołującego pokrycia przez Zamawiającego dodatkowych kosztów, związanych z tymi decyzjami, a żądanie takie Odwołujący sformułował w trakcie rozprawy.

Po pierwsze, żądanie takie stanowi niedopuszczalne rozszerzenie zarzutów, zawartych w odwołaniu. Po drugie, jeżeli w ocenie Odwołującego, uzyskanie opisanych przez niego decyzji administracyjnych, lub innych wymaganych przepisami prawa jest konieczne, to ewentualne koszty związane z ich uzyskaniem (ryzyko ich powstania) Odwołujący może uwzględnić w zaoferowanej przez siebie cenie.

B. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia dla Obiektów Inżynierskich - w kontekście wymagań eksploatacyjnych i sposobu opisu robót przez Zamawiającego. Wskazał, że szczegółowy zakres robót pod kątem osiągnięcia parametrów eksploatacyjnych linii, określonych w PFU, musi docelowo określić Wykonawca, przy czym uszczegółowienie tego zakresu robót bez wykonania badań wytrzymałościowych i późniejszych obliczeń jest niemożliwe. Powyższe prowadzi do wniosku, że zakres robót składających się na przedmiot zamówienia nie został przez Zamawiającego doprecyzowany, a Wykonawca nie dysponuje wystarczającymi danymi by dokonać kalkulacji ceny ofertowej, co może prowadzić do nieporównywalności złożonych ofert.

Niejednoznaczne określenie przedmiotu zamówienia wprowadza niejednoznaczność do kalkulacji ofert poszczególnych Wykonawców, z jednoczesnym przerzucaniem wszystkich ryzyk na wykonawców, bez możliwości zmiany kwoty kontraktowej oraz czasu na ukończenie. Odwołujący wniósł o udostępnienie Wykonawcom, jako wiążących, wyników szczegółowych badań poszczególnych obiektów inżynierskich objętych zamówieniem wraz z jednoznacznym i wyczerpującym opisaniem, które z tych obiektów inżynierskich i w jakim zakresie należy poddać naprawie, co jednocześnie wiązać winno się z wykreśleniem pkt. 4.5.1 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.

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów SIWZ w przedmiotowym zakresie. Poinformował, że do dokumentacji postępowania zostały dodane karty ewidencyjne wszystkich obiektów

inżynierskich objętych zakresem prac W ww. kartach ewidencyjnych określone zostały dane techniczne, w tym m.in. dane odnoszące się do kategorii obiektów.

Odwołujący oświadczył w trakcie rozprawy, że cofa podniesiony zarzut.

C) Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia poprzez nieprzekazanie posiadanych przez Zamawiającego badań geotechnicznych i zobowiązanie do ich wykonania Wykonawcę.

Wykonawcy mają uwzględnić w cenie ryczałtowej konieczność wykonania bliżej nieokreślonego zakresu robót związanych z wykonaniem podtorza (usuwaniem wychlapów, w bliżej nieokreślonym zakresie), nie dysponując nawet wynikami badań geotechnicznych którymi powinien dysponować Zamawiający. Dane niezbędne do ustalenia nakładu pracy, Wykonawca zgodnie z zapisami PFU ma pozyskać dopiero na etapie realizacji zamówienia, po wykonaniu własnych badań.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownej modyfikacji SIWZ (w tym Umowy i PFU) poprzez: wykreślenie z subklauzuli 4.10 z trzeciego akapitu Umowy postanowienia, że „Wykonawca (...) przeprowadzi badania geotechniczne gruntów w miejscach gdzie to będzie konieczne. Badania gruntu mają być wliczone w Zaakceptowaną Kwotę Kontraktową” oraz wskazanie, 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.

Wniósł także o 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.

Zamawiający uwzględnił zarzut w zakresie odnoszącym się do uzupełnienia miejsc występowania wychlapów i podania ich kilometrażu znajdujących się w ciągu linii kolejowych będących przedmiotem zamówienia. Dokonał w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ.

Odwołujący oświadczył w trakcie rozprawy, że cofa zarzut.

D) Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił w treści SIWZ, w Programie Funkcjonalno-Użytkowym pkt 1 str. 9 i 10 informacji, iż: „Plany schematyczne, Plany kablowe posterunków; Plany izolacji torów i rozjazdów posterunków, Wykaz obiektów inżynieryjnych, Karty ewidencyjne obiektów inżynieryjnych, Wykaz przejazdów wraz z ich parametrami technicznymi, Inwentaryzacja lub dokumentacja obiektów budowlanych przewidzianych do rozbiórki i ewentualne uwarunkowania tych rozbiórek mogą zostać udostępnione zainteresowanemu wykonawcom przez Zakłady Linii Klejowych w Siedlcach i Białymstoku”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP oraz art. 31 ust. 2 PZP oraz §19 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 (Dz.U. 2004 nr 202 poz. 2072 z późn. zm. zwane dalej: Rozporządzeniem) poprzez nie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty - w związku z nieudostępnieniem w PFU Planów schematycznych, Planów kablowych posterunków; Planów izolacji torów i rozjazdów posterunków, Wykazu obiektów inżynieryjnych, Kart ewidencyjnych obiektów inżynieryjnych, Wykazu przejazdów wraz z ich parametrami technicznymi, Inwentaryzacji lub dokumentacji obiektów budowlanych przewidzianych do rozbiórki i ewentualne uwarunkowania tych rozbiórek.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że dane pozyskiwane indywidualnie przez wykonawców choć z tych samych wskazanych przez zamawiającego źródeł mogą się różnić, a w rezultacie spowodować naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania przedsiębiorców w szczególności wobec faktu nieujawnienia posiadanych przez Zamawiającego danych już na etapie postępowania, a także nie określenie na jakich zasadach i w jakim terminie Zakłady Linii Kolejowych Zamawiającego mają dokonywać udostępnienia brakujących do sporządzenia oferty dokumentów. Ww. dokumenty powinny, zdaniem Odwołującego zostać udostępnione chociażby jako część informacyjna PFU zgodnie z §19 Rozporządzenia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści Programu Funkcjonalno-Użytkowego poprzez udostępnienie wymienionych dokumentów na etapie postępowania.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że w żadnej mierze jego intencją nie było nieudostępnienie wykonawcom ww. dokumentów. Z uwagi jednak na ograniczenia związane z faktem, że dokumenty te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i podlegają udostępnieniu zgodnie ze stosowanymi u Zamawiającego zakładowymi politykami bezpieczeństwa, jak również z faktem, że dokumentacja powyższa występuje w

niestandardowych formatach o znacznej wielkości uniemożliwiających jej kopiowanie, jak również - w części - z uwagi na stan dokumentów, które dotyczą obiektów budowanych kilkadziesiąt lat temu, fizycznie nie nadaje się do skopiowania z uwagi na zły stan dokumentów (groźba ich uszkodzenia), jak również na złą jakość skanu (brak czytelności). Tym samym, Zamawiający gwarantuje wszystkim wykonawcom na równych zasadach, dostęp do ww. dokumentacji w siedzibie Zakładu Linii Kolejowych w Siedlcach, i w siedzibie Zakładu Linii Kolejowych w Białymstoku.

W ocenie Izby podniesiony zarzut jest bezzasadny.

Izba podziela stanowisko, zgodnie z którym okoliczność, iż wykonawcy mogą zapoznać się z dokumentacją, dotyczącą obiektów budowlanych, jedynie w siedzibie Zamawiającego, nie może być uznana za naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Izba postanowiła zatem o oddaleniu zarzutu w tym zakresie. Brak jest bowiem podstaw do twierdzenia, że Zamawiający uniemożliwił lub ograniczył wykonawcom możliwość zapoznania się z dokumentacją budowlaną. Wskazanie miejsca, w którym dostęp do tej dokumentacji jest możliwy, nie jest takim ograniczeniem, ani nie narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż wykonawcy mają możliwość zapoznania się z dokumentacją. Tym bardziej, że Zamawiający uzasadnił swoje stanowisko względami obiektywnymi, takimi jak znaczna i niestandardowa wielkość formatów dokumentacji, uniemożliwiająca jej kopiowanie, zły stan części dokumentacji, powodujący powstanie ryzyka jej uszkodzenia przy kopiowaniu, zła jakość skanu (brak czytelności), czy też istotny fakt, że dokumentacja ta objęta jest w części tajemnicą przedsiębiorstwa Zamawiającego i dostęp do niej odbywa się na zasadach zgodnych z polityką bezpieczeństwa Zamawiającego.

Niezrozumiały jest argument Odwołującego, iż dane pozyskiwane przez wykonawców z tych samych źródeł wskazanych przez Zamawiającego mogą się różnić. Odwołujący nie wyjaśnił, na czym taka różnica w uzyskaniu danych miałaby polegać i w jaki sposób mogłaby powstać. Wobec faktu, że dokumentacja jest dostępna dla wszystkich Wykonawców, na tych samych zasadach, nie można uznać, aby Zamawiający naruszył przepisy prawa lub też aby opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny lub niewyczerpujący.

E) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprecyzyjne dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz naruszenie zasad swobody umów poprzez zobowiązanie Wykonawców do uwzględnienia w ofercie Wykonawcy niemożliwych do wyceny i nieprzewidywalnych kosztów komunikacji zastępczej z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego jako strony umów z przewoźnikiem (zastępczym).

W Tomie II SIWZ w Warunkach Umowy, Warunki Szczególne w punkcie 11 subklauzuli 4.1

Ogólne zobowiązania Wykonawcy, Zamawiający postanowił, że: „11. Koszty z tytułu opóźnień pociągów naliczane będą na podstawie danych ujętych w Systemie Ewidencji Pracy Eksploatacyjnej (SEPE), natomiast koszty wprowadzenia zastępczej komunikacji, użycia lokomotyw do przeciągania pociągów oraz jazd drogami okrężnymi, według faktur przedłożonych przez przewoźników. Z uwagi na wiążące Zamawiającego zobowiązania wynikające z umów zawartych na udostępnianie infrastruktury kolejowej, które powodują, że wyłącznie dopuszczalnym rozwiązaniem jest zawieranie umów na realizację komunikacji zastępczej, przez Zamawiającego. Strony zgodnie ustalają, że: a) po otrzymaniu przez Zamawiającego, zgodnie z zawartą umową faktury od przewoźnika. Zamawiający refakturuje na Wykonawcę koszty wynikające z faktury z tytułu wykonania zastępczej komunikacji, b) Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty w/w faktury wystawionej przez Zamawiającego na rachunek bankowy wskazany w fakturze, w terminie 14 dni od daty jej otrzymania.”

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 353(1) kc w zw. z art. 14 i 139 Pzp. W jego ocenie zaskarżone postanowienie umowy powoduje brak możliwości oszacowania przez Wykonawców rzeczywistych kosztów związanych z wprowadzeniem komunikacji zastępczej planowanej na czas realizacji przedmiotowych robót. Wykonawca wnosil o ujednoczenie wartości kosztów, komunikacji zastępczej poprzez wpisanie do Rozbicia Ceny Ofertowej pozycji o określonej maksymalnej wartości oszacowanej przez Zamawiającego, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem Zamawiającego oraz planami przewozowymi Przewoźników kolejowych, narzucenie wykonawcy konieczności poniesienia kosztów komunikacji zastępczej na których wysokość Wykonawca nie ma żadnego wpływu, albowiem nie jest stroną umowy z przewoźnikiem zaś przetarg organizowany przez Zamawiającego na wyłonienie przewoźnika kolejowego (zastępczego) nie został dla potrzeb niniejszego postępowania rozstrzygnięty. Dodatkowo Odwołujący wyjaśnił, że w zakresie postępowania prowadzonego dla stacji Kraków Mydlniki, Zamawiający określił ryczałt na podobne prace, tj. komunikację zastępczą w wysokości na ponad 56 mln zł.

Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez jego wykreślenie i/lub narzucenie Wykonawcom w Przedmiarach robót maksymalnej wartości kwoty przeznaczonej na wykonanie usług komunikacji zastępczej. Dzięki określeniu stałego dla wszystkich Wykonawców kosztu komunikacji zastępczej nie będzie ten element stanowił dla oferentów czynnika ryzyka a jego niedoszacowanie/przeszacowanie nie będzie miało wpływ na brak konkurencyjności złożonych ofert.

Zdaniem Zamawiającego, z cytowanych przez Odwołującego postanowień SIWZ wynika, że komunikację zastępczą organizuje przewoźnik, zaś jej koszty ponosi Zamawiający. Koszty te następnie podlegają refakturowaniu na Wykonawcę.

Zwrócił uwagę, że zasady rozliczania kosztów są jasne i klarowne, a wykonawca powinien skalkulować je na bazie notoryjnie znanych danych odnoszących się do usług przewozowych. W trakcie rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że dane w zakresie komunikacji zastępczej Wykonawcy mogą powziąć w ramach informacji publicznej z Internetu. Nadto Zamawiający określił harmonogram zamknięć i przekazał wykonawcom, a tym samym wykonawca ma wiedzę o ewentualnych zamknięciach torów. W ocenie Zamawiającego, nie jest zasadne wskazywanie maksymalnej kwoty na komunikację zastępczą. Każdy z wykonawców, w oparciu o wiedzę wynikającą z profesjonalnego charakteru działalności, winien dążyć do takiego zaplanowania swoich prac, by osiągnąć efekt w postaci jak najmniejszej liczby zamknięć torowych skutkujących koniecznością organizacji komunikacji zastępczej w czasie remontu. Określenie maksymalnej wartości kwoty przeznaczonej na wykonanie usług komunikacji zastępczej spowoduje, że wykonawcy mogą nie dokładać starań, by zminimalizować sytuacje, w których nastąpi konieczność jej wprowadzenia na zamykanych odcinkach.

Izba uznała powyższy zarzut z uzasadniony.

Izba uznała za wiarygodne i zasadne twierdzenia Odwołującego, że wykonawcy nie posiadają tak szerokiej wiedzy jak Zamawiający w zakresie danych komunikacyjnych, nie będą także mieli prawa do wpływu na ceny w ramach komunikacji zastępczej, ani na strukturę przewozów oraz nie mają żadnej wiedzy w zakresie umów, jakie zawarł Zamawiający z przewoźnikami. Tym samym wykonawcy nie mają możliwości przewidzenia kosztów komunikacji zastępczej. Jednocześnie Zamawiający dysponuje możliwie pełną wiedzą, dotyczącą planów przewozowych i kosztów komunikacji zastępczej, stąd też możliwe jest określenie maksymalnej szacowanej wartości tych kosztów – zgodnie z wnioskiem Odwołującego. Zamawiający w trakcie rozprawy w żaden sposób nie potrafił wyjaśnić, dlaczego dysponując w pełni danymi co do komunikacji zastępczej, nie pokusił się o określenie takich kosztów w sposób umożliwiający wykonawcom złożenie jednolitej oferty. W ocenie Izby, określenie wysokości tych kosztów przez Zamawiającego spowoduje, że wykonawcy będą mogli właściwie oszacować oferowaną cenę ryczałtową. Przede wszystkim, określenie wysokości kosztów komunikacji zastępczej przez Zamawiającego spowoduje ujednoczenie tych kosztów w ofertach wykonawców, a tym samym oferty te staną się porównywalne.

Ponadto za istotny argument, przemawiający za uwzględnieniem przedmiotowego zarzutu Odwołującego, Izba uznała fakt, że w równoległe toczącym się postępowaniu dla stacji Kraków-Mydlniki, Zamawiający wskazał koszty komunikacji zastępczej. Jest to fakt bezsporny. Oznacza to, że Zamawiający jest w stanie odpowiednio koszty te oszacować i przedstawić wykonawcom. Tym bardziej, że w trakcie rozprawy Zamawiający nie potrafił w

jasny sposób wyjaśnić, dlaczego dla niniejszego postępowania nie widzi konieczności wskazania kosztów komunikacji zastępczej, przy jednoczesnym uznaniu takiej konieczności w przypadku postępowania toczącego się równolegle (na linii Kraków – Mydlniki).

W ocenie Izby, Zamawiający winien dążyć do jak najpełniejszego przekazania posiadanych przez siebie informacji, które umożliwią wykonawcom złożenie ofert uwzględniających wszystkie okoliczności, w szczególności, gdy jest to niezbędne dla zapewnienia jednolitości i porównywalności składanych ofert. Na konieczność taką wskazuje art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który obliguje Zamawiającego do opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby możliwe było zachowanie uczciwej konkurencji.

F) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie czynności polegającej na nieprawidłowym określeniu treści SIWZ, w szczególności subklauzuli 10.1. Tom II Warunki Umowy w zw. z subklauzulą 1.1.6.26 oraz subklauzulą 2.7 w ten sposób, że nie można jednoznacznie określić terminu ani zakreślić ram czasowych Odbioru dla uznania, że doszło do skutecznego Odbioru końcowego oraz precyzyjnego określenia kompetencji i składu Komisji Odbiorowej.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP oraz art. 31 ust. 2 PZP poprzez nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty - w związku z niewskazaniem stawianych wymagań niezbędnych dla rzetelnego oszacowania ceny oraz czasu realizacji przedmiotu zamówienia, a w rezultacie naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania przedsiębiorców.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez uwzględnienie odwołania oraz modyfikacji zakwestionowanego zapisu SIWZ poprzez usunięcie subklauzuli 10.1 Tom II *Warunki Umowy* (zastąpienie jej oryginalnym brzmieniem zgodnie z Warunkami Ogólnymi Kontraktu FIDIC), ewentualnie wykreślenie zapisu o Odbiorze końcowym.

Zamawiający nie zgodził się z Odwołującym. Zauważył, że w Warunkach Umowy wskazano Etapy – w Subklauzuli 8.13 WU, które wykonawca zobowiązany jest wykonać we wskazanych w klauzuli terminach (z zastrzeżeniem klauzul umownych odnoszących się do możliwości zmiany Czasu na Ukończenie):

- a) Do 2 miesięcy od Daty Podpisania Umowy wykonanie niezbędnej dokumentacji i zgłoszenia robót nie wymagających pozwolenia na budowę zgodnie z pkt. 2.2 oraz 4.6 PFU
- b) Od 8 do 9 miesiąca od Podpisania Umowy oddanie do eksploatacji odcinka LK nr 31

Siedlce - Siemianówka od km -0.262 do km 90.167

c) Do 5 miesięcy od Podpisania Umowy oddanie do eksploatacji jednego z torów LK nr 31 Siedlce - Siemianówka od km -0.262 do km 90.167

d) Od 8 do 9 miesiąca od Podpisania Umowy oddanie do eksploatacji odcinka na LK nr 32 Czeremcha - Białystok od km 0.884 do km 77.307

e) Od 8 do 9 miesiąca od Podpisania Umowy oddanie do eksploatacji odcinka LK nr 36 Ostrołęka Łapy od km 0.811 do km 88.555

f) po upływie 50% Czasu na Ukończenie zrealizowanie i zaakceptowanie Robót o wartości nie mniejszej niż 40% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej.

Tym samym nie jest prawdą, że postanowienia SIWZ nie pozwalają na oszacowanie czasu realizacji Umowy.

Nadto z subklauzuli 10.1. Warunków Umowy wynika, że: roboty będą przejęte przez Zamawiającego, kiedy:

a) Roboty zostaną ukończone zgodnie z Kontraktem co zostanie potwierdzone protokołem Odbioru końcowego, z wyjątkiem tego, co zostało dozwolone w podpunkcie (i) poniżej, oraz

b) Świadectwo Przejęcia dla Robót zostanie wystawione lub będzie się uważało, że zostało wystawione zgodnie z niniejszą Subklauzulą.

Wykonawca wystąpi o Świadectwo Przejęcia za pomocą powiadomienia Inżyniera w terminie 14 dni po dokonaniu Odbioru końcowego. W przypadku konieczności uzyskania pozwolenia na użytkowanie, powyższy termin zaczyna biec z chwilą uzyskania tego pozwolenia. Jeżeli Roboty podzielone są na Odcinki, to Wykonawca będzie mógł wystąpić o Świadectwo Przejęcia dla każdego Odcinka. Zmiana kilometraża Odcinka, nie wpływa na możliwość odbioru tak podzielonych Robót na Odcinki. Inżynier, w ciągu 28 dni po otrzymaniu wniosku Wykonawcy:

(i) wystawi Wykonawcy Świadectwo Przejęcia, podając datę, z którą Roboty lub Odcinek zostały ukończone zgodnie z Kontraktem, pomijając wszelką drobną zaległą pracę i wady, nie mające w istocie wpływu na użycie Robót lub Odcinka do przeznaczonego im celu (użycie do czasu ukończenia tej pracy i usunięcia tych wad lub podczas dokonywania tych czynności); lub (ii) odrzuci wniosek, podając i wyszczególniając pracę wymaganą do zrobienia przez Wykonawcę, aby umożliwić wystawienie Świadectwa Przejęcia. Wtedy Wykonawca ukończy tę pracę przed wystawieniem ponownego powiadomienia według niniejszej Subklauzuli. Jeżeli Inżynier ani nie wystawi Świadectwa Przejęcia, ani nie odrzuci wniosku Wykonawcy w ciągu tego okresu 28 dni i jeżeli Roboty lub Odcinek (w zależności od przypadku) są w istocie zgodne z Kontraktem, to będzie się uważało, że Świadectwo Przejęcia zostało wystawione w ostatnim dniu tego okresu.

Zgodnie z zapisem 1.1.6.26. WU „Odbiór końcowy” - odbiór polegający na ocenie rzeczywistego wykonania części lub całości Robót (Odcinek lub jego część) w odniesieniu do

zakresu (ilości), jakości Robót oraz parametrów opisanych w Umowie, o którym mowa w Subklauzuli 2.7 Warunków Szczególnych.

Zgodnie zaś z Subklauzulą 2.7 (ODBIÓR KOŃCOWY) „W terminie 30 dni przed Odbiorem końcowym, Wykonawca przekaże Inżynierowi dokumentację budowy oraz dokumentację powykonawczą odbieranych Robót. Inżynier najpóźniej w terminie 28 dni od daty dostarczenia tej dokumentacji dokona jej weryfikacji, następnie ją zatwierdzi bądź zwróci do poprawy. Wykonawca będzie niezwłocznie wprowadzać poprawki do dokumentacji na skutek uwag Inżyniera. Tym samym po zakończeniu określonego Etapu prac, wykonawca - zgodnie z Subklauzulą 2.7 WU przekazuje Inżynierowi dokumentację powykonawczą odbieranych robót. Inżynier zaś w terminie 28 dni weryfikuje ją. Zgodnie z brzmieniem postanowienia umownego odbiór następuje w terminie 30 dni od dnia przekazania Inżynierowi ww. dokumentacji, przy czym pod pojęciem odbioru- zgodnie z zapisem i. 1.6.26" WU rozumie się odbiór części lub całości Robót. Następnie ~ zgodnie z Subklauzulą 10.1. b) WU Wykonawca wystąpi o Świadectwo Przejęcia za pomocą powiadomienia Inżyniera w terminie i 4 dni po dokonaniu Odbioru końcowego.

Zamawiający zaznaczył, że nie jest prawdą uzyskanie dokumentacji powykonawczej zajmie wykonawcy około 6 miesięcy. Zamawiający podkreślił, że w ramach niniejszego przedmiotu zamówienia mamy do czynienia z pracami nie wymagającymi pozwolenia na budowę co znacznie upraszcza i skraca procedury odbiorowe, które nie wymagają obecności wszystkich uczestników procesu „budowlanego”, których wymienia Odwołujący. Jednocześnie dla prac nie wymagających pozwolenia na budowę nie jest wymagane pozwolenie na użytkowanie.

Izba uznała zarzut za nieuzasadniony

Zdaniem Odwołującego, treść SIWZ nie pozwala na jednoznaczne określenie terminu ani nawet zakreszenie ram czasowych dla skutecznego Odbioru końcowego, a także nie pozwala na precyzyjne określenie kompetencji i składu Komisji Odbiorowej.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał podnoszonych okoliczności. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Zamawiający wskazał poszczególne etapy prac i określił, w jaki sposób będzie następował odbiór.

Zamawiający w subklauzuli 8.13 określił także dane, które pozwalają na oszacowanie czasu realizacji umowy, co oznacza, że podnoszony zarzut jest bezzasadny.

Zgodnie z definicją, zawartą w pkt. 1.1.6.26 Warunków Umowy, „Odbiór końcowy” to odbiór polegający na ocenie rzeczywistego wykonania części lub całości Robót w odniesieniu do ilości oraz jakości robót oraz parametrów opisanych w Umowie.

Odbiór końcowy zatem odnosi się do sprawdzenia zrealizowanych prac zgodnie z wymaganiami SIWZ, przy czym w ramach czynności odbiorowych, sprawdzana ma być

zarówno ilość (a więc kompletność wykonanych robót), jak i jakość. Przy tak określonej definicji Odbioru końcowego, termin ten nie musi być ustalony z góry. Przewidziana została zatem forma elastyczna określenia terminu, w którym Odbiór końcowy powinien zostać przeprowadzony w zależności od tego, kiedy Wykonawca zgłosi prace do odbioru (oraz czy zgłosi do odbioru całość prac, czy jedynie odcinek) i wtedy nastąpić ma ocena zgłoszonych do odbioru prac pod kątem ich kompletności, jak i jakości. Tym samym, zdaniem Izby, określone tak warunki są rozwiązaniem korzystnym dla wykonawców.

Możliwe jest dokonywanie odbiorów częściowych, aby zminimalizować czas Odbioru końcowego. Odbiory częściowe odbywają się bowiem w sposób analogiczny, jak Odbiór końcowy.

Powyżej przytoczone postanowienia Warunków Umowy potwierdzają, że procedura odbioru została przez Zamawiającego określona, wskazane zostały także terminy dokonania poszczególnych czynności, składających się na procedurę odbioru. Jednocześnie określona przez Zamawiającego procedura przewiduje elastyczne podejście do kwestii odbiorów, umożliwiając Wykonawcy zgłaszanie do odbioru poszczególnych części wykonanych robót. W świetle powyższego, nie można uznać, że formułując postanowienia SIWZ Zamawiający naruszył przepisy prawa.

W ocenie Izby, również za niezasadne należy uznać zarzuty Odwołującego odnośnie „przedłużających się procedur odbiorowych” i niemożności oszacowania terminów realizacji umowy. Istotne jest tu brzmienie postanowienia Wzoru Umowy, zgodnie z którym jeżeli Inżynier ani nie wystawi Świadectwa Przejęcia, ani nie odrzuci wniosku Wykonawcy w ciągu tego okresu 28 dni i jeżeli Roboty lub Odcinek (w zależności od przypadku) są w istocie zgodne z Kontraktem, to będzie się uważało, że Świadectwo Przejęcia zostało wystawione w ostatnim dniu tego okresu. Oznacza to, że ewentualne opóźnienie lub zwłoka Zamawiającego w wystawieniu Świadectwa Przejęcia nie ma wpływu na termin, w jakim Świadectwo to zostanie wystawione, gdyż umowa zakłada automatyzm wystawienia tego Świadectwa z upływem określonego w umowie terminu – pod warunkiem nieodrzućcenia wniosku Wykonawcy i zgodności Robót lub Odcinka z Kontraktem. Powyższe oznacza także, że został wyraźnie określony koniec procedury odbioru, nawet w sytuacji braku działania Zamawiającego.

W ocenie Izby, twierdzenia Odwołującego, że opis i postanowienia umowy nie mogą przerzucać na Wykonawcę wyłącznie ryzyka związanego z wadliwym, czy nieprecyzyjnym opisem zamówienia oraz związanych z dokumentacją przekazywaną przez Zamawiającego jest ogólne i nie odnosi się do żadnych konkretnych okoliczności.

W świetle powyższego, stawiany zarzut jest nieuzasadniony.

G) Odwołujący podniósł zarzut nieprawidłowego określenia treści SIWZ, w szczególności subklauzuli 10.2 Tom II Warunki Umowy, w ten sposób że to wykonawcy są zmuszeni do ponoszenia kosztów eksploatacji zbudowanej infrastruktury kolejowej, ponoszenia ryzyk związanych z jej uszkodzeniami w wyniku eksploatacji przez Zamawiającego, a także kosztów związanych z opóźnieniem w rozpoczęciu biegu terminu gwarancyjnego na poszczególne elementy infrastruktury.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP, art. 31 ust. 2 PZP, art. 5, 353¹ oraz 471 i 473 par. 1 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażącą nierównowagę stron cywilnoprawnego oraz naruszające zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji - w związku z przerzuceniem na wykonawcę kosztów eksploatacji zbudowanej infrastruktury kolejowej, ponoszenia ryzyk związanych z jej uszkodzeniami w wyniku eksploatacji przez Zamawiającego, a także kosztów związanych z jej z opóźnieniem w rozpoczęciu biegu terminu gwarancyjnego na poszczególne elementy infrastruktury, a także poprzez nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty - w związku z zobowiązaniem wykonawcy do podejmowania czynności, których treści ani rozmiaru nie sposób przewidzieć, będą wynikać z następstw eksploatacji zbudowanej infrastruktury kolejowej, m.in. z jej uszkodzeń, a także z opóźnienia w rozpoczęciu biegu terminu gwarancyjnego na poszczególne elementy infrastruktury, a w rezultacie naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania przedsiębiorców.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez uwzględnienie odwołania oraz modyfikacji SIWZ poprzez usunięcie subklauzuli 10.2 Tom II Warunki Umowy (zastąpienie jej oryginalnym brzmieniem zgodnie z Warunkami Ogólnymi Kontraktu FIDIC), ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosku wskazanego w punkcie o unieważnienie postępowania, ponieważ umowa zawarta w wyniku rozstrzygnięcia będzie nieważna z mocy prawa.

Zamawiający wskazał, że Subklauzula - zarówno 10.1., jak i 10.2. nie naruszają w żaden sposób przepisów prawa powszechnie obowiązującego o charakterze iuris cogentis, natury stosunku prawnego, czy zasad współżycia społecznego. W subklauzuli 10.2 wskazano że

„do czasu wystawienia Świadectwa Przejęcia za wykonanie całości Robót, użytkowanie przez Zamawiającego jakiegokolwiek części robot będzie rozumiane jako użytkowanie tymczasowe”. Zdaniem Odwołującego oznacza, to iż koszty utrzymania Użytkowanych przez Zamawiającego prac (np. 2 z 3 wykonanych linii) mają być ponoszone przez Wykonawcę pomimo, iż w oryginalnym brzmieniu klauzuli typu FIDIC, koszty te powinny być ponoszone przez Zamawiającego. W przypadku faktycznego użytkowania części robót dochodzi do ich przejścia i wystawienia Świadectwa Przejęcia dla faktycznie użytkowanej części - por. oryginalne brzmienie sbkl. 10.2 ppkt b) „Zamawiający NIE będzie użytkował żadnej części robót zanim Inżynier nie wystawi Świadectwa Przejęcia.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący pominął fakt, że postanowienie takie jest prawnie dopuszczalne na gruncie przepisu art. 353 (1) KC, jak również, że jest uprawniony do wyceny w Cenie ofertowej ryzyka związanego z ponoszeniem ww. kosztów. Dodatkowo Odwołujący w sposób wrywkowy cytuje postanowienia samej klauzuli 10.1. FIDIC, która wprost wskazuje, że „Zamawiający nie będzie użytkował żadnej części Robót (POZA UŻYTKOWANIEM CZASOWYM, KTÓRE ALBO JEST PRZEWIDZIANE W KONTRAKCIE ALBO UZGODNIONE PRZEZ STRONY zanim Inżynier nie wystawi świadectwa przejścia dla tej części. Tym samym postanowienia FIDIC również dopuszczają możliwość określenia w kontrakcie zasad użytkowania tymczasowego, jak również zasad ponoszenia ryzyka stron z nim związanych.

Izba uznała zarzut za bezzasadny.

Stosownie do postanowień klauzuli 10.2. FIDIC: „Zamawiający nie będzie użytkował żadnej części Robót (inaczej niż jako użytkowanie tymczasowe, które jest albo uwzględnione w kontrakcie, albo uzgodnione przez obie Strony), jeżeli i dopóki Inżynier nie wystawi Świadectwa Przejęcia dla tej części.” Zatem postanowienia ogólnych warunków kontraktowych FIDIC również dopuszczają możliwość określenia w kontrakcie zasad użytkowania tymczasowego, jak również zasad ponoszenia ryzyka stron z nim związanych.

Zamawiający określił, co rozumie przez użytkowanie tymczasowe. Stosownie do postanowień subklauzuli 10.2 WU: „Do czasu wystawienia Świadectwa Przejęcia za wykonanie Odcinka lub całości Robót, użytkowanie przez Zamawiającego jakiegokolwiek części Robót będzie rozumiane jako użytkowanie tymczasowe.” Odwołujący nie kwestionował definicji użytkowania tymczasowego określonej przez Zamawiającego. W tym zakresie nie podnosił żadnych okoliczności faktycznych. Izba nie dokonywała zatem badania ww. definicji. Stosownie bowiem do art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Odwołujący wnosił w treści odwołania o usunięcie subklauzuli 10.2 Tom II Warunki Umowy i zastąpienie jej oryginalnym brzmieniem zgodnie z Warunkami Ogólnymi Kontraktu FIDIC.

Należy ponownie podkreślić, że klauzula 10.2. warunków kontraktowych FIDIC nie zawiera postanowień korzystniejszych dla wykonawcy. Wręcz dopuszcza użytkowanie tymczasowe, które przewiduje również subklauzula 10.2 Warunków Umowy w SIWZ. Trudno więc uznać, że zapis subklauzuli 10.2 narusza powołane przez Odwołującego przepisy prawa w sytuacji, gdy postanowienie w treści SIWZ (Warunki Umowy) zawiera rozwiązanie, które dopuszcza klauzula FIDIC, na którą powołuje się Odwołujący.

Nadto, w ocenie Izby odwołanie zawiera ogólne twierdzenia. Odwołujący nie wskazał żadnych konkretnych i możliwych do wystąpienia w czasie użytkowania tymczasowego ryzyk. Zakres ryzyk, związanych z użytkowaniem tymczasowym, na jakie wskazał Odwołujący, to czas i koszty. Jednakże Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność wykazania, z czym może być związane wystąpienie takich kosztów.

Należy także wskazać, że postanowienie klauzuli 10.2 jest prawnie dopuszczalne na gruncie przepisu art. 353 (1) KC; istnieje możliwość dokonania wyceny ryzyka związanego z ponoszeniem ww. kosztów w cenie ofertowej.

Za nieuzasadniony Izba uznała także zarzut naruszenia przez Zamawiającego zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (art. 5 Kodeksu cywilnego). Podnosząc ten zarzut, Odwołujący nie sformułował zasady współżycia społecznego, jaka jego zdaniem miała zostać naruszona przez Zamawiającego, ani też nie określił społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, z którym miałyby być sprzeczne działania Zamawiającego. Tym samym Odwołujący nie wykazał, aby doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 5 Kodeksu cywilnego. Samo przywołanie ww. artykułu nie może zostać uznane za skuteczne postawienie zarzutu.

Odwołujący podniósł także zarzut naruszenia art. 353¹, art. 471 i art. 473 § 1 Kodeksu cywilnego. W ocenie Izby także ten zarzut nie jest uzasadniony. Brak jest podstaw do przyjęcia, że kwestionowane przez Odwołującego zapisy WU nie mieszczą się w zasadzie swobody umów, skoro zapisy analogiczne do kwestionowanych przez Odwołującego zawiera powoływana przez Odwołującego klauzula 10.2 ogólnych warunków kontraktowych FIDIC. Odwołujący nie sprecyzował dokładnie, w jaki sposób naruszony miałby zostać art. 473 §3 kc. Rozszerzenie zasad odpowiedzialności wykonawcy nie może zostać uznane za niedopuszczalne, skoro możliwość takiego rozszerzenia wprost przewiduje art. 473 § 3 Kodeksu cywilnego.

W ocenie Izby nie jest także zasadny wniosek Odwołującego - o unieważnienie postępowania z uwagi na okoliczność, że umowa zawarta w wyniku rozstrzygnięcia będzie nieważna z mocy prawa. Odwołujący nie przedstawił żadnej okoliczności, która miałaby

doprowadzić do nieważności umowy. Ponownie podkreślić należy, że postanowienie SIWZ (Warunki Umowy) zawiera rozwiązanie, które dopuszczają ogólne warunki kontraktowe FIDIC, na które powoływał się Odwołujący.

W świetle powyższego, zarzut Odwołującego należy uznać za niezasadniony. Zamawiający nie naruszył wskazanych w treści odwołania przepisów: art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 29 ust. 2, 31 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 5 KC, art. 353¹, art. 471 i art. 473 § 1 Kodeksu cywilnego.

H) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprawidłowe określenie treści SIWZ, tj. subklauzuli 4.4.1.f Tom II Warunki Umowy. Zgodnie z jej treścią: „Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca musi się wykazać posiadaniem wiedzy i doświadczenia, odpowiadających, co najmniej wiedzy i doświadczeniu wymaganym od Wykonawcy w związku z realizacją podzlecanej Umowy; dysponować personelem i sprzętem gwarantującym prawidłowe wykonanie podzlecanej części Umowy”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP, art. 31 ust. 2 PZP, art. 5, 353¹ oraz 471 i 473 par. 1 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszające zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji - w związku z wymaganiem aby Podwykonawcy Wykonawcy mieli identyczne z Wykonawcą doświadczenie (co do rodzaju robót), pomimo znacznie mniejszego zakresu robót.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez uwzględnienie odwołania oraz modyfikacji SIWZ poprzez usunięcie subklauzuli 4.4.1.f Tom II Warunki Umowy.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący dopuścił się nadinterpretacji postanowień Subklauzuli 4.4.1. f) WU. Subklauzula 4.4.1. WU zawiera ogólne wymagania dotyczące Umowy o Podwykonawstwo. Zamawiający wyjaśnił, że wymóg ten ma na celu zapewnienie, że podwykonawca posiada wymaganą i niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie realizowanej części wymaganej ogólnie od wykonawcy w związku z realizacją kontraktu. Na etapie postępowania weryfikacji podlega wiedza i doświadczenie wykonawcy w zakresie określonym warunkami udziału w postępowaniu, które nie zawsze odnoszą się do wszystkich aspektów przedmiotu zamówienia. Tym samym do absurdu prowadziłaby przyjęta przez Odwołującego interpretacja, by podwykonawca musiał się wykazywać doświadczeniem, co

do którego Wykonawcy Zamawiający nie postawił na etapie postępowania żadnych wymagań. Zamawiający podkreślił, że przepis powyższy należy rozumieć jako wymóg zawarcia w umowie podwykonawczej ogólnego zapewnienia, że wykonawca dysponuje wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do realizacji danej podzlecanej części, taką wiedzą i doświadczeniem jaką na poziomie przedmiotu zamówienia w ogólności powinien posiadać i wykazywać się wykonawca.

Zdaniem Zamawiającego, subklauzula 4.4.7. WU, wskazuje, że Zamawiający dopuszcza wprowadzenie lub zmianę Podwykonawcy Robót z zastrzeżeniem, że w przypadku gdy zmianie ulega Podwykonawca, na podstawie którego zasobów Wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu nowy podwykonawca dysponuje co najmniej potencjałem podmiotu zastępowanego, w zakresie, w jakim podlegał badaniu na etapie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co stanowi nawiązanie do 36b ust. 2 ustawy Pzp.

Ogólna klauzula zawierająca zapewnienie o tym, że podwykonawca posiada stosowną wiedzę i doświadczenie nie narusza wskazanych w odwołaniu przepisów.

Izba oddaliła powyższy zarzut.

W ocenie Izby, postanowienia subklauzuli 4.4.l.f Warunków Umowy są czytelne i jako takie nie wymagają zmiany, czy też doprecyzowania. Jednocześnie Izba uznała, że brak jest podstaw do uznania, że postanowienia tej subklauzuli naruszają zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego (umowy). Należy bowiem wskazać, że podstawiony w tej subklauzuli wymóg posiadania wiedzy i doświadczenia przez Podwykonawcę (i dalszego podwykonawcę) odnosi się do wiedzy i doświadczenia wykonawcy, wymaganych w odniesieniu do podzlecanej umowy, a nie całej umowy, jaką realizować będzie wykonawca.

Wobec okoliczności, że bezpodstawne jest twierdzenie Odwołującego o nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia, powyższego, nie można uznać, aby Zamawiający naruszył art. 29 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych

Nadto należy zauważyć, że Odwołujący wnosił o całkowite usunięcie tej subklauzuli, co czyni zarzut Odwołującego tym bardziej bezzasadnym.

l) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w odniesieniu do zakresu zobowiązań Wykonawcy, przekraczających przedmiot zamówienia. W Programie Funkcjonalno-Użytkowym w punkcie 6.5 na stronie 75, Zamawiający napisał, że: „Dla wszystkich czynnych przejazdów objętych zakresem robót oraz dla przejazdów nie objętych zakresem robót należy wykonać asfaltowanie nie mniej niż 15m z każdej strony przejazdu”.

W konsekwencji Odwołujący zarzucił naruszenie art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP oraz art. 31 ust. 2 PZP poprzez nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty — w związku niezrozumiałym zapisem dotyczącym przejazdów będących poza zakresem robót.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu poprzez uwzględnienie odwołania modyfikację treści Programu Funkcjonalno- Użytkowego poprzez usunięcie zapisu „nie objętych zakresem robót” lub uszczegółowienie, które przejazdy należy skalkulować w ofercie.

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów SIWZ w przedmiotowym zakresie. Zgodnie z nadanym ww. modyfikacją brzmieniem PFU, Wykonawca zobowiązany jest wykonać asfaltowanie nie mniej niż 15 km z każdej strony przejazdu dla wszystkich czynnych przejazdów. Wykaz wszystkich czynnych przejazdów został wskazany w pkt. 3.5. PFU.

Odwołujący oświadczył w trakcie rozprawy, że cofa zarzut.

J) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprawidłowe określenie przedmiotu zamówienia w Programie Funkcjonalno - Użytkowym, w punkcie 7.1 ppkt k) co do zakresu robót podtorzowych. Zamawiający określił zakres robót następująco: „ W miejscach występowania wychlapów należy dokonać wzmocnienia górnej warstwy podtorza poprzez wybranie istniejącej górnej warstwy podtorza i w to miejsce należy zabudować warstwę niesortu ułożonego na geowłókninie (grubość warstwy niesortu wynikającą z projektu na podstawie badań geotechnicznych wykonanych przez Wykonawcę)” nie określił natomiast miejsc, gdzie wychlapy się znajdują. W punkcie 7.1 ppkt i) zamawiający napisał cyt: „Wykonawca jest zobowiązany do usunięcia wychlapów na całej długości linii zdefiniowanej w PFU”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia poprzez brak wskazania lokalizacji występowania wychlapów co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP oraz art. 31. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu poprzez uwzględnienie odwołania modyfikację treści Programu Funkcjonalno- Użytkowego poprzez doprecyzowanie lokalizacji wychlapów na długości linii.

Zamawiający oświadczył, że dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie odnoszącym się do uzupełnienia miejsc występowania wychlapów i podania ich kilometrażu znajdujących się w ciągu linii kolejowych będących przedmiotem zamówienia. Powyższe pozwoli wykonawcy na oszacowanie kosztów badań geotechnicznych (które wykonywane są w określonych odstępach), prawidłowe oszacowanie ryzyka związanego z wynikami ww. badań i uwzględnienie w cenie ofertowej kosztów wzmocnienia górnej warstwy podtorza w rejonie występowania wychlapów.

Odwołujący w trakcie rozprawy złożył oświadczenie, że cofa zarzut.

K) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprecyzyjne dokonanie opisu przedmiotu zamówienia poprzez podanie w Programie Funkcjonalno- Użytkowym (PFU) sprzecznych informacji uniemożliwiających przygotowanie przez Wykonawców konkurencyjnych rzetelnych ofert:

W punkcie 4.5.4 Badania geotechniczne - Zamawiający napisał *nie dotyczy*, natomiast w punkcie 7.1. ppkt k) cyt: „W miejscach występowania wychlapów należy dokonać wzmocnienia górnej warstwy podtorza poprzez wybranie istniejącej górnej warstwy podtorza i w to miejsce należy zabudować warstwę niesortu ułożonego na geowłókninie (grubość warstwy niesortu wynikającą z projektu na podstawie badań geotechnicznych wykonanych przez Wykonawcę)”.

Zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia (PFU), niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia poprzez podanie sprzecznych informacji dotyczących wykonania badań geotechnicznych co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP oraz art. 31 ust. 2 PZP.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu poprzez uwzględnienie odwołania modyfikację treści Programu Funkcjonalno- Użytkowego poprzez wykreślenie z PFU punkt 7.1. ppkt k) zdania „na podstawie badań geotechnicznych wykonanych przez Wykonawcę”.

Odwołujący oświadczył w trakcie rozprawy, że cofa powyższy zarzut.

L) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie przeniesienia na Wykonawcę ryzyk związanych z nieprecyzyjnym opisem przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego a polegających na obowiązku pozyskania przez Wykonawcę informacji na temat ewentualnych kolizji istniejącej infrastruktury z planowaną inwestycją do realizacji. W Programie Funkcjonalno - Użytkowym pkt 6.1. Zamawiający zażądał: „*Wykonawca jest zobowiązany do uzyskania niezbędnych informacji i zidentyfikowania przebiegu kolidującej infrastruktury oraz usunięcia kolizji w przypadku ich wystąpienia*”. Zdaniem Odwołującego, takie określenie zakresu robót uniemożliwia sporządzenie konkurencyjnej oferty, gdyż Wykonawca na etapie przygotowania ofert nie ma możliwości określenia ilości i wielkości kolizji mogących wystąpić w trakcie przebudowy linii kolejowej. To Zamawiający w PFU powinien zdefiniować wszystkie kolizje do usunięcia, tym bardziej, że jest w posiadaniu Studium Wykonalności dla przedmiotowej linii (którego nie udostępnił o czym też niżej).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia poprzez brak wykazu

zidentyfikowanych kolizji do usunięcia co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP oraz art. 31 ust. 2 PZP.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści Programu Funkcjonalno- Użytkowego przez podanie Wykonawcom wykazu kolizji do usunięcia.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego. Wskazał, że w ramach wykonywania swoich obowiązków umownych wykonawca zobowiązany jest do pozyskania danych dotyczących działek ewidencyjnych obszaru kolejowego, na których zawarte są dane odnoszące się do ewentualnych kolizji. Zadanie realizowane jest w formule projektuj i buduj, zatem usunięcie ewentualnych kolizji leży po stronie Wykonawcy. Jednocześnie wskazać należy, że przedmiot zamówienia nie obejmuje budowy infrastruktury, ale remont i rewitalizację infrastruktury istniejącej zewnętrznej, co w znacznym stopniu ogranicza w ogóle możliwość występowania ewentualnych kolizji i pozwala wykonawcom zdiagnozować ryzyko wystąpienia ewentualnych kolizji na niskim poziomie i oszacować koszt występowania takiego ryzyka.

Izba uznała powyższy zarzut za nieuzasadniony.

W odpowiedzi na odwołanie oraz w trakcie rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że ryzyko wystąpienia kolizji, które powinien usunąć wykonawca, jest bardzo niewielkie (bliskie zeru). Wynika to z faktu, że przedmiotem zamówienia jest remont i rewitalizacja istniejącej infrastruktury, a nie budowa infrastruktury nowej. Taki charakter prac powoduje, że prawdopodobieństwo wystąpienia kolizji w przebiegu infrastruktury jest niewielka, znacznie mniejsza niż w przypadku, gdyby przedmiotem zamówienia była budowa nowej infrastruktury. Stąd też przerwienie na wykonawcę ryzyka związanego z potencjalną możliwością wystąpienia takiej kolizji, nie prowadzi do obciążenia wykonawcy nadmiernym ryzykiem. Należy także wskazać, że takie postanowienie jest prawnie dopuszczalne na gruncie przepisu art. 353 (1) KC; istnieje możliwość dokonania wyceny ryzyka związanego z ponoszeniem ww. kosztów w cenie ofertowej.

M) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia polegającego na przeniesieniu na Wykonawcę ryzyk wymienionych w Warunkach Umowy oraz PFU:

Subklauzula 4.10 DANE O PLACU BUDOWY cyt.: „Będzie się uważało, że Wykonawca uzyskał, w zakresie praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas), wszelkie konieczne informacje odnośnie zagrożeń, nieprzewidzianych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na Dokumenty Ofertowe lub na Roboty. W tym samym

zakresie będzie się uważało, że Wykonawca obejrzał i sprawdził Plac Budowy, jego otoczenie, powyższe dane i inne dostępne informacje oraz, że przed złożeniem Dokumentów Ofertowych uzna je za wystarczające, jeżeli chodzi o wszystkie odnośne sprawy, obejmujące (bez ograniczenia się).... ” oraz

Subklauzula 5.1. OGÓLNE ZOBOWIĄZANIA PROJEKTOWE cyt: „Wykonawca oświadcza, że przed złożeniem Oferty zapoznał się z Wymaganiami Zamawiającego oraz uznał zawarte tam informacje za prawidłowe i wystarczające do zaprojektowania i wykonania prac oraz Robót zgodnie z Kontraktem. Gdyby Wykonawca po Dacie Rozpoczęcia według Subklauzuli 8.1 Warunków Szczególnych napotkał w Wymaganiach Zamawiającego błędy, wady lub nieprawidłowości, spoczywa na nim ciężar dowodu, że takiego błędu, wady lub nieprawidłowości doświadczony Wykonawca nie mógł znaleźć przed złożeniem Oferty”.

PFU; p. 2.2 (str. 14) cyt.: „Sprawdzenie zgodności granic działek ewidencyjnych stanowiących obszar kolejowy ze stanem faktycznym.”

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP, art. 31 ust. 2 PZP, art. 5, 353¹ kc oraz 471 i 473 § 1 kc oraz poprzez art. 14 PZP i 58 kc - art. 33 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszające zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji - w związku z przerzuceniem na Wykonawcę ryzyk związanych z oczekiwaniem od Wykonawcy złożenia oświadczenia, którego nie jest od w stanie na tym etapie postępowania zweryfikować.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia odwołania i modyfikację treści Warunków Umowy poprzez wykreślenie przytoczonych wyżej treści Subklauzul 4.10 i 5.1. oraz pkt 2.2. ppkt 2 PFU.

Izba nie uznała powyższego zarzutu za uzasadniony.

Izba uznała, że zapisy subklauzuli 4.10 i 5.1 nie nakładają na wykonawcę nadmiernych lub nadzwyczajnych ryzyk, związanych z realizacją prac, lecz są zapisami o charakterze standardowym. Świadczy o tym fakt, że zapisy tych subklauzul odpowiadają treścią zapisom zawartym we wzorcowej umowie FIDIC, a więc są powszechnie stosowanym standardem przy realizacji inwestycji.

Należy zauważyć, że treść subklauzuli 4.10 WU nie odbiega treścią od klauzuli 4.10 FIDIC, zgodnie z którą: „Będzie się uważało, że w granicach wykonalności, z uwzględnieniem kosztu i czasu Wykonawca uzyskał wszystkie konieczne informacje odnoszące się do ryzyka, koniecznych rezerw, oraz innych okoliczności mogących wpływać na Ofertę lub na Roboty. W tych samych granicach będzie się uważało, że wykonawca dokonał inspekcji i

badania Terenu Budowy, jego otoczenia, powyższych danych, oraz innych dostępnych informacji, oraz że przed złożeniem oferty upewnił się co do wszystkich istotnych spraw włącznie, (...)" . W klauzuli 5.1. FIDIC wskazano, że „w zakresie, w jakim doświadczony wykonawca powinien wykryć taki błąd lub inną wadę w trakcie badania Terenu budowy i Wymagań Zamawiającego przed złożeniem oferty, nie będzie dokonane ani przedłużenie Czasu na wykonanie ani korekta Ceny kontraktowej”.

Jak trafnie zauważył Zamawiający, postanowienie w kontraktach w formule zaprojektuj i wybuduj: „Gdyby Wykonawca po Dacie Rozpoczęcia według Subklauzuli 8.1 Warunków Szczególnych napotkał w Wymaganiach Zamawiającego błędy, wady lub nieprawidłowości, spoczywa na nim ciężar dowodu, że takiego błędu, wady lub nieprawidłowości doświadczony Wykonawca nie mógł znaleźć przed złożeniem Oferty”, odpowiada klauzuli 5.1. FIDIC, w której wskazano, że „po otrzymaniu wezwania na mocy klauzuli 8.1. (Rozpoczęcie Robót) Wykonawca zbada wymagania zamawiającego, włącznie z kryteriami projektowania i obliczeń oraz elementami odniesienia, przewidzianymi w klauzuli 4.7 (Wytyczne). W terminie ustalonym w załączniku do oferty, liczonym od Daty Rozpoczęcia, wykonawca powiadomi Inżyniera o wszelkich błędach i lub innych wadach znalezionych w wymaganiach zamawiającego lub tych elementach odniesienia. Po otrzymaniu tego powiadomienia Inżynier ustali, czy należy zastosować Rozdział 13 (Zmiany i Korekty) i powiadomi o tym wykonawcę”. Trudno zdaniem Izby uznać, że powyżej wskazane postanowienia umowy naruszają powołane przez Odwołującego przepisy prawa w sytuacji, gdy postanowienie te zawierają rozwiązania, które dopuszczone są klauzulami FIDIC.

W odniesieniu natomiast do zawartego w ppkt. 2.2 PFU obowiązku wykonawcy sprawdzenia granic działek ewidencyjnych stanowiących obszar kolejowy ze stanem faktycznym, należy wskazać, że koszty związane z takim sprawdzeniem (związane np. z koniecznością skorzystania z usług geodetów) wykonawca może uwzględnić w zaoferowanej Zamawiającemu cenie.

Tym samym zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 29 ust. 2, art. 31 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 5, art. 353¹, art. 471 i 473 § 1 i art. 58 Kodeksu cywilnego, są bezpodstawne.

N) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niezgodność postanowień PFU 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 (Dz.U. 2004 nr 202 poz. 2072), tj. brak spełnienia wymogów §19 ust. 4 a), b), d), g), h) i) Rozporządzenia w zakresie udostępnienia Wykonawcy:

- kopii mapy zasadniczej,
- wyników badań gruntowo-wodnych,
- inwentaryzacji zieleni oraz
- inwentaryzacji lub dokumentację obiektów budowlanych, jeżeli podlegają one przebudowie, odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, rozbiórkom lub remontom w zakresie architektury, konstrukcji, instalacji i urządzeń technologicznych, a także wskazania zamawiającego dotyczące zachowania urządzeń naziemnych i podziemnych oraz obiektów przewidzianych do rozbiórki i ewentualne uwarunkowania tych rozbiórek,
- porozumień, zgód lub pozwoleń oraz warunków technicznych i realizacyjnych związanych z przyłączeniem obiektu do istniejących sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych, energetycznych i teletechnicznych oraz dróg samochodowych, kolejowych lub wodnych,
- dodatkowych wytycznych inwestorskich i uwarunkowań związanych z budową i jej przeprowadzeniem.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, naruszenie art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP oraz art. 31 ust. 2 PZP poprzez nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty - w związku z nieudostępnieniem w PFU kopii mapy zasadniczej, wyników badań gruntowo-wodnych, inwentaryzacji zieleni, inwentaryzacji lub dokumentacji obiektów budowlanych.

Wniósł o uzupełnienie przez Zamawiającego ww. zakresu PFU w celu wywiązania się z obowiązków, nałożonych na Zamawiającego przez przepisy prawa. Wykonawca podkreślił, że zgodnie z jego wiedzą dla zamówienia zostało wykonane również Studium Wykonalności, który to dokument Zamawiający również powinien udostępnić jako dodatkowe uwarunkowania związane z budową.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z brzmieniem ww. Rozporządzenia par. 19 pkt 4 „Część informacyjna PFU obejmuje inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych: (...)”. W ramach dokumentacji postępowania zostały udostępnione Wykonawcom wszystkie materiały będące w posiadaniu Zamawiającego, które obiektywnie umożliwiają wycenę przedmiotu zamówienia i ryzyk związanych z jego realizacją. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że prowadzi prace związane ze Studium wykonalności dla części terenu Inwestycji, jednakże procedury odbiorowe co do tego dokumentu nie zostały jeszcze zakończone, tym samym Zamawiający nie jest uprawniony do dysponowania ww. dokumentem w ramach dokumentacji przetargowej w niniejszym postępowaniu. Zamawiający wskazał także, że warunkiem koniecznym dołączenia

dokumentów jest ich posiadanie, a zatem w przypadku ewentualnego braku przez Zamawiającego jakichś dokumentów, oczywistym jest, że Zamawiający nie ma możliwości ich dołączenia.

Izba uznała powyższy zarzut za uzasadniony w części, w jakiej Zamawiający nie przewidział udostępnienia wykonawcom dokumentu inwentaryzacji zieleni. Zdaniem Izby, że dysponowanie przez wykonawców inwentaryzacją zieleni jest niezbędne do należytej wyceny wykonania prac przez wykonawcę. Zgodnie bowiem z pkt. 5.10 PFU, do obowiązków wykonawcy należy usunięcie drzew i krzewów wzdłuż torów oraz w trójkątach widoczności w obrębie przejazdów drogowych i przejść dla pieszych. Obowiązek ten ma istotne znaczenie, gdyż wykonawca zobowiązany jest do usunięcia drzew i krzewów, zagrażających bezpieczeństwu ruchu. Z kolei koszty uzyskania zezwoleń, decyzji na usunięcie drzew i krzewów, poniesienie ewentualnych opłat administracyjnych za usunięcie drzew i krzewów oraz koszty związane z uzyskaniem zgody właściciela gruntu, wykonawca powinien uwzględnić w cenie ofertowej. Powyższe zapisy PFU wskazują, że dysponowanie przez wykonawców inwentaryzacją zieleni ma istotne znaczenie zarówno dla wykonania zamówienia, jak i odpowiedniego przygotowania oferty przez wykonawców, skoro koszty administracyjne, związane z koniecznością usunięcia drzew, wykonawcy powinni uwzględnić w cenie ofertowej. Udostępnienie inwentaryzacji zieleni wykonawcom zapewni możliwość złożenia porównywalnych ofert. Oferty zostaną złożone na podstawie jednolitych danych. Dodatkowego podkreślenia wymaga fakt, że z §19 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego wynika, że inwentaryzacja zieleni została uznana za część informacyjną programu funkcjonalno-użytkowego. Tym bardziej w sytuacji, gdy już z przepisów prawa wynika konieczność zapewnienia wykonawcom, jako części dokumentacji przetargowej, określonych informacji czy dokumentów, Zamawiający powinien je udostępnić, a zwłaszcza w sytuacji, gdy tak jak w niniejszym postępowaniu, ma to szczególne znaczenie. Jak wyżej wskazano, prace w zakresie pasa zieleni mają istotne znaczenie, zarówno dla wykonania zamówienia, bezpieczeństwa, jak i dla odpowiedniego przygotowania oferty przez wykonawców, przy uwzględnieniu jednolitych danych. Tym samym, Izba nakazała Zamawiającemu w treści sentencji wyroku: uzupełnienie PFU i przekazanie wykonawcom dokumentu inwentaryzacji zieleni.

W zakresie pozostałych dokumentów, których udostępnienia Odwołujący domagał się od Zamawiającego, Zamawiający wyjaśnił, że stosownie do jego wiedzy do wykonania prac nie jest niezbędne dysponowanie przez Wykonawców na etapie składania ofert kopią mapy zasadniczej, czy dysponowanie wynikami badań gruntowo-wodnych. Odwołujący nie

wykazał, aby dysponowanie tymi dokumentami przez wykonawcę warunkowało należyte przygotowanie oferty. Nie wykazał także, aby do należytego wykonania zamówienia musiały zostać wykonane prace, do których niezbędne jest posiadanie wyników badań gruntowo-wodnych. Nadto Zamawiający udostępnił wykonawcom inwentaryzację i dokumentację obiektów budowlanych. W tym zakresie zatem zarzut jest bezprzedmiotowy.

Zdaniem Izby, Zamawiający uprawniony jest do udostępnienia wykonawcom takiego zakresu dokumentacji projektowej, jaka jest niezbędna do należytego wykonania zamówienia. Zatem w niniejszym postępowaniu należy uznać, że nawet jeśli Zamawiający nie przewidział przekazania wykonawca wszystkich dokumentów, wymienionych w treści § 19 ust. 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (tj. np. kopii mapy zasadniczej, czy wyników badań wodno-gruntowych), nie oznacza, że Zamawiający naruszył przepisy tego rozporządzenia.

O) Odwołujący podniósł zarzut wobec czynności Zamawiającego polegających na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia i/lub przeniesieniu konsekwencji ryzyk z tym związanych na Wykonawcę lub też wskazaniu w PFU sprzecznych informacji uniemożliwiających przygotowanie przez Wykonawców konkurencyjnych/rzetelnie sporządzonych ofert, dotyczącej: Wykazu skrótów i objaśnienia pojęć użytych w tekście (str. 11 i 12 PFU) podpis pod tabelą, cyt.: Ilekroć w PFU podane zostają kilometraże wskazujące lokalizację lub zakres prac, należy je traktować orientacyjnie, a ewentualne rozbieżności podanych kilometraży, odnośnie lokalizacji lub zakresu prac, w stosunku do rzeczywistości, nie mogą być podstawą dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy, w szczególności w zakresie zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej lub przedłużenia Czasu na Ukończenie.

Zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, przeniesienie odpowiedzialności za zaniechania Zamawiającego na Wykonawcę, uniemożliwienie Wykonawcy dochodzenia roszczeń finansowych i terminowych (o wydłużenie Czasu na Ukończenie) a także naruszenie art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP, art. 31 ust. 2 PZP, art. 5, 353 (1) kc oraz 471 i 473 §1 Kodeksu Cywilnego poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszające zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji w związku z przerwaniem na Wykonawcę ryzyk związanych z oczekiwaniem od Wykonawcy złożenia oświadczenia, którego nie jest od w

stanie na tym etapie postępowania zweryfikować.

Wniósł o modyfikację treści PFU poprzez wykreślenie zapisu dotyczącego braku możliwości dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy.

Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że cofa powyższy zarzut.

P) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia w PFU: pkt. 6.1 Zakres robót budowlanych / Wstęp (str. 62 PFU).

Odwołujący wskazał, że podane w PFU charakterystyczne parametry m.in. kilometraż, długości, wielkości powierzchni, szerokości, odległości, ilości Robót dla poszczególnych branż i zakresów lokalizacji zostały określone w sposób szacunkowy na podstawie protokołów okresowego badania technicznego infrastruktury z II kwartału 2015 roku i wskazują jedynie na najistotniejsze elementy. Wartości te mogą różnić się od ilości wynikających z uszczegółowienia zakresu Robót na etapie projektu wykonawczego, co Wykonawca winien wziąć pod uwagę przygotowując ofertę i co powinien w kalkulować w przedstawioną w ofercie cenę ofertową.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności Zamawiającego w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, przeniesienie odpowiedzialności za zaniechania Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu Zamówienia na Wykonawcę. Zdaniem Wykonawcy Zamawiający wadliwie opisał przedmiot zamówienia jeśli dopuszcza możliwość modyfikacji długości parametrów zasadniczych (charakterystycznych) przedmiotu zamówienia i jednocześnie wymaga by ryzyko zmiany ceny z tego tytułu ponosił wyłącznie Wykonawca.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji treści PFU poprzez wykreślenie zapisu dotyczącego okoliczności, iż charakterystyczne parametry przedmiotu zamówienia mogą się różnić na etapie projektu wykonawczego, które to ryzyko Wykonawca ma kalkulować w cenę ofertową.

Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że cofa powyższy zarzut.

Q) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia w PFU: pkt. I i pkt 6.2.1 (str. 66), pkt 6.2.2 (str. 68), pkt 6.2.2 (str. 70), pkt 6.7 (str. 83), pkt 6.8 (str. 86). Podane zakresy robót w niniejszym opracowaniu są szacunkowe i mogą ulec zmianie na etapie opracowywania dokumentacji technicznej. Szczegółowe rozwiązania wpływające na zwiększenie zakresu robót stanowią ryzyko Wykonawcy i nie będą traktowane jako roboty dodatkowe bądź uzupełniające.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, przeniesienie odpowiedzialności za zaniechania Zamawiającego na Wykonawcę. W ocenie Odwołującego, jaskrawym przykładem niewspółmiernego przerwania ryzyk związanych z wadliwym opisem przedmiotu zamówienia na Wykonawcę jest pkt 6.2.2 str. 68 PFU w którym Zamawiający wskazuje precyzyjnie ile rozjazdów należy wymienić na nowe wskazując jednocześnie, iż zakresy te mogą ulec zmianie (na wyłączny koszt Wykonawcy).

Wniósł o dokonanie modyfikacji treści PFU poprzez wykreślenie zapisu stanowiącego, iż rozwiązania wpływające na zwiększenie zakresu robót stanowią ryzyko Wykonawcy i nie będą traktowane jako roboty dodatkowe bądź uzupełniające.

W zakresie zarzutów: O, P oraz Q Zamawiający wskazał, że w PFU określił szczegółowo kilometraż struktury kolejowej, która ma podlegać remontowi i rewitalizacji poprzez podanie kilometrów (od–do lub ilość kilometrów). Oczywistym zdaniem Zamawiającego jest, że dane dotyczące kilometrażu mogą różnić się w (nieznacznym stopniu od\ określonych niekiedy z dokładnością do setnych części kilometra długości. Stąd Zamawiający zawarł w PFU zapisy odnoszące się do orientacyjnego charakteru podanych danych. Zamawiający opisał również szczegółowo wszystkie obiekty infrastruktury mające podlegać remontowi. Po zaprojektowaniu prac i w toku ich wykonywania może dojść do nieznacznej zmiany ilościowych zakresów robót przewidzianych do wykonania w SIWZ poprzez ich nieznaczne zmniejszenie bądź zwiększenie. Taka sytuacja jest wpisana w istotę formuły realizacyjnej w oparciu o wzorzec zaprojektuj i wybuduj. Jednocześnie Zamawiający podkreślił, że właściwe ustalenie ostatecznej i szczegółowej ilości robót, jak również przeprowadzenie na tej podstawie kalkulacji cenowej stanowią ryzyko wykonawcy. Ryzyko wynikające z braku możliwości dokonania szacunku ofertowego przez wykonawcę jest uwzględniane w cenie ryczałtowej. Oferta składana w postępowaniu w formule „zaprojektuj i wybuduj” nie odnosi się bowiem do szczegółowych rozwiązań, ponieważ ani zamawiający, ani wykonawca nie dysponują jeszcze szczegółową dokumentacją projektową.

Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że cofa zarzut.

R) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia w PFU: pkt 6.2.1 (str. 63). Wskazał, że miejsce odwozu tłucznia powinno być wskazane w PFU - ponieważ ma wpływ na sporządzenie oferty z uwagi na związane z odległością do miejsca odwozu koszty transportu i związaną z tym logistykę.

Wniósł o wskazanie przez Zamawiającego miejsca odwozu tłucznia.

Zamawiający dokonał modyfikacji postanowień SIWZ w przedmiotowym zakresie. Wskazał miejsca odwozu tłucznia, czym uczynił zadość żądaniom Odwołującego. Zamawiający poinformował, że do dokumentacji postępowania zostały dodane karty ewidencyjne wszystkich obiektów inżynierskich objętych zakresem prac. W ww. kartach ewidencyjnych określone zostały dane techniczne, w tym m.in. dane odnoszące się do kategorii obiektów.

Odwołujący w trakcie rozprawy poinformował, że cofa podniesiony zarzut.

S) Odwołujący podniósł zarzut wobec czynności Zamawiającego polegającej na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia w PFU: pkt 7.3 (str. 92)

Miejscem tymczasowego składowania materiałów, postojem maszyn i zaplecza socjalno-technicznego będą stacje: uzgodnione z Zakładami linii Kolejowych w Siedlcach i Białymstoku

Miejsca składowania materiałów z odzysku i sposób ich dostarczenia zostaną uzgodnione z Zamawiającym na etapie przekazywania placu budowy.

Odwołujący wskazał, że miejsce odwozu tłucznia powinno być wskazane w PFU, ponieważ ma wpływ na sporządzenie oferty z uwagi na związane z odległością do miejsca odwozu koszty transportu i związaną z tym logistyką.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wskazania miejsca lub kilku miejsc składowania materiałów już na etapie postępowania przetargowego.

Zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ. Wskazał miejsca składowania materiałów, czym uczynił zadość żądaniom Odwołującego. Nadto poinformował, że, do dokumentacji postępowania zostały dodane karty ewidencyjne wszystkich obiektów inżynierskich objętych zakresem prac. W ww. kartach ewidencyjnych określone zostały dane techniczne, w tym m.in. dane odnoszące się do kategorii obiektów.

Izba postanowiła o oddaleniu powyższego zarzutu.

W dniu 06.07.2016 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ. Dokonując modyfikacji, Zamawiający wskazał miejsca składowania materiałów z odzysku. Dokonana zmiana czyni zadość żądaniom Odwołującego zawartym w odwołaniu.

Podtrzymywanie powyższego zarzutu przez Odwołującego w trakcie rozprawy, Izba uznała za niezasadne, w szczególności, także z uwagi na fakt, że w trakcie rozprawy Odwołujący dokonał rozszerzenia swojego żądania o dodatkową konieczność określenia przez Zamawiającego, że w każdym przypadku miejscem składowania będzie stacja najbliższa dla

materiałów.

Izba wskazuje, że przedmiotem żądania zawartego w zarzucie było jedynie wskazanie przez Zamawiającego, w jakim miejscu mają być składowane materiały. Formułując zarzut, Odwołujący nie wskazywał żadnych przesłanek, jakie Zamawiający powinien uwzględnić (takich jak najbliższa odległość miejsca składowania od materiałów), określając miejsce składowania. Tym samym podniesione przez Odwołującego w trakcie rozprawy żądanie podlega oddaleniu jako nie objęte zarzutem odwołania.

Należy zauważyć, że narzucenie Zamawiającemu wymogu zgodnie z żądaniem Odwołującego, mogłoby spowodować dla Zamawiającego znaczne trudności, gdyż nie każda najbliższa stacja może taką możliwość składowania zapewnić.

Wskazać także należy, że Zamawiający może dowolnie określać miejsce składowania materiałów, a dysponując dokładną listą miejsc składowania materiałów (a listę taką Zamawiający wprowadził, dokonując modyfikacji treści SIWZ), wykonawca ma możliwość dokonania kalkulacji ceny ofertowej.

T) Odwołujący podniósł także zarzut wobec czynności Zamawiającego polegającej na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia w pkt 6.7 (str. 83), tj. brak udostępnienia planów schematycznych Wykonawcom oraz brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, przeniesienie odpowiedzialności za zaniechania Zamawiającego na Wykonawcę, próba odebrania Wykonawcy możliwości dochodzenia roszczeń finansowych i terminowych.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu dostarczyć Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu na etapie postępowania przetargowego, plany schematyczne urządzeń SRK zgodnie z treścią PFU, modyfikację PFU poprzez wykreślenie zapisu o braku możliwości składania roszczeń Wykonawcy w związku z rozbieżnością pomiędzy planami schematycznymi urządzeń SRK a stanem faktycznym.

Izba postanowiła o oddaleniu przedmiotowego zarzutu.

Zamawiający dokonał modyfikacji PFU oraz wyjaśnił, że wszyscy wykonawcy na równych zasadach mają (na wniosek) dostęp do dokumentacji, zawierającej plany schematyczne. Ponownie należy wskazać, że okoliczność, że wykonawcy mogą zapoznać się z dokumentacją jedynie w siedzibie Zamawiającego nie może zostać uznana za naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Nadto w ocenie Izby, wskazanie miejsca, w którym dostęp do tej dokumentacji jest możliwy, nie jest takim ograniczeniem, ani nie narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż wykonawcy mają możliwość zapoznania się z dokumentacją.

U) Odwołujący postawił także zarzut wobec czynności Zamawiającego polegającej na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia w przypadku stwierdzenia braku kompatybilności pomiędzy istniejącymi, a projektowanymi urządzeniami należy przewidzieć wymianę istniejących urządzeń na nowe, w sposób gwarantujący utrzymanie dotychczasowej funkcjonalności oraz pełną współpracę z nowymi urządzeniami. Działania dostosowawcze związane z wiekiem lub stanem technicznym urządzeń istniejących nie mogą stanowić podstawy do dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy, w szczególności w zakresie zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej lub przedłużenia Czasu na Ukończenie. Wykonawca powinien rozpoznać ww. kwestie i wszelkie z tym związane koszty powinny być wliczone w cenę ofertową.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, przeniesienie odpowiedzialności za zaniechania Zamawiającego na Wykonawcę, uniemożliwienie Wykonawcy możliwości dochodzenia roszczeń finansowych i terminowych.

Wniósł o dokonanie modyfikacji postanowień PFU poprzez wskazanie, iż działania dostosowawcze związane z wiekiem lub stanem urządzeń lub brakiem ich kompatybilności mogą stanowić podstawę do roszczeń Wykonawcy zarówno w zakresie Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, jak i przedłużenia Czasu na Ukończenie. Modyfikację zapisu PFU poprzez skreślenie zdania dotyczącego uwzględnienia kosztów działań dostosowawczych w cenie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że Wykonawca zobowiązany jest do zaprojektowania urządzeń SRK na posterunkach, przy czym w PFU zostało wskazane, że jakie urządzenia do zamontowania wymagane są na poszczególnych posterunkach - stacjach poprzez udostępnienie wykonawcom informacji odnoszących się do planów schematycznych urządzeń SRK. Tym samym wykonawcy posiadają wiedzę, jakie urządzenia należy zaprojektować i zbudować na posterunkach ruchu bez ryzyka, że będą one niekompatybilne z innymi urządzeniami. Zamawiający wyjaśnił także, że w przypadku, gdyby wykonawca zamierzał zaprojektować i wbudować urządzenia niekompatybilne z obecną infrastrukturą Zamawiającego, wówczas konieczne jest zapewnienie wymiany urządzenia na nowe w sposób gwarantujący dotychczasową funkcjonalność oraz pełną współpracę z nowymi urządzeniami. Uzyskanie ww. kompatybilności ma dla Zamawiającego istotne znaczenia bowiem główną funkcjonalnością systemu jest sterowanie ruchem kolejowym, co ma bezpośrednie przełożenie na bezpieczeństwo użytkowników, w tym pasażerów.

Izba oddaliła powyższy zarzut.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający określił, jakie urządzenia należy zaprojektować i zbudować na posterunku ruchu bez ryzyka, że będą one niekompatybilne z innymi urządzeniami, już posiadanymi przez Zamawiającego. Oznacza to, że Zamawiający w sposób jasny określił przedmiot zamówienia. Nie można zatem uznać aby doszło do naruszenia art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo jedynie należy dodać, że Zamawiający zaproponował możliwość przeprowadzenia innego rozwiązania, w którym Wykonawca ma możliwość zaprojektować i wbudować urządzenia niekompatybilne z obecną infrastrukturą Zamawiającego, jednak wówczas konieczne jest zapewnienie wymiany urządzenia na nowe w sposób gwarantujący dotychczasową funkcjonalność oraz pełną współpracę z nowymi urządzeniami. Tym samym podniesiony zarzut jest bezzasadny.

V) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie czynności polegającej na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia poprzez podanie sprzecznych informacji w PFU: w pkt 3.4 na str. 24-26 zamieszczono zdjęcia obiektów mostowych - ich stan wskazuje na ryzyko konieczności wykonania znaczenia szerszego zakresu prac niż wskazano w pkt 6.4 (str. 73) Zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, przeniesienie odpowiedzialności za zaniechania Zamawiającego na Wykonawcę, uniemożliwienie Wykonawcy możliwości dochodzenia roszczeń finansowych i terminowych.

Wniósł o dokonanie modyfikacji postanowienia PFU poprzez opis zakresu robót adekwatny do dokumentacji zdjęciowej prac.

Zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ. Oświadczył, że karty ewidencyjne obiektów inżynierskich zostaną dołączone jako załącznik do PFU.

Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że cofa powyższy zarzut.

W) Odwołujący podniósł zarzut w zakresie nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia polegającego na rozbieżności w poszczególnych zapisach PFU dotyczących pikietażu dla linii nr 32: Str. 2 i str. 9 PFU (o ponad 2 km długości), a także niekompletny opis zakresu robót do wykonania - str.63 PFU oraz w zakresie pkt 6.5.

Zarzucił Zamawiającemu brak należytej staranności w przygotowaniu PFU, niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia.

Wniósł o ujednoczenie/uzupełnienie brakujących zapisów PFU.

Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie ujednoczenia postanowień specyfikacji.

Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że cofa powyższy zarzut.

X) Odwołujący zarzucił także Zamawiającemu dokonanie nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, tj. rozbieżność pomiędzy zakresem robót w PFU (pkt 6.5) a załącznikiem nr 2 (Zbiorcze Zestawienie Planowanych Robót). Wniósł o uzupełnienie brakujących postanowień PFU.

Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie ujednoczenia postanowień specyfikacji.

Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że cofa powyższy zarzut.

Y), Z) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprecyzyjne dokonanie opisu przedmiotu zamówienia poprzez rozbieżność między Zakresem robót w PFU (pkt 6) z Załącznikiem nr 2 (Zbiorcze zestawienie planowanych robót) dla linii 31 oraz 32). Wniósł o uzupełnienie brakujących zapisów PFU.

Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie tych zarzutów.

Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że cofa powyższe zarzuty.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....