

**Sygn. akt: KIO 562/16**

**Sygn. akt: KIO 564/16**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 kwietnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania w dniu 25 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2016 r. przez:

- 1) **Odwołującego – ZUE S.A., ul. Czapińskiego 3, 30-048 Kraków, sygn. akt KIO 562/16,**
- 2) **Odwołującego – Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, sygn. akt KIO 564/16,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,**

przy udziale:

- A. **TORPOL S.A., ul. Mogileńska 10G, 61-052 Poznań, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 562/16 oraz KIO 564/16 po stronie Odwołującego,**
- B. **Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o., ul. Wielicka 250, 30-633 Kraków, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 564/16 po stronie Odwołującego,**
- C. **NDI S.A., ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 564/16 po stronie Odwołującego,**
- D. **RUBAU Polska Sp. z o.o., ul. Trojańska 7, 02-261 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 564/16 po stronie Odwołującego,**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.**
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i:
  - 2.1. w sprawie o sygn. akt KIO 562/16 nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Odwołującego – ZUE S.A., ul. Czapińskiego 3, 30-048 Kraków** – kwoty **20 000** zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. w sprawie o sygn. akt KIO 564/16 nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Odwołującego – Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** – 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 2015 r. poz. 2164), na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 562/16**

**Sygn. akt: KIO 564/16**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, punkt kontaktowy: Region Południowy pl. Matejki 12, 31-157 Kraków – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlano-montażowych w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „Prace na linii kolejowej nr 95 Kraków Mydlniki – Podłęże na odcinku Kościelniki Podłęże” realizowane w ramach projektu Prace na linii kolejowej E 30 na odcinku Kraków Główny Towarowy – Rudzice wraz z dobudową torów linii aglomeracyjnej.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2016/S 067-116415 w dniu 6 kwietnia 2016 r.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 6 kwietnia 2016 r.

### **Sygn. akt KIO 562/16**

W dniu 15 kwietnia Odwołujący – ZUE S.A., ul. Czapińskiego 3, 30-048 Kraków – wniósł odwołanie od czynności wyrażającej się w niezgodnym z przepisami ustawy Pzp sformułowaniu postanowień SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) Art. 29 ust 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych w związku z art. 353(1) i art. 647 kodeksu cywilnego oraz art. 14 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń niedostatecznie dokładnych i niezrozumiałych, bez uwzględnienia wszystkich wymagań okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty,
- 2) Art. 7 ust. 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych w związku z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, poprzez przygotowanie postępowania w sposób naruszający zachowanie uczciwej konkurencji oraz naruszający równe traktowanie wykonawców,
- 3) Art. 31 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 1 i 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz w związku z § 19 pkt 4 lit. b, d, f g, h oraz i) 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 poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie:

- a. Przerzucenia na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia przed złożeniem ofert, profesjonalnych badań: geotechnicznych, w zakresie gospodarki wodnej oraz sprawdzenie zgodności granic działek ewidencyjnych stanowiących obszar kolejowy ze stanem faktycznych, co wiąże się z nieprecyzyjnym określeniem zakresu robót, czasu i rodzaju robót przewidzianych do wykonania w ramach zamówienia,
- b. Nieprecyzyjnego określenia zakresu napraw obiektów inżynierskich i podtorza poprzez zobowiązanie wykonawców do przeprowadzania dodatkowych badań w celu uzyskania miarodajnych informacji na temat elementów infrastruktury, niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Ww. wyniki nie mogą być podstawą dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy, w szczególności w zakresie zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej lub przedłużenia Czasu na Ukończenie,
- c. Przerzucenie na wykonawcę obowiązku wykonania badań i map poziomu hałasu z jednoczesnym żądaniem Zamawiającego, iż gdzie będzie to konieczne wykonawca zobowiązany jest zastosować ekrany akustyczne,

co jednocześnie wiąże się z przerzuceniem na wykonawców całości ryzyka gospodarczego związanego m.in. z określeniem przez Zamawiającego niewystarczająco modyfikowalnego terminu realizacji zamówienia wg przedstawionych Warunków Umowy, w zakresie możliwych do wystąpienia w trakcie wykonywania zlecenia zmian spowodowanego koniecznością sprawdzenia zgodności granic działek ewidencyjnych stanowiących obszar kolejowy ze stanem faktycznym, i/lub pozyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej i/lub decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, pozyskania decyzji środowiskowej, i/lub decyzji o pozwoleniu na budowę, pozwolenia wodnoprawnego, zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów oraz zezwolenia na czynności zakazane w stosunku do zwierząt, roślin i grzybów (Ia-14 z dnia 20.01.2015 r.), badaniami poziomym hałasem w tym map hałasu, badań geotechnicznych i związaną z tym koniecznością wykonania dodatkowych istotnie odbiegających od zakresu podanego w PFU robot budowlanych, a także konieczności wykonania inwentaryzacji kolizji i uzyskania zgód/pozwoleń/ uzgodnień odpowiednich zarządców dotyczących warunków technicznych i realizacyjnych związanych z usunięciem kolizji.

Co z kolei zaprzecza zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego, w szczególności w świetle kalkulacji ceny ofertowej (wynagrodzenie ryczałtowe) i zapisów SIWZ ograniczających prawo wykonawcy do podnoszenia roszczeń względem zamawiającego oraz ograniczających możliwości dokonania zmian umowy w trybie art. 144 Pzp.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ przez:

- a) zmianę tomu IV SIWZ - Rozbicie Ceny Ofertowej - poprzez rezygnację z zapisu, w którym to koszt przygotowania dokumentacji nie może być większy niż 10 % wartości netto całej oferty, ze względu na nieokreślony zakres wykonania dokumentacji projektowej, której częścią mogą być:
  - sprawdzenie zgodności granic działek ewidencyjnych stanowiących obszar kolejowy ze stanem faktycznym,
  - i/lub pozyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej,
  - i/lub pozyskanie decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego,
  - pozyskanie decyzji środowiskowej,
  - pozyskanie pozwolenia wodnoprawnego,
  - pozyskanie pozwolenia na usunięcie drzew i krzewów,
  - pozyskanie zezwolenia na czynności zakazane w stosunku do zwierząt, roślin i grzybów (Ia-14 z dnia 20.01.2015r.),
  - wykonanie badania i map poziomu hałasu,
- b) udostępnienie wykonawcom jako wiążących wyników szczegółowych badań poszczególnych obiektów inżynierskich objętych zamówieniem wraz z jednoznacznymi wyczerpującymi opisami, które z tych obiektów i w jakim zakresie należy poddać naprawie, konserwacji lub całkowitej przebudowie co jednocześnie wiązać winno się z wykreślenie pkt 1 str. 10 Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU) i nadanie mu brzmienia:

*„Zmiany parametrów i rodzaju robót (remont, przebudowa, budowa) i ich zakresu w stosunku do zawartego w PFU, jakie mogą mieć miejsce w trakcie opracowywania przez Wykonawcę: Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego, z uwzględnieniem postanowień zawartych w Ogólnych i Szczególnych Warunkach Kontraktu, będą powodowały zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i/lub przedłużenia Czasu na Ukończenie. Ilekroć w PFU podane zostają kilometraże wskazujące lokalizację lub zakres prac, należy je traktować obowiązująco, a ewentualne rozbieżności podanych kilometraży, odnośnie lokalizacji lub zakresu prac, w stosunku do rzeczywistości, mogą być podstawą dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy, w szczególności w zakresie zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i/lub przedłużenia Czasu na Ukończenie.”*

oraz zmiany pkt 3.3 PFU drugie zdanie:

*„Opis ten, sporządzony na podstawie przeglądów wykonanych zgodnie z zapisami Instrukcji Id-162 wraz z przedłożonymi przez Zamawiającego badaniami szczegółowymi obiektów, stanowi materiał informacyjny na podstawie którego wykonawca dokona wyceny niniejszego zakresu robót. Rozbieżności ze stanem faktycznym mogą być podstawą dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy, w szczególności w zakresie zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i/lub przedłużenia Czasu na Ukończenie.”*

- c) Udostępnienie wykonawcom jako wiążących wyników badań geotechnicznych przeprowadzonych przez zamawiającego wraz z jednoznacznym i wyczerpującym określeniem zakresu robót związanych z wykonaniem podtorza, co jednocześnie wiązać się winno ze zmianą pkt 3.2.1. PFU nadając mu brzmienie:

*„Wykonawca własnym kosztem i staraniem wykona szczegółowe dodatkowe badania geotechniczne o ile będą konieczne. W przypadku gdy zakres robót koniecznych do wykonania celem osiągnięcia parametrów oczekiwanych przez zamawiającego, ustalony po przeprowadzeniu w/w przez wykonawcę badań będzie inny niż wskazany przez Zamawiającego, zaakceptowana Kwota Kontraktowa wykonawcy i/lub czas na ukończenie ulegną odpowiedniej zmianie.”*

- d) nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ poprzez udostępnienie wykonawcom następujących informacji/dokumentów:
- a. dokumentacji geodezyjno-prawnej z PZGiK i PKP S.A.,
  - b. danych zawartych w Księgach Wieczystych
  - c. niezbędnych pozwoleń i zgód właścicieli działek lub władających działkami jeżeli jest to konieczne w celu wytyczenia obszaru kolejowego,
  - d. granic działek ewidencyjnych na których mają być prowadzone roboty budowlane objęte przedmiotem zamówienia.
  - e. Studium wykonalności;
  - f. Niezbędne informacje/badania/ekspertyzy/mapy dotyczące poziomu i zakresu badań hałasu w tym opis sposobu zabezpieczenia przed ponad normatywnym hałasem;
- e) nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ poprzez wykreślenie pkt 4.3 PFU w całości.
- f) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ przez udostępnienie wykonawcom jako wiążącej inwentaryzacji drzew i krzewów podlegających wycince wraz z określeniem ich kategorii oraz uzyskaniu zgody właściciela gruntu na powyższe. Jednocześnie modyfikacji powinien ulec pkt 5.8 PFU ust 1 poprzez wykreślenie zapisu: *„Koszty uzyskania zezwoleń, decyzji na usunięcie drzew i krzewów, poniesienia ewentualnych opłat administracyjnych za usunięcie drzew i krzewów oraz koszty związane z*

- uzyskaniem zgody właściciela gruntu, Wykonawca uwzględni w cenie ofertowej."*
- g) nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ przez: zmianę tomu IV SIWZ - Rozbicie Ceny Ofertowej - poprzez dodanie pozycji II.7.: „ekrany akustyczne” z jednostką obmiarowa 1m<sup>2</sup> w formie opcji, która będzie rozliczana z wykonawcą w przypadku rzeczywistego wystąpienia tego typu robót w formie kosztorysowej za faktycznie wykonane i odebrane ilości robót.
- h) Nakazanie zamawiającemu jednoznacznego określenia zakresu prac związanych z odwonieniem poprzez modyfikację SIWZ PFU, str. 58 PFU „Odwodnienie” polegającą na usunięciu zadania pierwszego: *„Odtworzenie, udrożnienie, oczyszczenie, wymianę uszkodzonych elementów lub wykonanie prawidłowego systemu odwodnienia”* i zastąpieniem go jednym z dwóch zdań: *„Odtworzenie, udrożnienie, oczyszczenie, wymianę uszkodzonych elementów.”* lub zdanie drugie *„wykonanie prawidłowego systemu odwodnienia”*.

Odwołujący wskazał, że powyższe żądania mają na celu doprowadzenia SIWZ do jej zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i innymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa, ewentualne dalsze konieczne zmiany w zapisach SIWZ, których konieczność będzie wynikała z wprowadzenia zmian wskazanych wyżej w treści Odwołania.

### **Sygn. akt KIO 564/16**

W dniu 15 kwietnia Odwołujący – Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków – wniósł odwołanie na treść SIWZ, w tym stanowiące jej integralną część Warunki Umowy (dalej „WU”), część zawierającą Instrukcje dla Wykonawców (dalej „IDW”), a także Programu Funkcjonalno-Użytkowego (dalej „PFU”) tj.:

1. art. 7 ust. 1 PZP, art. 143d ust. 1 pkt 7 lit a PZP, art. 5 k.c., art. 353(1) k.c. w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 PZP poprzez ukształtowanie warunków umowy o realizację zamówienia w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, a także społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa do ustalenia kar umownych, a tym samym w sposób naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji (Subklauzula 4.4 in fine oraz 8.7. pkt s oraz 8.7. przedostatni akapit WU),
2. art. 14 PZP w zw. z art. 647 kc, art. 7 ust 1, art. 29 ust 1 w zw. warunkami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 02.09.2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego (Dz.U. Nr 202 poz. 2072

z późn. zm.) - dalej „Rozporządzenie”, w szczególności art. 31 ust 2 i 3 PZP, §15, §18 ust 3 pkt 3 i ust 4 oraz § 19 pkt 1 i 4 lit f) Rozporządzenia, poprzez zaniechanie zamieszczenia w Programie Funkcjonalno - Użytkowym informacji wymaganych i koniecznych do sporządzenia oferty, w szczególności w zakresie:

- a. inwentaryzacji istniejącej infrastruktury oraz jednoznacznego i wyczerpującego wskazania zakresu robót - w części dotyczącej obiektów inżynieryjnych,
  - b. inwentaryzacji istniejącej infrastruktury oraz jednoznacznego i wyczerpującego wskazania zakresu robót - w części dotyczącej robót podtorzowych,
  - c. wymagań wynikających z przepisów o ochronie środowiska, w szczególności poprzez niedołączenie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia i dokumentów związanych z ochroną przyrody
3. a w konsekwencji naruszenie art. 29 ust. 1 i ust. 2 PZP, art. 31 ust. 2 i 3 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenie porównywalnych ofert;
4. art. 7 ust. 1 i 3 PZP poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem robót, w szczególności wobec pozbawienia Wykonawcy możliwości dochodzenia roszczeń czasowych i finansowych powstałych w wyniku błędów i uchybień Zamawiającego oraz przerzucenie na Wykonawcę wszelkich ryzyk związanych z niepełnym i niejednoznacznym opisem przedmiotu zamówienia.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Wykreślenie treści Subklauzuli 8.7. pkt s) oraz przedostatniego zdania Subklauzuli 8.7 WU:  
tj. następujących zdań:  
*(Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną)*  
*- „,r) w wysokości 20 % roszczeń nieuregulowanych przez Wykonawcę w stosunku do Podwykonawcy (lub dalszego Podwykonawcy) w sytuacji zapłaty Podwykonawcy (lub dalszemu Podwykonawcy) przez Zamawiającego. ”*  
*- „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umową w wysokości roszczeń nieuregulowanych w ciągu 30 dni od daty zapłacenia Podwykonawcy (lub dalszemu podwykonawcy) za daną część Robot ”*
2. Dokonania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w części odnoszącej się do obiektów inżynieryjnych dla osiągnięcia ustalonych parametrów



użytkowych, w szczególności poprzez uzupełnienie przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej o szczegółowe badania wszystkich obiektów inżynierskich oraz jednoznaczny opis zakresu robót

*ewentualnie*

uzupełnienie Warunków Umowy i PFU o postanowienia, w myśl których po przeprowadzeniu szczegółowych badań obiektów inżynierskich przez Wykonawcę określi on zakres prac niezbędnych do osiągnięcia ustalonych parametrów, czemu będzie towarzyszyła odpowiednia zmiana terminów kontraktowych i ceny kontraktowej, np. następującego zdania: „Wynagrodzenie Wykonawcy oraz Czas na Ukończenie, odpowiednio Etap lub Etapy oraz dalsze konsekwencje tych zmian ulegają niezbędnym korektom w przypadku stwierdzenia rozbieżności pomiędzy ilością obiektów inżynierskich, stanem obiektów oraz zakresem robót przedstawionych przez Zamawiającego w stosunku do wyników badań tych obiektów jakie przeprowadzi Wykonawca i zakresu robót jaki w związku z tym wyniknie w celu wypełnienia parametrów funkcjonalno-użytkowych”,

*a jednocześnie*

3. Zmianę postanowień SIWZ w zakresie odpowiedzialności za niejednoznaczne i niewyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia, a w tym:

a) w punkcie I. 3 PFU wykreślenie fragmentu wyróżnionego:

~~„Zamawiający udostępnia następujące materiały, **które mają charakter pomocniczy (Wykonawca otrzymuje te materiały jedynie w celach poglądowych i może je wykorzystać oraz interpretować na własne ryzyko):**~~

1) Karty obiektów inżynierskich - załącznik nr 3 do niniejszego PFU, ”

b) zmianę treści punktu I. 3.3 PFU: „W zakresie obiektów inżynierskich Zamawiający przedstawia poniżej zestawienie tabelaryczne podając km obiektu, parametry techniczne oraz opis stanu technicznego poszczególnych obiektów, ~~który ma jedynie charakter pomocniczy w przygotowaniu ofert.~~ Opis ten, sporządzony na podstawie przeglądów wykonanych zgodnie z zapisami Instrukcji Id-162, ~~stanowi jedynie materiał informacyjny i nie~~ i w sytuacji gdyby był odmienny od stwierdzonych warunków rzeczywistych, może być podstawą dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy, w szczególności w zakresie zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej lub przedłużenia Czasu na Ukończenie. ”

c) wykreślenie w punkcie I. 5.4 PFU następującego fragmentu:

~~„Powyżej przedstawiony zakres Robót nie jest wiążący. Określony zakres Robót Wykonawca zweryfikuje pod kątem osiągnięcia parametrów eksploatacyjnych linii określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym.~~

*Wykonawca opracuje niezbędną dokumentację oraz wykona roboty pozwalające na dostosowanie obiektu do zakładanych parametrów. Powyższe zobowiązania Wykonawca ma obowiązek uwzględnić w cenie ofertowej. ”*

4. Dokonania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w części odnoszącej się do lokalizacji i zakresu robót dotyczących podtorza i potrzeby jego wzmocnienia oraz uzupełnienie przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej o szczegółowe badania gruntowe i geotechniczne,  
*ewentualnie*

uzupełnienie Warunków Umowy i PFU o postanowienia, w myśl których po przeprowadzeniu szczegółowych badań geotechnicznych i geologicznych przez Wykonawcę określi on zakres prac niezbędnych do osiągnięcia ustalonych parametrów, czemu będzie towarzyszyła odpowiednia zmiana terminów kontraktowych i ceny kontraktowej np. *„Wynagrodzenie Wykonawcy oraz Czas na Ukończenie, odpowiednio Etap lub Etapy oraz dalsze konsekwencje tych zmian ulegają niezbędnym korektom w przypadku stwierdzenia rozbieżności w stanie podtorza w stosunku do inwentaryzacji udostępnionej w SIWZ przez Zamawiającego oraz rozbieżności w opisanym przez niego zakresie robót”.*

*a jednocześnie*

5. Zmianę postanowień SIWZ w zakresie odpowiedzialności za niejednoznaczne i niewyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia, a w tym:

a) wykreślenie w punkcie I. 3.2.1 PFU przekreślonego fragmentu:

*„Wykonawca własnym kosztem i staraniem wykona szczegółowe badania geotechniczne zgodnie z Wytycznymi badań podłoża gruntowego dla potrzeb budowy i modernizacji infrastruktury kolejowej. Ww. wyniki **nie** mogą być podstawą dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy, w szczególności w zakresie zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej lub przedłużenia Czasu na Ukończenie, ~~w przypadku konieczności poniesienia przez Wykonawcę dodatkowych nakładów na uzyskanie wymaganych parametrów podtorza, obciąża Wykonawcę.~~”*

b) dookreślenie lokalizacji wbudowania warstwy ochronnej w punkcie I. 5.3.1 ppkt 2 PFU *„Wbudowanie warstwy ochronnej na odcinkach, o grubości, przyjętej zgodnie z projektem wykonawczym i wymaganiami określonymi w Instrukcji Id-3”*

c) jednoznaczne dookreślenie lokalizacji badań i prac podtorzowych w punkcie I. 6.8 ppkt 1 PFU *„Wykonawca ma wykonać badania umożliwiające prawidłowe rozpoznanie warunków gruntowych podłoża i podtorza w celu prawidłowego zaprojektowania i wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z obowiązującymi instrukcjami i uwzględnieniem sytuacji ruchowej w niezbędnym zakresie dla*

*prawidłowej realizacji zamówienia - minimum przebudowa mostu w km 26,227, wzmocnienie skarpy nasypu tor nr 2 w km 26,260- 26,380 oraz pod kątem doboru fundamentów pod konstrukcje wsporcze sieci trakcyjnej. ”*

d) *jednoznaczne dookreślenie lokalizacji wychlapów w punkcie I. 7.1 ppkt I) PFU „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)”*

6. Aby udostępnił prawomocną Decyzję o Środowiskowych Uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia i dokumentach związanych z ochroną przyrody (DŚU) wraz z jednoznacznym i wyczerpującym opisaniem zakresu obowiązków Wykonawcy z niej wynikających

*ewentualnie*

uzupełnił Warunki Umowy i PFU o postanowienia, w myśl których w przypadku nałożenia w DŚU dodatkowych, nie przewidzianych w dokumentacji przetargowej wymogów, to na podstawie tych wymogów zostanie określony zakres prac i robót dodatkowych, czemu będzie towarzyszyła odpowiednia zmiana terminów kontraktowych i ceny kontraktowej, np. poprzez dodanie zdania: *„Wynagrodzenie Wykonawcy oraz Czas na Ukończenie, odpowiednio Etap lub Etapy oraz dalsze konsekwencje tych zmian ulegają niezbędnym korektom stosownie do wymogów wynikających z DŚU po pozyskaniu przez Wykonawcę prawomocnej DŚU”.*

7. Wykreślenie ogólnych postanowień PFU odnoszących się do całej dokumentacji przetargowej:

a) w punkcie 1.1:

*„Zmiany ilości lub parametrów, zawarte w PFU, jakie mogą mieć miejsce w trakcie opracowywania przez Wykonawcę: Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego, z uwzględnieniem postanowień zawartych w Ogólnych i Szczególnych Warunkach Kontraktu, nie będą powodowały zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej oraz przedłużenia Czasu na Ukończenie. 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.”*

b) w punkcie I. 6.1:

*„Podane w niniejszym PFU charakterystyczne parametry m.in. kilometraże, długości, wielkości powierzchni, szerokości, odległości, ilości Robót dla poszczególnych branż i zakresów/ lokalizacji są tylko szacunkowe i 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 wkalkulować w przedstawioną w ofercie cenę ofertową.*

*Wykonawca jest zobowiązany wykonać wszystkie Roboty przewidziane w zatwierdzonej przez Inżyniera i akceptowanej przez Zamawiającego dokumentacji wykonawczej tak, aby osiągnąć zamierzone parametry funkcjonalno-użytkowe. ”*

Pismem z dnia 19 kwietnia 2016 r. Zamawiający poinformował, że kopia odwołania w sprawie KIO 562/16 i KIO 564/16 została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 18 kwietnia 2016 r.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Termin na zgłoszenie przystąpień do postępowania odwoławczego mijał w sprawie KIO 562/16 i KIO 564/16 w dniu 21 kwietnia 2016 r.

Do upływu terminu na zgłoszenie przystąpienia nie wpłynęło żadne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wpłynęły natomiast zgłoszenia przystąpienia po stronie Odwołujących (zarówno do sprawy KIO 562/16 i KIO 564/16), tj.:  
zgłoszenie przystąpienia:

- A. TORPOL S.A., ul. Mogileńska 10G, 61-052 Poznań, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 562/16 oraz KIO 564/16 po stronie Odwołującego,
- B. Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o., ul. Wielicka 250, 30-633 Kraków, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 564/16 po stronie Odwołującego,
- C. NDI S.A., ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 564/16 po stronie Odwołującego,
- D. RUBAU Polska Sp. z o.o., ul. Trojańska 7, 02-261 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 564/16 po stronie Odwołującego.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2016 r., do sprawy KIO 562/16 Zamawiający poinformował, że zgodnie z art. 186 ust. 1 Pzp, przyjmuje w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu złożonym przez ZUE S.A.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2016 r., do sprawy KIO 564/16 Zamawiający poinformował, że zgodnie z art. 186 ust. 1 Pzp, przyjmuje w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu złożonym przez Strabag Sp. z o.o.

Zgodnie z art. 186 ust. 1 Pzp Zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Stosownie zaś do ust. 2 ww. przepisu *„W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.*

W niniejszej sprawie Zamawiający wnosząc odpowiedź na odwołanie oświadczył, że uwzględnia zarzuty obu odwołań w całości. Tak należy bowiem ocenić oświadczenie o „przyjęciu w całości zarzutów odwołania”. W konsekwencji zaktualizowały się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp. W obu sprawach nastąpiło bowiem uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz nie zostało zgłoszone w terminie żadne przystąpienie po stronie Zamawiającego. W związku z uwzględnieniem całości zarzutów odwołań Zamawiający obowiązany jest wykonać czynności zgodnie z żądaniem zawartymi w odwołaniu o sygn. akt KIO 562/16 oraz odwołaniu KIO 564/16.

O kosztach Izba orzekła stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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.2010.41.238). W konsekwencji Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać zwrot na rzecz Odwołujących kwot uiszczonych tytułem wpisu od odwołań.

**Przewodniczący:** .....