

WYROK

z dnia 8 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie **5 stycznia 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **17 grudnia 2020 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowa wiaduktów w ciągu Trasy Łazienkowskiej przy Agrykoli wraz z zagospodarowaniem terenu, w tym Etap I – rozbudowa wiaduktów w Warszawie* (nr postępowania ZP/5/PN/4/20)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

A. Polimex Infrastruktura sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B. BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie

– po stronie Odwołującego

C. SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie – po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu i żądania dotyczących wydłużenia terminu składania ofert.**
- 2. Uwzględnia odwołanie w taki sposób, że nakazuje Zamawiającemu wprowadzenie do umowy w sprawie tego zamówienia publicznego postanowienia, z którego będzie wynikało, że jeżeli analiza statyczno-wytrzymałościowa płyty pomostowej wiaduktu wykaże konieczność wykonania przebudowy lub rozbudowy tego wiaduktu wymagającej pozwolenia na budowę oraz opracowania dokumentacji projektowej, będzie to podstawą do zmiany wynagrodzenia umownego oraz wydłużenia terminu realizacji.**
- 3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**

- 4. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i Odwołującego po połowie:**
- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) – stanowiącą połowę koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania,
 - 3) znosi wzajemnie pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „pzp”, „Pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Rozbudowa wiaduktów w ciągu Trasy Łazienkowskiej przy Agrykoli wraz z zagospodarowaniem terenu, w tym Etap I – rozbudowa wiaduktów w Warszawie* (nr postępowania ZP/5/PN/4/20).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 28 września 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S_184 pod poz. 443332.

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

17 grudnia 2020 r. Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Odwołujący”} wniósł w formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”} z 7 grudnia 2020 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp (jeżeli poniżej nie wskazano innych aktów prawnych) {lista zarzutów}:

1. Art. 29 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 – przez dokonanie zmiany SIWZ – polegającej na nałożeniu na wykonawców nowych, nieprzewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia i dokumentacji projektowej obowiązków – w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i realizację zamówienia oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności przez zaniechanie przekazania dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych {dalej: „STWiORB”} i przedmiarów robót w zakresie robót koniecznych do wykonania w związku z tą zmianą.
2. Art. 387 Kodeksu cywilnego {dalej: „kc”}, 353¹ kc w zw. z art. 139 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 – przez zaniechanie wydłużenia terminu realizacji zamówienia, pomimo nałożenia na wykonawców dodatkowych obowiązków nieuwjętych w pierwotnym opisie przedmiotu zamówienia i dokumentacji projektowej, co w konsekwencji uniemożliwia realizację zamówienia w terminie wynikającym z umowy.
3. Art. 38 ust. 6 – przez zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach, pomimo dokonania daleko idących zmian w opisie

przedmiotu zamówienia zwiększających obowiązki wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu {lista żądań}:

1. Dostosowania dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do nowych obowiązków wykonawcy wynikających ze zmiany SIWZ z 7 grudnia 2020 r., tj. przekazanie wykonawcy projektu budowlanego i wykonawczego przebudowy i wzmocnienia konstrukcji istniejącego wiaduktu wraz ze zmianą opisu przedmiotu zamówienia oraz zmianą przedmiaru i kosztorysów.
2. Wydłużenia okresu realizacji zamówienia o okres konieczny do wykonania robót wynikających ze zmiany SIWZ z 7 grudnia br. o co najmniej 6 miesięcy.
3. Wydłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny do dokonania zmian w ofertach o co najmniej 14 dni.

{ewentualnie}

4. Wskazania wariantu tymczasowej organizacji ruchu niepowodującego konieczności przebudowy istniejącego wiaduktu, tj. wariantu nr 1 z opracowania „Zalecenia dla bezpiecznego obciążenia ruchem dwukierunkowych jednego z istniejących wiaduktów nad Agrykołą i ul. Rozbrat w Warszawie w czasie wyburzania i odbudowy obiektu sąsiedniego” z listopada 2020 r., jako wariantu tymczasowej organizacji ruchu obowiązującego wykonawcę podczas realizacji zadania w zakresie organizacji ruchu na wiadukcie, z wyłączeniem przewidywanej w tym wariantcie częściowej rozbiórki wspornika.

Ponadto w ramach uzasadnienia odwołania Odwołujący wskazał następujące okoliczności faktyczne i prawne dla sprecyzowania postawionych zarzutów

{ad pkt 1. listy zarzutów}

Odwołujący zrelacjonował następujące okoliczności.

W rozdziale XIV SIWZ dotyczącym sposobu obliczenia ceny oferty znajdują się w szczególności następujące postanowienia:

[w pkt 1.] *Cena oferty powinna zostać wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o całkowity zakres prac i robót przedstawiony w materiałach stanowiących załączniki do niniejszej SIWZ, np.: Opis przedmiotu zamówienia, Dokumentacja projektowa, Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Zestawienie kosztów, Kosztorysy (przedmiary).*

[w pkt 6.] *Pozycje w Zestawieniu kosztów, dla których zamawiający nie załączył przedmiarów winne być wycenione w oparciu o całkowity zakres prac przedstawiony w materiałach stanowiących załącznik do niniejszej SIWZ.*

[w pkt 7.] Wykonawca, nie może samodzielnie wprowadzać jakichkolwiek zmian do formularzy (kosztorysów i zestawienia kosztów) służących obliczeniu ceny, pomijając pozycje oraz wprowadzać dodatkowych pozycji, w przeciwnym wypadku oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Z pkt 33. „Opisu przedmiotu zamówienia” {dalej również: „OPZ”} w pierwotnym brzmieniu wynikało, że na wykonawcy zamówienia spoczywa obowiązek opracowania na czas budowy projektów czasowej organizacji ruchu, która miała polegać na przeniesieniu ruchu w obie strony na jeden z wiaduktów.

Zmiany SIWZ dokonane przez Zamawiającego 7 grudnia 2020 r. w odpowiedzi nr 40.

Po pierwsze – dotychczasowemu pkt 33. nadano nowe brzmienie i nr 34, a ponadto Zamawiający dodał do zakresu obowiązków wykonawcy pkt 35.-36. w brzmieniu wskazującym, że zobowiązuje wykonawcę do:

34. *Opracowania zgodnie z wymogami zawartymi w STWiORB oraz na podstawie załączonych wytycznych organu zarządzającego ruchem w m.st. Warszawie – Biura Mobilności i Transportu projektów czasowej organizacji ruchu na czas budowy wraz z jej zatwierdzeniem w BPMiT (Wykonawca zobowiązany jest do wykonania wszelkich niezbędnych czynności w celu uzyskania ww. zatwierdzenia BPMiT). Na podstawie ww. projektów wdrożenie i utrzymanie tymczasowych organizacji ruchu na czas realizacji robót. Czasowa organizacja ruchu powinna w szczególności zapewniać mieszkańcom/ użytkownikom i służbom miejskim dojazd do posesji przyległych do terenu budowy lub posesji do których dojazd jest możliwy wyłącznie z dróg objętych czasową organizacją ruchu.*

35. *Wykonania analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej wiaduktu uwzględniając jej stan techniczny szczególnie w strefie wspornika przy dylatacji podłużnej zgodnie z złączonym opracowaniem Instytutu Dróg i Mostów Politechniki Warszawskiej pn. „Zalecenia dla bezpiecznego obciążenia ruchem dwukierunkowym jednego z istniejących wiaduktów nad Agrykolą i ulicą Rozbrat w Warszawie w czasie wyburzania i odbudowy obiektu sąsiedniego”.*

36. *Dokonywania nie rzadziej niż dwa razy w tygodniu oględzin istniejącego, „starego” wiaduktu, po którym będzie prowadzony ruch dwukierunkowy i bezzwłoczne informowanie Zamawiającego w przypadku zaobserwowania istotnej propagacji uszkodzeń lub stwierdzenia innych zagrożeń dla bezpieczeństwa jego konstrukcji.*

Po drugie – w dokumentacji postępowania pojawiły się nowe dokumenty:

- „Wytyczne do projektu czasowej organizacji ruchu wydane przez Organ zarządzający ruchem w m.st. Warszawie – Biuro Mobilności i Transportu” {dalej: „Wytyczne”}, które przewidują przebudowę jednego z wiaduktów w celu dostosowania go do przeniesienia

ruchu tymczasowego w taki sposób, aby znalazły się na nim 4 pasy ruchu;

- „Zalecenia dla bezpiecznego obciążenia ruchem dwukierunkowym jednego z istniejących wiaduktów nad Agrykołą i ulicą Rozbrat w Warszawie w czasie wyburzania i odbudowy obiektu sąsiedniego” {dalej: „Zalecenia”}, które przewidują konieczność wykonania analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej wiaduktu.

W ocenie Odwołującego powyższa zmiana SIWZ jest bardzo istotna i niesie za sobą daleko idące konsekwencje dla wykonawcy – zarówno na etapie sporządzenia oferty, jak i realizacji zamówienia – z uwagi na następujące okoliczności {które de facto stanowią sprecyzowanie zarzutów w uzasadnieniu odwołania}.

Po pierwsze – „Wytyczne” są niezgodne z OPZ, w którym:

- Zamawiający nie przewidział fazy przebudowy i wzmocnienia istniejącej konstrukcji wiaduktu, obowiązkiem wykonawcy było jedynie przeniesienie ruchu na istniejący wiadukt;
- nie został uwzględniony czas konieczny na realizację przebudowy (przebudowa i wzmocnienie starej konstrukcji wiaduktu)

Tymczasem „Wytyczne” – które przewidują przebudowę jednego z wiaduktów w celu dostosowania go do przeniesienia ruchu tymczasowego, w tym zwiększenie liczby pasów ruchu (co nie jest tożsame z wprowadzeniem czasowej organizacji ruchu) – są niezgodne z projektem rozbiórki, który zakłada rozbieranie obu wiaduktów kolejno, jeden po drugim.

Po drugie – również decyzja nr 253/ŚRD/2020 o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej nie zawiera informacji o przebudowie jednego z istniejących wiaduktów, co wiąże się z koniecznością uzyskania stosownego pozwolenia. W OPZ nie wskazano, kto jest odpowiedzialny za uzyskanie decyzji administracyjnych koniecznych dla przebudowy i dopuszczenia wiaduktu do użytkowania. Mając jednak na uwadze okoliczność, że umowa realizowana będzie w formule „wybuduj”, uzyskanie wszelkich decyzji poprzedzających rozpoczęcie robót budowlanych powinno być po stronie Zamawiającego.

Po trzecie – Zamawiający nie przekazał projektu przebudowy wiaduktu w zakresie rozbiórki częściowej, budowy kapy tymczasowej, nie ma również projektu zbrojenia i gabarytu, brakuje też wyciągu z obliczeń potwierdzających fazę pracy konstrukcji starego wiaduktu pod obciążeniami wynikającymi z przyjętego wariantu czasowej organizacji ruchu, który zakłada zwiększenie liczby pasów ruchu z istniejących trzech do czterech, a w konsekwencji zmianę sposobu obciążenia istniejącego obiektu. Z uwagi na powyżej wskazaną formułę realizacji kontraktu wszystkie projekty powinien dostarczyć Zamawiający, gdyż to jego obciąża ryzyko projektowe.

Po czwarte – Zamawiający nie przekazał również przedmiaru robót konstrukcyjnych koniecznych do wykonania prac wynikających z „Wytycznych”.

Po piąte – nieprzekazanie kompletnej dokumentacji projektowej i przedmiarów uniemożliwia dokonanie wyceny oferty i realizację zamówienia, gdyż nie ma możliwości dokonania rzetelnej wyceny oferty w sposób opisany w przywołanych powyżej postanowieniach rozdziału XIV SIWZ.

Odwołujący – po przywołaniu art. 31 ust. 1 pzp, zgodnie z którym zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz art. 29 ust. 1 pzp {którego treść została już przywołana powyżej} – zarzucił Zamawiającemu, że w sytuacji, gdy cena ofertowa brutto obejmuje zakres wszystkich prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia i wynikających z dokumentacji przetargowej, opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle precyzyjny, aby wykonawcy mogli oszacować cenę oferty w sposób należyty, w tym zawierać wszystkie projekty niezbędne do wykonania robót budowlanych.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, niedopuszczalne jest również przerwienie na wykonawcę skutków finansowych nieprecyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia (wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 23 kwietnia 2018 r. sygn. akt I C 233/15).

{ad pkt 2. listy zarzutów}

Odwołujący podniósł że biorąc pod uwagę opisaną powyżej konieczność przebudowy istniejącego wiaduktu w celu zwiększenia liczby pasów ruchu, niezbędny jest również dodatkowy czas na wykonanie przedmiotowych robót budowlanych.

Dodatkowo konieczne będzie uzyskanie niezbędnych pozwoleń, co jeszcze wydłuży czas inwestycji.

W odpowiedzi na odwołanie z 4 stycznia 2021 r. Zamawiający w pierwszej kolejności poinformował o dokonaniu pismem z 30 grudnia 2020 r. [ZMID-ZP.26.24.2020.MAS(46)] zmian SIWZ, polegających przede wszystkim na doprecyzowaniu opisu przedmiotu zamówienia w pkt 35., który otrzymał następujące brzmienie w zakresie określenia, że wykonawca jest zobowiązany do:

a) Wykonania wszelkich robót wynikających z opracowania Instytutu Dróg i Mostów Politechniki Warszawskiej pn. „Zalecenia dla bezpiecznego obciążenia ruchem dwukierunkowym jednego z istniejących wiaduktów nad Agrykołą i ulicą Rozbrat w Warszawie w czasie wyburzania i odbudowy obiektu sąsiedniego” dla wariantu 4 w zakresie umożliwiającym prawidłowe zabezpieczenie terenu budowy oraz wdrożenie

i utrzymanie czasowej organizacji ruchu.

b) Wykonania analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej wiaduktu uwzględniając jej stan techniczny szczególnie w strefie wspornika przy dylatacji podłużnej zgodnie z załączonym opracowaniem Instytutu Dróg i Mostów Politechniki Warszawskiej pn. „Zalecenia dla bezpiecznego obciążenia ruchem dwukierunkowym jednego z istniejących wiaduktów nad Agrykolą i ulicą Rozbrat w Warszawie w czasie wyburzania i odbudowy obiektu sąsiedniego”.

c) Wykonania ewentualnych robót budowlanych wynikających z analizy wskazanej w pkt. 35b powyżej w zakresie uzgodnionym z Zamawiającym.

Ponadto w formularzu „Zbiorcze zestawienie kosztów” wprowadzono poz. 2., składającą się z dwóch wierszy następująco opisanych: „Czasowa organizacja ruchu etap I (projekt, wdrożenie i utrzymanie)” oraz ” Czasowa organizacja ruchu etap II (projekt, wdrożenie i utrzymanie)”.

Wydłużono również okres realizacji zamówienia z 29 do 32 miesięcy.

Zamawiający poinformował również, że pismem z 21 grudnia 2020 r. [ZMID-ZP.26.24.2020.MAS(43)] wydłużył termin składania ofert do 15 stycznia 2021 r.

Według Zamawiającego wprowadzenie powyższych zmian oznacza, że:

- wszelkie roboty wynikające z ww. opracowania Instytutu Dróg i Mostów Politechniki Warszawskiej wykonawca ma uwzględnić w cenie oferty, w formularzu pn. „Zbiorcze zestawienie kosztów”, w poz. 1. pn. „Wymagania ogólne”;
- wykonawca ma obowiązek wykonania robót budowlanych, które ewentualnie wynikną z analizy statyczno-wytrzymałościową płyty pomostowej wiaduktu, w ramach wynagrodzenia umownego, tj. zgodnie z warunkiem 10.1 „Warunków Realizacji Kontraktu ZMID”.

Zamawiający ponadto powołał się na następujące postanowienia SIWZ:

1. Pkt 1.5.2. STWiORB D.00.00.00. Wymagania ogólne: *Dokumentacja projektowa składa się z: - Dokumentacji Projektowej Zamawiającego, - Dokumentacji Projektowej sporządzonej przez Wykonawcę.*
2. Pkt 1.5.2.1., określający odpowiednio dokumentację projektową oraz czynności, które wykonawca odpowiednio opracuje i wykona we własnym zakresie w ramach ceny oferty, tj.: projekty organizacji ruchu na czas budowy, projekty technologiczne robót rozbiórkowych, inne projekty warsztatowe i robocze wyszczególnione w STWiORB lub niezbędne do wykonania robót, projekt organizacji oraz technologii robót dla poszczególnych obiektów i robót.
3. Pkt 1.1.6.1. „Warunków Realizacji Kontraktu”, przewidujący konieczność opracowania

przez wykonawcę robót dokumentacji projektowej, przy czym „Dokumenty Wykonawcy” oznaczają *obliczenia, programy komputerowe i inne oprogramowanie rysunki, pliki komputerowe, podręczniki, instrukcje, modele, oraz inne dokumenty techniczne dostarczane przez Wykonawcę zgodnie z Kontraktem.*

4. Pkt 34. OPZ oraz pkt 1.5.5. STWiORB nr D.00.00.00, z których wynika, że do obowiązków wykonawcy należy opracowanie, wdrożenie i utrzymanie projektu czasowej organizacji ruchu.
5. Pkt 1.5.5. STWiORB nr jw.: *Wykonawca, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa wykona na własny koszt i ryzyko niezbędne projekty czasowej organizacji ruchu i zabezpieczenia robót w okresie trwania budowy, uzgodni je z Inżynierem oraz uzyska ich zatwierdzenie przez Biuro Polityki Mobilności i Transportu m.st. Warszawy, a także wprowadzi i utrzyma czasową organizację ruchu przez cały czas trwania robót.*
6. Zgodnie z projektem architektoniczno-budowlanym, TOM VIII – Rozbiórki: *Wykonawca robót opracowuje i uzgodni projekty technologiczne zapewniające prawidłowe funkcjonowanie istniejącego obiektu. (...) Należy przewidzieć wykonanie tymczasowej bariery drogowej w pasie rozdziału na czas rozbiórki i wybudowania wiaduktów. Należy opracować i uzgodnić projekt technologiczny tymczasowej bariery drogowej w pasie rozdziału (opis techniczny pkt 2. Opis prac rozbiórkowych).*
7. Zgodnie z projektem wykonawczym, Tom VIII – Rozbiórki, pkt 2: *Prace rozbiórkowe należy prowadzić początkowo tylko na jednym z wiaduktów w celu przeprowadzenia ruchu na drugim obiekcie. Wykonawca robót jest zobowiązany do opracowania i uzgodnienia projektu tymczasowej organizacji ruchu, przewidującego wykorzystanie tylko jednego obiektu. (...)*
Wykonawca robót opracuje i uzgodni projekt technologiczny rozbiórki. (...)
Wykonawca robót opracowuje i uzgodni projekty technologiczne zapewniające prawidłowe funkcjonowanie istniejącego obiektu.(...)
Należy przewidzieć wykonanie tymczasowej bariery drogowej w pasie rozdziału na czas rozbiórki i wybudowania wiaduktów. Należy opracować i uzgodnić projekt technologiczny tymczasowej bariery drogowej w pasie rozdziału.
8. Tom 1. Projektu zagospodarowania terenu w pkt 1.7. Etapowanie budowy, zatwierdzonego decyzją Prezydenta m.st Warszawy nr 253/ŚRD/2020 o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, wskazuje na możliwość etapowania zakresu robót budowlanych objętych ww. decyzją: *Przedmiotowe zamierzenie zostanie wykonane w dwóch etapach, z zaplanowaniem etapowania robót w rozumieniu funkcjonalności obiektu. Etapowanie robót polegało będzie na przeprowadzeniu ruchu przez jeden wiadukt w czasie przebudowy drugiego oraz dotyczy postępu prac budowlanych. Proces*

ten będzie opierał się na „Projekcie tymczasowej organizacji ruchu”. Prace należy wykonać zgodnie z powyższym etapowaniem osobno dla każdej nitki wiaduktu. (...)

Poza przywołaniem powyższych postanowień, Zamawiający w odniesieniu do podniesionych w uzasadnieniu odwołania okoliczności (*de facto* zarzutów), stwierdził, że:

- projekt rozbiórek zakłada wykorzystanie jednego z wiaduktów do prowadzenia po nim ruchu na czas rozbiórki i odbudowy drugiego wiaduktu, po skończonej odbudowie drugiego wiaduktu ruch zostanie skierowany na nowo wybudowany wiadukt, a pierwszy z wiaduktów zostanie rozebrany;
- w ramach zmiany z 7 grudnia 2020 r. przekazał oferentom oczekiwania organu zarządzającego ruchem dotyczące czasowej organizacji ruchu;
- wytyczne co do sposobu wprowadzenia na istniejącym wiadukcie czasowej organizacji ruchu są jedynie zaleceniami, a Zamawiający nie narzuca wykonawcy w tym zakresie dokładnych rozwiązań technologicznych;
- nie widzi konieczności pozyskiwania dodatkowych decyzji administracyjnych związanych z dostosowaniem wiaduktu do wprowadzenia czasowej organizacji ruchu.

W przekonaniu Zamawiającego, biorąc pod uwagę przywołane powyżej postanowienia i okoliczności, zarzuty wywiedzione w uzasadnieniu odwołania nie potwierdziły się.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Odwołujący potwierdził na posiedzeniu, że zarzut odnośnie przedłużenia terminu składania ofert uważa za uwzględniony, jednocześnie oświadczył, że w pozostałym zakresie podtrzymuje odwołanie, gdyż zmiany SIWZ wprowadzone przez Zamawiającego nie czynią zadość jego żądaniom.

Z art. 186 ust. 3a pzp wynika *a contrario*, że nie dochodzi do umorzenia postępowania odwoławczego, jeżeli odwołujący nie wycofał wszystkich zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego. W orzecznictwie Izby nie budzi jednak wątpliwości, że zarzut uwzględniony przez zamawiającego nie podlega już merytorycznemu rozpoznaniu. Stąd za prawidłowe należy uznać odzwierciedlenie w orzeczeniu kończącym

postępowanie odwoławcze w sprawie tego odwołania, że w zakresie zarzutu, który został uwzględnione przez Zamawiającego podlega ono umorzeniu, jak to orzeczono w pkt 1. sentencji.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego w całości, sprawa – w zakresie zarzutów z pkt 1. i 2. listy zarzutów – została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący i Zamawiający podtrzymali dotychczasowe stanowiska, a Przystępujący Polimex Infrastruktura S.A. poparł stanowisko Odwołującego. W imieniu pozostałych przystępujących nikt się nie stawił.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 179 ust. 1 pzp wynika, że odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Legitymacja Odwołującego jako kwestionującego postanowienia specyfikacji, które jego zdaniem negatywnie wpływają na możliwość złożenia przez niego oferty, nie budziła wątpliwości.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla rozpoznawanej sprawy:

Co prawda w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie adekwatnie zacytowano lub przywołano treść postanowień s.i.w.z., w tym zmienionych i wprowadzonych 7 grudnia 2020 r. oraz zmienionych i wprowadzonych 30 grudnia 2020 r., jednak konieczne jest ich uzupełnienie o inne postanowienia wynikające z s.i.w.z., aby ustalić w możliwie najpełniejszym zakresie stan rzeczy istniejący na chwilę orzekania.

Poza wszelkim sporem są następujące okoliczności.

Aktualnie na każdym z dwóch bliźniaczych wiaduktów objętych zakresem tego zamówienia prowadzony jest ruch w jednym kierunku (na każdym z wiaduktów w innym) trzema pasami {okoliczność notoryjna}.

Z punktu widzenia przekroju poprzecznego ustrój nośny każdego z tych wiaduktów można podzielić na trzy części: środkową i dwa wsporniki. Część środkowa ma szerokość

4,00 m i stałą wysokość wynoszącą 1,10 m. Wspornik wewnętrzny ma wysięg 5,175 m oraz zmienną wysokość wynoszącą od 1,10 m przy części środkowej przekroju do 0,20 m na styku z sąsiednim wiaduktem. Wspornik zewnętrzny ma wysięg 5,175 m oraz zmienną wysokość wynoszącą od 1,10 m przy części środkowej do 0,16 m w najcieńszym miejscu, poza tym zakończony jest belką podporęczową o szerokości 0,27 m i wysokości 0,35 m. Całkowita szerokość każdego obiektu wynosi 14,35 m, co przy stykających się wspornikach wewnętrznych daje w sumie szerokość łączna 28,70 m dla dwóch obiektów {drugi akapit pkt 4.2.2. Konstrukcja nośna „Zaleceń”, o których mowa poniżej}.

Zgodnie z pkt 3.2. z rozdziału III s.i.w.z. dotyczącego m.in. określenia przedmiotu zamówienia, jego szczegółowy zakres został określony w „Opisie Przedmiotu Zamówienia” {dalej również: „OPZ”} oraz dokumentacji projektowej opracowanej przez firmę „Promost Consulting” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Rzeszowie, które stanowią załączniki do s.i.w.z. (odpowiednio z pkt 3. i 4.1. listy załączników z rozdziału XXI s.i.w.z.). Przy czym z pkt I.3. OPZ wynika, że dokładny zakres zamówienia ma określać właśnie ta dokumentacja projektowa. Jest to wielotomowy projekt wykonawczy obejmujący swoim zakresem poszczególne branże robót budowlanych: tom II – branża drogowa (w tym: tom III/1 – obiekty inżynierskie, tom III/2 – zabezpieczenie sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej, tom III/3 – zabezpieczenie sieci gazowej), tom IV – branża elektryczna (w tym tom IV/1 – przebudowa i zabezpieczenia kolidujących sieci energetycznych SN i nn., własności Innogy Stoen Operator, tom IV/2 – przebudowa i zabezpieczenie kolidującej sieci energetycznej NN zasilającej W.C.S.M. Agrykoła, tom IV/3 – przebudowa i zabezpieczenia kolidującej sieci nn i sieci oświetlenia ulicznego, własności ZDM Warszawa, tom IV/4 – rozbiórka kolidujących sieci energetycznych NN oraz sieci oświetlenia), tom V – branża teletechniczna (w tym: tom V/1 – przebudowa i zabezpieczenie sieci telekomunikacyjnych), tom VI – branża sanitarna (w tym: tom VI/1 – odwodnienie drogi, tom VI/2 – przebudowa sieci wodociągowych), tom VII – branża zieleni, (w tym: tom VII/1 – inwentaryzacja i gospodarka istniejącą zielenią, tom VII/2 – szata roślinna), tom VIII – rozbiórki.

W powyżej opisanym zakresie s.i.w.z. nie uległa zmianie.

Według pierwotnego brzmienia pkt 1. z rozdziału XV s.i.w.z. termin składania ofert w tym postępowaniu upływał 28 października 2020 r. o godz. 10:00.

Dopiero 21 października 2020 r. Zamawiający zawarł umowę z Instytutem Dróg i Mostów Politechniki Warszawskiej na sporządzenie opracowania zawierającego zalecenia (wytyczne) dla bezpiecznego obciążenia ruchem dwukierunkowym jednego z dwóch istniejących wiaduktów nad Agrykołą i ulicą Rozbrat w Warszawie w czasie wyburzenia i odbudowy obiektu sąsiedniego {co wynika z pkt 1. i 2. tego opracowania, czyli „Zaleceń”}.

Niesporne było, że w ramach zmian s.i.w.z. z 7 grudnia 2020 r. Zamawiający wprowadził jako obligatoryjny wariant zmiany organizacji ruchu, w którym na tymczasowo pozostawionym wiadukcie ma być prowadzony ruch dwustronny dwoma pasami w każdym kierunku. Wynika to z pkt 34. dokumentu pn. „Opis Przedmiotu Zamówienia” {dalej w skrócie: „OPZ”}, który odsyła do „wytycznych do projektu czasowej organizacji ruchu” {dalej: „Wytyczne”} Biura Polityki Mobilności i Transportu Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy {dalej w skrócie: „BPMiT”} z 25 listopada 2020 r., gdzie w pierwszym akapicie określono, co następuje: *Roboty przy remoncie estakad należy prowadzić w dwóch etapach przy utrzymaniu przejezdności w obu kierunkach. W pierwszej kolejności należy przystąpić do remontu estakady północnej. W tym czasie na czynnej w etapie nr 1 estakadzie południowej należy wprowadzić ruch dwukierunkowy (przekrój czteropasowy) przeznaczając pasy środkowe o szerokość 3m dla ruchu autobusów, natomiast pasy zewnętrzne o szerokości 2,5m dla samochodów osobowych. Tym samym należy wyprowadzić ruch samochodów ciężarowych oraz dostawczych o szerokości ponad 2,2m na trasy objazdowe.*

Jest to wariant nr 4 z opracowania Instytutu Dróg i Mostów Politechniki Warszawskiej pn. „Zalecenia dla bezpiecznego obciążenia ruchem dwukierunkowym jednego z istniejących wiaduktów nad Agrykołą i ulicą Rozbrat w Warszawie w czasie wyburzania i odbudowy obiektu sąsiedniego” {dalej: „Zalecenia”} z listopada 2020 r., gdzie już w ramach opisu tego wariantu wskazano dodatkowo, że oprócz przebudowy wspornika przy dylatacji podłużnej konieczna jest przebudowa zewnętrznego wspornika wiaduktu [patrz ostatnie tiret w pkt 4.].

Przede wszystkim „Zalecenia” określają w rozdziale 7. „Proponowana kolejność robót budowlanych na wiadukcie, który ma być zaadoptowany na czas budowy nowego obiektu” {czyli zaadaptowany}, co następuje:

Kolejność robót budowlanych przy przebudowie wspornika wiaduktu położonego przy dylatacji podłużnej: 1. Wyłączenie ruchu na najszybszych pasach obu wiaduktów (ograniczenie ruchu samo-chodowego na każdym wiadukcie do buspasa i jednego pasa ruchu dla samochodów osobowych i samochodów dostawczych). 2. Ustawienie na obu wiaduktach tymczasowych barier ochronnych oddzielających ruch samochodowy od prac budowlanych w pasie dzielącym. 3. Rozbiórka urządzeń dylatacyjnych, bariery ochronnej, części nawierzchni, krawężników i zabudowy w pasie dzielącym. 4. Rozbiórka części wspornika konstrukcji nośnej (pozostawienie zbrojenia w celu powiązania ze zbrojeniem nowej kapy). 5. Ułożenie izolacji na płycie pomostu. 6. Nawiercenie otworów w konstrukcji nośnej pod kotwy bariery ochronnej. 7. Montaż kotew barier ochronnych. 8. Ułożenie krawężnika. 9. Wykonanie kapy. 10. Montaż bariery ochronnej.

Kolejność robót budowlanych przy przebudowie zewnętrznego wspornika wiaduktu:

1. Wyłączenie ruchu na buspasie (ograniczenie ruchu samochodowego na wiadukcie do buspasa i jednego pasa ruchu dla samochodów osobowych i samochodów dostawczych).
2. Ustawienie na wiadukcie tymczasowych barier ochronnych oddzielających ruch samochodowy od prac budowlanych.
3. Przebudowa zasilania latarni (ułożenie zasilania latarni na zewnątrz w rurach osłonowych).
4. Rozbiórka części urządzeń dylatacyjnych, bariery ochronnej, krawężników, instalacji oświetleniowej i zabudowy chodnika.
5. Ułożenie izolacji na płycie pomostu.
6. Nawiercenie otworów w konstrukcji nośnej pod kotwy bariery ochronnej.
7. Montaż kotew barier ochronnych.
8. Ułożenie krawężnika.
9. Wykonanie kapy.
10. Montaż bariery ochronnej.
11. Ułożenie nawierzchni jezdni.

W powyższym zakresie „Zalecenia” stały się wiążącym określeniem zakresu robót budowlanych koniecznych dla wdrożenia zmiany organizacji ruchu w wybranym przez Zamawiającego 7 grudnia 2020 r. wariantcie dopiero na mocy zmian s.i.w.z. z 30 grudnia 2020 r. [pkt 35. lit. a) OPZ]

Natomiast już uprzednio, czyli w ramach zmian s.i.w.z. z 7 grudnia 2020 r., Zamawiający obciążył wykonawcę zamówienia obowiązkiem wykonania analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej wiaduktu [pkt 35. OPZ – lit. b) po zm. z 30.12.2020 r.], co według „Zaleceń” jest konieczne z uwagi na zły stan techniczny, szczególnie w strefie wspornika przy dylatacji podłużnej [przedostatni akapit w rozdziale 8. „Podsumowanie”], w innym miejscu określony wręcz jako stan przedawaryjny w zakresie konstrukcji wsporników wiaduktów przy dylatacji podłużnej [pkt 7. założeń z rozdziału 6. „Analiza możliwości ruchu”].

Jednakże dopiero w ramach zmian s.i.w.z. z 30 grudnia 2020 r. Zamawiający wprowadził do s.i.w.z. postanowienie, zgodnie z którym wykonawca zamówienia ma również wykonać – jak to określono – „ewentualne roboty budowlane”, które okażą się konieczne w wyniku przeprowadzenia powyższej analizy [pkt 35 lit. c) OPZ].

Odwołanie i odpowiedź na odwołanie, a także stanowiska prezentowane na rozprawie przez Odwołującego i Zamawiającego nie korespondują ze sobą nie tylko co do wniosków prawnych – co nie dziwi w sytuacji zaistnienia sporu – ale również w aspekcie okoliczności faktycznych, które legły u podstaw ich wyprowadzenia. O ile Odwołujący kładzie nacisk na to, że w ramach zamówienia na wykonanie robót budowlanych według dokumentacji projektowej wprowadzono dodatkowy zakres robót nieobjętych tą dokumentacją, o tyle Zamawiający uważa, że ten zakres mieści się w ramach tego zamówienia, w którym od początku przewidziano konieczność tymczasowego przystosowania starego wiaduktu do czasowej zmiany organizacji ruchu. Stąd według Zamawiającego istniejący opis przedmiotu zamówienia, po uwzględnieniu zmian SIWZ wprowadzonych przez niego po wniesieniu

odwołania, jest wystarczający, aby każdy wykonawca mógł wycenić ryczałtowo koszt prac adaptacyjnych w celu przystosowania jednego wiaduktu do zmienionej organizacji ruchu w okresie, gdy będą trwały roboty budowlane na drugim z bliźniaczych wiaduktów. Zamawiający jest skłonny do zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy wyłącznie w sytuacji, gdy przeprowadzona przez wykonawcę analiza statyczno-wytrzymałościowa potwierdzi konieczność przebudowy wiaduktu, która wymagałaby zmiany lub uzyskania nowych decyzji administracyjnoprawnych oraz opracowania dokumentacji projektowej. Jednocześnie zdaniem Zamawiającego wystąpienie takiej sytuacji jest mało prawdopodobne.

Takie stanowisko Zamawiającego, rzutużące również na zasugerowaną przez niego *de facto* ryczałtową wycenę prac adaptacyjnych w ramach ceny oferty i odrębną wycenę prac wynikłych z analizy, czyli podział robót budowlanych w celu adaptacji wiaduktu na potrzeby czasowej zmiany organizacji ruchu na takie, które na pewno należy wykonać i takie, których wykonanie zależy od wyników analizy statyczno-wytrzymałościowej, nie znajduje uzasadnienia w treści „Zaleceń”, które legły u podstaw zmiany zakresu przedmiotu zamówienia, na którą wniesiono rozpoznawane odwołanie.

Według „Zaleceń” w przypadku wariantu 4. czasowej organizacji ruchu, który został wskazany przez Zamawiającego jako obowiązujący, należy bowiem wykonać roboty budowlane wyszczególnione w pkt 7. przy uwzględnieniu wyników analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej wiaduktu, która jest konieczna z uwagi na zły stan techniczny wiaduktu. Jak to wskazano w ramach podsumowania „Zaleceń: (...) *Zaproponowana kolejność adaptacyjnych robót budowlanych wiaduktu pozostawianego na czas rozbiórki i budowy nowego obiektu może być zmodyfikowana przez Wykonawcę. Dotyczy to również kwestii wyboru rodzaju bariery ochronnej. Może to być zarówno bariera stalowa, jak i betonowa. W każdym z obu przypadków należy przeprowadzić analizę statyczno-wytrzymałościową płyty pomostowej wiaduktu uwzględniając jej stan techniczny szczególnie w strefie wspornika przy dylatacji podłużnej* {przedostatni akapit w pkt 8. Podsumowanie}.

Stanowisko Zamawiającego, że obarczenie wykonawcy robotami budowlanymi koniecznymi dla wdrożenia na tymczasowo pozostawionym wiadukcie wariantu ruchu czterema pasami na mocy zmienionych pkt 34-35 OPZ, znajduje dodatkowo oparcie w postanowieniach nakładających na wykonawcę obowiązek opracowania, wdrożenia i utrzymania projektu czasowej organizacji ruchu (pkt 34. OPZ; pkt 1.5.5. STWiORB DD.00.00.00. – Wymagania ogólne; pkt 2. opisu technicznego z tomu VIII projektu wykonawczego dotyczącego rozbiórek) jest oczywiście bezpodstawne.

Po pierwsze – ponieważ termin „projekt organizacji ruchu” nie został nigdzie odrębnie

zdefiniowany przez Zamawiającego, należy przyjąć, że ma znaczenie takie, jakie wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 784), wydane na podstawie art. 10 ust. 12 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 128, 60, 379 i 777) definiuje w § 1 ust. 2, że ilekroć jest w nim mowa o:

- 1) organizacji ruchu – rozumie się przez to, mające wpływ na ruch drogowy: a) geometrię drogi i zakres dostępu do drogi, b) sposób umieszczania znaków pionowych, poziomych, sygnalizatorów i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, c) zasady i sposób działania sygnalizacji, znaków świetlnych, znaków o zmiennej treści i innych zmiennych elementów;
- 2) projekcie organizacji ruchu – rozumie się przez to dokumentację sporządzoną w celu zatwierdzenia stałej, zmiennej albo czasowej organizacji ruchu przez właściwy organ zarządzający ruchem albo właściwy podmiot zarządzający drogą wewnętrzną.

Przy czym zgodnie z § 5. ust. 1 tego rozporządzenia projekt organizacji ruchu powinien zawierać: 1) plan orientacyjny w skali od 1:10 000 do 1:25 000 z zaznaczeniem drogi lub dróg, których projekt dotyczy; 2) plan sytuacyjny w skali 1:500 lub 1:1000 (w uzasadnionych przypadkach organ zarządzający ruchem może dopuścić skalę 1:2000 lub szkic bez skali) zawierający: a) lokalizację istniejących, projektowanych oraz usuwanych znaków drogowych, urządzeń sygnalizacyjnych i urządzeń bezpieczeństwa ruchu; dla projektów zmian stałej organizacji ruchu dopuszcza się zaznaczenie lokalizacji tylko znaków i urządzeń dla nowej organizacji ruchu, b) parametry geometrii drogi; 3) program sygnalizacji i obliczenia przepustowości drogi – w przypadku projektu zawierającego sygnalizację świetlną; 4) zasady dokonywania zmian oraz sposób ich rejestracji – w przypadku projektu zawierającego znaki świetlne lub znaki o zmiennej treści oraz w przypadku projektu dotyczącego zmiennej organizacji ruchu lub zawierającego inne zmiennie elementów mające wpływ na ruch drogowy; 5) opis techniczny zawierający charakterystykę drogi i ruchu na drodze, a w przypadku organizacji ruchu związanej z robotami prowadzonymi w pasie drogowym – opis występujących zagrożeń lub utrudnień; przy robotach prowadzonych w dwóch lub więcej etapach opis powinien zawierać zakres planowanych robót dla każdego etapu i stan pasa drogowego po zrealizowaniu etapu robót; 6) przewidywany termin wprowadzenia czasowej organizacji ruchu oraz termin wprowadzenia nowej stałej organizacji ruchu lub przywrócenia poprzedniej stałej organizacji ruchu – w przypadku projektu dotyczącego wykonywania robót na drodze; 7) nazwisko i podpis projektanta.

Reasumując, projekt organizacji ruchu z pewnością nie dotyczy organizacji robót

konstrukcyjno-budowlanych ingerujących w ustrój nośny wiaduktu, a co najwyżej rzutuje na przeprowadzenie prostych prac związanych z oznakowaniem poziomym i pionowym, sygnalizacji świetlnej, tymczasowych barier itp. elementów związanych ściśle z organizacją ruchu drogowego.

Po drugie – nie sposób, aby opracowany w czerwcu 2020 r. projekt wykonawczy – czyli 5 miesięcy przed „Zaleceniami” wskazującymi możliwe warianty organizacji ruchu przy wykorzystaniu jednego wiaduktu – i to dotyczący rozbiórki wiaduktów, opisywał roboty budowlane, o których mowa w „Zaleceniach” w odniesieniu do wiaduktu, który ma być rozebrany w drugiej kolejności.

Zacytowane w odpowiedzi na odwołanie fragmenty zostały wyrwane z kontekstu, na który wskazuje jednoznacznie już sama nazwa 2. pkt tego opracowania „Opis prac rozbiórkowych obiektu”, a w którego treści jednoznacznie wskazano, że będą one przebiegać w następujących etapach: I – demontaż wyposażenia na jednym z wiaduktów, II – rozbiórka ustroju nośnego jednego z wiaduktów, III – rozbiórka podpór jednego z wiaduktów, IV – rozbiórka stóp fundamentowych jednego z wiaduktów. Przy czym wskazano, że wszystkie etapy należy wykonać analogicznie w przypadku drugiego wiaduktu, po wybudowaniu pierwszego.

Natomiast wskazywane w ramach tego opisu projekty technologiczne, które ma opracować wykonawca, dotyczą oczywiście prac związanych z zabezpieczeniem niepogorszonego funkcjonowania pozostawionego tymczasowo wiaduktu, a robót konstrukcyjno-budowlanych w celu wzmocnienia nadwyrężonej konstrukcji ustroju nośnego. Jedynym nowym elementem, o którym wspomniano w projekcie wykonawczym, jest wykonanie tymczasowej bariery drogowej w pasie rozdziału na czas rozbiórki i wybudowania wiaduktów.

Reasumując, w projekcie wykonawczym dotyczącym rozbiórki wiaduktów jedynie wspomniano, że w trakcie prac rozbiórkowych ruch będzie się odbywał zgodnie z opracowanym przez wykonawcę i zatwierdzonym projektem czasowej organizacji ruchu.

Oczywiście bezprzedmiotowe jest również wskazywanie przez Zamawiającego w kontekście robót budowlanych, o których mowa w „Zaleceniach”, na fragmentarycznie zacytowane lub ogólne postanowienia przewidujące istnienie dokumentacji projektowej sporządzonej przez wykonawcę (pkt 1.5.2.1. STWiORB DD.00.00.00. – Wymagania ogólne; pkt 1.1.6.1. WRK).

O ile w pkt 1.5.2.1. „Dokumentacja Projektowa oraz czynności, które Wykonawca opracuje i wykona we własnym zakresie w ramach Ceny oferty” wyszczególniono m.in. 4. rodzaje projektów, na które wskazał Zamawiający, o tyle żaden z nich nie zalicza się do dokumentacji projektowej służącej opisowi robót budowlanych będących przedmiotem

zamówienia, gdyż są opracowania dotyczące uszczegółowienia w aspektach technologiczno-organizacyjnych na etapie wykonania roboty budowlane objęte projektem budowlanym i wykonawczym, który załączono do s.i.w.z.

Natomiast pkt 1.1.6.1. WRK jedynie definiuje, że „Dokumenty Wykonawcy” oznaczają obliczenia, programy komputerowe i inne oprogramowanie rysunki, pliki komputerowe, podręczniki, instrukcje, modele, oraz inne dokumenty techniczne dostarczane przez wykonawcę zgodnie z kontraktem, co oznacza, że obowiązek sporządzenia przez wykonawcę tego typu opracowań technicznych (wśród których nie wymieniono zresztą dokumentacji projektowej) musi wynikać z konkretnego postanowienia umownego. Natomiast wg pkt 2.3. WRK zasadą jest, że inżynier kontraktu lub Zamawiający ma przekazać wykonawcy dokumentację projektową oraz wszelkie wymagane pozwolenia na zasadach określonych w kontrakcie.

Reasumując, Zamawiający – nie będąc w stanie wskazać w dotychczasowej dokumentacji projektowej żadnego relewantnego postanowienia odnośnie wykonania robót konstrukcyjno-budowlanych na pozostawionym tymczasowo wiadukcie – w sposób niezamierzony potwierdził, że ich wykonanie wynika wyłącznie z pkt 35. OPZ. Odesłano tam do „Zaleceń”, określających opisowo i ogólnie prace, które należy wykonać, aby wyeksploatowany wiadukt był w stanie wytrzymać jeszcze większe niż dotychczas obciążenie ruchem. Oczywiście jest zatem, że nie stanowią opracowania projektowego, a co najwyżej *quasi* program funkcjonalno-użytkowy, na którego podstawie wykonawca miałby przy sporządzaniu oferty wycenić prace projektowe i roboty budowlane.

Jednocześnie Zamawiający, który przecież zmierzał do wykazania, że w powyższym zakresie ciężar przygotowania dokumentacji technicznej spoczywa na wykonawcy zamówienia, pośrednio potwierdził w ten sposób, że wykonawca w ramach realizacji zamówienia będzie musiał przygotować projekt przebudowy wiaduktu w zakresie rozbiórki częściowej i budowy kapy tymczasowej, w tym projekt zbrojenia i gabarytu, których udostępnienia przez Zamawiającego domagał się Odwołujący. Co więcej wprowadzenie jako elementu przedmiotu zamówienia wykonania analizy statyczno-wytrzymałościową płyty pomostowej wiaduktu wprost potwierdza, że wykonawca w ramach realizacji zamówienia będzie musiał wykonać obliczenia potwierdzające fazy pracy konstrukcji starego wiaduktu pod obciążeniami wynikającymi z przyjętego wariantu czasowej organizacji ruchu.

Zamawiający pozostawił bez zmian rozdział XIV s.i.w.z. regulujący sposób obliczenia ceny oferty, więc w odniesieniu do zakresu zamówienia, który pojawił się w wyniku zmian OPZ z 7 i 30 grudnia 2020 r., nadaje się do zastosowania jedynie postanowienie z pkt 7. Wynika z niego, że pozycje w „Zestawieniu kosztów”, dla których nie ma przedmiarów,

należy wycenić w oparciu o całkowity zakres prac wynikających z opracowań załączonych do SIWZ (czyli w tym przypadku *de facto* z „Zaleceń”). Niezależnie od tego obowiązuje ustawiony w pkt 8. zakaz wprowadzania przez wykonawcę jakichkolwiek zmian do „Zestawienia kosztów”, czyli wykonawca musi wycenić ten zakres zamówienia w ramach pozycji przewidzianych w formularzy przygotowanym przez Zamawiającego.

Pierwotnie załącznik do formularza oferty pn. „Zestawienie kosztów” obejmował 9 pozycji, z których tylko pierwsza (nie licząc ostatniej, przeznaczonej na wycenę kosztów związanych z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie odbudowanych wiaduktów), określona jako „Wymagania ogólne”, odnosiła się do zakresu zamówienia nieobjętego przedmiarami. W ramach zmian z 30 grudnia 2020 r. Zamawiający dodał jako poz. 2. *de facto* dwie kolejne pozycje bezprzedmiarowe nazwane „Czasowa organizacja ruchu etap I (projekt i wdrożenie)” oraz „Czasowa organizacja ruchu etap II (projekt i wdrożenie)”. Ponadto w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający stwierdził, że wszelkie roboty wynikające z „Zaleceń” należy wycenić w ramach poz. „Wymagania ogólne”. Jednakże nie tylko nazwa tej pozycji koresponduje nazwą z STWiORB DD.00.00.00. – „Wymagania ogólne”. Przede wszystkim w pkt 9.2. „Warunki umowy i wymagania ogólne D-M-00.00.00” wprost uregulowano, że koszt dostosowania się do wymagań warunków umowy i wymagań ogólnych zawartych w D-M-00.00.00 obejmuje wszystkie warunki określone w wymienionych w niej dokumentach, a nie wyszczególnione w kosztorysie. Tymczasem, jak to już powyżej ustalono – STWiORB DD.00.00.00., opracowana zanim Zamawiający stwierdził konieczność wzmocnienia konstrukcji tymczasowo pozostawionego wiaduktu, nie odnosi się wprost do związanych z tym nowym aspektem zamówienia robót budowlanych. Niezależnie od tego oświadczenie Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie odnośnie miejsca wyceny tych robót jest niespójne z całą pozostałą jego argumentacją, która – jak to już powyżej wskazano – zmierzała do wykazania, że ten zakres prac należy uznać za immanentnie związany z czasową zmianą organizacją ruchu, która od początku była przewidziana jako element realizacji tego zamówienia. Prowadziłoby to do wniosku, że zakres robót określony w rozdziale 7. „Zaleceń” należy wycenić w ramach nowo wprowadzonej poz. 2. dotyczącej etapu I.

Reasumując, najwyraźniej Zamawiający nie rozważył wszechstronnie tego, w ramach której z pierwszych dwóch pozycji zestawienia kosztów wykonawcy powinni określić cenę za ten zakres robót, zwłaszcza że kwestia ta nie doczekała się wprost uregulowania w s.i.w.z. Przy czym podkreślić należy, że odpowiedź na odwołanie i wypowiedzi na rozprawie mają jedynie walor stanowiska procesowego Zamawiającego jako strony toczącego się sporu, nie ma zatem podstaw prawnych, aby traktować je za równoważne chociażby wyjaśnieniom treści s.i.w.z. w trybie art. 38 pzp.

Podobnie niewiele wnosi do sprawy enigmatyczne stwierdzenie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że ewentualne roboty budowlane wynikające z analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej wiaduktu zostaną rozliczone w ramach wynagrodzenia umownego, tj. zgodnie z klauzulą 10.1. „Warunków Realizacji Kontraktu ZMID” {dalej: „WRK”}.

Z postanowienia zawartego w ramach klauzuli 10.1. „Wynagrodzenie umowne” w lit. a) – definiującego, że jest to wynagrodzenie, które będzie uzgodnione lub ustalone na mocy klauzuli 8.1. „Wycena” i będzie podlegało korektom zgodnie z kontraktem – jeszcze nic konkretnego nie wynika.

Tym bardziej z postanowień zawartych dalej w kolejnych literach: b) – dotyczącego obowiązku płacenia przez wykonawcę obciążeń publicznoprawnych wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących; c) – określającego, że ilości ustalone w przedmiarach lub innych wykazach mają jedynie charakter szacunkowy – skoro niesporne jest, że nie ma takiego oszacowania dla prac związanych z adaptacją czy przebudową wiaduktu na potrzeby zmienionej organizacji ruchu; d) – zakreślającego wykonawcy 21-dniowy termin od podpisania umowy na przedstawienie kosztorysu ofertowego w rozbiciu szczegółowym oraz pozycje ryczałtowe w rozbiciu na elementy – gdyż nie sposób, aby wykonawca był w stanie uszczegółwić elementy prac, których konieczność wykonania wyniknie dopiero z analizy wytrzymałościowo-statycznej.

Z kolei w ramach klauzuli 8.1. „Wycena”, do której odsyła klauzula 10.1. lit. a), uregulowano w szczególności, co następuje.

W ust. 2. ppkt 1), że rozliczenie przedmiotu umowy za roboty ujęte w kosztorysach złożonych wraz z ofertą, sporządzonych na podstawie przedmiaru robót, nastąpi wg zasad wynagrodzenia kosztorysowego (obmiarowego), na podstawie kosztorysu powykonawczego – co w oczywisty sposób nie odnosi się do spornego zakresu, który nie jest objęty przedmiarami.

W ust. 2. ppkt 2), że rozliczenie za dokumentację projektową (której zakres został określony w SIWZ), nastąpi na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego, za cenę wskazaną w ofercie – co dopiero od 30 grudnia 2020 r. może znaleźć zastosowanie i to wyłącznie w odniesieniu do poz. 2. zestawienia kosztów, o ile przyjmie się, że dotyczy ona *stricte* wyceny projektu czasowej organizacji ruchu. Tym bardziej nie nadaje się do zastosowania w sytuacji, gdy wykonawca sporządzający ofertę nie znajduje w s.i.w.z. jednoznacznego potwierdzenia, czy i w jakim zakresie będzie konieczne przygotowanie dokumentacji projektowej dla przebudowy wiaduktu w związku z czasową zmianą organizacji ruchu.

W ust. 3. – zasady wyceny i rozliczenia zamówień uzupełniających w rozumieniu ustawy pzp – co nie odnosi się do spornego zakresu prac.

W ust. 4. – zasady wyceny i rozliczenia robót zamiennych, rozumianych jako wprowadzenie odmiennego rozwiązania w stosunku do rozwiązania przewidzianego w umowie, w szczególności przez wykorzystanie innych materiałów, technologii czy urządzeń – co również nie znajduje zastosowania do spornego zakresu prac, gdyż jak to sam Zamawiający eufemistycznie określił „nie narzucił technologii wykonania” wykonania robót budowlanych, których potrzeba wykonania wynika z analizy statyczno-wytrzymałościowej.

W ust. 5. pkt 1) – zasady wyceny i rozliczenia robót dodatkowych objętych kontraktem, czyli w szczególności objętych dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi, a nieuwzględnionych w przedmiarze robót, czyli takich, które nie stanowią robót zamiennych ani zamówień uzupełniających – co jednak również nie daje się zastosować do spornego zakresu prac, których konieczność wykonania nie wynika z różnicy zakresu robót objętego przedmiarami w stosunku do dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznych, gdyż nie zostały one ujęte w żadnym z tych dokumentów opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane.

Jednakże w ust. 5. ppkt 2) mowa jest już o tym, że dla tak rozumianych robót dodatkowych wykonawca ma przygotować niezbędną dokumentację projektową i specyfikacje techniczne – czyli jednak może też chodzić o prace nieujęte w dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych – a wycena takiej dokumentacji projektowej miałaby nastąpić wg zasad określonych w § 10 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, a samych robót kosztorysowo wg pozycji najbardziej podobnych w kosztorysie ofertowym, ewentualnie na podstawie czynników cenotwórczych wynikających ze wskazanych dokumentów odniesienia.

Wreszcie w ust. 5. pkt 4) mowa jest o tym, że podstawą wykonania robót dodatkowych nieobjętych kontraktem, a niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, będzie podpisany przez strony aneks do umowy zgodnie klauzulami 9.1. i 9.2.

Przynajmniej zatem w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, że jeżeli analiza statyczno-wytrzymałościowa wykaże konieczność wykonania dodatkowych robót w celu wzmocnienia wiaduktu, w oparciu o klauzulę 8. ust. 5 pkt 1 lub 4, będzie możliwa zmiana wynagrodzenia, wydaje się krokiem we właściwą stronę dla rozwiązania zaistniałego sporu. Jednakże takie stanowisko wyrażone zostało dopiero na rozprawie, a zatem nie ma nawet waloru wyjaśnienia treści s.i.w.z., co oznacza, że kwestia ta wymaga wprost uregulowania w

treści s.i.w.z., aby nie było w tym zakresie żadnych wątpliwości. Skoro już po udostępnieniu wykonawcom warunków, na których Zamawiający wymaga zawarcia umowy w sprawie tego zamówienia publicznego (czyli w tym postępowaniu „Warunków Realizacji Kontraktu ZMID”), doszło do rozszerzenia przedmiotu zamówienia o roboty budowlane, których zakresu Zamawiający nie jest w stanie szczegółowo opisać, ten konkretny przypadek powinien znaleźć odzwierciedlenie w ramach dopuszczonych zmian umowy.

Przy czym, jak już to powyżej ustalono, dzielenie robót budowlanych dla zaadaptowania wiaduktu na potrzeby czasowej zmiany organizacji ruchu na takie, które na pewno należy wykonać i takie, których wykonanie zależy od wyników analizy statyczno-wytrzymałościowej, nie ma oparcia w treści „Zaleceń”. Oznacza to, że ustalenie rzeczywistego zakresu przebudowy wiaduktu w tym celu wymaga uprzedniego przeprowadzenia analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej wiaduktu, czyli ustalenia rzeczywistego stanu technicznego ustroju nośnego wiaduktu. W konsekwencji rzetelna wycena tych robót budowlanych będzie możliwa dopiero po zawarciu umowy w sprawie tego zamówienia publicznego, a zatem powinna zostać przewidziana jako jedna z okoliczności uzasadniającej zmianę umowy w zakresie wynagrodzenia i terminu wykonania.

Co prawda spośród przewidzianych w ramach klauzuli 9.1. „Prawo do zmieniania” przypadków, w których Zamawiający dopuścił zgodnie z art. 144 pzp zmiany umowy w stosunku do treści zawartej oferty w ust. 4. określił on zakres, charakter oraz warunki wprowadzenia zmian jako: *Wynikające z konieczności dokonywania zmian, aktualizacji, uzgodnień budowlanych w projektach budowlanych, wykonawczych lub technologicznych, w szczególności: czasowa organizacja ruchu, projekt posadowienia, zmiany konstrukcyjne w projektach poprzez zmianę terminu realizacji Robót i/lub wynagrodzenia umownego.*

Jednak pomimo zaliczenia w tym postanowieniu – jak to określono – „czasowej organizacji ruchu” (która po zmianie formularza „Zbiorczego zestawienie kosztów” jest tam ujęta jako obejmująca „projekt i wdrożenie”) do projektów budowlanych, wykonawczych lub technologicznych, projekt organizacji ruchu, jak to już powyżej ustalono, nie zalicza się do tej kategorii opracowań projektowych, gdyż jego charakter wynika z odnośnego rozporządzenia. Wobec tego nie ma wątpliwości, że roboty budowlane związane z przygotowaniem starego wiaduktu do wdrożenia projektu czasowej organizacji ruchu w wariantcie narzuconym przez Zamawiającego *de facto* nie wchodzą w zakres pozycji formularza wyceny określonej jako „Czasowa organizacja ruchu etap i (projekt i wdrożenie).

Reasumując:

- w wyniku analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej, którą ma przeprowadzić wykonawca już po zawarciu umowy, może okazać się, że w celu wdrożenia projektu

czasowej organizacji ruchu w wymaganym przez Zamawiającego wariantcie 4 pasów ruchu konieczne jest uprzednie wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie lub rozbudowie starego wiaduktu;

- spowoduje to konieczność opracowania przez wykonawcę dokumentacji projektowej oraz opracowań towarzyszących, co niewątpliwie zarówno podniesie koszty, jak i wydłuży termin realizacji tego zamówienia;

- z SIWZ, nawet po uwzględnieniu zmian z 30 grudnia 2020 r., nie wynika, czy w takim przypadku dojdzie do zmiany umowy, w tym podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy i wydłużenia terminu realizacji umowy, gdyż Warunki Realizacji Kontraktu w zakresie określenia przypadków uzasadniających zmianę umowy nie uległy zmianie.

Natomiast Odwołujący nie udowodnił, że przebudowa wiaduktu w celu zaadaptowania go na potrzeby przyjętego wariantu czasowej organizacji ruchu wymaga zmiany uzyskanej przez Zamawiającego decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, pomimo że to na nim z mocy art. 190 ust. 1 pzp spoczywał ciężar udowodnienia takiego twierdzenia. Wymagałoby to co najmniej złożenia odpisu tej decyzji administracyjnej w poczet materiału dowodowego sprawy, co nie zostało uczynione.

W konsekwencji nie zostało również udowodnione, że wspomniana przebudowa wiaduktu wymaga wydłużenia terminu realizacji zamówienia o 6 miesięcy, czyli o 3 więcej niż przedłużył Zamawiający po wniesieniu odwołania.

Jednocześnie skoro z definicji zawartej w art. 2 pkt 8 pzp wynika, że przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, nie ma przeszkód prawnych, aby jednym zamówieniem na roboty budowlane, zasadniczo obejmującego wykonanie robót budowlanych na podstawie dokumentacji projektowej dostarczonej przez Zamawiającego, objąć dodatkowo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w zakresie, w jakim jest to konieczne, aby wykonać zasadniczy zakres tego zamówienia.

W tych okolicznościach odwołanie jest częściowo zasadne.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Z kolei art. 31 pzp stanowi:

- w ust. 1, że zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą

dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych;

- w ust. 2, że jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego;

- w ust. 3, że program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

Pierwszy zarzut odwołania zasadza się na zarzuceniu Zamawiającemu naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy pzp w sytuacji, gdy cena ofertowa brutto ma objąć zakres wszystkich prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia i wynikających z dokumentacji przetargowej, w tym nieopisanej za pomocą dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót przebudowy wiaduktu adaptacją na potrzeby czasowej zmiany organizacji ruchu, co uniemożliwia rzetelne oszacowanie ceny oferty w tym zakresie.

O ile nie budzi wątpliwości, że Zamawiający nie dokonał w spornym zakresie opisu przedmiotu zamówienia w zgodzie z tymi przepisami ustawy pzp, o tyle stan rzeczy jest taki, że Zamawiający nie dysponuje takimi opracowaniami. Potrzebę wykonania przebudowy wiaduktu zanim zostanie on zburzony, stwierdził bowiem już po wszczęciu przedmiotowego postępowania. Jednocześnie z uwagi na zły stan techniczny wiaduktów będących elementem jednej z kluczowych arterii drogowych Warszawy, nie ma wątpliwości, że w interesie publicznym jest możliwie szybkie udzielenie tego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, niecelowe byłoby nakazywanie Zamawiającemu uzupełnienie dokumentacji postępowania o dokumentację projektową i opracowania towarzyszące w odniesieniu do spornego zakresu zamówienia. Z uwagi na to, że rzetelne przygotowanie takiej dokumentacji wymagałoby uprzedniego przeprowadzenia analizy statyczno-wytrzymałościowej płyty pomostowej wiaduktu, wydaje się niesporne, że wymagałoby to przesunięcia terminu składania ofert o co najmniej 3 miesiące (czyli tyle, o ile Zamawiający w reakcji na zarzuty odwołania przedłużył termin wykonania umowy).

Stąd zamiast tego nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie do umowy w sprawie tego zamówienia publicznego postanowienia, które zagwarantuje wykonawcy że adekwatnie do wyników analizy statyczno-wytrzymałościowa płyty pomostowej wiaduktu, która potwierdzi konieczność wykonania przebudowy lub rozbudowy tego wiaduktu w ramach istniejącego lub zmienionego pozwolenia na budowę, a w konsekwencji zakres wymagającej opracowania dokumentacji projektowej, będzie to podstawą do odpowiedniego podwyższenia

wynagrodzenia umownego oraz wydłużenia terminu realizacji umowy, uznała za rozstrzygnięcie uwzględniające ochronę uzasadnionych interesów każdej ze stron sporu.

Dzięki temu z jednej strony usunięta zostanie podnoszona przez Odwołującego niepewność co do tego, jak ma wycenić pobieżnie opisany nowo dodany zakres zamówienia. Z drugiej strony będzie to również z korzyścią dla Zamawiającego, gdyż bez zmiany istniejącego stanu rzeczy mogłoby się okazać, że jedni wykonawcy zaniżą wycenę tego zakresu, a inni przeciwnie, z ostrożności oszacują na wyrost koszt jego wykonania. Sytuacja taka często jest opisywana jako tzw. nieporównywalność ofert i rodzi dalsze niekorzystne konsekwencje na etapie badania ceny złożonych ofert, gdy okazuje się, że każdy wykonawca wycenił odmienny zakres prac. Z pewnością nie służy to zapewnieniu realizacji naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia, o których mowa w art.7 ust.1 pzp, zwłaszcza uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Natomiast za niezasadny należało uznać, zarzut naruszenia art. 387 i 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy pzp przez zaniechanie wydłużenia terminu realizacji zamówienia. Po pierwsze, Zamawiający wydłużył ten termin o 3 miesiące, przy jednoczesnym braku wykazania przez Odwołującego, że konieczne jest wydłużenie o kolejne 3 miesiące, czyli łącznie o 6 miesięcy, czego się domagał. Po drugie, uzasadnienie odwołania w żaden sposób nie nawiązuje do wskazanych przepisów Kodeksu cywilnego, więc nie wiadomo, na czym miałyby polegać ich naruszenie, w tym niemożność świadczenia objętego umową w sprawie tego zamówienia publicznego i w jaki sposób jej treść lub cel sprzeciwia się właściwości (naturze) wynikającego z niej stosunku prawnego, ustawie czy zasadom współżycia społecznego.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że:

- naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy pzp w powyższym zakresie może mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie tego zamówienia, wobec czego – działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 2. sentencji.
- Zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 387 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego – wobec czego, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 3. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w pkt 4. sentencji na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz § 3 pkt 1 i 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 4 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku tej sprawy, którą w połowie wygrała i przegrała każda ze stron. W konsekwencji zaliczono do tych kosztów wpis uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę odpowiadającą połowie wpisu. Jednocześnie z uwag na to, że każdej ze stron należałby się zwrot od strony przeciwnej z tytułu uzasadnionych kosztów w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, potwierdzonych rachunkiem złożonym do zamknięcia rozprawy, w takiej samej wysokości, zniesiono te koszty wzajemnie pomiędzy stronami.