

**WYROK**  
**z dnia 12 marca 2009r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

**Członkowie: Izabela Niedziałek**

**Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 marca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hochtief Sp. z o.o., Warbud S.A., Hochtief Construction A.G.** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasta Gdańska, w imieniu której działa Biuro Inwestycji Euro Gdańsk 2012 Sp. z o.o.,** protestu z dnia **5 lutego 2009r.**

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hochtief Sp. z o.o., Warbud S.A., Hochtief Construction A.G.**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: **cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy**) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hochtief Sp. z o.o., Warbud S.A., Hochtief Construction A.G.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: **trzy tysiące sześćset złotych zero groszy**) przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie**

**zamówienia: Hochtief Sp. z o.o., Warbud S.A., Hochtief Construction A.G.**  
na rzecz **Gminy Miasta Gdańska, w imieniu której działa Biuro Inwestycji Euro Gdańsk 2012 Sp. z o.o.**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,

- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 426zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hochtief Sp. z o.o., Warbud S.A., Hochtief Construction A.G.**

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

Gmina Miasta Gdańska, w imieniu której działa Biuro Inwestycji Euro Gdańsk 2012 Sp. z o.o., ul. Kartuska 5, 80-103 Gdańsk (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. "Drugi etap robót budowlanych dotyczących budowy Areny Bałtyckiej -stadionu piłkarskiego w Gdańsku Letnicy".

Zamawiający w dniu 27.07.2009 r. przekazał Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) uczestnikom postępowania.

W dniu 5.02.2009 r. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Hochtief Sp. z o.o., Warbud S.A., Hochtief Construction A.G., reprezentowani na podstawie pełnomocnictwa z dn. 31.07.2009 r. przez Marka Tarczonia, Zastępcę Dyrektora Regionu WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa (zwani dalej Odwołującym) – złożyli protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 16.02.2009 r. poprzez jego częściowe oddalenie. Odwołujący w dniu 26.02.2009 r. (wpływ bezpośredni) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

Odwołujący zarzucał w proteście Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 29 ust 1 oraz ust 2, art. 31 Prawa zamówień publicznych w związku z § 4 ust. 1 oraz ust. 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2002r, Nr 202, poz. 2072 z późniejszymi zmianami, zwane dalej Rozporządzeniem) oraz art. 5 ustawy Kodeksu

cywilnego i art. 353 (1) kc w związku z art. 58 § 2 i 3 kc i art. 14 Prawa zamówień publicznych.

Odwołujący domagał się od Zamawiającego między innymi usunięcia postanowienia pkt. 3) Subklauzuli 1.8 Warunków Szczególnych Kontraktu, usunięcia zwrotu "zarówno dokumentacja projektowa jak i" z zapisów pkt. X.5 SIWZ, oraz odpowiedniego uzupełnienia dokumentacji projektowej przekazanej wykonawcom.

Zamawiający rozstrzygając protest, uznał zarzuty w zakresie braków w opisie przedmiotu zamówienia za zasadne i w dniu 10.02.2009 r. dokonał Zmiany nr 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający zgodnie z żądaniem zawartym w proteście uzupełnił Załącznik nr 2 do SIWZ -Dokumentacja Projektowa – jak wskazał Zamawiający – o wszelkie wymagane projekty i dokumenty niezbędne dla przygotowania oferty i wykonania robót budowlanych. W tym stanie rzeczy Dokumentacja załączona do SIWZ odpowiada wymogom wynikającym z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r., a przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Zamawiający natomiast oddalił protest w zakresie żądania wykreślenia pkt. 3 w Subklauzuli 1.8 i zmiany w punkcie X.5 SIWZ.

Zarzut sprzeczności projektu umowy w sprawie Zamówienia publicznego z przepisami art. 5 Kodeksu cywilnego oraz art. 3531 kc w zw. z art. 58 § 2 i 3 kc uznał za nieuzasadniony. Według Zamawiającego brak podstaw do twierdzenia, że kwestionowane postanowienia WSK oraz SIWZ są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, naruszają dobre obyczaje, czy też są niezgodne z naturą stosunku prawnego. Ponadto wskazał, że zarzuty dotyczące naruszenia art. 385(1) kc w umowie są chybione, gdyż żadna ze stron proponowanej do zawarcia umowy nie jest konsumentem. Wskazał, iż postanowienia umowy mogą zostać uznane za abuzywne, jeżeli nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem i kształtując jego prawa lub obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, w sposób rażąco naruszają jego interesy. Nie jest prawdziwe twierdzenie Protestującego, iż postanowienia SIWZ pozwalają Zamawiającemu na dowolne zwiększanie przedmiotu zamówienia oraz zmniejszanie wynagrodzenia. Obowiązki Wykonawcy są wyczerpująco określone, a cena ma charakter ryczałtowy i nie ulega zmianom na żądanie Zamawiającego. Za postanowienia rażąco naruszające interesy Wykonawcy nie mogą być uznane także regulacje dotyczące przejęcia części ryzyk związanych z kompletnością i prawidłowością Dokumentacji projektowej. Na wykonawców nałożony został obowiązek zweryfikowania Dokumentacji, w celu potwierdzenia zdolności wykonania Zamówienia w terminie oraz uniknięcia ewentualnych roszczeń wobec Zamawiającego.

Reasumując, Zamawiający, w treści rozstrzygnięcia protestu dokonał jego oddalenia w przedmiocie sformułowania Subklauzuli 1.8. oraz zapisów pkt. X.5 SIWZ i dokonał pozornego – w ocenie Odwołującego - uwzględnienia protestu w przedmiocie uzupełnienia

dokumentacji projektowej przekazanej wykonawcom. Wobec powyższego, Odwołujący wniósł odwołanie dotyczące oddalenia protestu w przedmiocie Subklauzuli 1.8 Warunków Szczególnych Kontraktu, pkt. X.5 SIWZ oraz uwzględnienia protestu w zakresie, w którym uwzględnienie to nie nastąpiło w przedmiocie uzupełnienia dokumentacji projektowej przekazanej wykonawcom. W odwołaniu Odwołujący wskazał szereg projektów wykonawczych, nie wskazanych wcześniej w proteście, o jakie powinna zostać uzupełniona SIWZ.

Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niekompletnego opisu przedmiotu zamówienia Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób zgodny z przepisami Rozporządzenia o tyle, że dokumentacja dotycząca przedmiotu zamówienia zawierała wszystkie elementy, przewidziane przepisami (dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, przedmiary robót), jednak – co było bezsporne - co do niektórych części zamówienia dokumentacja nie była kompletna: nie zawierała bowiem niektórych projektów wykonawczych bądź posiadała inne braki.

Odwołujący w proteście żądał „Uzupełnienia dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych w zakresie brakujących projektów wykonawczych, rysunków, projektów, zestawień, obliczeń itd.”, co uzasadnił następująco „dokumentacja projektowa również w innych branżach i robotach jest niedopracowana w stopniu wymaganym przez § 5 Rozporządzenia. Zważywszy, że w myśl przytoczonego przepisu projekt wykonawczy winien być na tyle szczegółowy, aby możliwym było przygotowanie przedmiaru, oferty przez wykonawcę oraz wykonanie robót.”. Ponad powyższe ogólnikowe stwierdzenie, Odwołujący w proteście nie wskazał żadnych konkretnych braków SIWZ, natomiast w odwołaniu uszczegółowił swoje żądanie w zakresie uzupełnienia dokumentacji o 15 projektów wykonawczych (strona 3 odwołania).

Zamawiający uzupełnił dokumentację projektową, przekazując uczestnikom postępowania modyfikację nr 1 do SIWZ z dn. 10.02.2009 r. - uzupełniono m. in. dokumentację konstrukcji stalowej, instalacji wewnętrznych, budowli nadziemnych. Niezależnie od środków ochrony prawnej wniesionych przez Odwołującego, uczestnicy postępowania, w tym Odwołujący, składali do Zamawiającego wnioski o wyjaśnienie SIWZ, a Zamawiający odpowiadał na pytania wykonawców – w zależności od ich charakteru - bądź w sposób opisowy (tj. przez udzielenie wyjaśnień), bądź przekazując uszczegółowioną dokumentację projektową.

Izba ustaliła, iż Odwołujący w dn. 25.02.2009 r. (dzień przed złożeniem odwołania) zwrócił się do Zamawiającego z pytaniem, dotyczącym uzupełnienia 13 projektów wykonawczych, a następnie w dn. 26.02.2009 r., o uzupełnienie 2 dalszych projektów wykonawczych (oryginały pytań i odpowiedzi okazał Zamawiający na rozprawie, w trakcie rozprawy wykonano kopie do akt sprawy).

Odwołujący oba wnioski o udzielenie wyjaśnień sformułował w taki sposób, iż nawiązywały one do uwzględnienia protestu z dn. 16.02.2009 r., a Odwołujący, wskazując na skonkretyzowane - w sposób identyczny, jak następnie w odwołaniu z dn. 26.02.2009 r. projekty wykonawcze - zwracał się do Zamawiającego z pytaniem, w jakim terminie uzupełni wskazane projekty. Zapytał również, czy posiadanie ww. dokumentów jest niezbędne do przygotowania oferty. Zamawiający na powyższe pytania udzielił odpowiedzi opisowych w dn. 6.03.2009 r. i wskazał, że udzielone przez niego odpowiedzi zawierają wystarczające informacje do przygotowania oferty.

Biorąc pod uwagę powyżej opisane okoliczności, skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie w zakresie skonkretyzowanych 15 projektów wykonawczych nie było poprzedzone protestem. Niewątpliwie, gdyby Odwołujący sprecyzował na etapie protestu, jakiej dokumentacji brak, Zamawiający ustosunkowałby się do konkretnych żądań, bądź przekazując dokumentację uzupełniającą (jak przy modyfikacjach SIWZ z dn. 10.02.2009 r. i z dn. 4.03.2009 r.), bądź udzielając wyjaśnień w sposób opisowy. Jednak, o ile Odwołujący w proteście nie sprecyzował swoich żądań co do poszczególnych projektów i wniósł jedynie ogólnie o „uzupełnienie dokumentacji”, uwzględnienie protestu w tym zakresie przez Zamawiającego nie może być uznane za pozorne. Zamawiający uzupełnił dokumentację w takim zakresie, w jakim – w dniu uwzględnienia protestu – posiadał wiedzę na temat jej braków; oczywiste jest, że Zamawiający nie mógł uzupełnić takich braków, które Odwołujący sprecyzował dopiero w odwołaniu.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że zarzut dotyczący uzupełnienia 15 projektów wykonawczych, jako nie poprzedzony protestem, nie może być rozpatrywany merytorycznie (art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych). Zarzut niekompletności dokumentacji projektowej, podniesiony w proteście, został przez Zamawiającego uwzględniony w rozstrzygnięciu protestu, o tyle, o ile mógł Zamawiający się do niego odnieść na tamtym etapie wg swej najlepszej wiedzy. Braki w zakresie konkretnych projektów wykonawczych zostały przez Odwołującego podniesione w dn. 25 i 26.02.2009 r. w pytaniach skierowanych do Zamawiającego, a następnie dopiero wskazane w odwołaniu. Odwołujący na rozprawie wycofał się z żądania uzupełnienia czterech spośród 15 projektów, bowiem uznał, że Zamawiający już je uzupełnił (w trybie odpowiedzi na pytania zadane). Na marginesie należy zauważyć, że okoliczność, iż Odwołujący, niemal równoległe do złożenia odwołania, zadawał Zamawiającemu pytania dotyczące tych samych projektów wykonawczych, co wskazane w

odwołaniu, nie może wskazywać, wbrew treści zapytań z dn. 25 i 26.02.2009 r. że uwzględnienie protestu było w tym zakresie „pozorne”, lecz dowodzi, że zarzut odnośnie skonkretyzowanych projektów wykonawczych został podniesiony dopiero w pytaniach, a następnie w odwołaniu. Zauważyć należy również, że sam Odwołujący w pytaniu z dn. 25.02.2009 r. nie wymienił wszystkich projektów wykonawczych, o które następnie zapytał w dn. 26.02.2009 r. dlatego trudno było się spodziewać, że Zamawiający przewidzi, jakie są to projekty, już w chwili rozstrzygnięcia protestu.

Odwołujący również wskazywał na rozprawie, że stwierdził braki w dokumentacji o wartości rzeczowej rzędu 120 mln. złotych. Odwołujący nie sprecyzował, skąd wynika takie spostrzeżenie, jednak można się domyślać, że dotyczy ono 15 projektów wykonawczych określonych w zadanych przez Odwołującego pytaniach w dn. 25 i 26.02.2009 r., a następnie wskazanych w odwołaniu. Jak już wskazano wyżej, zarzuty w tym zakresie nie zostały poprzedzone protestem.

Niezależnie od powyższego, skład orzekający Izby stwierdził, że w wyjaśnieniach do SIWZ Zamawiający wielokrotnie wskazuje, że określone ilości materiałów „należy przyjąć” (np. „dla ścian żelbetowych należy przyjąć 120 kg stali na m<sup>3</sup> betonu” w piśmie z dn. 6.03.2009 r., znak BIEG/BA/88/03/2009/JM), a z kolei w SIWZ w pkt. X.5 Zamawiający wskazał, że ilości podane w dokumentacji jako podstawa wyceny mają jedynie charakter „szacunkowy”. Na tą pierwszą okoliczność wskazał Odwołujący dopiero na rozprawie, natomiast druga – w ogóle nie była przez niego podnoszona. Żadna z tych okoliczności nie była objęta protestem, a niewątpliwie określenie wartości jedynie w sposób szacunkowy może spowodować rozbieżność pomiędzy zakresem prac do wykonania, a zakresem prac wycenionych w ofercie. Odwołujący w ogóle nie wskazywał na ten fakt we wniesionych środkach ochrony prawnej (Izba zgodnie z 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych orzeka wyłącznie co do zarzutów objętych protestem), natomiast w proteście, a później w odwołaniu, jedynie kwestionował postanowienie pkt. 3 Subklauzuli 1.8., której celem było usunięcie powyższej rozbieżności.

Aby odnieść się do żądania dotyczącego Subklauzuli 1.8. warunków szczególnych kontraktu, należy ustalić ich znaczenie w hierarchii ważności postanowień SIWZ i załączonego do niej wzoru umowy.

Zamawiający skonstruował umowę, będącą załącznikiem (nr 6) do SIWZ, w sposób następujący: wzór umowy to „akt umowy”. W treści aktu umowy przywołano Subklauzulę 12.3 Warunków szczególnych, jednak nie wskazano tam na znaczenie Warunków szczególnych w systematyce obowiązywania postanowień umownych. Warunki Szczególne kontraktu (WSK), jak się wydaje, stanowią „załącznik do załącznika” numer 6 (świadczy o tym osobna numeracja stron WSK). We wstępie do WSK objaśniono ich znaczenie: umowa została skonstruowana w oparciu o warunki ogólne (tj. Warunki Kontraktowe dla

budowy dla robót Inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego opracowane przez FIDIC, czwarte wydanie angielsko-polskie niezmiennione 2008., tłumaczenie pierwsze wydania 1999 r.), natomiast WSK stanowią ich modyfikację i mają przed nimi pierwszeństwo.

W rezultacie w SIWZ brak kompleksowego uregulowania postanowień umownych – brak w ogóle warunków ogólnych, do których odwołuje się Zamawiający dopiero we wstępie do warunków szczególnych, a nie w akcie umowy. Jednak żaden z wykonawców nie uznał tego za uchybienie, wobec czego uznać trzeba, że postanowienia warunków ogólnych są znane wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia, a ich treść jest bezsporna.

Ta kwestia nie była przedmiotem zarzutów, jednak ustalenie hierarchii obowiązywania poszczególnych postanowień SIWZ (a tym samym znaczenia Subklauzuli 1.8) ma znaczenie dla rozstrzygnięcia jednego z zarzutów podniesionych w proteście, a podtrzymanych w odwołaniu.

Mianowicie Odwołujący żądał wykreślenia pkt. 3 w Subklauzuli 1.8, stanowiącej jeden z warunków szczególnych kontraktu, który brzmi następująco:

„Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją projektową i pozwoleniem na budowę i zweryfikował ich kompletność, dokładność i wystarczalność dla wykonania robót oraz potwierdza taką kompletność, dokładność i wystarczalność dokumentacji projektowej oraz pozwolenia na budowę, dla wykonania robót. Wykonawca akceptuje, że nie będą mu przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia i jednocześnie zrzeka się wyraźnie wszystkich ewentualnych roszczeń przeciwko Zamawiającemu z tytułu wszelkich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad dokumentacji projektowej, w tym roszczenie o wypłatę jakichkolwiek zwiększonych kosztów lub płatności w dodatku do ceny kontraktowej lub o przedłużenie czasu na ukończenie wskutek takich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad dokumentacji projektowej”. Odwołujący zarzucał zamawiającemu, iż przerzuca w całości na przyszłego wykonawcę umowy ryzyko związane z przewidzianym w umowie charakterem wynagrodzenia, które określono jako ryczałtowe.

Brak definicji legalnej wynagrodzenia ryczałtowego, ale przyjmuje się, że ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r., sygn. akt II CKN 913/97). Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. art. 353<sup>1</sup> kc, strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, mogą więc również określić granice, w których wynagrodzenie jest objęte ryczałtem. Zamawiający granice wynagrodzenia ryczałtowego określił w Subklauzuli 12.3,

wyłączając z niego wynagrodzenie za roboty „dodatkowe” i „niewykonane”. Izba nie badała, w jakim trybie zamawiający będzie zlecał wykonanie robót dodatkowych bądź w jaki sposób będzie się odbywało ustalanie, jakie roboty nie zostały wykonane, ponieważ nie było to przedmiotem zarzutów, ani nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia. Skład orzekający Izby stwierdził, że nie ma przeszkód, aby w taki właśnie sposób opisać charakter wynagrodzenia wykonawcy. Niewątpliwie, ryzyko ryczałtu obciąża obie strony umowy, i Zamawiający wprowadzając pkt 3 w Subklauzuli 1.8 chciał zarówno zabezpieczyć własne interesy, jak i - wskazując na obowiązek weryfikacji dokumentacji projektowej – zapewnić należyte zapoznanie się z dokumentacją projektową jeszcze przed zawarciem umowy.

Odwołujący podnosił powyższy zarzut w kontekście stwierdzenia, że Zamawiający nie wymagał uprawnień do projektowania, co świadczy w jego ocenie o tym, że weryfikacja dokumentacji projektowej nie może być przedmiotem umowy. Na rozprawie dodatkowo wskazywał, że projektant miał odpowiednio długi czas na przygotowanie dokumentacji, a również Zamawiający winien ją sam sprawdzić przed jej przyjęciem. Odwołujący wskazywał, że skoro Zamawiający nie wymagał uprawnień do projektowania, to nie ma prawa wymagać od wykonawcy weryfikacji dokumentacji.

Skład orzekający Izby stwierdził, że sformułowania zawarte w pkt 3 Subklauzuli nr 1.8 WSK nie opisują dodatkowego zakresu przedmiotu przyszłej umowy, nieobjętego przedmiotem prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, lecz wskazują na sposób postępowania wykonawcy z dokumentacją, będącą podstawą realizacji przedmiotu zamówienia: Zamawiający wymaga, aby wykonawca dołożył należytej staranności i przeanalizował dokumentację pod kątem jej kompletności. Po pierwsze, nie można czynić Zamawiającemu zarzutu z faktu, że przewidział wielostopniową weryfikację dokumentacji projektowej. Jest to nie tylko dopuszczalne, ale i niezbędne przy inwestycji o bardzo dużych rozmiarach, jakim jest przedmiot zamówienia. Po drugie, ostateczna weryfikacja dokumentacji projektowej odbywa się dopiero na placu budowy, co zresztą pośrednio wynika z art. 651 kc, który stanowi, iż jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Nie oznacza to jednak, że wykonawca robót ponosi odpowiedzialność za wszelkie wady dokumentacji projektowej – Zamawiający w pkt. 3 Subklauzuli 1.8 określił zakres weryfikacji dokumentacji, a Odwołujący nie wykazał, że zakres ten wykracza poza reguły uczciwej konkurencji (będące częścią zasad współżycia społecznego).

Odwołujący żądał również wykreślenia z pkt. X.5 SIWZ zwrotu „zarówno dokumentacji projektowa, jak i”. Jak się wydaje, podstawę prawną żądania Odwołujący upatrywał w przywołanych na wstępie odwołania art. 29 i 31 Prawa zamówień publicznych



(nie wskazano odrębnej podstawy prawnej dla żądania wykreślenia w pkt X.5 SIWZ). Odwołujący wskazywał jedynie żądanie, zatem skład orzekający przyjął, że Odwołujący zarzuca niezgodność kwestionowanego postanowienie SIWZ z przywołanymi przepisami. Izba analizując żądanie Odwołującego, stwierdziła, że wykreślenie zwrotu "zarówno dokumentacja projektowa jak i" nie zmienia znaczenia całego punktu X.5 SIWZ. Jak już zauważono wyżej w uzasadnieniu, wątpliwości może budzić jedynie użycie przez Zamawiającego określenia „szacunkowo” w odniesieniu do ilości prac do wykonania w ramach przedmiotu zamówienia (w kontekście opisu przedmiotu zamówienia w dokumentacji projektowej będącej załącznikiem do SIWZ, i ryczałtowego charakteru wynagrodzenia), co nie było jednak kwestionowane ani w proteście, ani w odwołaniu. Wobec powyższego, Izba oddaliła żądanie wykreślenia zwrotu "zarówno dokumentacja projektowa jak i" z pkt. X.5 SIWZ jako nieuzasadnione.

Reasumując, Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 29 ust. 1 oraz ust. 2, art. 31 Prawa zamówień publicznych w związku z § 4 ust. 1 oraz ust. 5 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 oraz art. 5 Kodeksu cywilnego i art. 353 (1) kc w związku z art. 58 § 2 i 3 kc i art. 14 Prawa zamówień publicznych, czego Zamawiający miał się dopuścić przez wprowadzenie w SIWZ pkt.3 Subklauzuli 1.8, zwrotu "zarówno dokumentacja projektowa jak i" w pkt. X.5 SIWZ oraz uwzględnienie uzupełnienia dokumentacji wyłącznie w zakresie objętym protestem, dlatego orzeczono jak w sentencji. Na marginesie należy zauważyć, że w kognicji Izby nie leży rozpatrywanie zarzutów opartych wyłącznie o przepisy Kodeksu cywilnego, ale, jak wynika z niniejszego uzasadnienia, Izba odnosiła się do zarzutów podniesionych w środkach ochrony prawnej w kontekście objętego zarzutem art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych (reguły uczciwej konkurencji jako część zasad współżycia społecznego).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Uwzględniono koszty zastępstwa Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), bowiem jest to maksymalna kwota, określona przez § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 Prawa zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....