

**Sygn. akt: KIO 539/18**

**Sygn. akt: KIO 540/18**

**Sygn. akt: KIO 541/18**

**Sygn. akt: KIO 542/18**

## **WYROK**

**z dnia 25 kwietnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Ryszard Tetzlaff  
**Członkowie:** Paweł Trojan  
Agnieszka Trojanowska  
**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawach w dniach 9 i 24 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 23 marca 2018 r. przez **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** (sygn. akt: KIO 539/18)
- B. w dniu 23 marca 2018 r. przez **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** (sygn. akt: KIO 540/18)
- C. w dniu 23 marca 2018 r. przez **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** (sygn. akt: KIO 541/18)
- D. w dniu 23 marca 2018 r. przez **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** (sygn. akt: KIO 542/18)

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

przy udziale:

- A. **TORPOL S.A., ul. Mogileńska 10 G, 61-052 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 539/18, KIO 540/18, KIO 541/18, 542/18 po stronie odwołującego,
- B. **STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-05-800 Pruszków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 539/18, KIO 541/18, KIO 542/18 po stronie odwołującego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18,**
  2. **oddala odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt: KIO 540/18,**
  3. **oddala odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt: KIO 541/18,**
  4. **oddala odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt: KIO 542/18,**
5. kosztami postępowania obciąża **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** i:
- 5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **80 000 zł 00 gr** (słownie: osiemdziesiąt tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** tytułem wpisów od odwołań,
- 5.2. zasądza od **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** kwotę 14 400 zł 00 gr (słownie: czternaście tysięcy czterysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

**Sygn. akt: KIO 539/18**

**Sygn. akt: KIO 540/18**

**Sygn. akt: KIO 541/18**

**Sygn. akt: KIO 542/18**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na:

„*LOT A - Prace na linii kolejowej 131 na odcinku Chorzów Batory (km 5,900) – Nakło Śląskie (km 29,000)*”; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.12.2017 r. pod nr 2017/S 247-520830;

„*LOT B - Prace na linii kolejowej 131 na odcinku Nakło Śląskie (km 29,000) – Kalina (km 66,800)*”; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.12.2017 r. pod nr 2017/S 247-520830;

„*LOT C - Prace na liniach kolejowych nr 131, 686, 687, 704 na odcinku Kalina (km 66,800) – Rusiec Łódzki (km 137,500)*”; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.12.2017 r. pod nr 2017/S 247-520830;

„*LOT D - Prace na liniach kolejowych nr 131, 542, 739 na odcinku Rusiec Łódzki (km 137,500) – Zduńska Wola Karsznice (km 170,212)*”; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.12.2017 r. pod nr 2017/S 247-520830;

- przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa zwanym dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 13.03.2018 r. (umieszczając na stronie internetowej) Zamawiający zmienił treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*” – Modyfikacja SIWZ - Część V, w każdym z czterech wskazanych wyżej postępowań (*LOT A, LOT B, LOT C, LOT D*).

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 27.03.2018 r. sprawy o sygn. akt: KIO 537/18, sygn. akt: KIO 538/18, sygn. akt: KIO 539/18, sygn. akt: KIO 540/18, sygn. akt: KIO 541/18 oraz sygn. akt: KIO 542/18 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia. W sprawach o sygn. akt: KIO 537/18, sygn. akt: KIO 538/18 został wydany wyrok KIO w dniu 13.04.2018 r.

## **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18 (LOT D) - BUDIMEX S.A.:**

W dniu 23.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa zwane dalej: „BUDIMEX S.A.” albo „Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18” wniosło odwołanie na treść w/w modyfikacji SIWZ – Część V (LOT D). Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zarzucił naruszenie:

1) art. 29 ust 1 i 2 Pzp w zw. z art 31 ust. 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,

2) §15 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 zwanego dalej „Rozporządzeniem” poprzez zaniechanie sporządzenia programu funkcjonalno - użytkowego w sposób umożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowanie oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty,

3) art 7 ust 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz niezgodny z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. W związku z powyższymi zarzutami wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania;

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ poprzez:

a) zmianę treści PFU polegającą na zakwalifikowaniu załączników graficznych nr 3 do PFU jako materiału wiążącego, stanowiącego podstawę wyceny dokonywanej przez wykonawców; alternatywnie:

b) zmianę treści PFU poprzez zamieszczenie w zasadniczej treści PFU wszystkich wymagań dotyczących realizacji zamówienia, które uwzględniać będą Standardy Techniczne i regulacje wewnętrzne PKP PLK S.A. oraz doprowadzenie do zgodności części opisowej PFU z częścią graficzną (w tym załącznik nr 3 do PFU);

3) nakazanie Zamawiającemu odpowiedniej zmiany terminu składania ofert, jeśli okaże się to niezbędne.

W związku z tym iż zarzuty stawiane w ramach niniejszego odwołania dotyczą sposobu ukształtowania jednej z części SIWZ, wskazał, że SIWZ jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyznacza

ona bowiem obowiązki wykonawców, jakie na nich ciążyą w związku z chęcią uczestniczenia w postępowaniu, warunki jakim muszą wykonawcy sprostać, oraz dokumenty, jakie należy złożyć, by w nim uczestniczyć. Z tego względu każda część SIWZ winna być precyzyjna i jasna w swej treści, zaś jej zapisy powinny być sformułowane w sposób eliminujący potrzebę wnioskowania, co należy uczynić w jej wykonaniu, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok KIO z 02.08.2012 r., sygn. akt: KIO 1533/12). Biorąc pod uwagę powyższe, a także konieczność zapewnienia konkurencyjności i równego traktowania wykonawców w ramach postępowań o udzielenie zamówień publicznych, ustawodawca nałożył na zamawiającego szereg szczegółowych obowiązków, którym musi sprostać na etapie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym podczas formułowania każdej z części SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia, co wprost determinuje dyspozycja art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, powinien pozwolić każdemu z potencjalnie zainteresowanych danym zamówieniem wykonawcom, przygotowanie i złożenie ważnej oferty, w tym umożliwić precyzyjne obliczenie ceny za jego realizację. Zamawiający formułując opis przedmiotu zamówienia powinien w związku z tym posługiwać się dostatecznie dokładnymi i zrozumiałymi określeniami oraz uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, mając na uwadze to, iż perspektywą decydująca dla oceny czy wytyczne te zostały zachowane jest perspektywa wykonawcy. Takie stanowisko potwierdził m.in. SO w Zielonej Górze w wyroku z 13.05.2005 r., sygn. akt: II Ca 109/05, w ramach którego wskazał, że okoliczność, że inny wykonawca składa ofertę zgodną z założeniem Zamawiającego, nie ma znaczenia, wystarczy bowiem, że określenie przedmiotu zamówienia mogło wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę. Przywołał także wyrok SO w Gdańsku z 27.11.2006 r., sygn. akt: III Ca 1019/06.

Obowiązki ciążące na Zamawiającym w zakresie prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia zdefiniowane w art. 29 ust. 1 i 2 Pzp obciążają go niezależnie od przyjętej formuły realizacji zamówienia, a więc niezależnie od tego czy do zadań wykonawcy należeć będzie wyłącznie wykonanie robót budowlanych (formuła wybuduj) czy też ich zaprojektowanie i wykonanie (formuła zaprojektuj i wybuduj). Powyższe potwierdza w swoim orzecznictwie również KIO wskazując, przykładowo w wyroku z 25.08.2017 r., sygn. akt: KIO 1563/17. W związku z tym w pierwszej kolejności podkreślił, że zgodnie z cytowanymi powyżej przepisami Pzp, przedmiot zamówienia opisany musi zostać w sposób jednoznaczny, co sprowadza się do konieczności nadania temu opisowi takiej treści, która wykluczać będzie swobodę w jej odbiorze. Innymi słowy, z treści opisu przedmiotu zamówienia wypływać musi tylko jedno znaczenie, jednakowo rozumiane przez wszystkich odbiorców. Po drugie, opis ten musi też wypełniać znamiona „wyczerpującego charakteru”, co oznacza, że opis udostępniony przez Zamawiającego stanowić musi kompleksowe, rzetelne i wszechstronne źródło wiedzy na temat przedmiotu zamówienia. W tym kontekście

podkreślił, że „wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty u innych źródeł niż zamawiający” (KIO w wyroku z 19.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 798/08). W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający uchybił zdefiniowanym powyżej obowiązkom, co w konsekwencji prowadzi do przeniesienia na wykonawcę niesprecyzowanych i niedających się oszacować ryzyk, które każdy z potencjalnych oferentów skalkulować może na zgoła odmiennym poziomie. Prowadzi to wprost do ryzyka uzyskania nieporównywalnych ofert i godzi tak w zasadę uczciwej konkurencji jak i przeczy dobrem obyczajom. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie Izby (wyrok KIO z 03.12.2014 r., sygn. akt: KIO 2436/14) zamawiający powinien dążyć do unikania konfliktów mogących powstać na gruncie wykładni dokumentacji, a brak jednoznacznego i wyczerpującego określenia parametrów przyszłego zamówienia do takich konfliktów prowadzi.

W ramach PFU udostępnionego w dniu 13.03.2018 r., Zamawiający wprowadził nową definicję Standardów Technicznych, mających zastosowanie do niniejszego postępowania, wskazując w ramach Części I, pkt 1 (strona 7 PFU), iż pod pojęciem tym należy rozumieć szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max} < 200$  km/h (dla taboru konwencjonalnego), przyjęte do stosowania w PKP PLK S.A. uchwałą nr263/2010 Zarządu PKP PLK S.A z dnia 14 czerwca 2010 r. z późniejszymi zmianami, w tym obowiązujące od 01.06.2018 Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy Unii kolejowych. Tom I- Załącznik STa-T1-A9. Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, że sam Zamawiający podkreślał w ramach Części I, pkt 2 (str. 10 PFU), iż całość przedmiotu zamówienia ma być wykonana zgodnie ze Standardami Technicznymi. Wprowadzona powyżej modyfikacja, wpływająca w istotny sposób na zakres zobowiązań nałożonych na wykonawców, nie pociągnęła jednak za sobą dalszych - odpowiednich zmian w treści wiążącej wykonawców Części I PFU, powodując, iż łączne zestawienie wymagań Zamawiającego stało się wzajemnie sprzeczne i niespójne, względnie niedoprecyzowane. W konsekwencji, wobec ukształtowanych obecnie, zaktualizowanych treści PFU wykonawcy nie mają jednoznacznej informacji jakimi wytycznymi mają się kierować dokonując wyceny swojej oferty. Ponadto, w ramach zmienionej treści PFU z 13.03.2018 r. wprowadzono również szereg innych, nowych elementów, o których nie wspomiano w pierwotnej jej treści, które z uwagi na brak konsekwencji w ich wprowadzeniu, generują niepewność co do kształtu ostatecznych rozwiązań, które należy przyjąć dla potrzeb wyceny przedmiotowego zamówienia. Brak spójności i jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia wzmagany jest przez fakt, iż zgodnie z pkt 5.3. PFU Zamawiający wymaga realizacji zamówienia oraz wzięcia pod uwagę szeregu Regulacji Zamawiającego, które zgodnie z definicją z pkt 1.1.6.5. PFU oznaczają regulacje zamawiającego umieszczone na stronie internetowej <http://www.plk-sa.pl> w zakładce <Dla klientów i kontrahentów> Akty prawne i przepisy, a więc

regulacje podlegające systematycznym zmianom. Wobec powyższego oraz kształtu regulacji, do których odsyła zaktualizowana treść PFU, zasadnym jest jednoznaczne włączenie do treści SIWZ (w formie konkretnych i wiążących postanowień) wszystkich elementów, które podlegają mają wycenie, tak aby możliwa była porównywalność złożonych ofert. Po analizie zaktualizowanych Standardów Technicznych oraz pozostałych zaktualizowanych w ramach PFU treści, Wykonawca zidentyfikował przykładowo następujące niezgodności i niejednoznaczności pomiędzy poszczególnymi informacjami, do których odsyła Zamawiający.

Szerokość międzytorza. Zgodnie z pkt 3.6.1. PFU w tabeli określającej „Zakres Robót do wykonania”, Zamawiający wskazał na zakres koniecznej do wykonania budowy nawierzchni kolejowej dla poszczególnych stacji. Wskazana Tabela, nie uwzględnia jednak w swojej treści zakresów budowy wynikających z pozostałych udostępnionych przez Zamawiającego informacji. Zestawiając wskazane zakresy z wymaganiami wynikającymi z zaktualizowanych Standardów Technicznych wskazać należy na brak spójności co do koniecznej dla potrzeb wyceny międzytorzy dotyczących stacji realizowanych w ramach niniejszego postępowania. Zgodnie z treścią szeregu dokumentów składających się na Regulację Zamawiającego, szerokość międzytorzy nie została sprecyzowana przed przyjęciem zaktualizowanych Standardów Technicznych, wskazując jedynie na konieczność przyjęcia bezpiecznej szerokości międzytorza. Tak np. w ramach:

- Regulaminów technicznych stacji w Działce nr 61 "Bezpieczeństwo i higiena pracy" opracowywanych na podstawie Ir-3 "Instrukcja o sporządzaniu regulaminów technicznych stacji" Rozdział 6 §63;
- §7 Instrukcji o prowadzeniu ruchu pociągów Ir-1 z dnia 27 czerwca 2017r;
- Instrukcji dla toromistrza Id-9 (D-15) z dnia 12 lipca 2005r. Rozdział III §5;
- Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998r. "W sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie" Dziennik Ustaw nr 151 wraz z późniejszymi zmianami w Rozdziale 7 §41.3;
- Ir-3 "Instrukcja o sporządzaniu regulaminów technicznych stacji" Rozdział 6 §63 w pkt 2.1);
- Id-1 (D-I) "Warunki techniczne utrzymania nawierzchni na liniach kolejowych" - Załącznik do Zarządzenia Zarządu PKP PLK S.A. z dnia 18 maja 2005r. z późniejszymi zmianami, Rozdział VIII § 63 pkt 6.1). Minimalne wartości co do szerokości międzytorza, wypełniające ww. definicję bezpiecznej szerokości, sprecyzowane zostały w zaktualizowanych Standardach Technicznych, tj. w Standardach Technicznych "Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości Vmax 200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)" Tom II "Skrajnia budowlana linii kolejowych" wersja 2.0 pkt 5. „Strefa bezpieczna i strefa zagrożenia”. Wartości granicy strefy zagrożenia oraz strefy bezpiecznej zestawione jest w tabeli nr 2

przedmiotowych Standardów Technicznych. Zgodnie z treścią ww. dokumentu (mającego charakter wiążący) Dla przypadku konieczności zabudowy strefy bezpiecznej (na której można zabudować ścieżki technologiczne) na międzytorzu torów, na których prędkość pociągu jest najmniejsza ( $V < 80$  km/h), w przypadku zastosowania nominalnej wartości dopuszczalnej, minimalna szerokość międzytorza wyniesie:  $S = 2,50 + 0,80 + 2,50 = 5,80$  [m]. Bez formalnej zgody właściwego Zakładu Linii Kolejowych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. lub zgody Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., aktualnie obowiązujące przepisy uniemożliwiają więc zabudowę międzytorzy, na których występuje konieczność prowadzenia ścieżek/dróg technologicznych o szerokości mniejszej niż 5,80 [m]. W żadnym miejscu PFU Zamawiający nie informuje jednak oferentów o konieczności wprowadzenia poszerzenia międzytorzy dla potrzeby zabudowy ścieżek technologicznych (stref bezpieczeństwa), które wynika z wyżej wymienionych przepisów oraz Regulacji Wewnętrznych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Wręcz przeciwnie - konsekwencje wynikające z zaktualizowanych Standardów Technicznych nie zostały przełożone na Tabelę obrazującą zakres prac do wykonania, którą Zamawiający zamieścił w treści pkt 3.6.1. PFU. W ramach informacji udostępnianych przez Zamawiającego występuje więc brak spójności co do koniecznych do realizacji zakresów prac - Tabela z pkt 3.6.1. PFU nie wskazuje bowiem na konieczność wykonania prac na torach, które należy przesunąć ze względu na zwiększenie szerokości międzytorzy w modernizowanych układach torowych, a obowiązek taki wynika z zaktualizowanych Standardów Technicznych. W zasadniczej treści PFU powinna znaleźć się informacja precyzująca zakres prac konieczny do wyceny, tak aby każdy z wykonawców konstruując swoją ofertę kierował się analogicznymi założeniami, a tym samym aby Zamawiający uzyskał porównywalne oferty. Pozostawienie postanowień PFU w niezmienionym kształcie doprowadzi do tego, iż każdy z wykonawców kierować się może innym dokumentem składającym się na opis przedmiotu zamówienia, przy czym brak jednoznacznego uregulowania przedmiotowej kwestii w zasadniczej części PFU doprowadzić może do tego, iż wykonawcy zmuszeni będą do poszukiwania informacji umożliwiających im wycenę planowanych robót w dokumentach zewnętrznych, których interpretacja może mieć odmienny charakter. Innymi stawy realizacja przedmiotowej inwestycji zgodnie z obowiązującymi przepisami i zaktualizowanymi Standardami Technicznymi wymusza zwiększenie szerokości międzytorzy przy wszystkich torach, na których przewiduje się postój składów pociągowych. Dodatkowo, w przypadku określenia Regulaminem Technicznym stacji międzytorza dla potrzeb dojścia pieszego dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., występuje konieczność zabudowania strefy bezpiecznego przemieszczania się po nim uprawnionych osób. Aby umożliwić zabudowę odpowiednich międzytorzy dla potrzeby zabudowy stref bezpiecznego przemieszczania się po nich pracowników PKP lub uprawnionego Przewoźnika kolejowego wystąpi konieczność korekty projektowanych oraz



istniejących, nieokreślonych w PFU układów torowych (torów oraz rozjazdów). Co istotne, w ramach przebudowy układów torowych występuje ryzyko konieczności wyłączenia terenów nie należących do PKP S.A. oraz zwiększenia ilości kolizji z istniejącymi instalacjami oraz obiektami budowlanymi z docelowym układem torowym. Ze względu na zakres przedmiotu zamówienia (LOT D: cztery stacje w tym jedna węzłowa) oraz bardzo skąpe materiały dostarczone przez Zamawiającego w Tomie III PFU, na etapie składania oferty Wykonawcy nie są w stanie oszacować zakresu prac, który wyniknie z tok znacznych korekt układów torowych. Na wykonawców przerzucone więc zostały ryzyka niemożliwe do oszacowania, co stanowi wyraz nieuprawnionego nadużywania pozycji dominującej Zamawiającego.

W celu przedstawienia zakresu zmian przedstawiono w tym miejscu odwołania poniżej na bazie załączników nr 3 do PFU różnice szerokości międzytorzy na wybranej stacji, tj. Zduńska Wola Karsznice w rejonie przystanku osobowego Zduńska Wola Karsznice Południowa. Założono szerokość międzytorza służącego jako ciąg pieszy  $S=5,80$  m. Pozostałe międzytorza zostały dostosowane do zabudowy połączeń rozjazdowych rozjazdów typu Rz-300-1:9 (zgodnie z aktualnie obowiązującymi Standardami Technicznymi "Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max}$  200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)" Tom I - Załącznik ST1-T1-A6 „Układy geometryczne torów" z dnia 13 listopada 2017r.) oraz wskaźników lub semaforów. Na podstawie tabeli 11.2 wymienionych Standardów Technicznych szerokość międzytorza w torach, na których nie ma potrzeby zabudowy ścieżek technologicznych przyjęto  $S = 4.35$  m. Dodatkowo na międzytorzach, na których przewiduje się zabudowę konstrukcji wsporczej semaforów (sygnalizatorów), na podstawie Załącznika II do wymienionych Standardów Technicznych przyjęto szerokość  $S = 4.80$  m. Z przedstawionych w tym miejscu odwołania poniżej graficznych porównań zabudowy międzytorzy wynikającej z zasadniczej treści PFU (Tabela 3.6.1. oraz załącznik nr 3 do PFU) z rozwiązaniami wynikającymi z aktualnie obowiązującymi Standardami Technicznymi na wybranych posterunkach, wynika znaczna korekto układów torowych. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Wykonawca wskazał, iż w wyniku zaniechania Zamawiającego polegającego na braku zamieszczenia w Programie Funkcjonalno - Użytkowym informacji o konieczności zwiększenia międzytorzy, a więc w wyniku braku spójności pomiędzy zasadniczą treścią PFU, a treścią powoływanych w ramach PFU Załączników, Wykonawcy nie mają jednoznacznej informacji co do koniecznego do wyceny zakresu prac. W konsekwencji generuje to ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert ze zryczałtowaną wyceną, w ramach której każdy z wykonawców może kierować się innymi informacjami w tym przedmiocie. Ryzyko nieporównywalności w zastosowanej wycenie zwiększone jest zwłaszcza z uwagi na fakt konieczności usunięcia licznych kolizji z istniejącą

infrastrukturą nad i podziemną na dowłaszczanych obszarach, szczególnie na odcinkach silnie zurbanizowanych (np. st. Zduńska Wola Karsznice).

Zamawiający w dniu 26.03.2018 r. wezwał (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) TORPOL S.A., ul. Mogileńska 10 G, 61-052 Poznań zwana dalej: „TORPOL S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Przystępujący wskazał, że zarzuty skierowane przez Odwołującego mają charakter powszechny, w tym sensie że problem występuje również w aktualnie prowadzonych inwestycjach dla Zamawiającego. Wprowadzenie przez Zamawiającego od 01.01.2018 r., tzw. Nowych Standardów wiąże się ze zmianami projektowymi, koniecznością pozyskania nowych działek pod budowę, koniecznością wykonania robót tzw. dodatkowych, a tym samym ma bezpośredni wpływ na termin realizacji umowy. Odnosząc ten problem na grunt niniejszego postępowania, wprowadzenie tzw. Nowych Standardów w ramach czynności Zamawiającego z 13.03.2018 r., a tym samym brak ujednoczenia pozostałych zapisów PFU, powoduje sytuacje w której Wykonawcy nie mają pełnej wiedzy w jakim zakresie mają wycenić oferty. W tym kontekście, słuszne jest twierdzenie Odwołującego, że doszło do pominięcia przez Zamawiającego informacji precyzującej zakres prac konieczny do wyceny, tak aby każdy z wykonawców konstruując swoją ofertę kierował się jednolitymi założeniami, a tym samym aby złożone w postępowaniu oferty były porównywalne.

W dniu 28.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-05-800 Pruszków zwana dalej: „STRABAG Sp. z o.o.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Przystępujący wskazał, że zarzuty naruszenia przepisów Pzp podnoszone przez Odwołującego zasługują na uwzględnienie. Postulowane zmiany, a co za tym idzie prawidłowy opis przedmiotu zamówienia umożliwi Przystępującemu przygotowanie konkurencyjnej i porównywalnej oferty w tym postępowaniu na zasadach wymaganych Pzp. Przystępujący ma szansę uzyskać najlepszą ocenę wg kryteriów oceny ofert opisanej w SIWZ przez Zamawiającego.

#### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 540/18 (LOT A) - BUDIMEX S.A.:**

W dniu 23.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa zwane dalej: „BUDIMEX S.A.” albo „Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 540/18” wniosło odwołanie na treść w/w modyfikacji SIWZ – Część V (LOT A). Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem).

Zarzuty i żądania analogiczne, jak w poprzednim odwołaniu. Poniżej jedynie elementy odmienne odwołania.

Peron dwukrawędziowy Stacja Chorzów Uniwersytet - szerokość międzytorza, poszerzenie skarpy. Zgodnie z zaktualizowaną treścią Części II PFU pkt 3.6.6 „Budowle i obiekty obsługi podróżnych” Lp.: 1A), Zamawiający wskazał na konieczność budowy nowego peronu dwukrawędziowego w km 8,130 - 8,280 na międzytorzu o szerokości 9,50 m z wejściem na nowy peron z projektowanego przejścia pod torami w ulicy Strzelców Bytomskich i nowego wiaduktu kolejowego (w ramach pierwotnej treści PFU nakazywał ustanowienie jedynie rezerwy na wskazaną stację, nie zlecając jednak jej budowy). Tymczasem zgodnie z obowiązującymi "Wytycznymi architektonicznymi dla kolejowych obiektów obsługi podróżnych" Ipi - 1 Rozdział 3 (Rysunek 3.3.1), dla prędkości  $60 \text{ km/h} < V < 140 \text{ km/h}$ , które zgodnie z odesłaniem zawartym w PFU Wykonawcy mieli również wziąć pod uwagę, minimalna szerokość peronu wyspowego powinna wynosić:  $L$  - odległość osi toru od krawędzi peronu wraz z poszerzeniami (min. 1,675 m) + szerokość strefy zagrożenia zależna od prędkości pociągu (1,00 m) + pas powierzchni użytkowej (1,60 m) + pas zabudowy dla dwupoziomowego dojścia do peronu (min. 2,00m) + pas powierzchni użytkowej (1,60 m) + szerokość strefy zagrożenia zależna od prędkości pociągu (1,00 m) + odległość osi toru od krawędzi peronu wraz z poszerzeniami (min. 1,675 m):  $L_{\text{min}} = 1,675 + 1,00 + 1,60 + 2,00 + 1,60 + 1,00 + 1,675 = 10,55 \text{ m}$ . Ponadto, w ramach modyfikacji z 13.03.2018 r. załączony został do PFU załącznik nr 3 „Plany schematyczne”, w tym rysunek pt. „Dostosowanie układu torowego st. Chorzów Miasto do Pudowy p.o. Chorzów Uniwersytet”, którego treść w celu realizacji Regulacji Wewnętrznych PKP PLK SA wymusza konieczność zwiększenia międzytorza toru 1 i 2 w lokalizacji dojścia dwupoziomowego do minimum 10,55 m. Oprócz konieczności zwiększenia szerokości zabudowy powierzchni peronu (o minimum 1,05 m) wystąpi konieczność przesunięcia toru nr 2 i 4 w stronę skarpy na której Zamawiający nie przewiduje w PFU realizacji prac. Ze względu na konieczność poszerzenia skarpy nasypu wraz z przesunięciem istniejącej drogi (lub zabudowy muru oporowego, którego budowa nie została zlecona przez Zamawiającego w treści PFU) występuje konieczność kompleksowej zabudowy w nowym śladzie nawierzchni i podtorza toru nr 2 i 4 na odcinku 250 m.

Zaktualizowany załącznik, zgodnie ze wskazaniem Zamawiającego, zakwalifikowany został co prawda jako dokument o charakterze informacyjnym, niemniej zdaniem Wykonawcy niedopuszczalnym jest aby wykonawcy w ramach materiałów otrzymywanych od Zamawiającego otrzymywali sprzeczne informacje co do zakresu prac koniecznych do zaprojektowania i wykonania. Przedstawienie wskazanego załącznika w ramach modyfikacji z 13.03.2018 r. świadczy o aktualizacji wymagań Zamawiającego w tym zakresie, które nie znalazły jednak odzwierciedlenia w pozostałych postanowieniach SIWZ. Wykonawca

wskazuje zwłaszcza, iż w Rozbiciu Ceny Ofertowej (RCO) nie znajdują się pozycje odnoszące się do konieczności uwzględnienia ściany oporowej opisanej powyżej i wynikającej z rysunku „Dostosowanie układu torowego st. Chorzów Miasto do budowy p.o. Chorzów Uniwersytet”. W związku z tym, uwzględniając zaktualizowane wymagania Zamawiającego, koniecznym byłoby wykonanie zmienionych względem RCO prac o innych ilościach niż te wynikające z jego treści. Obrazuje to przedstawiony w tym miejscu odwołania poniżej szkic przedstawiający peron, obiekt inżynierski, dobudowywany tor oraz zarys poszerzanej skarpy nasypu o standardowym pochyleniu na tle ortofotomapy dla potrzeby zabudowy nowego przystanku osobowego Chorzów Uniwersytet opracowany przez Wykonawcę na bazie wszystkich dostępnych informacji w tym zakresie oraz przygotowane przez Wykonawcę porównanie ilościowe zakresu prac. W związku z powyższym, łączne zestawienie informacji udostępnionych przez Zamawiającego wskazuje, iż wykonawcy nie otrzymali w ramach rzeczoności postępowania jednoznacznych wytycznych co do szerokości międzytorza, która należy przyjąć dla potrzeb wyceny budowy nowego peronu na przystanku osobowym Chorzów Uniwersytet, a także co do przesunięcia toru nr 2 i 4 w stronę skarpy. Powyższe prowadzić może do przyjęcia odmiennych założeń przez poszczególnych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i przekłada się na nieporównywalność złożonych ofert.

Szerokość międzytorza. Zgodnie z pkt 3.6.1. PFU w tabeli określającej „Zakres Robót do wykonania” Zamawiający wskazał na zakres koniecznej do wykonania budowy nawierzchni kolejowej dla poszczególnych stacji. Wskazana Tabela, nie uwzględnia jednak w swojej treści zakresów budowy wynikających z pozostałych udostępnionych przez Zamawiającego informacji. Zestawiając wskazane zakresy z wymaganiami wynikającymi z zaktualizowanych Standardów Technicznych wskazać należy na brak spójności co do koniecznej dla potrzeb wyceny szerokości międzytorzy, opierając się m.in. na przypadkach stacji Chorzów Miasto, Chorzów Stary, Bytom, Radzionków. Zgodnie z treścią szeregu dokumentów składających się na Regulacje Zamawiającego, szerokość międzytorzy nie została sprecyzowana przed przyjęciem zaktualizowanych Standardów Technicznych, wskazując jedynie na konieczność przyjęcia bezpiecznej szerokości międzytorza. Tak np. w ramach:

- Regulaminów technicznych stacji w Działce nr 61 "Bezpieczeństwo i higiena pracy" opracowywanych na podstawie Ir-3 "Instrukcja o sporządzaniu regulaminów technicznych stacji" Rozdział 6 §63;
- § 7 Instrukcji o prowadzeniu ruchu pociągów Ir-1 z dnia 27 czerwca 2017r;
- Instrukcji dla toromistrza Id-9 (D-15) z dnia 12 lipca 2005r, Rozdział III §5;
- Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998r. „W sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich

*usytuowanie*" Dziennik Ustaw nr 151 wraz z późniejszymi zmianami w Rozdziale 7 §41.3; - Ir-3 "Instrukcja o sporządzaniu regulaminów technicznych stacji" Rozdział 6 §63 w pkt 2.1); - Id-1 (D-I) "Warunki techniczne utrzymania nawierzchni na liniach kolejowych" - Załącznik do Zarządzenia Zarządu PKP PLK S.A. z dnia 18 maja 2005r. z późniejszymi zmianami. Rozdział VIII §63 pkt 6.1). Minimalne wartości co do szerokości międzytorza, wypełniające ww. definicję bezpiecznej szerokości, sprecyzowane zostały w zaktualizowanych Standardach Technicznych, tj. w Standardach Technicznych *"Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max}$  200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)"* Tom II *"Skrajnia budowlana linii kolejowych"* wersja 2.0 pkt 5. *„Strefa bezpieczna i strefa zagrożenia”*. Wartości granicy strefy zagrożenia oraz strefy bezpiecznej zestawione jest w tabeli nr 2 przedmiotowych Standardów Technicznych. Zgodnie z treścią ww. dokumentu (mającego charakter wiążący) Dla przypadku konieczności zabudowy strefy bezpiecznej (na której można zabudować ścieżki technologiczne) na międzytorzu torów, na których prędkość pociągu jest najmniejsza ( $V < 80$  km/h), w przypadku zastosowania nominalnej wartości dopuszczalnej, minimalna szerokość międzytorza wyniesie:  $S = 2,50 + 0,80 + 2,50 = 5,80$  [m]. Bez formalnej zgody właściwego Zakładu Unii Kolejowych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. lub zgody Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., aktualnie obowiązujące przepisy uniemożliwiają więc zabudowę międzytorzy, na których występuje konieczność prowadzenia ścieżek/dróg technologicznych o szerokość? mniejszej niż 5,80 [m], W żadnym miejscu PFU Zamawiający nie informuje jednak oferentów o konieczności wprowadzenia poszerzenia międzytorzy dla potrzeby zabudowy ścieżek technologicznych (stref bezpieczeństwa), które wynika z wyżej wymienionych przepisów oraz Regulacji Wewnętrznych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Wręcz przeciwnie - konsekwencje wynikające z zaktualizowanych Standardów Technicznych nie zostały przełożone na Tabelę obrazującą zakres prac do wykonania, którą Zamawiający zamieścił w treści pkt 3.6.1. PFU.

W ramach informacji udostępnionych przez Zamawiającego występuje więc brak spójności co do koniecznych do realizacji zakresów prac - Tabela z pkt 3.6.1. PFU nie wskazuje bowiem na konieczność wykonanie prac na torach, które należy przesunąć ze względu na zwiększenie szerokości międzytorzy w modernizowanych układach torowych, a obowiązek taki wynika z zaktualizowanych Standardów Technicznych. W zasadniczej treści PFU powinna znaleźć się informacja precyzująca okres prac konieczny do wyceny, tak aby każdy z wykonawców konstruując swoją ofertę kierował się analogicznymi założeniami, tym samym aby Zamawiający uzyskał porównywalne oferty. Pozostawienie postanowień PFU w niezmienionym kształcie doprowadzi do tego, iż każdy z wykonawców kierować się może innym dokumentem składającym się na opis przedmiotu zamówienia, przy czym brak jednoznacznego uregulowania przedmiotowej kwestii w zasadniczej części PFU

doprowadzić może do tego, iż wykonawcy zmuszeni będą do pohukiwania informacji umożliwiających im wycenę planowanych robót w dokumentach zewnętrznych, których interpretacja może mieć odmienny charakter. Innymi słowy realizacja podmiotowej inwestycji zgodnie z obowiązującymi przepisami i zaktualizowanymi Standardami Technicznymi wymusza zwiększenie szerokości międzytorzy przy wszystkich torach, na których przewiduje się postój składów pociągowych. Dodatkowo, w przypadku określenia Regulaminem Technicznym stacji międzytorza dla potrzeb dojścia pieszego dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe SA, występuje konieczność zabudowania strefy bezpiecznego przemieszczania się po nim uprawnionych osób. Aby umożliwić zabudowę odpowiednich międzytorzy dla potrzeby zabudowy stref bezpiecznego przemieszczania się po nich pracowników PKP lub uprawnionego Przewoźnika kolejowego wystąpi konieczność korekty projektowanych oraz istniejących, nieokreślonych w PFU układów torowych (torów oraz rozjazdów). Co istotne, w ramach przebudowy układów torowych występuje ryzyko konieczności wyłączenia terenów nie należących do PKP SA. oraz zwiększenia ilości kolizji z istniejącymi instalacjami oraz obiektami budowlanymi z docelowym układem torowym. Ze względu na zakres przedmiotu zamówienia (LOT A: sześć stacji w tym trzy węzłowe) oraz bardzo skąpo materiały dostarczone przez Zamawiającego w Tomie III PFU, na etapie składania oferty Wykonawcy nie są w stanie oszacować zakresu prac, który wyniknie z tak znacznych korekt układów torowych. Na wykonawców przerzucone więc zostały ryzyka niemożliwe do oszacowania, co stanowi wyraz nieuprawnionego nadużywania pozycji dominującej Zamawiającego.

W celu przedstawienia zakresu zmian przedstawiono w tym miejscu odwołania poniżej na bazie załączników nr 3 do PFU różnice szerokości międzytorzy na poszczególnych stacjach. Założono szerokość międzytorza służącego jako ciągi piesze S-5,80 m. Pozostałe międzytorza zostały dostosowane do zabudowy połączeń rozjazdowych rozjazdów typu Rz-300-1:9 (zgodnie z aktualnie obowiązującymi Standardami Technicznymi "Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości Vmax 200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) /250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)" Tom I - Załącznik ST1-T1-A6 „Układy geometryczne torów” z dnia 13 listopada 2017r.) oraz wskaźników lub semaforów. Na podstawie tabeli 11.2 wymienionych Standardów Technicznych szerokość międzytorza w torach, na których nie będzie ścieżek technologicznych przyjęto S = 4,35 m. Dodatkowo na międzytorzach, na których przewiduje się zabudowę konstrukcji wsporczej semaforów (sygnalizatorów), na podstawie Załącznika II do wymienionych Standardów Technicznych przyjęto szerokość międzytorza równą S = 4,80 m. Z przedstawionych w tym miejscu odwołania poniżej graficznych porównań zabudowy międzytorzy wynikającej z zasadniczej treści PFU (Tabela 3.6.1. oraz załącznik nr 3 do PFU) z rozwiązaniami wynikającymi z aktualnie obowiązującymi Standardami Technicznymi na

wybranych posterunkach, wynika znaczna korekta układów torowych. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności wykonawca, wskazał, iż w wyniku zaniechania Zamawiającego polegającego na braku zamieszczenia w Programie Funkcjonalno – Użytkowym informacji o konieczności zwiększenia międzytorzy przy torach odstawczych, a więc w wyniku braku spójności pomiędzy zasadniczą treścią PFU, a treścią powoływanych w ramach PFU Załączników, Wykonawcy nie mają jednoznacznej informacji co do koniecznego do wyceny zakresu prac. W konsekwencji generuje to ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert ze zryczałtowaną wyceną, w ramach której każdy z wykonawców może kierować się innymi informacjami w tym przedmiocie. Ryzyko nieporównywalności w zastosowanej wycenie zwiększone jest zwłaszcza z uwagi na fakt konieczności usunięcia licznych kolizji z istniejącą infrastrukturą nad i podziemną na dowłaszczanych obszarach, szczególnie na odcinkach silnie zurbanizowanych (np. st. Chorzów Miasto, st. Chorzów Stary, st. Bytom itd.).

Zamawiający w dniu 26.03.2018 r. wezwał (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) TORPOL S.A., ul. Mogileńska 10 G, 61-052 Poznań zwana dalej: „TORPOL S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Argumentacja analogiczna, jak w przystąpieniu do poprzedniego odwołania.

#### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 541/18 (LOT B) - BUDIMEX S.A.:**

W dniu 23.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa zwane dalej: „BUDIMEX S.A.” albo „Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 541/18” wniosło odwołanie na treść w/w modyfikacji SIWZ – Część V (LOT B). Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem oraz faxem). Zarzuty i żądania analogiczne, jak w pierwszym odwołaniu. Poniżej jedynie elementy odmienne odwołania. Szerokość międzytorza. Zgodnie z pkt 3.6.1. PFU w tabeli określającej „Zakres Robót do wykonania”, Zamawiający wskazał na zakres koniecznej do wykonania budowy nawierzchni kolejowej dla poszczególnych stacji. Wskazana Tabela, nie uwzględnia jednak w swojej treści zakresów budowy wynikających z pozostałych udostępnionych przez Zamawiającego informacji. Zestawiając wskazane zakresy z wymaganiami wynikającymi z zaktualizowanych Standardów Technicznych wskazać należy na brak spójności co do koniecznej dla potrzeb wyceny szerokości międzytorzy, co Wykonawca zobrazuje w dalszej części odwołania odnosząc się do przypadku stacji Tarnowskie Góry (węzłowej oraz rozrządowej). Zgodnie z treścią szeregu dokumentów składających się na Regulacje

Zamawiającego, szerokość międzytorzy nie została sprecyzowana przed przyjęciem zaktualizowanych Standardów Technicznych, wskazując jedynie na konieczność przyjęcia bezpiecznej szerokości międzytorza. Tak np. w ramach:

- Regulaminów technicznych stacji w Działce nr 61 "Bezpieczeństwo i higiena pracy" opracowywanych na podstawie Ir-3 "Instrukcja o sporządzaniu regulaminów technicznych stacji" Rozdział 6 §63;
- §7 Instrukcji o prowadzeniu ruchu pociągów Ir-1 z dnia 27 czerwca 2017r.;
- Instrukcji dla torowizora Id-9 (D-15) z dnia 12 lipca 2005r. Rozdział III §5;
- Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998r. "W sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie" Dziennik Ustaw nr 151 wraz z późniejszymi zmianami w Rozdziale 7 §41.3;
- Ir-3 "Instrukcja o sporządzaniu regulaminów technicznych stacji" Rozdział 6 § 63 w pkt 2.1);
- Id-1 (D-I) "Warunki techniczne utrzymania nawierzchni na liniach kolejowych" - Załącznik do Zarządzenia Zarządu PKP PLK S.A. z dnia 18 maja 2005r. z późniejszymi zmianami, Rozdział VIII §63 pkt 6.1).

Minimalne wartości co do szerokości międzytorza, wypełniające ww. definicję bezpiecznej szerokości, sprecyzowane zostały w zaktualizowanych Standardach Technicznych, tj. w Standardach Technicznych "Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max}$  200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)" Tom II "Skrajnia budowlana linii kolejowych" wersja 2.0 pkt 5. „Strefa bezpieczna i strefa zagrożenia”. Wartości granicy strefy zagrożenia oraz strefy bezpiecznej zestawione jest w tabeli nr 2 przedmiotowych Standardów Technicznych. Zgodnie z treścią ww. dokumentu (mającego charakter wiążący) Dla przypadku konieczności zabudowy strefy bezpiecznej (na której można zabudować ścieżki technologiczne) na międzytorzu torów, na których prędkość pociągu jest najmniejsza ( $V < 80$  km/h), w przypadku zastosowania nominalnej wartości dopuszczalnej, minimalna szerokość międzytorza wyniesie:  $S = 2,50 + 0,80 + 2,50 = 5,80$  [m]. Bez formalnej zgody właściwego Zakładu Linii Kolejowych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. lub zgody Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., aktualnie obowiązujące przepisy uniemożliwiają więc zabudowę międzytorzy, na których występuje konieczność prowadzenia ścieżek/dróg technologicznych o szerokości mniejszej niż 5,80 [m]. W żadnym miejscu PFU Zamawiający nie informuje jednak oferentów o konieczności wprowadzenia poszerzenia międzytorzy dla potrzeby zabudowy ścieżek technologicznych (stref bezpieczeństwa), które wynika z wyżej wymienionych przepisów oraz Regulacji Wewnętrznych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Wręcz przeciwnie - konsekwencje wynikające z zaktualizowanych Standardów Technicznych nie zostały przełożone na Tabelę obrazującą zakres prac do wykonania, którą Zamawiający zamieścił w treści pkt 3.6.1.PFU.



W ramach informacji udostępnianych przez Zamawiającego występuje więc brak spójności co do koniecznych do realizacji zakresów prac - Tabela z pkt 3.6.1. PFU nie wskazuje bowiem na konieczność wykonania prac na torach, które należy przesunąć ze względu na zwiększenie szerokości międzytorzy w modernizowanych układach torowych, a obowiązek taki wynika z zaktualizowanych Standardów Technicznych. W zasadniczej treści PFU powinna znaleźć się informacja precyzująca zakres prac konieczny do wyceny, tak aby każdy z wykonawców konstruując swoją ofertę kierował się analogicznymi założeniami, a tym samym aby Zamawiający uzyskał porównywalne oferty. Pozostawienie postanowień PFU w niezmienionym kształcie doprowadzi do tego, iż każdy z wykonawców kierować się może innym dokumentem składającym się na opis przedmiotu zamówienia, przy czym brak jednoznacznego uregulowania przedmiotowej kwestii w zasadniczej części PFU doprowadzić może do tego, iż wykonawcy zmuszeni będą do poszukiwania informacji umożliwiających im wycenę planowanych robót w dokumentach zewnętrznych, których interpretacja może mieć odmienny charakter. Innymi słowy realizacja przedmiotowej inwestycji zgodnie z obowiązującymi przepisami i zaktualizowanymi Standardami Technicznymi wymusza zwiększenie szerokości międzytorzy przy wszystkich torach, na których przewiduje się postój składów pociągowych. Dodatkowo, w przypadku określenia Regulaminem Technicznym stacji międzytorza dla potrzeb dojścia pieszego dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., występuje konieczność zabudowania strefy bezpiecznego przemieszczania się po nim uprawnionych osób. Aby umożliwić zabudowę odpowiednich międzytorzy dla potrzeby zabudowy stref bezpiecznego przemieszczania się po nich pracowników PKP lub uprawnionego Przewoźnika kolejowego wystąpi konieczność korekty projektowanych oraz istniejących, nieokreślonych w PFU układów torowych (torów oraz rozjazdów). Co istotne, w ramach przebudowy układów torowych występuje ryzyko konieczności wyłączenia terenów nie należących do PKP S.A. oraz zwiększenia ilości kolizji z istniejącymi instalacjami oraz obiektami budowlanymi z docelowym układem torowym. Ze względu na zakres przedmiotu zamówienia (LOT B: pięć stacji, w tym dwie węzłowe) oraz bardzo skąpe materiały dostarczone przez Zamawiającego w Tomie III PFU, na etapie składania oferty Wykonawcy nie są w stanie oszacować zakresu prac, który wyniknie z tak znacznych korekt układów torowych. Na wykonawców przerzucone więc zostały ryzyka niemożliwe do oszacowania, co stanowi wyraz nieuprawnionego nadużywania pozycji dominującej Zamawiającego.

W celu przedstawienia zakresu zmian przedstawiono w tym miejscu odwołania poniżej na bazie załączników nr 3 do PFU różnice szerokości międzytorzy na wybranej stacji. Założono szerokość międzytorza służącego jako ciąg pieszy  $S=5,80$  m. Pozostałe międzytorza zostały dostosowane do zabudowy połączeń rozjazdowych rozjazdów typu Rz-300-1:9 (zgodnie z aktualnie obowiązującymi Standardami Technicznymi "Szczegółowe

warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max}$  200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)" Tom I - Załącznik ST1-T1-A6 „Układy geometryczne torów" z dnia 13 listopada 2017r.) oraz wskaźników lub semaforów. Na podstawie tabeli 11.2 wymienionych Standardów Technicznych szerokość międzytorza w torach, na których nie ma potrzeby zabudowy ścieżek technologicznych przyjęto  $S = 4.35$  m. Dodatkowo na międzytorzach, na których przewiduje się zabudowę konstrukcji wsporczej semaforów (sygnalizatorów), na podstawie Załącznika II do wymienionych Standardów Technicznych przyjęto szerokość  $S = 4.80$  m. Z przedstawionych w tym miejscu odwołania poniżej graficznych porównań zabudowy międzytorzy wynikającej z zasadniczej treści PFU (Tabela 3.6.1. oraz załącznik nr 3 do PFU) z rozwiązaniami wynikającymi z aktualnie obowiązującymi Standardami Technicznymi na wybranych posterunkach, wynika znaczna korekta układów torowych.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Wykonawca wskazał, iż w wyniku zaniechania Zamawiającego polegającego na braku zamieszczenia w Programie Funkcjonalno - Użytkowym informacji o konieczności międzytorzy, a więc w wyniku braku spójności pomiędzy zasadniczą treścią PFU, a treścią powoływanych w ramach PFU Załączników, Wykonawcy nie mają jednoznacznej informacji co do koniecznego do wyceny zakresu prac. W konsekwencji generuje to ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert ze zryczałtowaną wyceną, w ramach której każdy z wykonawców może kierować się innymi informacjami w tym przedmiocie. Ryzyko nieporównywalności w zastosowanej wycenie zwiększone jest zwłaszcza z uwagi na fakt konieczności usunięcia licznych kolizji z istniejącą infrastrukturą nad i podziemną na dowłaszczanych obszarach, szczególnie na odcinkach silnie zurbanizowanych (np. st. Tarnowskie Góry).

Zamawiający w dniu 26.03.2018 r. wezwał (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) TORPOL S.A., ul. Mogileńska 10 G, 61-052 Poznań zwana dalej: „TORPOL S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Argumentacja analogiczna, jak w przystąpieniu do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18.

W dniu 28.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-05-800 Pruszków zwana dalej: „STRABAG Sp. z o.o.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Argumentacja analogiczna, jak w przystąpieniu do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18.

### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 542/18 (LOT C) - BUDIMEX S.A.:**

W dniu 23.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa zwane dalej: „BUDIMEX S.A.” albo „Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 542/18” wniosło odwołanie na treść w/w modyfikacji SIWZ – Część V (LOT C). Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem oraz faxem). Zarzuty i żądania analogiczne, jak w pierwszym odwołaniu. Poniżej jedynie elementy odmienne odwołania. Szerokość międzytorza. Zgodnie z pkt 3.6.1. PFU w tabeli określającej „Zakres Robót do wykonania”, Zamawiający wskazał na zakres koniecznej do wykonania budowy nawierzchni kolejowej dla poszczególnych stacji. Wskazana Tabela, nie uwzględnia jednak w swojej treści zakresów budowy wynikających z pozostałych udostępnionych przez Zamawiającego informacji Zestawiając wskazane zakresy z wymaganiami wynikającymi z zaktualizowanych Standardów Technicznych wskazać należy na brak spójności co do koniecznej dla potrzeb wyceny szerokości międzytorzy dotyczących stacji realizowanych w ramach niniejszego postępowania. Zgodnie z treścią szeregu dokumentów składających się na Regulacje Zamawiającego, szerokość międzytorzy nie została sprecyzowana przed przyjęciem zaktualizowanych Standardów Technicznych, wskazując jedynie na konieczność przyjęcia bezpiecznej szerokości międzytorza. Tak np. w ramach:

- Regulaminów technicznych stacji w Działce nr 61 "Bezpieczeństwo i higiena pracy" opracowywanych na podstawie Ir-3 "Instrukcja o sporządzaniu regulaminów technicznych stacji" Rozdział 6 §63;
- §7 Instrukcji o prowadzeniu ruchu pociągów Ir-1 z dnia 27 czerwca 2017r;
- Instrukcji dla toromistrza Id-9 (D-15) z dnia 12 lipca 2005r. Rozdział III §5;
- Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998r. "W sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie" Dziennik Ustaw nr 151 wraz z późniejszymi zmianami w Rozdziale 7 §41.3;
- Ir-3 "Instrukcja o sporządzaniu regulaminów technicznych stacji" Rozdział 6 §63 w pkt 2.1);
- Id-1 (D-I) "Warunki techniczne utrzymania nawierzchni na liniach kolejowych" - Załącznik do Zarządzenia Zarządu PKP PLK SA z dnia 18 maja 2005r. z późniejszymi zmianami, Rozdział VIII §63 pkt 6.1). Minimalne wartości co do szerokości międzytorza, wypełniające ww. definicję bezpiecznej szerokości, sprecyzowane zostały w zaktualizowanych Standardach Technicznych, tj. w Standardach Technicznych "Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości Vmax 200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)" Tom II "Skrajnia budowlana linii kolejowych" wersja 2.0 pkt 5. „Strefa bezpieczna i strefa zagrożenia”. Wartości granicy strefy zagrożenia oraz strefy bezpiecznej zestawione jest w tabeli nr 2 przedmiotowych Standardów Technicznych. Zgodnie z treścią ww. dokumentu (mającego charakter wiążący) Dla przypadku konieczności zabudowy strefy bezpiecznej (na której

można zabudować ścieżki technologiczne) na międzytorzu torów, na których prędkość pociągu jest najmniejsza ( $V < 80$  km/h), w przypadku zastosowania nominalnej wartości dopuszczalnej, minimalna szerokość międzytorza wyniesie:  $S = 2,50 + 0,80 + 2,50 = 5,80$  [m]. Bez formalnej zgody właściwego Zakładu Linii Kolejowych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. lub zgody Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., aktualnie obowiązujące przepisy uniemożliwiają więc zabudowę międzytorzy, na których występuje konieczność prowadzenia ścieżek/dróg technologicznych o szerokości mniejszej niż 5,80 [m]. W żadnym miejscu PFU Zamawiający nie informuje jednak oferentów o konieczności wprowadzenia poszerzenia międzytorzy dla potrzeby zabudowy ścieżek technologicznych (stref bezpieczeństwa), które wynika z wyżej wymienionych przepisów oraz Regulacji Wewnętrznych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Wręcz przeciwnie - konsekwencje wynikające z zaktualizowanych Standardów Technicznych nie zostały przełożone na Tabelę obrazującą zakres prac do wykonania, którą Zamawiający zamieścił w treści pkt 3.6.1. PFU. W ramach informacji udostępnianych przez Zamawiającego występuje więc brak spójności co do koniecznych do realizacji zakresów prac - Tabela z pkt 3.6.1. PFU nie wskazuje bowiem na konieczność wykonania prac na torach, które należy przesunąć ze względu na zwiększenie szerokości międzytorzy w modernizowanych układach torowych, a obowiązek taki wynika z zaktualizowanych Standardów Technicznych. W zasadniczej treści PFU powinna znaleźć się informacja precyzująca zakres prac konieczny do wyceny, tak aby każdy z wykonawców konstruując swoją ofertę kierował się analogicznymi założeniami, a tym samym aby Zamawiający uzyskał porównywalne oferty. Pozostawienie postanowień PFU w niezmienionym kształcie doprowadzi do tego, iż każdy z wykonawców kierować się może innym dokumentem składającym się na opis przedmiotu zamówienia, przy czym brak jednoznacznego uregulowania przedmiotowej kwestii w zasadniczej części PFU doprowadzić może do tego, iż wykonawcy zmuszeni będą do poszukiwania informacji umożliwiających im wycenę planowanych robót w dokumentach zewnętrznych, których interpretacja może mieć odmienny charakter. Innymi słowy realizacja przedmiotowej inwestycji zgodnie z obowiązującymi przepisami i zaktualizowanymi Standardami Technicznymi wymusza zwiększenie szerokości międzytorzy przy wszystkich torach, na których przewiduje się postój składów pociągowych. Dodatkowo, w przypadku określenia Regulaminem Technicznym stacji międzytorza dla potrzeb dojścia pieszego dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., występuje konieczność zabudowania strefy bezpiecznego przemieszczania się po nim uprawnionych osób. Aby umożliwić zabudowę odpowiednich międzytorzy dla potrzeby zabudowy stref bezpiecznego przemieszczania się po nich pracowników PKP lub uprawnionego Przewoźnika kolejowego wystąpi konieczność korekty projektowanych oraz istniejących, nieokreślonych w PFU układów torowych (torów oraz rozjazdów). Co istotne, w ramach przebudowy układów torowych występuje ryzyko konieczności wyłączenia

terenów nie należących do PKP S.A. oraz zwiększenia ilości kolizji z istniejącymi instalacjami oraz obiektami budowlanymi z docelowym układem torowym. Ze względu na zakres przedmiotu zamówienia (LOT C: siedem stacji w tym jedna węzłowa) oraz bardzo skąpe materiały dostarczone przez Zamawiającego w Tomie III PFU, na etapie składania oferty Wykonawcy nie są w stanie oszacować zakresu prac, który wyniknie z tak znacznych korekt układów torowych. Na wykonawców przerzucone więc zostały ryzyka niemożliwe do oszacowania, co stanowi wyraz nieuprawnionego nadużywania pozycji dominującej Zamawiającego.

W celu przedstawienia zakresu zmian przedstawiono w tym miejscu odwołania poniżej na bazie załączników nr 3 do PFU różnice szerokości międzytorzy na wybranej stacji. Założono szerokość międzytorza służącego jako ciąg pieszki  $S=5,80$  m. Pozostałe międzytorza zostały dostosowane do zabudowy połączeń rozjazdowych rozjazdów typu Rz-300-1:9 (zgodnie z aktualnie obowiązującymi Standardami Technicznymi "Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max}$  200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)" Tom I - Załącznik ST1-T1-A6 „Układy geometryczne torów” z dnia 13 listopada 2017r.) oraz wskaźników lub semaforów. Na podstawie tabeli 11.2 wymienionych Standardów Technicznych szerokość międzytorza w torach, na których nie ma potrzeby zabudowy ścieżek technologicznych przyjęto  $S = 4.35$  m. Dodatkowo na międzytorzach, na których przewiduje się zabudowę konstrukcji wsporczej semaforów (sygnalizatorów), na podstawie Załącznika II do wymienionych Standardów Technicznych przyjęto szerokość  $S = 4.80$  m. Z przedstawionych w tym miejscu odwołania poniżej graficznych porównań zabudowy międzytorzy wynikającej z zasadniczej treści PFU (Tabela 3.6.1. oraz załącznik nr 3 do PFU) z rozwiązaniami wynikającymi z aktualnie obowiązującymi Standardami Technicznymi na wybranych posterunkach, wynika znaczna korekta układów torowych. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Wykonawca wskazał, iż w wyniku zaniechania Zamawiającego polegającego na braku zamieszczenia w Programie Funkcjonalno - Użytkowym informacji o konieczności zwiększenia międzytorzy, a więc w wyniku braku spójności pomiędzy zasadniczą treścią PFU, a treścią powoływanych w ramach PFU Załączników, Wykonawcy nie mają jednoznacznej informacji co do koniecznego do wyceny zakresu prac. W konsekwencji generuje to ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert ze zryczałtowaną wyceną, w ramach której każdy z wykonawców może kierować się innymi informacjami w tym przedmiocie. Ryzyko nieporównywalności w zastosowanej wycenie zwiększone jest zwłaszcza z uwagi na fakt konieczności usunięcia licznych kolizji z istniejącą infrastrukturą nad i podziemną na dowłaszczanych obszarach, szczególnie na odcinkach silnie zurbanizowanych (np. st. Herby Nowe).

Zamawiający w dniu 26.03.2018 r. wezwał (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) TORPOL S.A., ul. Mogileńska 10 G, 61-052 Poznań zwana dalej: „TORPOL S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Argumentacja analogiczna, jak w przystąpieniu do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18.

W dniu 28.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-05-800 Pruszków zwana dalej: „STRABAG Sp. z o.o.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Argumentacja analogiczna, jak w przystąpieniu do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18.

**Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18, sygn. akt: KIO 540/18, sygn. akt: KIO 541/18, sygn. akt: KIO 542/18:**

W dniu 09.04.2018 r. (e-mailem, oryginał na posiedzeniu) Zamawiający wobec wniesienia odwołań wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołania, w której wnosił o oddalenie w całości odwołań. Załączył także zmiany postanowień SIWZ z 06.04.2018 r. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującym. Stwierdził:

W zakresie LOT-u A. Odwołujący opiera zarzuty odwołania w pkt II.1 (str. 5 odwołania i nast.) na tym, iż Zamawiający w dniu 13.03.2018 r. wprowadził do PFU definicję „Standardów Technicznych” (tj. szczegółowe warunki techniczne dla budowy linii kolejowych (...) przyjęte do stosowania w PLK), co w jego ocenie ma istotne znaczenie dla postępowania, gdyż konieczność zastosowania dyspozycji wpływa na zakres zobowiązań nałożonych na wykonawców. Odwołujący odwołuje się do pkt 3.6.6 PFU, w którym Zamawiający wskazał na konieczność budowy nowego peronu dwukrawędziowego w km 8,130-8,280 na międzytorzu o szerokości 9,5 m z wejściem na nowy peron z projektowanego przejścia pod torami na ulicy Strzelców Bytomskich i nowego wiaduktu kolejowego. Z kolei w „Wytycznych architektonicznych dla kolejowych obiektów obsługi podróży” wynika, że ww. szerokość powinna wynosić 10,55 m. Odwołujący podnosi w odwołaniu również, że dokonana modyfikacja załącznika nr 3 do PFU „Plany schematyczne” zawiera informacje, które wymuszają konieczność zwiększenia międzytorza toru 1 i 2 w lokalizacji dojścia dwupoziomowego do minimum 10,55. W ocenie Odwołującego zaktualizowany załącznik zawiera sprzeczne informacje co do zakresu prac niezbędnych do zaprojektowania i wykonania. Odwołujący przedstawił tabelę porównawczą ilości zakresów podanych w PFU oraz ilości określonej według wiedzy zaktualizowanych wytycznych. W pkt

6 odwołania Odwołujący zarzuca, że wykonawcy nie otrzymali w ramach rzeczonoego postępowania jednoznacznych wytycznych co do szerokości międzytorza, którą należy przyjąć dla potrzeby wyceny budowy nowego peronu na przystanku osobowym Chorzów Uniwersytet, a także co do przesunięcia toru nr 1 i 2 w stronę skarpy. Zdaniem Odwołującego powyższe może prowadzić do przyjęcia odmiennych założeń przez poszczególnych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz przekłada się na nieporównywalność ofert. Zamawiający poinformował w tym kontekście, iż w dniu 06.04.2018 r. dokonał zmiany PFU, która pośrednio czyni zadość żądaniom Odwołującego – w załączeniu odpis informacji o dokonanej zmianie: „W pkt 2 PFU na końcu dodaje się zapis:

*Zamawiający oczekuje wykonania Dokumentacji projektowej (w tym koncepcji projektowej) i robót budowlanych zgodnie z zapisami SIWZ dotyczącymi zastosowania nowych „Standardów Technicznych- szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max} \leq 200$  km/h (dla taboru konwencjonalnego) /250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)” obowiązującymi od 01.01.2018 r. wraz ze „Szczegółowymi warunkami technicznymi dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max} \leq 200$  km (dla taboru konwencjonalnego) /250 km /h (dla taboru z wychylnym pudłem)”- TOM I – DROGA SZYNOWA \_ Załącznik ST-T1-A9 „Rozjazdy” obowiązującymi od 01.06.2018 r (dalej jako „Standardy”).*

*W przypadku, gdy wymagania wynikające z w/w Standardów będą sprzeczne z wymaganiami wynikającymi z pozyskanych przez Zamawiającego oraz przekazanych Wykonawcy dokumentów dotyczących oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (w tym raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach), Wykonawca uzyska odstępstwa od stosowania obowiązujących Standardów. Wówczas należy postępować zgodnie z Regulacjami Zamawiającego, w tym pkt 4.8 „Bezpieczeństwo systemu kolejowego” PFU.” W ocenie Zamawiającego wprowadzona powyżej zmiana znosiła spór pomiędzy stronami, a zarzuty w ww. zakresie stają się bezprzedmiotowe. Na mocy wprowadzonej regulacji Zamawiający dopuścił bowiem wszędzie tam, gdzie zostaną zidentyfikowane przez wykonawcę różnice pomiędzy parametrami wskazanymi w PFU a Standardami Jakościowymi nie dające się pogodzić, a priori uzyskanie przez wykonawcę odstępstw przy odpowiednim zastosowaniu regulacji pkt 4.8 PFU.*

Abstrahując od powyższego Zamawiający odniósł się do argumentacji poczynionej w treści odwołania wskazując, że wprowadzenie do PFU definicji „Standardów Technicznych” oraz obowiązku uwzględnienia ich treści Zamawiający informuje, iż powyższe było związane z koniecznością dostosowania projektowanej i budowanej przez Zamawiającego infrastruktury kolejowej do wymagań europejskich. Zamawiający zauważył, że przedmiotowe zamówienie będzie realizowane w systemie „zaprojektuj i buduj”. Przywołał

treść art. 31 Pzp. Przywołał orzeczenie KIO o sygn. akt: KIO 1020/13; KIO 1048/13; KIO 1075/13, jak i wyrok KIO o sygn. akt: KIO 1768/12. Zamawiający wskazał, iż z uwagi na przyjętą formułę realizacji zadania inwestycyjnego przekazana wykonawcom dokumentacja zawiera opis ogólnych potrzeb i wymagań Zamawiającego. Opublikowane dokumenty zostały wykonane na podstawie dokumentacji, jaką dysponował Zamawiający na dzień wszczęcia postępowania i dokonywanych modyfikacji, która została wykonana na podstawie Studium Wykonalności według przepisów obowiązujących w roku 2016 (w tym Standardów Technicznych). Zatem przedstawione dane czy parametry nie mają charakteru ostatecznego i wiążącego wedle którego będą realizowane roboty budowlane. Zamawiający w wielu miejscach PFU zaznaczał, iż przekazana dokumentacja ma charakter poglądowy, a obowiązkiem wykonawcy będzie sporządzenie projektu wykonawczego uwzględniającego niezbędne regulacje. Zamawiający podkreślił, iż to wykonawca będzie zobowiązany do wykonania dokumentacji projektowej, w tym projektów wykonawczych w oparciu o obowiązujące regulacje oraz zapisy PFU.

Odnosnie LOT A, B, C, D. Wobec jednolitego brzmienia argumentacji zarzutów odwołań złożonych w ramach postępowań LOT A, LOT B, LOT C i LOT D w zakresie szerokości międzytorza wynikającej z pkt 3.6.1 PFU z uwagi na analogiczną treść PFU dla wszystkich postępowań Zamawiający informuje, co następuje: Odwołujący zakwestionował pkt 3.6.1 zawierający tabelę określającą „zakres robót do wykonania” - w ocenie Odwołującego dokonując zestawienia danych zawartej w ww. tabeli, a danymi wynikającymi z zaktualizowanych Standardów Technicznych wykazują niespójność danych w zakresie szerokości międzytorzy m. in. na stacji Chorzów Miasto, Chorzów Stary, Bytom, Radzinków. Odwołujący wskazał także, iż w wyniku zaniechania Zamawiającego polegającego na braku zamieszczenia w PFU informacji o konieczności zwiększenia międzytorza przy torach odstawczych, a więc w wyniku braku spójności pomiędzy zasadniczą treścią PFU, a treścią powołanych w ramach PFU załączników wykonawcy nie mają jednoznacznej informacji co do koniecznego do wyceny zakresu prac. W konsekwencji generuje to ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert ze zryczałtowaną wyceną, w ramach której każdy z wykonawców może kierować się innymi informacjami o przedmiocie. Zamawiający poinformował w tym kontekście, iż w dniu 06.04.2018 r. dokonał zmiany PFU, która pośrednio czyni zadość żądaniom Odwołującego – w załączeniu odpis informacji o dokonanej zmianie: „W pkt 2 PFU na końcu dodaje się zapis: Zamawiający oczekuje wykonania Dokumentacji projektowej (w tym koncepcji projektowej) i robót budowlanych zgodnie z zapisami SIWZ dotyczącymi zastosowania nowych „Standardów Technicznych- szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max} \leq 200$  km/h (dla taboru konwencjonalnego) /250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)” obowiązującymi od 01.01.2018 r. wraz ze „Szczegółowymi warunkami technicznymi dla modernizacji lub budowy



linii kolejowych do prędkości  $V_{max} \leq 200$  km (dla taboru konwencjonalnego) /250 km /h (dla taboru z wychylnym pudłem)"- TOM I – DROGA SZYNOWA \_ Załącznik ST-T1-A9 „Rozjazdy” obowiązującymi od 01.06.2018 r (dalej jako „Standardy”).

W przypadku, gdy wymagania wynikające z w/w Standardów będą sprzeczne z wymaganiami wynikającymi z pozyskanych przez Zamawiającego oraz przekazanych Wykonawcy dokumentów dotyczących oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (w tym raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach), Wykonawca uzyska odstępstwa od stosowania obowiązujących Standardów. Wówczas należy postępować zgodnie z Regulacjami Zamawiającego, w tym pkt 4.8 „Bezpieczeństwo systemu kolejowego” PFU.” W ocenie Zamawiającego wprowadzona powyżej zmiana znosiła spór pomiędzy stronami, a zarzuty w ww. zakresie stają się bezprzedmiotowe. Na mocy wprowadzonej regulacji Zamawiający dopuścił bowiem wszędzie tam, gdzie zostaną zidentyfikowane przez wykonawcę różnice pomiędzy parametrami wskazanymi w PFU a Standardami Jakościowymi nie dające się pogodzić, a priori uzyskanie przez wykonawcę odstępstw przy odpowiednim zastosowaniu regulacji pkt 4.8 PFU.

Odnosząc się do rzekomej niespójności danych wynikających z PFU oraz Standardów Technicznych w zakresie szerokości międzytorza Zamawiający wskazał, iż w ww. pkt PFU (przed tabelą) zawarł następujące zastrzeżenie: „Poniższa tabela zawiera zestawienie robót w zakresie nawierzchni torowej - torów i rozjazdów. Podane w tabelach długości robót na szlakach, stacji, wstawek międzyrozjazdowych są wartościami orientacyjnymi. Dokładne długości będą wynikać z projektu wykonawczego.”. Z ww. zapisu jednoznacznie wynika charakter przedstawionych danych. Zamawiający przedstawił dane poglądowe, nie mające charakteru ostatecznego. Definitywne parametry poszczególnych obiektów zostaną ustalone na etapie projektowania – w przypadku różnic pomiędzy wielkościami wskazanymi w PFU a Standardami, jak wskazano powyżej, zastosowanie będą miały regulacje wprowadzone do pkt 2 PFU w dniu 06.04.2018 r. wskazujące uzyskanie przez wykonawcę odstępstw w tym zakresie.

W dniu 09.04.2018 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 27.03.2018 r. odbyło się posiedzenie niejawnie z udziałem stron.

W dniu 09.04.2018 r. Izba odroczyła posiedzenie - w sprawie o sygn. akt: KIO 539/18, sygn. akt: KIO 540/18, sygn. akt: KIO 541/18, sygn. akt: KIO 542/18 - na wniosek Odwołującego, poparty przez obu Przystępujących, przy zgodzie Zamawiającego – de facto jego poparciu, z uwagi na nowe okoliczności wynikające z odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego i zmian postanowień SIWZ z 06.04.2018 r. Nadto, Zamawiający zadeklarował, po zarządzonej przerwie, że w jej toku dokonano ustaleń, które mogą

skutkować ewentualnymi dalszymi zmianami postanowień SIWZ, które skutkowałyby uczynieniem zadość Odwołującemu BUDIMEX S.A. Wyznaczono, z uwagi na charakter sprawy i związane z tym uwarunkowania organizacyjne, także istniejące po stronie Zamawiającego (brak możliwości wiążących zmian „z dnia na dzień”) - nowy termin posiedzenia na 24.04.2018 r. Zobowiązując Budimex S.A. do przedłożenia pisemnego stanowiska do 13.04.2018r. Z kolei, Zamawiający został zobowiązany do odniesienia się względem stanowiska Odwołującego (aktualnego i przyszłego) do 20.04.2018 r. i jego przekazania Izbie i stronom oraz uczestnikom.

W dniu 13.04.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) – wpłynęło pisemne stanowisko Odwołującego wobec odpowiedzi na odwołania z 09.04.2018 r. i zmian postanowień SIWZ z 06.04.2018 r. Odniesienie w zakresie LOT-u A: Zamawiający w odpowiedzi na odwołania prawidłowo streścił podniesione zarzuty. Niestety, zmiany dokonane w PFU w dniu 06.04.2018r. zdaniem Odwołującego nie zadośćuczynią żądaniom Odwołującego, a wręcz pogłębią zakres niezrównoważenia ofert składanych przez Wykonawców, łamiąc tym samym zapisy art. 29 ust 1 i 2 w zw. z art 7 ust. 1 i 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Zamawiający zadysponował w dniu 06.04.2018r. następującą korektę PFU: *„W przypadku, gdy wymagania wynikające z w/w Standardów będą sprzeczne z wymaganiami wnioskującymi z pozyskanych przez Zamawiającego oraz przekazanych Wykonawcy dokumentów dotyczących oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (w tym raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach), Wykonawca uzyska odstąpienie od stosowania obowiązujących Standardów. Wówczas należy postępować zgodnie z Regulacjami Zamawiającego, w tym pkt 4.8 „Bezpieczeństwo systemu kolejowego” PFU.”* W ocenie Odwołującego wprowadzona powyżej zmiana wprowadza dodatkowe ryzyko, które doprowadzi do złożenia ryczałtowych ofert, z których część uwzględni koszty wynikające z wprowadzenia Standardów Technicznych, a część ofert nie uwzględni przedmiotowych kosztów licząc na uzyskanie odstąpienia od wymogów bezpieczeństwa określonych w Standardach Technicznych. Zamawiający zapisał, że po uzyskaniu odstąpienia od wymogów bezpieczeństwa zawartych w obowiązujących Standardach Technicznych, Wykonawca zostaje zobowiązany do postępowania określonymi regulacjami Zamawiającego, w tym pkt. 4.8 „Bezpieczeństwo systemu kolejowego” PFU. Dodatkowo Zamawiający nakłada na Wykonawcę obowiązek uzyskania odstąpienia od Standardów Technicznych, do których stosowania sam Zamawiający na mocy zmian w SIWZ oraz odpowiedzi na pytania zobowiązał Wykonawców. Odwołujący nie zna procedury administracyjnej/prawnej na mocy której będzie miał pewność, że uzyska odstąpienia od stosowania obowiązujących Standardów Technicznych. Dodatkowo należy

zaznaczyć, że Wykonawcy nie mają wiedzy, od jakich konkretnie przepisów i zakresów prac mają uzyskać odstępstwa, dlatego złożone w przedmiotowym postępowaniu oferty uwzględniające przywołane powyżej zmiany w SIWZ spowodują jeszcze większą dysproporcję w cenie ryczałtowej, ponieważ każdy z oferentów może uwzględnić w wycenie inne odstępstwo od Standardów Technicznych. Pełnomocnik Zamawiającego w jednym zdaniu argumentował, że: „... wprowadzenie do PFU definicji „Standardów Technicznych” oraz obowiązku uwzględnienia ich treści Zamawiający informuje, iż powyższe było związane z koniecznością dostosowania projektowanej i budowanej przez Zamawiającego infrastruktury kolejowej do wymagań europejskich.”. Natomiast w zdaniu poprzedzającym dopuszcza pozyskanie od przedmiotowych wymagań uzyskanie przez Wykonawcę odstępstw, ale przy odpowiednim zastosowaniu regulacji pkt. 4.8 „Bezpieczeństwo systemu kolejowego” PFU.

Odwołujący zauważył, że przeniesienie na Wykonawcę ryzyka polegającego na uzyskaniu odstępstwa od wymogów bezpieczeństwa określonych w Standardach Technicznych, które wdrażają do obowiązkowego stosowania na sieci linii kolejowych regulacje prawne zadysponowane w Rozporządzeniach Komisji (UE), doprowadzi do dodatkowego zróżnicowania składanych ofert. Na początku zaznaczył, że Zamawiający nie precyzuje zakresu robót, dla którego należy uzyskać odstępstwa. Doświadczeni Wykonawcy, którzy znają wpływ regulacji określonych w Rozporządzeniach Komisji (UE) na zakres prac budowlanych, określą w składanej ofercie ryczałtowej koszty wynikające z obowiązujących przepisów. Niestety, część Wykonawców może obniżyć składaną cenę ryczałtową licząc na uzyskanie szeregu odstępstw od wymogów bezpieczeństwa określonych w Standardach Technicznych. Złożone oferty będą wówczas nieporównywalne. Dodatkowo stwierdził, że odpowiedź na odwołania nie odnosi się do zarzutu polegającego na możliwym zróżnicowaniu zakresu prac określonych w tabeli porównawczej. Część z wykonawców może nie wycenić np. ścian oporowych, które w wyniku poszerzenia budowli kolejowej wpływają na cenę ryczałtową (budowa ściany oporowej wynika ze zmiany standardów i żaden z oferentów nie ma pewności, czy uzyska dla tego zakresu odstępstwo czy nie; każdy może przyjąć co innego). W ramach zmiany dokonanej w PFU w dniu 06 kwietnia 2018r. nie został również uzupełniony o przedmiotowe ściany oporowe RCO dla zadania „LOT A - Prace na linii kolejowej 1 31 na odcinku Chorzów Batory (km 5,900) - Nakło Śląskie (km 29,000)” i Zamawiający nie poinformował dla jakiego zakresu.

Odniesienie w zakresie LOT-u A, B, C, D: Odpowiedź na odwołania prawidłowo streszcza podniesione zarzuty. Niestety, zmiany dokonane w PFU w dniu 06 kwietnia 2018r. zdaniem Odwołującego nie zadośćuczyniają opisanym żądaniom, a wręcz pogłębią zakres niezrównoważenia ofert składanych przez Wykonawców, łamiąc tym samym art. 29 ust 1 i 2 w zw. z art 7 ust. 1 i 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający

uczciwą konkurencję. Zamawiający zadysponował w dniu 06.04.2018r. korektę PFU polegającą na: „W przypadku gdy wymagania wynikające z w/w Standardów będą sprzeczne z wymaganiami wynikającymi z pozyskanych przez Zamawiającego oraz przekazanych Wykonawcy dokumentów dotyczących oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (w tym raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach), Wykonawca uzyska odstępstwa od stosowania obowiązujących Standardów. Wówczas należy postępować zgodnie z Regulacjami Zamawiającego, w tym pkt 4.8 „Bezpieczeństwo systemu kolejowego” PFU”. Dodatkowo w PFU zawarte zostało zastrzeżenie polegające na: „Poniższa tabela zawiera zestawienie robót w zakresie nawierzchni torowe - torów i rozjazdów. Podane w tabelach długości robót na szlakach stacji, wstawek międzyrozjazdowych są wartościami orientacyjnymi. Dokładne długości będą wynikać z projektu wykonawczego.”. Odwołujący stwierdził, że aktualnie nie widzi potrzeby pozyskiwania odstępstw od dokumentów dotyczących oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, ponieważ zmiany dysponowane w obowiązujących Standardach Technicznych nie wynikają z przywołanych dokumentów (tzn. raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach). Nowe Standardy Techniczne (Tom I oraz Tom II) wprowadzają konieczność dostosowania układów geometrycznych do wymagań określonych w Rozporządzeniach Komisji (UE). Co drugie międzytorze powinno być dostosowane dla potrzeb ruchu osób uprawnionych (należy na nim zabudowywać Strefę Bezpieczną) co wpływa nie tylko na poszerzenie istniejących aktualnie wąskich międzytorzy, ale również doprowadza do przebudowy głowic rozjazdowych, które związane są bezpośrednio z międzytorzami. Zakres prac opisany w PFU nie uwzględnia „orientacyjnych ilości rozjazdów”, które należy przebudować. Ilość rozjazdów do przebudowy jest stała w PFU. Zabudowa międzytorzy zgodnie z zapisami Standardów Technicznych Tom II, nawet przy skorzystaniu z Wyjątkowo dopuszczalnych wartości (tzn. progu P3 wymagającego zgody Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.) prowadzi do konieczności realizacji prac w głowicach rozjazdowych, które nie były w PFU dysponowane do przebudowy. Doświadczony Wykonawca uwzględni w swojej ofercie przebudowę głowic rozjazdowych, która wynika z poszerzenia międzytorzy. Część z Wykonawców, może tych prac nie uwzględnić w swoich ofertach, co będzie skutkowało obniżeniem składanej ceny ryczałtowej. Sytuacja ta doprowadzi tym samym do złożenia nierównoważnych ofert. Także uzyskanie nawet odstępstwa od nowych standardów w zakresie progu P3 spowoduje zwiększenie zakresu prac opisanego w treści PFU. Dlatego zakres prac opisany w treści oraz części graficznej powinien być dostosowany do obowiązujących przepisów, aby zapewnić porównywalność ofert. W ocenie Odwołującego zmiana wprowadzona do PFU w dniu 06.04.2018r. nie czyni zadość żądaniom Odwołującego, a wręcz wprowadza dodatkowe niepoliczalne uwarunkowania, które zwiększają nieporównywalność ofert.

Reasumując, ryzyka związane z koniecznością uwzględnienia nowych Standardów Technicznych w ofercie bez opisana w PFU przez Zamawiającego zakresu prac opartego na nowych Standardach spowodują, że część oferentów może uwzględnić zakres prac opisanych w obecnej wersji PFU (założą, że zostaną uzyskane wszystkie odstępstwa w zakresie różnic pomiędzy nowymi a starymi Standardami). Inni oferenci mogą założyć, że uzyskają odstępstwa tylko dla części robót, a jeszcze inni oferenci mogą założyć, że nie uda im się uzyskać odstępstwa od nowych Standardów. Abstrahując od tego, że zmiany dysponowane w obowiązujących Standardach Technicznych nie wynikają z Decyzji Środowiskowej, cały czas należy mieć na względzie, że Zamawiający żąda uzyskania odstępstw od decyzji administracyjnej (decyzja środowiskowa), którymi jeszcze nie dysponuje, i jeżeli ta decyzja w jakimkolwiek stopniu będzie uzależniona od nowych Standardów, w pierwszej kolejności należy się z nią zapoznać, aby móc oszacować i wycenić ryzyka związane z odstępstwami. Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione powyżej okoliczności i argumenty, przy uwzględnieniu wspólnego źródła generującego zaistniałe niejednoznaczności, Wykonawca wnioskuje o modyfikację treści SIWZ poprzez zmianę treści PFU poprzez zamieszczenie w zasadniczej treści PFU wszystkich wymagań dotyczących realizacji zamówienia, które uwzględniać będą Standardy Techniczne i regulacje wewnętrzne PKP PLK S.A.

W dniu 20.04.2018 r. (e-mailem) Zamawiający wniósł drugą odpowiedź na odwołania, w której poinformował, że dokonał zmian postanowień SIWZ (zmiana treści SIWZ - Część IX z 20.04.2018 r.), w kontekście wszystkich odwołań - Budimex S.A. oraz usunął zmiany SIWZ z 06.04.2018 r. Wnosił także o oddalenie w całości odwołań. W zakresie LOT-u A, B, C, D – obowiązek stosowania Nowych Standardów Technicznych. Głównym zarzutem sformułowanim przez Odwołującego w przedmiotowej sprawie jest wymóg Zamawiającego uwzględnienia stosowania na potrzeby realizacji inwestycji Standardów Technicznych - szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości V max ≤ 200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) /250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)" obowiązującymi od 01.01.2018 r, wraz ze „Szczegółowymi warunkami technicznymi dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości Vmax ≤200 km (dla taboru konwencjonalnego) /250 km //h (dla taboru z wychylnym pudłem)"TOM I - DROGA SZYNOWA \_ Załącznik ST-T1-A9 „Rozjazdy" obowiązującymi od 01, 06.2018 r (dalej jako „Standardy”). Odwołujący wskazał, iż analiza Nowych Standardów Technicznych oraz PFU umożliwiła zidentyfikowanie szeregu nieścisłości pomiędzy parametrami przewidzianymi w obu dokumentach. Zamawiający wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Odwołującego oraz uczestnikom postępowania odwoławczego w dniu 06.04.2018 r. dokonał zmiany SIWZ poprzez wprowadzenie do pkt 2 PFU sformułowania, iż wszędzie tam gdzie ujawnią się

rozbieżności w ww. dokumentach wykonawca uzyska odstępstwa od stosowania Nowych Standardów Technicznych, W ocenie Odwołującego wprowadzona zmiana nie czyni zadość treści sformułowanych żądań oraz wprowadza dodatkowe ryzyka po stronie wykonawców - takie jak np. ryzyko nieuzyskania odstępstwa, czy też ryzyko nieporównywalności ofert.

Odnosząc się do powyższego Zamawiający poinformował, iż w dniu 20.04.2018 r. dokonał zmiany SIWZ poprzez wykreślenie z pkt 2 PFU sformułowania wprowadzonego w dniu 06.04.2018 r., a ponadto wprowadził zapisy, zgodnie z którymi na potrzeby realizacji przedmiotowej inwestycji obowiązującym dokumentem będą Standardy Techniczne w brzmieniu z 2010 r. („Stare Standardy Techniczne”) oparciu o które była opracowywana dokumentacja przetargowa na niniejszego postępowania. Zmiana będzie polegała na zastąpieniu w słowniczku pojęć definicji Standardów Technicznych z:

*„Szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max}$  200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem) przyjęte Uchwałą Nr 263/2010 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowej SA, z dnia 14 czerwca 2010 n z późniejszymi zmianami, (Tom I - Załącznik ST1-T1-A.9 - obowiązuje od 01.06.2018 r.);” Na:*

*„Standardy Techniczne - szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości  $V_{max}$  200 km/h (dla taboru konwencjonalnego), przyjęte do stosowania w PKP PLKSA. uchwałą nr 263/2010 Zarządu PKP PLK SA. z dnia 14 czerwca 2010 r. (dostępne na stronie: <http://www.plk-sa.pl/dla-klientow-i-kontrahentow/akty-prawne-i-przepisy/standardy-techniczne/>).”* Załączył jako dowód: zmiany do SIWZ z 20.04.2018 r. W ocenie Zamawiającego w świetle dokonanej zmiany SIWZ sformułowane przez Odwołującego żądania zmiany PFU polegające na zakwalifikowaniu załączników graficznych nr 3 do SIWZ jako materiału wiążącego lub zmianę PFU poprzez zamieszczenie w zasadniczej treści PFU wszystkich wymagań dotyczących realizacji zamówienia, które będą uwzględniać zaktualizowane Nowe Standardy Techniczne stały się bezprzedmiotowe. Zamawiający wskazuje, iż wprowadzona zmiana stanowi złoty środek pomiędzy żądaniami Odwołującego a oczekiwaniami Zamawiającego co do sposobu realizacji zamówienia. Mając na względzie powyższe Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania jako bezprzedmiotowego.

W zakresie LOT-u A - pkt II.1 odwołania Peron dwukrawędziowy stacja Chorzów Uniwersytet - szerokość międzytorza. poszerzenie skarpy. Stwierdził, że Odwołujący wskazał, iż zgodnie z pkt 3.6.6 PFU „Budowle i obiekty obsługi podróżnych” nakłada obowiązek budowy nowego peronu dwukrawędziowego w km 8,130 - 8,280 międzytorzu o szerokości 9,50 m z wejściem na nowy peron z projektowego wejścia pod torami na ulicy Strzelców Bytomskim i nowego wiaduktu kolejowego”. Odwołujący zauważył, że „w ramach pierwotnej treści PFU wykonawca był zobowiązany ustanowić jedynie rezerwę na wskazaną stację, nie zlecając jej budowy. W ramach modyfikacji SIWZ z dnia 13 marca 2018 r. do

*dokumentacji został dołączony do PFU załącznik nr 3, z którego wynika konieczność zwiększenia na międzytorzu toru 1 i 2 w lokalizacji dojścia dwupoziomowego do minimum 10,55 m. Odwołujący wskazuje, że oprócz konieczności zwiększenia szerokości zabudowy powierzchni peronu wystąpi konieczność przesunięcia toru 2 i 4 w stronę skarpy, na której Zamawiający nie przewiduje realizacji prac. Ze względu na konieczność poszerzenia skarpy nasypu wraz z przesunięciem istniejącej drogi występuje konieczność kompleksowej zabudowy w nowym śladzie nawierzchni i podtorza toru 2 i 4 na odcinku 250 m.”*

Zamawiający poinformował, iż w dniu 20.04.2018 r. dokonał zmiany SIWZ poprzez wprowadzenie zmian do załącznika nr 3 do PFU Plany schematyczne - stacja Chorzów Miasto, gdzie ujął do budowy ściany oporowe w lokalizacji Chorzów Uniwersytet, Stosowna zmiana została dokonana również w RCO. Zaproponowane rozwiązanie wychodzi naprzeciw oczekiwaniom Odwołującego tzn. umożliwi realizację inwestycji w obszarze terenu kolejowego bez konieczności nabywania dodatkowego terenu, wywłaszczeń i przebudowy infrastruktury miejskiej (alternatywa wskazana w odwołaniu). Załączył jako dowód: zmiany do SIWZ z 20.04.2018 r. W ocenie Zamawiającego w świetle dokonanych zmian ww. zarzuty straciły na aktualności i nie powinny stanowić przedmiotu orzekania Izby - a odwołanie powinno zostać oddalone w tym zakresie.

W dniu 24.04.2018 r. zostało wznowione odroczone posiedzenie i przeprowadzono rozprawę.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń stron oraz Przystępujących (na posiedzeniu i rozprawie 24.04.2018 r. tylko jeden Przystępujący) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący wszystkie odwołania posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w sprawie: o sygn. akt: KIO 2506/17, w sprawie o sygn. akt: KIO 50/18, sygn. akt: KIO 51/18, sygn. akt: KIO 52/18, sygn. akt: KIO 53/18 zakończonej wydaniem postanowienia KIO z 22.02.2018 r. o umorzeniu postępowania oraz w sprawie KIO o sygn. akt: KIO 537/18, sygn. akt: KIO 538/18, sygn. akt: KIO 539/18, sygn. akt: KIO 540/18, sygn. akt: KIO 541/18, sygn. akt: KIO 542/18, w tym w szczególności postanowień SIWZ, tj. tom I – Instrukcja dla Wykonawców

(IDW), tom II – Warunki Umowy (WU) oraz tom III - Program Funkcjonalno – Użytkowy (PFU), jak i zmiany treści SIWZ – Modyfikacja SIWZ - Część V z 13.03.2018 r., w każdym ze wskazanych wyżej postępowań (LOT A, B, C i D) wraz z załącznikami. Dodatkowo, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego - zmianę treści SIWZ – Modyfikacja SIWZ - Część VII z 06.04.2018 r., w każdym ze wskazanych wyżej postępowań (LOT A, B, C i D) wraz z załącznikami do niej. Podobnie, zmianę treści SIWZ – Modyfikacja SIWZ - Część IX (lub X /numeracja w zależności od postępowania/) z 20.04.2018 r., w każdym ze wskazanych wyżej postępowań (LOT A, B, C i D) wraz z załącznikami do niej.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowych odwołań skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołania oraz pismo Odwołującego z 13.04.2018 r., jak i obie odpowiedzi na odwołania (z 09 i 20.04.2018 r.), a nadto stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępujących (na posiedzeniu i rozprawie 24.04.2018 r. tylko jeden Przystępujący) złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował we wszystkich czterech odwołaniach następujące zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 29 ust 1 i 2 Pzp w zw. z art 31 ust. 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,
- 2) §15 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 zwanego dalej „Rozporządzeniem” poprzez zaniechanie sporządzenia programu funkcjonalno - użytkowego w sposób umożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowanie oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty,
- 3) art 7 ust 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz niezgodny z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy wskazać na treść dokonanej zmiany SIWZ – Modyfikacja SIWZ - Część V z 13.03.2018 r., w każdym ze wskazanych wyżej postępowań (LOT A, B, C i D). Zamawiający co do zasady nie kwestionował okoliczności faktycznych



podnoszonych we wszystkich czterech odwołaniach w kontekście wskazanych zmian z 13.03.2018 r. Reprezentował jedynie odmienne stanowisko w kontekście formuły wszystkich czterech postępowań przetargowych – formuła „zaprojektuj – wybuduj”, co wynika z odpowiedzi na odwołania z 09.04.2018 r., a przytoczonej powyżej w ustaleniach stanu faktycznego w całości. Jednocześnie, należy wskazać na zmianę SIWZ z 06.04.2018 r. powołaną w odpowiedzi na odwołanie z 09.04.2018 r., a stanowiącą także załączniki do tej odpowiedzi. Istotne jest również stanowisko Odwołującego przedstawione w ramach pisma z 13.04.2018 r., a przytoczone powyżej w całości, wraz zawartą tam negacją zmian SIWZ dokonanych przez Zamawiającego w dniu 06.04.2018 r. Dodatkowo, istotne jest stanowisko Zamawiającego zawarte w drugiej odpowiedzi na odwołanie z 20.04.2018 r., także powołanej wyżej w całości. Nadto, ze zmian SIWZ z 20.04.2018 r. będących załącznikami do odpowiedzi na odwołanie z 20.04.2018 r. w wyniku, których Zamawiający usunął zmiany z 06.04.2018 r., jak i usunął zmiany wprowadzone w dniu 13.03.2018 r., a w przypadku LOT A dostosował także RCO i rysunek graficzny nr 3 zgodnie z oczekiwaniami wynikającymi z odwołania o sygn. akt: KIO 540/18 w zakresie murów oporowych. Izba odniesie się do poszczególnych kwestii w dalszej części uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Izba oddaliła wszystkie zarzuty zawarte w czterech odwołaniach, które mają charakter tożsamy. Istniejące różnice wynikają jedynie z różnych postępowań przetargowych, których dotyczą, tzn. odmiennych linii kolejowych. Jednocześnie z uwagi na ich charakter Izba odniesie się do nich łącznie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że każdorazowo wydając wyrok, Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 Pzp). W ocenie składu orzekającego Izby, w wyniku zmian SIWZ z 06.04.2018 r., a w szczególności i przede wszystkim zmian SIWZ z 20.04.2018 r. zaistniał de facto brak substratu zaskarżenia. W konsekwencji bowiem tych zmian, zakresem zaskarżenia wszystkich czterech odwołań objęte są nieaktualne na moment orzekania postanowienia SIWZ.

W wyniku bowiem dokonanych zmian Zamawiający przywrócił poprzednio obowiązujące Standardy Techniczne z 2010 r., niwelując tym samym istniejące różnice między Nowymi Standardami Technicznymi, a PFU. PFU bowiem było oparte na poprzednich Standardach Technicznych z 2010 r. Tym samym stan faktyczny sprawy na dzień orzekania wyglądał w taki sposób, że treść sporna postanowień SIWZ została usunięta przez usunięcie Nowych wprowadzonych Standardów Technicznych i przywrócono stan

z grudnia 2017r., a więc Standardy Techniczne z 2010r. i utrzymano obowiązujące również w grudniu 2017r. PFU, w tym załączniki graficzne nr 3 z uwzględnieniem zarzutów dotyczących murów oporowych. Spowodowało to sytuację, w której w dacie orzekania nie istniał stan faktyczny, który ustalił odwołujący w odwołaniu jako podstawę postawionych zarzutów. W tym znaczeniu odpadł substrat zaskarżenia.

Niniejsze różnice były bowiem podstawą sformułowanych zarzutów we wszystkich czterech odwołaniach (w ramach postępowań LOT A, B, C i D), co jak słusznie zauważył Zamawiający na rozprawie wynika także z pisma Odwołującego z 13.04.2018 r.: „(...) *Reasumując, ryzyka związane z koniecznością uwzględnienia nowych Standardów Technicznych w ofercie bez opisana w PFU przez Zamawiającego zakresu prac opartego na nowych Standardach spowoduje, że część oferentów może uwzględnić zakres prac opisanych w obecnej wersji PFU (założą, że zostaną uzyskane wszystkie odstępstwa w zakresie różnic pomiędzy nowymi a starymi Standardami) (...)*”.

Jednocześnie, Izba wskazuje, że argumentacja Odwołującego z rozprawy, to formułowanie nowych zarzutów, w kontekście niezgodności między załącznikami graficznymi, a PFU (a więc podtrzymane na rozprawie w dniu 24.04.2018r. żądanie pierwsze z odwołania), co miałyby prowadzić do składania nieporównywalnych ofert. Pierwotnie bowiem z porównania PFU, tj. tabeli z pkt 3.6.1. oraz załączników graficznych stanowiących zał. nr 3 do PFU w stosunku do Nowych Standardów Technicznych istniała konieczność zmian (w zakresie międzytorza LOT A, B, C i D i uwzględnienia ściany oporowej /odnośnie poszerzenia skarpy/ i w Rozbiciu Ceny Ofertowej /RCO/– LOT A). Izba wzięła także pod uwagę fakt, że na rozprawie w dniu 24.04.2018 r. Odwołujący cofnął podniesione w odwołaniu oraz w piśmie z 13.04.2018 r. drugie żądanie alternatywne

Dodatkowo Izba wskazuje, że po pierwsze sam Odwołujący nie podał na rozprawie żadnych przykładów owych istniejących na dzień orzekania niezgodności, nadto w wyniku dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji z 20.04.2018 r. zaistniał stan sprzed 13.03.2018 r., usuwając także zmiany z 06.04.2018 r. W konsekwencji Odwołujący, w ocenie Izby, poprzez swoje działanie próbuje de iure przywrócić termin na składanie odwołania wobec postanowień SIWZ, tzn. PFU i załączników graficznych, które były już wcześniej załącznikami do PFU, tj. w dacie ogłoszenia wszystkich czterech postępowań i opublikowania SIWZ, czyli w grudniu 2017 r. Niewątpliwe bowiem w zakresie ewentualnych rozbieżności pomiędzy PFU, a załącznikami graficznymi termin na ich zaskarżenie upłynął. Jednocześnie, Izba wskazuje, w tym kontekście, na istnienie instytucji zadawania pytań wynikającej z art. 38 ust. 1 Pzp. Sygnalizowane przez Odwołującego obawy i przypuszczenia związane z możliwością nieuwzględnienia przez pozostałych wykonawców pełnego zakresu rzeczowego mają jedynie hipotetyczny charakter. Ich eliminacja w trakcie procesu przygotowania ofert może zostać na tym etapie postępowania zrealizowana przy

wykorzystaniu instytucji zadawania pytań i w konsekwencji wyjaśnień treści SIWZ. Jednocześnie wskazać należy, że przy realizacji inwestycji w ramach formuły „zaprojektuj i wybuduj” naturalną konsekwencją swobody wykonawców w ustaleniu i sprecyzowaniu sposobu uzyskania założeń ujętych w PFU jest dowolność wyboru metod i sposobu realizacji prac budowlanych. Swoboda ta jest ograniczona jedynie efektami założeń funkcjonalnych ujętych w powyższym dokumencie. Powyższe, z jednej strony stanowi zaletę takiego sposobu przygotowania oferty, przy jednoczesnym przyjęciu formy wynagrodzenia ryczałtowego, z drugiej zaś strony jest w sposób naturalny obciążone ryzykiem odmiennego zidentyfikowania zakresu rzeczowego założenia inwestycyjnego. To ostatnie ryzyko, jak wskazał w toku rozprawy Zamawiający, może być eliminowana przy wykorzystaniu instytucji uregulowanych w treści art. 87 ust. 1 oraz 90 ust. 1 Pzp. Przy tak ukształtowanej formule realizacji robót istotne jest osiągnięcie zamierzonego przez Zamawiającego efektu, przy jednoczesnym odsunięciu na dalszy plan sposobu jego uzyskania.

Poza tym, Izba pragnie zauważyć, także w tym kontekście, że wszystkie cztery inwestycje (LOT A, B, C i D) są prowadzone, jak było to już wyżej sygnalizowane, w formule: „zaprojektuj i wybuduj”. W konsekwencji PFU nie są jedynym dokumentem będącym podstawą do sporządzenia oferty przez Wykonawców.

Należy bowiem zgodzić się, że stanowiskiem wynikającym z orzecznictwa, na które powołał się Zamawiający w pismach procesowych, iż przy tej formule wszelkie elementy prowadzące do finalnego efektu, leżą po stronie Wykonawcy, który na etapie projektowania oferowanego rozwiązania będzie zobowiązany do przedstawienia sposobu realizacji zamówienia (za wyrokiem KIO z 27.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13, KIO 1075/13). W sytuacji takiej, a nie innej formuły inwestycji - to na wykonawcy ciążyć będzie obowiązek opracowania dokumentacji, tam gdzie jej Zamawiający nie posiada lub gdzie wykonawca uzna, że konieczne jest opracowanie nowej dokumentacji (za wyrokiem KIO z 14.09.2012 r., sygn. akt: KIO 1768/12).

Na rolę projektu wykonawczego zwraca także uwagę sam Zamawiający w pkt 3.6.1 PFU „przed tabelą”, przywołanym przez Zamawiającego w pierwszej odpowiedzi na odwołanie z 09.04.2018 r., że definitywne parametry zostaną bowiem ustalone ostatecznie na etapie projektowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie o sygn. akt: KIO 539/18, sygn. akt: KIO 540/18, sygn. akt: KIO 541/18, oraz o sygn. akt: KIO 542/18 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w związku z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 539/18, sygn. akt: KIO 540/18, sygn. akt: KIO 541/18, sygn. akt: KIO 542/18 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 6 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47). Izba uznała wniosek Zamawiającego w sprawach o sygn. akt: KIO 539/18, sygn. akt: KIO 540/18, sygn. akt: KIO 541/18, sygn. akt: KIO 542/18 o zasądzenie oddzielnie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł (za każdą sprawę), w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia), czyli łącznie 14.400,00 zł (3.600,00 zł x 4).

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....