

Sygn. akt KIO 1626/16

Sygn. akt KIO 1632/16

Sygn. akt KIO 1636/16

WYROK
z dnia 19 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Dagmara Gałczewska-Romek
Emil Kawa

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 i 16 września 2016 r. w Warszawie odwołań wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2016 r. przez wykonawcę MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie, w dniu 2 września 2016 r. przez wykonawcę Warbud S.A. w Warszawie oraz w dniu 2 września 2016 r. przez wykonawcę Energopol-Szczecin S.A. w Szczecinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Trasa Łagiewnicka S.A. w Krakowie

przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

- Budimex S.A. w Warszawie w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;
- ASTALDI S.p.A. w Rzymie w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;
- Gulermak Agir Sanayi Insaat ve Taahhut A.S. w Ankarze w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;
- Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;

- PORR Polska Infrastructure S.A. w Warszawie w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;
- Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. we Wrocławiu - w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;
- Warbud S.A. w Warszawie - w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1636/16;
- MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie w sprawie o sygn. akt KIO 1632/16,
- Przedsiębiorstwo Robót Mostowych "MOSTY-ŁÓDŹ" S.A. w Łodzi - w sprawie o sygn. akt KIO 1632/16

orzeka:

1.1. uwzględnia odwołanie MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie co do wymienionych zarzutów i nakazuje Trasie Łagiewnickiej S.A. w Krakowie zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszenia o zamówieniu w zakresie:

- klauzuli 8.2. pkt 1 Załącznika nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez ustalenie, że wniosek o wydanie pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej powinien być złożony w terminie liczonym od dnia podpisania umowy;
- pkt 1 Załącznika Nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez wskazanie, że w przypadku wprowadzenia zmian wykraczających poza wymagania zawarte w PFU wykonawca ma prawo do żądania zmiany wynagrodzenia oraz terminu na wykonanie kamieni milowych i całego zadania oraz wprowadzenie stosownych postanowień umożliwiających zmianę umowy w razie wystąpienia takich okoliczności;
- zobowiązania zamawiającego do przekazania dokumentów wymaganych przez przepisy 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 nie przekazanych dotychczas przez zamawiającego;

1.2. oddala odwołanie pozostałym zakresie.

2.1. uwzględnia odwołanie wniesione przez Warbud S.A. w Warszawie i nakazuje Trasie Łagiewnickiej S.A. w Krakowie:

- zmianę terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania ofert z uwzględnieniem dokumentów przekazanych przez Trasę Łagiewnicką S.A. po wniesieniu odwołania;

- przekazania dokumentów wymaganych przez przepisy 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 nie przekazanych dotychczas przez zamawiającego;
- ustalenie, że wykonawcy powinni uwzględnić w cenie ofertowej kwotę 4 mln zł przeznaczoną na wykonanie dodatkowych badań kontrolnych, sprawdzeń, weryfikacji, nadzoru prawidłowości wykonywanych robót dla przedmiotu umowy oraz zasad rozliczenia tej kwoty;
- pkt 1 Załącznika Nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez wskazanie, że w przypadku wprowadzenia zmian wykraczających poza wymagania zawarte w PFU wykonawca ma prawo do żądania zmiany wynagrodzenia oraz terminu na wykonanie kamieni milowych i całego zadania oraz wprowadzenie stosownych postanowień umożliwiających zmianę umowy w razie wystąpienia takich okoliczności;
- klauzuli 8.2. pkt 1 Załącznika nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez ustalenie, że wniosek o wydanie pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej powinien być złożony w terminie liczonym od dnia podpisania umowy;
- klauzuli 4.1. w ten sposób, że wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za błędy, nieprawidłowości, niedokładności, sprzeczności, uwagi i inne zastrzeżenia wskazane przez wykonawcę w Raporcie otwarcia oraz wprowadzenia zasad zmiany umowy w przypadku, gdy mają one wpływ na termin wykonania kamieni milowych lub całej umowy lub wynagrodzenie wykonawcy;

2.2. oddała odwołanie pozostałym zakresie.

3.1. uwzględniła odwołanie wniesione przez Energopol-Szczecin S.A. w Szczecinie i nakazuje Trasie Łagiewnickiej S.A. w Krakowie: - zmianę warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy oraz dysponowania przez wykonawcę osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia przez ograniczenie długości dwujezdniowej drogi klasy GP do 1,5 km, wykreślenie wymagania dotyczącego wykonania drogowej sygnalizacji świetlnej oraz zdefiniowanie pojęcia infrastruktura sterująca;

- zmianę klauzuli 4.1. w ten sposób, że wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za błędy, nieprawidłowości, niedokładności, sprzeczności, uwagi i inne zastrzeżenia wskazane przez wykonawcę w Raporcie otwarcia oraz zmiany umowy w przypadku, gdy mają one wpływ na termin wykonania kamieni milowych lub całej umowy lub wynagrodzenie wykonawcy;

3.2. oddała odwołanie pozostałym zakresie.

2. kosztami postępowania obciąża Trasę Łagiewnicką S.A. w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Warbud S.A. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Energopol-Szczecin S.A. w Szczecinie tytułem wpisu od odwołania;

2.4. zasądza od Trasy Łagiewnickiej S.A. w Krakowie na rzecz MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;

2.3. zasądza od Trasy Łagiewnickiej S.A. w Krakowie na rzecz Warbud S.A. w Warszawie kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;

2.4. zasądza od Trasy Łagiewnickiej S.A. w Krakowie na rzecz Energopol-Szczecin S.A. w Szczecinie kwotę 24.089 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy osiemdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz związanych z dojazdem pełnomocnika na posiedzenie.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt KIO 1626/16

Sygn. akt KIO 1632/16

Sygn. akt KIO 1636/16

Uzasadnienie

Zamawiający – Trasa Łagiewnicka S.A. w Krakowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa Trasy Łagiewnickiej w Krakowie od skrzyżowania z ul. Grota - Roweckiego do skrzyżowania z ul. Beskidzką i z ul. Halszki wraz z budową odcinka linii tramwajowej. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2016/S - 290684 dnia 23 sierpnia 2016 r. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, dalej również jako „SIWZ” została zamieszczona na stronie zamawiającego.

2 września 2016 r. odwołania wobec treści SIWZ wnieśli wykonawcy: MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie, Warbud S.A. w Warszawie oraz Energopol-Szczecin S.A. w Szczecinie. Wszyscy odwołujący zachowali termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp.

Odwołanie wniesione przez MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie, sygn. akt KIO 1626/16:

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

I. Naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1a Pzp przez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków w postępowaniu, w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia nie umożliwiający oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia:

a. uzależnienie, w punkcie 5.4. lit c) SIWZ pozytywnej oceny spełnienia warunków dotyczącej zdolności finansowej i ekonomicznej od posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 300.000.000 zł;

b. uzależnienie, w punkcie 5.5.2.1.2. oraz 5.5.2.1.3. SIWZ, pozytywnej oceny spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od posiadania, przez osobę skierowaną przez wykonawcę do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy - Dyrektora Kontraktu, wykształcenia wyższego technicznego oraz uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce);

c. uzależnienie, w punkcie 5.5.2.1.5.1.1, 5.5.2.1.5.1.2 oraz punkcie 5.5.2.1.5.1.3 SIWZ pozytywnej oceny spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od posiadania, przez osobę skierowaną przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy - Dyrektora Kontraktu, doświadczenia zawodowego w bezpośrednim zarządzaniu i nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogą sygnalizacją świetlną, budowę lub przebudowę trasy tramwajowej/tras tramwajowych lub trasy kolejowej/tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru pojedynczego oraz budowę tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m;

d. uzależnienie, w punkcie 5.5.2.2.4 SIWZ pozytywnej oceny spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od posiadania, przez osobę skierowaną przez wykonawcę do pełnienia funkcji Głównego Projektanta, doświadczenia zawodowego w wykonaniu dokumentacji projektowej (rozumianej jako wykonanie co najmniej jednego projektu budowlanego i projektu wykonawczego wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnej umożliwiającej wykonywanie robót), dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogą sygnalizacją świetlną;

e. uzależnienie, w punkcie 5.5.2.9.4 SIWZ pozytywnej oceny spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od posiadania, przez osobę skierowaną przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy, doświadczenia zawodowego w kierowaniu i nadzorowaniu robotami budowlanymi w tym: w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub

przebudowy drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną, oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy obiektu tunelowego o długości min. 300 m oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej / tras tramwajowych lub trasy kolejowej / tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru;

f. uzależnienie, w punkcie 5.5.2.11.4 SIWZ pozytywnej oceny spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od posiadania, przez osobę skierowaną przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika robót torowych, doświadczenia zawodowego w pełnieniu funkcji kierownika robót torowych dla budowy lub przebudowy trasy kolejowej / tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska, o łącznej długości min. 500 m toru pojedynczego;

g. uzależnienie, w punkcie 5.5.2.12.4 SIWZ pozytywnej oceny spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od posiadania, przez osobę skierowaną przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika robót konstrukcyjnych, doświadczenia zawodowego w pełnieniu funkcji kierownika robót dla budowy lub przebudowy drogowych obiektów inżynierskich, tj. tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m;

h. uzależnienie, w punkcie 5.5.2.13.4 SIWZ pozytywnej oceny spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od posiadania, przez osobę skierowaną przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika robót energetycznych, doświadczenia zawodowego w pełnieniu funkcji kierownika robót energetycznych dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej / tras tramwajowych lub trasy kolejowej / tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej;

i. uzależnienie, w punkcie 5.5.2.14.4 SIWZ pozytywnej oceny spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od posiadania, przez osobę skierowaną przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych, doświadczenia zawodowego w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej / tras tramwajowych lub trasy kolejowej / tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej.

II. art. 29 ust. 1 i ust. 2, art. 30 ust. 1 pkt 1, art. 31 ust. 2 i i ust. 3 Pzp, § 18 i § 19 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno- użytkowego oraz art. 353¹ i 387 k.c. w zw. z art. 139 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, ukształtowanie treści umowy pomiędzy stronami zawierającej świadczenie niemożliwe oraz ingerującej w zasadę swobody zawierania umów pomiędzy wykonawcą a podmiotami trzecimi, a to:

a. wskazanie w punkcie 3 SIWZ, iż ryzyko związane z niewłaściwym i niedokładnym opisem przedmiotu zamówienia spoczywa na wykonawcy;

b. określenie, w klauzuli 8.2 punkt 1 Załącznika nr 3 do SIWZ - Istotnych dla stron postanowień umowy, Kamienia Milowego, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany jest do dnia 31.12.2017 roku do uzyskania decyzji administracyjnych zezwalających na rozpoczęcie robót na cały zakres Inwestycji;

c. określenie, w punkcie 1 Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno – Użytkowym, dalej również jako „PFU”, iż wykonawca będzie zobowiązany wprowadzić w projekcie uwagi wskazane przez podmiot weryfikujący, zaakceptowane wcześniej przez zamawiającego, bez wskazania, iż obowiązek ten dotyczy jedynie sytuacji gdy przygotowany przez wykonawcę projekt nie był zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ;

d. określenie, w punkcie 2.2. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym, iż wykonawca będzie zobowiązany przed przystąpieniem do prac projektowych wykonać inwentaryzację telewizyjną niezainwentaryzowanej kanalizacji wodno-ściekowej w rejonie planowanej inwestycji;

e. określenie, w punkcie 2.5. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym, iż przedstawione w PFU materiały stanowią jedynie element poglądowy, a wszelkie zmiany wynikające z uzyskanych warunków technicznych w zakresie przebudowy sieci nie będą powodowały zwiększenia ceny umowy oraz przedłużenia terminu zakończenia;

f. narzucenie wykonawcy, w punkcie 3.3.2.1. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym, Kryteriów kwalifikujących Wykonawcę Systemu Monitoringu;

g. określenie, w punkcie 3.7. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym obowiązku ujęcia w ofercie wykonawcy kosztów robót dodatkowych -

ewentualnych dodatkowych badań kontrolnych, sprawdzeń, weryfikacji, nadzoru prawidłowości wykonywanych robót dla przedmiotu umowy z zastrzeżeniem, iż całkowita wartość tych robót nie może przekroczyć kwoty 4.000.000 złotych;

h. określenie, w punkcie 1.4.2. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym obowiązku zaprojektowania innych niż wymieniony obiektów kubaturowych, które będą konieczne do wprowadzenia zgodnie z uzgodnieniem i wolą zamawiającego;

i. brak przekazania wszystkich dokumentów wymaganych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego;

j. określenie, w punkcie 2.4.2. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym obowiązku wykonania wszystkich konstrukcji inżynierskie potrzebnych do prawidłowego funkcjonowania trasy nawet jeżeli takie nie zostały zawarte w przedmiotowym PFU;

k. określenie, w punkcie 2.4.5. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym, iż wykonawca jest odpowiedzialny za rozbiórkę obiektów wraz z utylizacją wszystkich materiałów - w tym również szkodliwych dla środowiska (np. elementy budynków), transportu do miejsca utylizacji, wydobycie transport i utylizację szkodliwych materiałów tzw. „białych mórz” bez przekazania odpowiednich danych mogących stanowić dla wykonawcy podstawę do określenia szacunkowej ilości prac związanych z tymi obowiązkami

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i :

„W zakresie zarzutu Ad. I lit. a.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 5.4. lit c) SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 200.000.000 zł.

W zakresie zarzutu Ad. I lit. b.:

Nakazanie zamawiającemu wykreślenia treści punktu 5.5.2.1.3. SIWZ oraz nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści punktu 5.5.2.1.2. SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: Wykształceniem wyższym.

W zakresie zarzutu Ad. I lit. c.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 5.5.2.1.5.1.1 SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomym

skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z. Nakazanie zamawiającemu wykreślenia punktu 5.5.2.1.5.1.2 oraz punktu 5.5.2.1.5.1.2 SIWZ.

W zakresie zarzutu Ad. I lit. d.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 5.52.2.4 SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: Doświadczeniem zawodowym w wykonaniu dokumentacji projektowej (rozumianej jako wykonanie co najmniej jednego projektu budowlanego i projektu wykonawczego wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnej umożliwiającej wykonywanie robót), dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z.

W zakresie zarzutu Ad. I lit. e.:

Nakazanie Zamawiającemu zmiany treści punktu 5.52.9.4 SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: Doświadczeniem zawodowym w kierowaniu i nadzorowaniu robotami budowlanymi w tym: w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej/tras tramwajowych lub trasy kolejowej/tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru.

W zakresie zarzutu Ad. I lit. f.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 5.5.2.11.4 SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: Doświadczeniem zawodowym w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub robót torowych dla budowy lub przebudowy trasy kolejowej/ tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska, o łącznej długości min. 500 m toru pojedynczego.

W zakresie zarzutu Ad. I lit. g.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 5.5.2.12.4 SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: Doświadczeniem zawodowym w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót dla budowy lub przebudowy drogowych obiektów inżynierskich, tj. tunelu drogowego, tunelu tramwajowego lub tunelu kolejowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m.

W zakresie zarzutu Ad. I lit. h.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 5.5.2.13.4 SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: Doświadczeniem zawodowym w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót energetycznych dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej/tras tramwajowych lub trasy kolejowej/tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej.

W zakresie zarzutu Ad. I lit. i.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 5.5.2.14.4 SIWZ przez przyjęcie jego następującej treści: Doświadczeniem zawodowym pełnieniu funkcji budowy lub kierownika robót elektrycznych dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej/tras tramwajowych lub trasy kolejowej/ tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej.

W zakresie zarzutu Ad. II lit. a.:

Nakazanie zamawiającemu wykreślenia w punkcie 3 SIWZ zapisu o treści: Wszelkie pomyłki, niedokładności, sprzeczności, rozbieżności, braki lub inne wady w opisie przedmiotu zamówienia możliwe do zweryfikowania przez profesjonalnego wykonawcę powinny być przedstawione zamawiającemu w terminie określonym ustawą na wyjaśnianie treści SIWZ, pod rygorem uznania, że wykonawca uwzględnił je w cenie oferty.

W zakresie zarzutu Ad. II lit. b.:

Nakazanie zamawiającemu wykreślenia z treści Szczególnych Warunków klauzuli 8.2 punkt 1 Załącznika nr 3 do SIWZ - Istotnych dla stron postanowień umowy lub alternatywnie nakazanie zamawiającemu zmiany treści Szczególnych Warunków klauzuli 8.2 punkt 1 Załącznika nr 3 do SIWZ - Istotnych dla stron postanowień umowy poprzez przyjęcie jego następującej treści: Wykonawca w ciągu 16 miesięcy od dna podpisania umowy złoży kompletny wniosek o ZRiD lub pozwolenie na budowę oraz nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z treści Szczególnych Warunków klauzuli 8.7 punkt 4 Załącznika nr 3 do SIWZ - Istotnych dla stron postanowień.

W zakresie zarzutu Ad. II lit. c.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 1 Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym poprzez zastąpienie zapisu o treści: „Zamawiający zastrzega sobie możliwość zlecenia weryfikacji rozwiązań projektowych podmiotom zewnętrznym. Wykonawca będzie zobowiązany wprowadzić w projekcie uwagi wskazane przez podmiot weryfikujący, zaakceptowane wcześniej przez zamawiającego”, zapisem o następującym brzmieniu: „Zamawiający zastrzega sobie możliwość zlecenia weryfikacji rozwiązań projektowych podmiotom zewnętrznym. Wykonawca będzie zobowiązany wprowadzić w projekcie uwagi wskazane przez podmiot weryfikujący, zaakceptowane wcześniej przez zamawiającego, pod warunkiem iż rozwiązania projektowe proponowane wcześniej przez Wykonawcy nie spełniały wymagań określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. W przypadku, jeśli uwagi do projektu będą wykraczać poza wymagania zawarte w PFU, wykonawca ma prawo do żądania zmiany swojego wynagrodzenia oraz czasu na wykonanie założonych kamieni milowych oraz całego zadania”.

W zakresie zarzutu Ad. II lit. d.:

Nakazanie zamawiającemu zmiany treści punktu 1 Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym przez zastąpienie zapisu o treści „Wykonawca zobowiązany jest przed przystąpieniem do prac projektowych wykonać inwentaryzację telewizyjną kanalizacji wodno-ściekowej (również niezinventaryzowanej) w rejonie planowanej inwestycji” zapisem o następującym brzmieniu „Wykonawca zobowiązany jest przed przystąpieniem do prac projektowych wykonać inwentaryzację telewizyjną zinventaryzowanej kanalizacji wodno-ściekowej w rejonie planowanej inwestycji. W przypadku jeśli uwagi od gestorów będą wykraczać poza wymagania zawarte w PFU, Wykonawca ma prawo do żądania zmiany swojego wynagrodzenia oraz czasu na wykonanie założonych kamieni milowych oraz całego zadania.”

W zakresie zarzutu Ad. II lit. e.:

Nakazanie zamawiającemu wykreślenia w punkcie 2.5. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym zapisu o treści „Przedstawione w niniejszym PFU materiały stanowią jedynie element poglądowy, a wszelkie zmiany wynikające z uzyskanych warunków technicznych w zakresie przebudowy sieci nie będą powodowały zwiększenia ceny umowy oraz przedłużenia terminu zakończenia.”

W zakresie zarzutu Ad. II lit. f.:

Nakazanie zamawiającemu wykreślenia w punkcie 2.5. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym zapisu o treści

„Kryteria kwalifikujące Wykonawcę Systemu Monitoringu. Wykonawca Systemu Monitoringu powinien wykazać się średnim obrotem finansowym w ostatnich trzech latach wynoszącym nie mniej niż trzykrotna wartość B (3xB). W przypadku firm ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, średni obrót finansowy (w ciągu ostatnich trzech lat) firmy będącej liderem konsorcjum powinien reprezentować minimum 75% podanej minimalnej wartości średniego obrotu włączając firmy z konsorcjum.

Możliwości techniczne i zawodowe. Wykonawca Systemu Monitoringu wykaże, iż wykonał do tej pory lub ciągle jest zaangażowany w co najmniej 3 podobne projekty drażenia tuneli na obszarze miejskim z wdrożonym równoważnym systemem monitoringu w ciągu ostatnich 3 lat. „Podobny projekt” oznacza prace tunelowe w terenach zurbanizowanych z równoważnym systemem MSYS, każdy projekt powinien mieć minimalny obrót B.

Jako wymóg minimalny, w strukturze MSD znajdzie się następujący kluczowy personel:

- Kierownik Zespołu Monitoringu, który jest wykwalifikowanym inżynierem budownictwa lub inżynierem geotechnikiem, posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie w podobnych projektach. Dana osoba koordynuje pracę geodety, organizuje

zespoły monitoringu, jest odpowiedzialna za instalację, odczytywanie, zatwierdzanie, przetwarzanie i sporządzanie sprawozdań z danych monitoringu,

- Starszy Geodeta, który jest wykwalifikowanym geodetą prowadzącym pomiary topograficzne, posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie w podobnych projektach,
- Kierownik Bazy Danych, który jest specjalistą z zakresu baz danych/platformy GIS, z co najmniej 5-letnim doświadczeniem w pracy w podobnych projektach.

Wykonawca Monitoringu przedłoży życiorysy oraz oświadczenia zaznaczając że powyższy kluczowy zespół będzie dostępny podczas całego okresu trwania projektu. Każda zmiana musi spełniać powyższe wymagania i będzie wymagać uprzedniej zgody Zamawiającego.

W dziale zostanie zatrudniona odpowiednia liczba pracowników posiadających odpowiednie umiejętności sprostania wymaganiom dla każdego etapu robót. Minimalna struktura, która spełniałaby wymagania przedstawiona została poniżej na Rys.3-A”.

W zakresie zarzutu Ad. II lit. g.:

Nakazania zamawiającemu zmiany punktu 3.7. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym przez zastąpienie zapisu o treści:

„Całkowita wartość w zakresie wskazanych powyżej robót dodatkowych nie może przekroczyć kwoty 4 mln zł (brutto)” zapisem o następującym brzmieniu: „Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia powyższych robót dodatkowych jedynie w zakresie w jakim ich skumulowana wartość nie przekroczy 4 mln złotych brutto” oraz zakazania zamawiającemu zmiany formularza ofertowego przez wprowadzenie w formularzu stałej wartości dla powyższych badań w wysokości netto odpowiadającej 4 mln złotych brutto.

W zakresie zarzutu Ad. II lit. h.:

Nakazania zamawiającemu zmiany punktu 1.4.2. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym przez zastąpienie zapisu o treści „wykonanie obiektu kubaturowego dla potrzeb zasilania linii tramwajowej (podstacja trakcyjna) oraz innych koniecznych do wprowadzenia - zgodnie z uzgodnieniem i wolą zamawiającego” zapisem o następującym brzmieniu: „Wykonanie obiektu kubaturowego dla potrzeb zasilania linii tramwajowej (podstacja trakcyjna)”.

W zakresie zarzutu Ad. II lit. i.:

Nakazanie zamawiającemu przekazania wykonawcy brakujących dokumentów wymaganych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego: kopię mapy zasadniczej, wyników badań gruntowo-wodnych, zaleceń konserwatora zabytków, i inwentaryzacji obiektów do rozbiórki, danych dotyczących zanieczyszczeń atmosfery do analizy ochrony powietrza oraz opinii, ekspertyz z zakresu ochrony środowiska (ROOŚ), pomiarów ruchu

drogowego i hałasu i innych uciążliwości, inwentaryzacji sieci podlegających przebudowie (kolidujących z trasą).

W zakresie zarzutu Ad. II lit. j.:

Nakazania zamawiającemu wykreślenia z punktu 2.4.2. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym zapisu o treści: „Wykonawca wykona wszystkie konstrukcje inżynierskie potrzebne do prawidłowego funkcjonowania trasy nawet jeżeli takie nie zostały zawarte w przedmiotowym PFU.”

W zakresie zarzutu Ad. II lit. k.:

„Nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z punkcie 2.4.5. Załącznika nr 4 do SIWZ - Programie Funkcjonalno - Użytkowym, fragmentu o treści: ”w całości ponosi w całości wykonawca. Wykonawca jest zobligowany na własny rozrachunek ustalić lokalizację utylizacji ww. materiałów” oraz nakazanie Zamawiającemu przekazania wykonawcom przewidywanych ilości materiałów szkodliwych do utylizacji.

Odwołanie wniesione przez Warbud S.A. w Warszawie sygn. akt KIO 1632/16:

I. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1a w związku z art. 22d ust. 1 Pzp przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję;

2. art. 22 ust. 1a w związku z art. 22d ust. 1 Pzp przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami skierowanymi do realizacji zamówienia, tj. Przedstawiciel Wykonawcy-Dyrektor Kontraktu, Kierownik budowy, Kierownik robót konstrukcyjnych, Kierownik robót energetycznych, Kierownik robót elektrycznych, Projektant robót konstrukcyjnych, Projektant robót drogowych, Projektant robót energetycznych i elektroenergetycznych, Projektant robót teletechnicznych I Projektant robót sieci sanitarnych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję;

3. art. 29 ust. 1 Pzp przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia (w tym wzoru umowy) w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający sporządzenie oferty i dokonanie jej rzetelnej wyceny, a także poprzez określenie nierealnego terminu złożenia ofert;

4. art. 3i ust. 2 i 3 Pzp oraz § 19 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. tj. z dnia 10 maja 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, dalej „rozporządzenie o

dokumentacji" przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przywołanymi przepisami ustawy oraz przepisami rozporządzenia o dokumentacji oraz w sposób, który nie zawiera informacji i danych niezbędnych do przygotowania i prawidłowej wyceny oferty;

5. art. 43 Pzp przez wyznaczenie terminu składania ofert w sposób, który nie uwzględnia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty;

6. art. 91 ust. 2d przez określenie kryterium oceny ofert odnoszące się do terminów złożenia wniosków (pkt 17.5 IDW) w sposób niejednoznaczny i nieumożliwiający sprawdzenia informacji przedstawionych przez wykonawców;

7. art. 140 ust. 1 i 3 Pzp przez przerzucenie na wykonawców wszelkich ryzyk, w tym finansowych, związanych z dowolnym i nieograniczonym rozszerzaniem zakresu zamówienia w stosunku do określonego w PFU.

8. art. 7 Pzp oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego, dalej jako „k.c.” w związku z art. 5 k.c. oraz w związku z art. 14 i 139 ust. 1 Pzp przez sporządzenie wzoru umowy, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy, przez przerzucenie wszelkich ryzyk związanych z realizacją umowy na wykonawcę, a także dopuszczenie dowolnego i nieograniczonego rozszerzania zakresu zamówienia w stosunku do określonego w PFU, bez dodatkowego wynagrodzenia.

Odwołujący uszczegółowił zarzutu i sformułował żądania w następujący sposób:

II. Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy.

1. W pkt 5.5.1.3. SIWZ zamawiający wymaga, aby wykonawca wykonał „Jedno zadanie obejmujące budowę tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez nadanie mu brzmienia:

Jedno zadanie obejmujące budowę tunelu komunikacyjnego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m.

III. Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób wymaganych do skierowania do realizacji zamówienia.

1. W pkt 5.5.2.1. SIWZ Przedstawiciel Wykonawcy - Dyrektor Kontraktu - zamawiający wymaga aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się:

5.5.2.1.3 Uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce)

5.5.2.1.4 Doświadczeniem zawodowym w branży budowlanej w zakresie budownictwa komunikacyjnego, w realizacji dwóch inwestycji realizowanych w oparciu o międzynarodowe standardy kontraktowe typu FIDIC (lub równoważne) o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, na stanowisku Dyrektora Kontraktu lub Z-cy Dyrektora Kontraktu (lub na stanowisku równoważnym), doprowadzonych do uzyskania dokumentów formalno - prawnych umożliwiających użytkowanie obiektów o wartości pojedynczego zamówienia nie niższej niż 150 000 000,00 PLN brutto każdy.

5.5.2.1.5 Doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu i nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę:

5.5.2.1.5.1.1 drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km , z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną,

5.5.2.1.5.1.2 budowę lub przebudowę trasy tramwajowej / tras tramwajowych lub trasy kolejowej / tras kolejowych wraz z budowa lub przebudowa elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej. odwodnieniem torowiska oraz budowa lub przebudowa przystanków, o łącznej długości min. 1.5 km toru pojedynczego

5.5.2.1.5.1.3 budowę tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budowa infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez:

Wykreślenie warunków w zakresie wymagania dot. posiadania doświadczenia przy:

- budowie lub przebudowie trasy tramwajowej / tras tramwajowych lub trasy kolejowej /tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min.

1,5 km toru pojedynczego i

- budowie tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez doprecyzowanie minimalnych wymagań, jakie zamawiający uzna za spełnione w celu oceny, czy realizacja inwestycji ma „charakter podobny do przedmiotu zamówienia”.

2. W pkt 5.5.2.9 SIWZ Kierownik budowy - Zamawiający wymaga, aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się:

5.5.2.9.3 Uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce)

5.5.2.9.4 Doświadczeniem zawodowym w kierowaniu i nadzorowaniu robotami budowlanymi w tym: w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną, oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy obiektu tunelowego o długości min. 300 m oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej / tras tramwajowych lub trasy kolejowej/tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez wykreślenie wymagania aby Kierownik budowy posiadał doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy obiektu tunelowego o długości min. 300 m oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej/tras tramwajowych lub trasy kolejowej / tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru.

3. 5.5.2.12 Kierownik robót konstrukcyjnych - zamawiający wymaga aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się:

5.5.2.12.3 Uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej mostowej bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce).

5.5.2.12.4 Doświadczeniem zawodowym w pełnieniu funkcji kierownika robót dla budowy lub przebudowy drogowych obiektów inżynierskich, tj. tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez wykreślenie warunku w zakresie wymagania dot. budowy infrastruktury sterującej oraz

długości obiektu minimum 300 m oraz dopuszczenie doświadczenia dotyczącego każdego tunelu bez zawężania do tunelu drogowego lub tramwajowego.

4. 5.5.2.14 SIWZ Kierownik robót elektrycznych - zamawiający wymaga aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się:

5.5.2.14.4 Doświadczeniem zawodowym pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej/tras tramwajowych lub trasy kolejowej /tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez wykreślenie warunku w zakresie wymagania legitymowania się doświadczeniem zawodowym pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej / tras tramwajowych lub trasy kolejowej / tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej i zastąpienie go doświadczeniem przy realizacji zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. GP, których zakres obejmował budowę lub przebudowę infrastruktury branży elektrycznej.

5. 5.5.2.5 SIWZ Projektanta robót konstrukcyjnych - zamawiający wymaga aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się:

5.5.2.3.3 Uprawnieniami budowlanymi do projektowania w specjalności inżynierskiej mostowej bez Ograniczeń - wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce)

5.5.2.3.4 Doświadczeniem zawodowym w wykonaniu dokumentacji projektowej (rozumianej jako wykonanie co najmniej jednego projektu budowlanego i projektu wykonawczego) o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, w zakresie drogowych obiektów inżynierskich, tj. tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez wykreślenie warunku w zakresie wymagania dot. budowy infrastruktury sterującej oraz długości obiektu minimum 300 m oraz dopuszczenie doświadczenia dotyczącego każdego tunelu bez zawężania do tunelu drogowego lub tramwajowego oraz doprecyzowanie minimalnych wymagań, jakie zamawiający uzna za spełnione w celu oceny, czy dokumentacja projektowa ma „charakter podobny do przedmiotu zamówienia”.

6. 5.5.2.5 SIWZ Projektanta robót drogowych w zakresie infrastruktury tramwajowej - Zamawiający wymaga aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się:

5.5.2.5.3 Uprawnieniami budowlanymi do projektowania: w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń - wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce),

5.5.2.5.4 Doświadczeniem zawodowym w wykonaniu dokumentacji projektowej (rozumianej jako wykonanie co najmniej projektu budowlanego i projektu wykonawczego) dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej / tras tramwajowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem o łącznej długości min. 1,5 km toru pojedynczego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez wykreślenie z warunku w zakresie wymagania dot. posiadania doświadczenia w wykonaniu dokumentacji projektowej dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej / tras tramwajowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem wymagania dotyczącego minimalnej długości toru.

7. Ponadto dla Projektantów: robót energetycznych i elektroenergetycznych, teletechnicznych i sanitarnych - zamawiający wymaga aby osoby wskazane na to stanowisko legitymowały się:

„Doświadczeniem zawodowym w wykonaniu dokumentacji projektowej (rozumianej jako wykonanie co najmniej jednego projektu budowlanego i projektu wykonawczego) o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ...”

Zamawiający nie wskazał przy tym co rozumie przez „charakter podobny do przedmiotu zamówienia” co powoduje, iż warunek jest niejednoznaczny i może powodować dowolność przy jego interpretacji na etapie oceny spełniania warunków.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji warunku przez doprecyzowanie minimalnych wymagań, jakie zamawiający uzna za spełnione w celu oceny, czy dokumentacja projektowa ma „charakter podobny do przedmiotu zamówienia”.

IV. Zarzuty dotyczące postanowień Instrukcji Dla Wykonawców, dalej jako „IDW”:

1. Pkt 3 IDW zamawiający wskazał iż „Wszelkie pomyłki, niedokładności, sprzeczności, rozbieżności, braki lub inne wady w opisie przedmiotu zamówienia możliwe do zweryfikowania przez profesjonalnego Wykonawcę powinny być przedstawione Zamawiającemu w terminie określonym Ustawą na wyjaśnianie treści SIWZ, pod rygorem uznania, że Wykonawca uwzględnił je w cenie oferty.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie ww. postanowienia, ewentualnie przez zmianę zapisu na: „Wykonawcy zobowiązani są do poinformowania Zamawiającego o wszystkich wykrytych pomyłkach, niedokładnościach, sprzecznościach, rozbieżnościach, brakach lub innych wadach w opisie przedmiotu zamówienia przed złożeniem ofert”.

2. 3.6. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego następujące czynności w zakresie realizacji zamówienia:

a) pracownicy niższego dozoru technicznego np. brygadziści, mistrzowie- w zakresie nadzoru i realizacji robót budowlanych,

b) pracownicy fizyczni - wykonujący bezpośrednio roboty budowlane.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie ww. postanowienia, ewentualnie przez ograniczenie wymagania do kluczowych zakresów robót, tj. np. robót nawierzchniowych, konstrukcyjnych, tramwajowych.

3. 6.4. Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu, składa odrębne jednolite dokumenty (JEDZ) dotyczące podwykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie ww. postanowienia, ewentualnie przez przeniesienie obowiązku dostarczenia JEDZ dla podwykonawców dopiero na etapie realizacji odpowiednich elementów zamówienia.

4. 14.1. Termin składania ofert

Zamawiający określił termin składania ofert na minimalnym ustawowym poziomie - tj. 40 dni od daty ogłoszenia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wydłużenie czasu na złożenie oferty do co najmniej 90 dni od daty uzupełnienia przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej o elementy niezbędne do sporządzenia oferty.

5. Zarzut dotyczący Kryterium oceny ofert.

17.5. W kryterium „termin złożenia kompletnych wniosków o wydanie wszystkich niezbędnych decyzji administracyjnych wraz z uzyskaniem wszczęcia postępowań, potwierdzonych uzyskaniem stosownych zaświadczeń od właściwych organów administracyjnych" oferta Wykonawcy otrzyma dodatkowe punkty, jeżeli wykonawca w formularzu oferty oświadczy, że:

- złoży wnioski o wydanie wszystkich niezbędnych decyzji administracyjnych i uzyska zaświadczenia o wszczęciu postępowań do dnia 31 sierpnia 2017 r. - Zamawiający przyzna ofercie Wykonawcy 10 punktów.

- złoży wnioski o wydanie wszystkich niezbędnych decyzji administracyjnych i uzyska zaświadczenia o wszczęciu postępowań do dnia 30 września 2017 r.- Zamawiający przyzna ofercie Wykonawcy 5 punktów.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez określenie ww. terminów w miesiącach licząc od daty podpisania umowy z zamawiającym oraz sprecyzowanie jakich decyzji administracyjnych dotyczy kryterium.

V. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia.

1. Zarzuty ogólne do szeregu postanowień SIWZ zawierających niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia i przerzucających ryzyka z tym związane na Wykonawcę.

a. Str. 13 „ Wykonawca zobowiązany jest do wykonania wizji lokalnej w terenie na własny koszt oraz do zdobycia wszelkich informacji, które mogą być konieczne do prawidłowej wyceny wartości, gdyż wyklucza się możliwości roszczeń Wykonawcy związanych z błędnym skalkulowaniem ceny lub pominięciem elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania umowy.”

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez: wykreślenie zapisu: „oraz do zdobycia wszelkich informacji, które mogą być konieczne do prawidłowej wyceny wartości, gdyż wyklucza się możliwości roszczeń Wykonawcy związanych z błędnym skalkulowaniem ceny lub pominięciem elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania umowy”

b. Str. 18 „Ofereanci zobowiązani są do skalkulowania ryzyka finansowego związanego z rozszerzeniem zakresu warunków technicznych zamieszczonych do PFU wydanych przez właścicieli i zarządców sieci oraz infrastruktury, które mogą zostać uszczegółowione na etapie uzgadniania dokumentacji branżowej.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie ww. postanowienia oraz przekazanie warunków technicznych wydanych przez właścicieli i zarządców sieci oraz infrastruktury, a także informacji o sieciach znajdujących się w liniach rozgraniczających inwestycji oraz w jej pobliżu, które mogą podlegać przebudowie.

c. Str. 31 (...) Wykonawca wykona wszystkie konstrukcje inżynierskie potrzebne do prawidłowego funkcjonowania trasy nawet jeżeli takie nie zostały zawarte w przedmiotowym PFU.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez zastąpienie do następującym: jeżeli konstrukcje inżynierskie potrzebne do prawidłowego funkcjonowania trasy nie zostały zawarte w przedmiotowym PFU wykonawca wykona te konstrukcje za dodatkowym wynagrodzeniem.

2. 2.1. PFU Dokumenty przekazywane przez zamawiającego

Zamawiający wraz z PFU udostępnia, jako dokumenty wiążące wykonawcę wyłącznie:

- Decyzję nr 10/10 o Ustaleniu Lokalizacji Drogi z dnia 06.12.2010r. wydana przez Prezydenta Miasta Krakowa.
- Decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach nr 00.4200.11.2011.ASu z dnia 05.09.2011r. wydana przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Krakowie.
- Decyzję nr 18/4/2015 o Zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej z dnia 30.10.2015r. wydana przez Prezydenta Miasta Krakowa.

Nie przekazał natomiast żadnego z dokumentów, wskazanych w § 19 rozporządzenia o dokumentacji, w tym opisanego w ust. 1 lit h, wskazanego jako udostępniony.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu uzupełnienia SIWZ o dokumenty wymienione w § 19 rozporządzenia o dokumentacji, w szczególności o dokumentację geotechniczną, w tym dokumentację dotyczącą wielkości tzw. „białych mórz” oraz o koncepcję projektową z przewidzianymi liniami rozgraniczającymi inwestycji, raport oddziaływania na środowisko, warunków technicznych o których mowa na str. 18 PFU

3. 1.4.1. Zakres prac projektowych

a. Str.8 (...) Należy przewidzieć i wykonać wszystkie niezbędne dodatkowe opracowania (uzgodnienia , pozwolenia, decyzje, oceny, raporty, odstępstwa itp.) dla obszarów nie ujętych w decyzji środowiskowej lub dla obszarów nie ujętych w decyzji ULD-rejony skrzyżowań Trasy Łagiewnickiej z ul. Grota Roweckiego oraz z ul. Totus-Tuus, które pozwolą skutecznie uzyskać pozwolenie na budowę dla całego zakresu zadania.

Należy przewidzieć ewentualną konieczność uzyskania Decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (UUCP) oraz Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia wraz z Raportem oddziaływania na środowisko.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez precyzyjne wskazanie zakresu zmian do których wykonawca jest zobowiązany w ramach umowy, z zastrzeżeniem, że zmiany niewymienione przez zamawiającego będą dokonywane za dodatkowym wynagrodzeniem. Zakres zmian powinien zostać opisany w sposób umożliwiający ich wycenę i uwzględnienie w ofercie.

b. Str. 10 „Wykonawca przekaze inspektorom nadzoru Zamawiającego (za protokołem) wymagana przez inspektora ilość dokumentacji technicznej (min.1 egz. dla każdej branży) - projekty wykonawcze oraz warsztatowe"

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wskazanie maksymalnej ilości dokumentacji technicznej, którą Wykonawca będzie zobowiązany przekazać.

c. Str. 10 „Wykonawca zobowiązany jest w okresie 1 miesiąca od ostatecznego zakończenia robót budowlanych do dokonania końcowej profesjonalnej kwerendy (Firma posiadająca odpowiednie kwalifikacje zawodowe - do wglądu Zamawiającego) i archiwizacji dokumentacji związanej z realizacją zadania oraz wytworzonej podczas realizacji zadania (w tym dokumentacji projektowej) we wskazanym przez Zamawiającego miejscu. Minimum 2 egzemplarz zarchiwizowanej dokumentacji realizacyjnej i porealizacyjnej ma zostać poddany oprawie introligatorskiej (oprawa twarda).”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wskazanie maksymalnej ilości dokumentacji, którą Wykonawca będzie zobowiązany poddać oprawie introligatorskiej.

d. Str. 11 „Wykonawca zobowiązany jest do stosowania przy realizacji inwestycji najnowszych światowych sprawdzonych rozwiązań technicznych oraz materiałowych.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie ww. postanowienia lub określenie wszystkich rozwiązań technicznych oraz materiałowych, które zobowiązany jest zastosować Wykonawca lub doprecyzowanie, iż w przypadku, gdy zamawiający uzna, że oferowane rozwiązanie nie spełnia cech określonych w ww. postanowieniu, wykonawca dokona zmiany ww. rozwiązania za dodatkowym wynagrodzeniem.

e. Str. 11 „ Wykonawca zobowiązany jest na etapie oferty do skalkulowania pełnych kosztów związanych z utrzymaniem bieżącym, serwisowaniem, konserwacją wytworzonej infrastruktury w okresie trwania gwarancji - również utrzymanie bieżące wytworzonej zieleni.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie postanowienia lub doprecyzowanie sposobu skalkulowania i zaprezentowania w ofercie pełnych kosztów związanych z utrzymaniem bieżącym, serwisowaniem, konserwacją wytworzonej infrastruktury itp.

f. Str. 14 „Nie ograniczając się do niżej wymienionych robót, lecz zgodnie z wszystkimi innymi wymaganiami określonymi w PFU, w ramach zaakceptowanej ceny umownej należy zaprojektować i wykonać w szczególności następujące roboty:

- wykonanie obiektu kubaturowego dla potrzeb zasilania linii tramwajowej (podstacja trakcyjna) oraz innych koniecznych do wprowadzenia - zgodnie z uzgodnieniem i wolą Zamawiającego.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie sformułowania: „oraz innych koniecznych do wprowadzenia - zgodnie z uzgodnieniem i wolą Zamawiającego oraz doprecyzowanie przez Zamawiającego wymagań zawartych w tym punkcie”

g. Str. 15 „W ramach realizacji inwestycji Wykonawca zobowiązany jest do wykonania pełnej modernizacji istniejącej infrastruktury tramwajowej pętli tramwajowej os. Kurdwanów (do zakresu decyzji Środowiskowej) - wymiana torowiska wraz z urządzeniami infrastruktury towarzyszącej (słupy trakcyjne, zwrotnice z napędami i smarownicami, kable trakcyjne etc.) oraz modernizacja obiektu (uzupełnienie uszkodzeń konstrukcji, uzupełnienie w zakresie elementów odwodnienia, malowanie, wymiana elementów poliwęglan - pleksi (elementy ochrony akustycznej) - zakres robót w uzgodnieniu z ZIKiT). W ramach robót w obrębie pętli tramwajowej należy wykonać zadaszone stanowisko postojowe wraz ze stojakami na min. 100 miejsc oraz punktem do samodzielnych napraw rowerów. Należy wykonać dojścia piesze oraz dojazdy rowerowe w obrębie pętli tramwajowej oraz miejsc obsługi podróżnych.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez przekazanie wytycznych ZIKiT lub wskazanie zakresu robót, który ma być przyjęty do wyceny w ofercie.

h. Str. 16 „Zaproponowane rozwiązania projektowe będą podlegały weryfikacji przez Inżyniera oraz Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zlecenia weryfikacji rozwiązań projektowych podmiotom zewnętrznym. Wykonawca będzie zobowiązany wprowadzić w projekcie uwagi wskazane przez podmiot weryfikujący, zaakceptowane wcześniej przez Zamawiającego.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez doprecyzowanie, iż Wykonawca będzie zobowiązany wprowadzić w projekcie uwagi wskazane przez podmiot weryfikujący, zaakceptowane wcześniej przez Zamawiającego bez dodatkowego wynagrodzenia, tylko jeżeli zaproponowane wcześniej rozwiązanie jest niezgodne z PFU, a w pozostałych przypadkach - za dodatkowym wynagrodzeniem i z wydłużeniem czasu na ich realizację.

i. Str. 17 „Wykonawca zobowiązany jest po zakończeniu inwestycji przekazać protokolarnie kompletną dokumentację powykonawczą całości wykonanych prac przed rozliczeniem finansowym zadania w wersji drukowanej i elektronicznej - również wersja numeryczna - minimum 6 egzemplarze w oprawie twardej introligatorskiej.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wskazanie maksymalnej ilości dokumentacji, którą Wykonawca będzie zobowiązany poddać oprawie introligatorskiej.

j. „Należy opracować materiały do wniosków o wydanie warunków technicznych usunięcia kolizji (przebudowy) z istniejącą infrastrukturą techniczną uzbrojenia terenu oraz przyłączenia do sieci istniejącej infrastruktury technicznej uzbrojenia terenu takich jak:

- oświetlenie drogowe;
- sygnalizacja świetlna;
- tablice zmiennej treści;
- stacje pogodowe, itp.;

w zakresie niezbędnym do realizacji i właściwego funkcjonowania oraz eksploatacji dróg i obiektów. (...)

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez przekazanie wytycznych do wyceny przebudowy sieci oraz informacji o istniejących sieciach.

k. Str. 18 "Wykonawca zobowiązany jest przed przystąpieniem do prac projektowych wykonać inwentaryzację telewizyjną kanalizacji wodno-ściekowej (również niezainwentaryzowanej) w rejonie planowanej inwestycji. Zamawiający nie dopuszcza wykonywania renowacji urządzeń wodnych a wyłącznie pełną wymianą w uzgodnieniu z gestorem sieci."

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie słów „również niezainwentaryzowanej”

I. Str. 20 2.3.5. Zatoka autobusowa, wiaty przystankowe

„Konstrukcję nawierzchni zatoki autobusowej oraz geometrię należy zaprojektować zgodnie z Obwieszczeniem Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 23 grudnia 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia MTiGM w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z dnia 29 stycznia 2016r, poz.124). Wszystkie zatoki autobusowe mają mieć nawierzchnię z betonu cementowego zbrojonego w kolorze czerwonym, a na peronach zamontowane wiaty. Do wiat należy doprowadzić energię elektryczną do ich oświetlenia. Wszystkie koszty wyposażenia przystanków w wiaty oraz doprowadzenie energii elektrycznej winny być uwzględnione w dokumentacji projektowej.

Parametry i lokalizacje wiat należy uzgodnić z właściwym zarządcą drogi lub organizatorem publicznego transportu zbiorowego.

Należy wyposażyć wszystkie przystanki komunikacyjne będących w zakresie zadania w nowe wiaty przystankowe o konstrukcji aluminiowej zgodnej z obecnie stosowanym (m.in. w ramach realizacji umowy koncesji dot. wymiany kilkuset wiat w Krakowie) wzorem na terenie Gminy Miejskiej Kraków i specyfikacji zatwierdzonej zarówno przez ZIKiT jak i Wojewódzkiego Małopolskiego Konserwatora Zabytków, Miejskiego Konserwatora Zabytków

i Plastyka Miasta Krakowa. Wszystkie zadania winny być wyposażone w podświetlane elementy informacji pasażerskiej i podłączone do sieci elektrycznej. Dokładne typy/wielkości wiat dla poszczególnych lokalizacji należy uzgodnić Zespołem TU na etapie projektowania. Na zatokach należy zaprojektować krawężniki „najazdowe” w celu prowadzenia toru jazdy autobusu.”

W dokumentacji brak informacji o lokalizacji wiat i zatok, co uniemożliwia ich wycenę.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez podanie założeń do projektowania w zakresie wiat, zatok i ich przewidywanej ilości i lokalizacji.

m. Str. 21 „Koszty komunikacji zastępczej będzie ponosić wykonawca - należy je przewidzieć w ofercie. W przypadku, gdy organizator transportu ze względu na organizację ruchu nie będzie mógł zapewnić dodatkowych autobusów dla zastępczej komunikacji, wówczas zapewnienie komunikacji zastępczej będzie leżało po stronie wykonawcy.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wskazanie kosztów komunikacyjnych.

n. Odcinki tunelów tramwajowego T T-09 oraz tunelu drogowego TD-10 w bezpośrednim oddziaływaniu pod linią kolejową Kraków Płaszów - Oświęcim, powinny być zaprojektowane na obciążenie kolejowe. Klasa obciążenia kolejowego wykonawca uwzględni ze spółkami PKP linii Kraków Płaszów - Oświęcim w oparciu o PN - 85/S-10030. Obciążenie na całej długości tuneli powinno być zgodna z PN- 85/S-10030.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wskazanie klas obciążeń.

o. Str. 32 „Rozbiórkę obiektów wraz z utylizacją wszystkich materiałów - w tym również szkodliwych dla środowiska (np. elementy budynków), transportu do miejsca utylizacji, wydobycie transport i utylizację szkodliwych materiałów tzw. „białych mórz”, w całości ponosi w całości wykonawca. Wykonawca jest zobligowany na własny rozrachunek ustalić lokalizację utylizacji ww. materiałów.”

Str. 33 „W rejonie lokalizacji obiektów tunelowych na obszarze „białych mórz” należy spodziewać się masywnych konstrukcji betonowych (lub żelbetowych) w formie konstrukcji oporowych lub zbiorników na szkodliwe odpady. Po rozbiórce konstrukcji i wybraniu szkodliwych odpadów należy wykonać żelbetową palisadę w celu uformowania muru oporowego zabezpieczającego powstałą skarpe. Dopuszcza się inny rodzaj konstrukcji oporowej po zaakceptowaniu rozwiązań przez zamawiającego. Całość kosztów z tym związanych ponosi wykonawca. Całość kosztów z pracami wydobywczymi, transportem i utylizacją oraz organizacją składowiska materiałów szkodliwych z tzw. „białych mórz” ponosi wykonawca.”

Str. 35 Lokalizację „białych mórz” należy ustalić na etapie rozpoznania geologicznego przed zaprojektowaniem obiektów. Całość kosztów z tym związanych ponosi wykonawca.”

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez przekazanie informacji o rozmiarach i składzie chemicznym „białych mórz”.

4. Zarzuty dotyczące braku wytycznych do wyceny warunków technicznych.

Zamawiający nie przekazał, wytycznych do wyceny czy warunków technicznych, jednocześnie przerzucając całe ryzyko z tym związane na Wykonawcę. Zamawiający przekazał niewystarczające dane o placu budowy, warunkach podpowierzchniowych, których na etapie przetargu Wykonawcy nie są w stanie pozyskać we własnym zakresie.

Jednocześnie zamawiający wykreślił z Umowy Subkl. 1.9 błędy w wymaganiach Zamawiającego, zatem w przypadku wyceny zgodnie z PFU, wykonawcy nie przysługuje żadne roszczenie. Ponadto w wielu miejscach PFU jest wpisane, że materiały przedstawione w PFU stanowią wyłącznie materiał poglądowy o wszelkie zmiany wynikające z uzyskanych warunków technicznych w zakresie przebudowy sieci nie będą powodowały zwiększenia ceny umowy oraz przedłużenia terminu zakończenia. Dot. to m.in. postanowień zawartych na stronach 90, 91, 94, 96,100.

Dodatkowo, przez całe PFU przewija się informacja o jego niewiążącym i poglądowym charakterze i konieczności samodzielnego uzyskiwania danych i uzgodnień od zarządców poszczególnych sieci. Wobec powyższego wykonawca nie jest w stanie ustalić w oparciu o które dane należy wycenić roboty.

Powyższy zarzut dotyczy w szczególności następujących zakresów przedmiotu zamówienia:

a. Kanalizacja deszczowa

Str. 88 W miejscu planowanej inwestycji obowiązuje system kanalizacji ogólnospławnej. Zgodnie z zapisami DŚU ścieki opadowe z inwestycji należy ująć w szczelny system kanalizacji opadowej i odprowadzić je do miejskiej sieci ogólnospławnej na warunkach jej zarządcy.

Str. 88 Szczegółowy zakres budowy kolektorów kanalizacji deszczowej należy określić po uzyskaniu warunków technicznych od Zarządcy. Możliwości odprowadzenia wód opadowych należy określić na podstawie uzyskanych warunków technicznych oraz z uwzględnieniem zapisów zawartych w nich zawartych.

Odbiornikiem wód deszczowych z terenu inwestycji będzie kanalizacja ogólnospławna stanowiąca własność MPWiK Kraków. Zrzuty wód opadowych do kolektorów ogólnospławnych należy wykonać na podstawie warunków technicznych uzyskanych w MPWiK. Dodatkowo w rejonie planowanej trasy przebiega rzeka Wilga, której zarządcą pozostaje Małopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie. Odwodnienie inwestycji bezpośrednio do rzeki może się odbywać wyłącznie na warunkach jej zarządcy.

Rejon wylotów należy umocnić zgodnie z wymaganiami Zarządcy rowu lub cieku oraz biorąc pod uwagę prędkości przepływu dla określonego prawdopodobieństwa wystąpienia.

Wykonawca w ramach realizacji inwestycji zobowiązany jest do zaprojektowania i wykonania kanalizacji deszczowej w oparciu o uzyskane warunki od zarządcy kanalizacji ogólnospławnej oraz Zarządców rowów i cieków stanowiących odbiorniki wód opadowych.

Str. 90 Przy wylotach kanalizacji do odbiorników naturalnych należy wykonać stosowane umocnienia hydrotechniczne w dostosowaniu do uzyskanych warunków i zaód na odprowadzeni wód opadowych od Zarządców rowów i cieków.

Należy uwzględnić retencję ścieków deszczowych zgodnie z warunkami Zarządcy drogi ewentualnie gestora sieci.

„Przedstawiony powyżej zakres robót ma jedynie charakter poglądowy, po otrzymaniu aktualnych warunków technicznych Zarządcy drogi ewentualnie Gestora sieci Wykonawca jest zobligowany do ponownego przeanalizowania i rozwiązania zagadnienia odwodnienia drogi.

b. Kanalizacja ogólnospławna

Str. 91 Szczegółowe warunki techniczne (informacje techniczne) dotyczące koniecznych do wykonania przebudów zostaną wydane przez MPWiK S.A. w Krakowie po przedstawieniu przez Wykonawcę inwestycji projektowanego zagospodarowania terenu wraz z pełną inwentaryzacją geodezyjną uzbrojenia podziemnego.

c. Sieci wodociągowe

Str. 93 Szczegółowe warunki techniczne (informacje techniczne) dotyczące koniecznych do wykonania przebudów zostaną wydane przez MPWiK S.A. w Krakowie po przedstawieniu przez Wykonawcę inwestycji projektowanego zagospodarowania terenu wraz z pełną inwentaryzacją geodezyjną uzbrojenia podziemnego.

d. Sieci gazowe

Str. 95 Rury stalowe łączyć za pomocą spawania elektrycznego zgodnie z zatwierdzonymi przez operatora instrukcjami WPS. Ostateczne rozwiązania materiałowe i technologiczne należy ustalić z Zarządcą sieci na etapie uzyskiwania warunków technicznych i uzgodnień.

Str. 96 Szczegółowy zakres przebudowy, zabezpieczenia lub demontażu należy określić po uzyskaniu aktualnych warunków technicznych dotyczących przedmiotowej inwestycji w zakresie sieci gazowych.

W związku z przewidywanymi rozwiązaniami drogowymi należy zaprojektować przebudowę kolidujących sieci gazowych zgodnie warunkami technicznymi określonymi przez Polska Spółkę Gazownictwa Oddział - Zakład Gazowniczy Kraków.

e. Sieć ciepłownicza

Str. 100 Szczegółowy zakres przebudowy, zabezpieczenia lub demontażu należy określić DO uzyskaniu aktualnych warunków technicznych dotyczących przedmiotowej inwestycji w zakresie sieci ciepłych stanowiących majątek MPEC S.A. w Krakowie.

Należy także wykonać obliczenia wytrzymałościowe istniejących zabezpieczeń pod droga na planowane obciążenia ruchem komunikacyjnym. W razie konieczności wykonać nowe konstrukcje odciążające lub przebudowę sieci. Jednak Zamawiający nie udzielił żadnych informacji o istniejących zabezpieczeniach.

f. Sieci telekomunikacyjne

Str. 101 Usunięcie kolizji należy zaprojektować na podstawie aktualnych warunków technicznych podanych przez użytkowników poszczególnych sieci telekomunikacyjnych.

Wykonawca wystąpi o warunki techniczne do firm: Oranae, Netia, T-Mobile, UPC, PKP Utrzymanie oraz do innych, wynikłych po identyfikacji wszystkich elementów sieci telekomunikacyjnych.

Podane w Programie Funkcjonalno Użytkowym dane charakteryzujące rodzaj i ilości robót są wartościami przybliżonymi i nie są wiążące dla Wykonawcy, który jest zobowiązany pozyskać wszelkie niezbędne dane do projektowania, opracować i uzgodnić dokumentację projektową oraz własny przedmiar robót w ramach wykonywania dokumentacji projektowej. Szczegółowe rozwiązania wpływające na zwiększenie zakresu i ilości robót stanowią ryzyko Wykonawcy i nie będą traktowane, jako roboty dodatkowe.

Zestawienie powyższe firm posiadających kable telekomunikacyjne należy traktować, jako orientacyjne i uznać za niepełne, jako że rozwój techniki telekomunikacyjnej powoduje potrzebę ciągłej rozbudowy sieci. W momencie opracowywania projektu budowlanego wykonawca jest zobowiązany uzyskać warunki techniczne oraz zidentyfikować wszystkie elementy sieci telekomunikacyjnych występujące w terenie i podlegające przebudowie.

Niniejszy Program Funkcjonalno Użytkowy opracowany został na podstawie koncepcji - opracowanie firmy ALTRANS. Koncepcja ta stanowi jedynie element poglądowy, a wszelkie zmiany wynikające z rozwiązań przyjętych w Projekcie Budowlanym nie będą powodowały zwiększenia ceny umowy oraz przedłużenia terminu zakończenia realizacji inwestycji.

Zamawiający nie udostępnił koncepcji.

Str. 103 Szczegółowe dane, w tym liczbę profili kanału technologicznego poda inwestor w trakcie opracowywania projektu budowlanego.

g. Sieci energetyczne

Str. 105 Na terenie objętym zakresem opracowania występują linie, instalacje i urządzenia elektroenergetyczne własności następujących gestorów:

- TAURON Dystrybucja S.A. Oddział w Krakowie,
- ZIKiT w Krakowie.

Równocześnie nie wyklucza się występowania sieci i urządzeń innych Właścicieli i Użytkowników.

Str. 106 Nie wyklucza się występowania innego rodzaju elementów elektroenergetycznych uzbrojenia terenu. Ustalenie przebiegów i danych charakterystycznych zlokalizowanych urządzeń, linii i instalacji pozostaje w gestii Wykonawcy.

UWAGA: Podane w programie funkcjonalno-użytkowym dane charakteryzujące rodzaj i ilości robót są wartościami przybliżonymi i nie są wiążące dla wykonawcy, który jest zobowiązany pozyskać wszelkie niezbędne dane do projektowania, opracować i uzgodnić dokumentację projektową oraz przedmiar robót w ramach wykonywania projektowej. Szczegółowe rozwiązania wpływające na zwiększenie zakresu i ilości robót stanowią ryzyko Wykonawcy i nie będą traktowane jako roboty dodatkowe.

Str. 107 Wszystkie urządzenia, linie i instalacje energetyczne kolidujące z zamierzeniem budowlanym należy przebudować poza obszar kolizji uwzględniając techniczne warunki przebudowy/zabezpieczenia wydane przez gestora lub zarządzającego.

Brak wstępnych warunków, brak informacji o istniejących sieciach.

UWAGA: Zmiany w zakresie przebudowy sieci oraz konieczność przebudowy/zabezpieczenia sieci ujawnionych na etapie robót budowlanych, nie będą powodowały zwiększenia ceny umowy oraz przedłużenia terminu zakończenia.

Str. 108 W obowiązkach Wykonawcy jest uzyskanie warunków technicznych przebudowy oraz opracowanie dokumentacji projektowej dla przebudowy/budowy oświetlenia drogowego obejmującego symulację fotometryczną dla opraw typu LED wraz z kompletem obliczeń szczegółowych. Zaprojektowane i wybudowane urządzenia sieci oświetleniowej i oświetlenie muszą spełniać następujące wymagania:

- Wymagania ZIKiT;

Brak chociażby wstępnych uzgodnień lub wytycznych zamawiającego uniemożliwia wycenę.

Str. 109 Ponieważ wszystkie szafki oświetleniowe zlokalizowane na obszarze inwestycji podlegają wymianie na nowe, to również zaleca się wymienić kable (wiz) ułożone pomiędzy szafkami oświetleniowymi i złączami pomiarowymi ZIP.

Brak danych o elementach istniejącej infrastruktury.

Str. 112 Jako obowiązujące należy traktować wymagania ZIKiT „Wymagania stawiane oświetleniu ulicznemu i elementom oświetlenia ulicznego i iluminacji”.

W PFU nie przedstawiono wymagań ZIKiT.

h. Sygnalizacja świetlna oraz sterowanie ruchem

Str. 114 Przed rozpoczęciem prac projektowych Wykonawca wystąpi do Zarządcy sygnalizacji świetlnej oraz systemu sterowania ruchem o wydanie szczegółowych warunków

technicznych na budowę i przebudowę sygnalizacji świetlnej oraz systemu sterowania ruchem.

Str. 121 Szczegółowe wymagania dla kamer i systemu monitoringu określi Zamawiający.

i. Dotyczy sieci światłowodowej.

Str. 122 Szczegółowe parametry techniczne dla tablic zmiennej treści określi Zamawiający.

j. Tablice zmiennej treści

Str. 122 „Szczegółowe parametry techniczne dla tablic zmiennej treści określi Zamawiający.”

W PFU nie określono wymagań, które mogą stanowić podstawę do wyceny.

k. str. 123 Należy wykonać analizę układu zasilania pod kątem potrzeby budowy nowej stacji trakcyjnej. Jeżeli Wykonawca na podstawie uzgodnionej z Zamawiającym analizy podejmie decyzję o konieczności budowy podstacji, wystąpi do Użytkownika podstacji o wydanie warunków i wymagań dla budowy obiektu.

Takie postanowienie uniemożliwia wycenę oferty.

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez dołączenie wymienionych w PFU materiałów, w tym dot. wszystkich sieci, jako wiążących oraz opisanie sposobu przebudowy i wymagań dotyczących sieci i urządzeń, w taki sposób aby możliwa była ich wycena.

l. Str. 151 „Smocze Skwery” należy ogrodzić i wyposażyć w harmonijnie skomponowane elementy małej architektury.

Brak jest definicji „harmonijnego skomponowania”. Jest to pojęcie subiektywne i nie precyzyjne, które zależy od osoby oceniającej.

Odwolujący wnosi o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie określenia „harmonijnie skomponowane”.

m. str. 159 i 160 „Kryteria kwalifikujące Wykonawcę Systemu Monitoringu Wykonawca Systemu Monitoringu powinien wykazać się średnim obrotem finansowym w ostatnich trzech latach wynoszącym nie mniej niż trzykrotna wartość B (3*B). W przypadku firm ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, średni obrót finansowy (w ciągu ostatnich trzech lat) firmy będącej liderem konsorcjum powinien reprezentować minimum 75% podanej minimalnej wartości średniego obrotu włączając firmy z konsorcjum.”

"3.3.2.2. Kryteria oceny ofert monitoringu

Biorąc pod uwagę skomplikowane warunki geologiczne, wysoki poziom wód gruntowych oraz warunki zabudowy na trasie planowanego tunelu, Wykonawca winien być bardzo wymagający w podejściu do wyboru wykwalifikowanego Wykonawcy Systemu Monitoringu z punktacją powyżej 100 punktów z uwzględnieniem następujących dwóch kryteriów:

Kryterium cenowe: Waga ceny ofertowej = max. 40 punktów P- Cena analizowanej oferty

P min - najniższa oferowana cena spośród przedłożonych ofert,

P max - najwyższa oferowana cena spośród przedłożonych ofert,

Ocena kryterium powinna być wyznaczona zgodnie z poniższym wzorem: $KI = ((P_{max} - P) / P_{min}) * 40$

Kryterium techniczne: Waga = max. 60 punktów"

Nie jest jasna dla odwołującego, na jakiej podstawie zamawiający nakłada na wykonawców wymagania związane z procedurą wyboru podwykonawcy monitoringu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie wymagań odnośnie firmy dla systemu monitoringu oraz usunięciu wskazanego elementu jako kryterium wyboru.

n. str. 177 „Cena ofertowa powinna uwzględniać konieczność wykonania dodatkowych badań kontrolnych, sprawdzeń, weryfikacji, nadzoru prawidłowości wykonywanych robót dla przedmiotu umowy. Całkowita wartość w zakresie wskazanych powyżej robót dodatkowych nie może przekroczyć kwoty 4mln.żł (brutto). Wykonywanie wskazanych prac ma nastąpić na wniosek Zamawiającego."

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez wykreślenie tego zapisu lub wprowadzenie w formularzu oferty stałej wartości dla wszystkich Wykonawców 4 mln zł brutto, całkowita wartość wskazanych robót dodatkowych nie może przekroczyć wskazanej wartości.

5. Ponadto dokumentacja nie zawiera: załączników do Decyzji nr 10/10 o ustaleniu lokalizacji drogi z dnia 06.12.2010:

Nr 1 (mapy z liniami rozgraniczającymi teren inwestycji wyznaczonymi na mapie ewidencyjnej w skali 1:1000 - nr 1/1-1/22 i mapie sytuacyjno-wysokościowej w skali 1:500-nr 1/23-1/29)

Nr 2 (mapy z projektami podziału nieruchomości w skali 1:1000 wraz z tabelarycznym wykazem zmian gruntowych - nr 2/1 - 2/133 oraz wykaz synchronizacyjny dla działki nr 388 obr. 46 jedn. ewid. Kraków-Podgórze - nr 2/97/1)

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez przekazanie ww. dokumentów.

VI. Zarzuty dotyczące wzoru umowy.

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ - Istotne dla Stron postanowienia umowy zawarł postanowienia, które naruszają przepis art. 353¹ k.c. w związku z art. 7 w zw. z art. 14 oraz w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp:

1. Zamawiający klauzulą 1.1.3.16 wprowadza definicję wady - „Wada” - jawne lub ukryte właściwości tkwiące w stanowiących przedmiot Umowy robotach budowlanych, utworach, dokumentach powstałych w związku z wykonaniem przedmiotu Umowy lub w jakimkolwiek ich elemencie, powodujące niemożność używania lub korzystania z przedmiotu Umowy

zgodnie z przeznaczeniem; zmniejszenie wartości przedmiotu Umowy; obniżenie stopnia użyteczności przedmiotu Umowy; obniżenie jakości lub inne uszkodzenia w przedmiocie Umowy. Za wadę uznaje się również sytuację, w której przedmiot Umowy nie stanowi własności Wykonawcy albo jeżeli jest obciążony prawem osoby trzeciej.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu doprecyzowania pojęcia „wady” przez zastąpienie jej konstrukcją opartą na regulacji kodeksu cywilnego.

2. Zamawiający w klauzuli 1.1.4.1 oczekuje od Wykonawców uwzględnienia w cenie oferty ryzyk związanych z wystąpieniem robót, uzyskaniem decyzji, pozwoleń, zezwoleń lub licencji, nieprzewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia, a koniecznych do zakończenia i oddania do użytkowania Robót będących przedmiotem umowy, które profesjonalny i doświadczony Wykonawcy mógł i powinien był uwzględnić na etapie składania oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień wzoru umowy poprzez wykreślenie postanowień mających na celu uzyskanie w ramach ceny ofertowej świadczenia o szerszym zakresie niż opisane przez zamawiającego zgodnie z regulacją art. 29 Pzp.

3. Zamawiający wykreślił Klauzulę 1.9 Błędy w Wymaganiach Zamawiającego.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu przywrócenia Klauzuli 1.9

4. Klauzula 4.1 Zamawiający zastrzega sobie możliwość zlecenia podmiotowi zewnętrznemu przeprowadzenie weryfikacji poprawności dokumentacji projektowej w przypadku wskazania przez ten podmiot uwag, po akceptacji Inżyniera, Wykonawca zobowiązany jest na własny koszt do ich wprowadzania do dokumentacji projektowej, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Termin zostanie wyznaczony przy uwzględnieniu zakresu wprowadzanych uwag.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ przez doprecyzowanie, iż wykonawca będzie zobowiązany wprowadzić w projekcie uwagi wskazane przez podmiot weryfikujący, zaakceptowane wcześniej przez zamawiającego bez dodatkowego wynagrodzenia, tylko jeżeli zaproponowane wcześniej rozwiązanie jest niezgodne z PFU, a w pozostałych przypadkach - za dodatkowym wynagrodzeniem i z wydłużeniem czasu na ich realizację.

5. Zamawiający w Klauzuli 4.4 (a) zastrzega sobie prawo wymagania od wykonawcy „wykazania, iż każdy proponowany podwykonawca posiada doświadczenie adekwatne (to jest wykonywał roboty, usługi lub dostawy o zakresie nie mniejszym niż w projekcie umowy o podwykonawstwo) do zakresu Robót, dostaw lub usług które zostaną mu powierzone w umowie o podwykonawstwo, w tym celu Wykonawca przedstawi Zamawiającemu dowody (np. referencje, protokoły odbioru itp.) potwierdzające, iż w

ostatnich 5 latach przed datą podpisania niniejszego Kontraktu podwykonawca wykonał roboty budowlane/dostawy/usługi podobne do przedmiotu umowy o podwykonawstwo".

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień wzoru umowy poprzez wykreślenie ww. postanowienia.

6. Zamawiający w Klauzuli 4.4 (h) pkt 4. nakazuje wykonawcom, by umowy z podwykonawcami „nie przewidywały progę wartości minimalnej prac, dopiero powyżej którego podwykonawca lub dalszy podwykonawca uprawniony jest wystawić fakturę”.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień wzoru umowy poprzez wykreślenie ww. postanowienia.

7. Na końcu klauzuli 4.11 zamawiający dodaje następujący tekst:

„Wykonawca w ramach Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej winien również uwzględnić w szczególności:

a) koszty obowiązkowych przeglądów gwarancyjnych wszystkich urządzeń i instalacji w całym Okresie Gwarancji.”

A w klauzuli 10.1 tekst „Do wydania Świadectwa Wykonania, Wykonawcę obciążają koszty eksploatacji oraz serwisu zrealizowanych Robót lub dostarczonych Maszyn i Urządzeń”.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień wzoru umowy poprzez doprecyzowanie świadczenia wykonawcy w tym zakresie w sposób zgodny z art. 29 Pzp.

8. W klauzuli 8.2 Zamawiający wprowadza Kamienie Milowe:

1. Wykonawca do 31.12.2017 r. zobowiązany jest do uzyskania ostatecznych decyzji administracyjnych zezwalających na rozpoczęcie robót na cały zakres Inwestycji.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień wzoru umowy poprzez określenie, iż w 1 Kamieniu Milowym wykonawca zobowiązuje się do złożenia kompletnego wniosku koniecznego do uzyskania ostatecznych decyzji administracyjnych zezwalających na rozpoczęcie robót dla zakresu prac określonego przekazaną Decyzją Środowiskową (za wyjątkiem tych zakresów robót, dla których należy uzyskać rozszerzenie obowiązującej Decyzji Środowiskowej lub uzyskać nową decyzję).

9. W klauzuli 14.4 Zamawiający wprowadza regułę płatności za dokumentację projektową to jest że „Pierwsza płatność za Dp po uzyskaniu decyzji pozwolenia na budowę”.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień wzoru umowy przez wykreślenie postanowień mających na celu uzyskanie przez Zamawiającego świadczenia nieodpłatnego (mając na względzie, że Zamawiający nabywa prawa autorskie do dokumentacji z chwilą jej przyjęcia).

10. Zamawiający nadaje następujące brzmienie klauzuli 17.2:

„Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za opiekę nad Robotami oraz Dostawami od podpisania Kontraktu, aż do dnia wystawienia Świadectwa Wykonania, kiedy to opieka nad Robotami przechodzi na Zamawiającego. Do dnia wystawienia Świadectwa Wykonania to Wykonawca winien na własny koszt i ryzyko naprawić stratę lub szkodę w taki sposób, aby Roboty, Dostawy i Dokumentacja Wykonawcy odpowiadały postanowieniom Kontraktu. Wykonawca będzie odpowiedzialny za wszelkie szkody i straty, które wystąpią po wystawieniu Świadectwa Wykonania, ale zostały spowodowane przez wcześniejsze wydarzenia, za które Wykonawca był odpowiedzialny.”

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wykreślenia ww. postanowienia.

Odwołanie wniesione przez Energopol – Szczecin S.A. w Szczecinie, sygn. akt KIO 1636/16:

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. art. 22 ust. 1b pkt 2 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22c ust. 1 pkt 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 PZP w zakresie sformułowania warunku udziału w postępowaniu dot. sytuacji ekonomicznej lub finansowej, opisanego w pkt 5.4. lit c) (str. 7) SIWZ w następujący sposób:

„W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej Zamawiający wymaga, aby Wykonawca:

c) posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 300 000 000 PLN”

II. art. 22 ust. 1b pkt 2 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22d ust. 1 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp w zakresie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (w zakresie doświadczenia wykonawcy), opisanego w pkt 5.5.1. (ppkt 5.5.1.1., 5.5.1.2., 5.5.1.3.)(str.7) SIWZ, w następujący sposób:

„5.5.1. Doświadczenia tj. Wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie roboty budowlane (to jest wykonał roboty należycie, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył), co najmniej:

5.5.1.1. jedno zadanie obejmujące budowę lub przebudowę trasy tramwajowej/tras tramwajowej lub trasy kolejowej/tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej

napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru pojedynczego.

5.5.1.2. jedno zadanie obejmujące budowę lub przebudowę dwujezdniowej drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, wraz z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną,

5.5.1.3. jedno zadanie obejmujące budowę tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m.”

przez ograniczenie w sposób nieuprawniony uczciwej konkurencji, w następstwie:

- ustanowienia obowiązku wykazania się budową lub przebudową dwujezdniowej drogi klasy min. GP, podczas gdy wystarczającym jest wykazanie się budową lub przebudową dwujezdniowej drogi klasy min. G (ppkt S.5.1.2. SIWZ);

- ustanowienie obowiązku wykazania się budową lub przebudową drogi klasy GP, o długości minimum 3 km, podczas gdy wystarczającym [przy uwzględnieniu za wystarczające doświadczenia w wykonaniu drogi klasy min. G, o którym wyżej] jest wykazanie się budową lub przebudową dwujezdniowej drogi o długości minimum 1,5 km (ppkt 5.5.1.2. SIWZ);

- ustanowienia obowiązku wykazania się budową lub przebudową dwujezdniowej drogi klasy min. GP, o długości minimum 3 km, niezależnie od, wraz z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, tj. bez możliwości wykazania się alternatywnie skrzyżowaniem wielopoziomowym również z trasą kolejową [przy uwzględnieniu również za wystarczające doświadczenie w wykonaniu drogi klasy min. G, oraz długości min. 1,5 km, o czym wyżej] (ppkt S.5.1.2. SIWZ);

- ustanowienia obowiązku wykazania się budową lub przebudową dwujezdniowej drogi klasy min. GP, o długości minimum 3 km, wraz z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogi klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną, pomimo tego, że doświadczenie w wykonaniu drogowej sygnalizacji świetlnej nie jest niezbędne do tego, aby w sposób pozytywny zweryfikować wykonawcę pod kątem jego zdolności do wykonania zamówienia (ppkt 5.5.1.2. SIWZ)

- ustanowienia obowiązku wykazania się budową tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego, pomimo tego, że wystarczającym winno być wykazanie się budową jakiegokolwiek tunelu zgodnie z definicją tunelu w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 460 z późn. zm.), ewentualnie zamawiający winien dopuścić alternatywnie oprócz tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego, również możliwość wykazania się budową tunelu kolejowego lub tunelu metra (ppkt 5.5.1.3. SIWZ);

- ustanowienia obowiązku wykazania się budową tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego o długości 300 m, podczas gdy tunel jest na tyle skomplikowanym obiektem

budowlanym, że jego długość nie powinna być brana pod uwagę przy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (ppkt 5.5.1.3. SIWZ);

- ustanowienie obowiązku wykazania się budową tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości 300 m, podczas, gdy termin infrastruktura sterująca nie posiada definicji legalnej, a tym samym taki wymóg stwarza pole do arbitralnych decyzji Zamawiającego co do oceny tego co jest, a co nie jest infrastrukturą sterującą (pkt 5.5.1,3. SIWZ],

III. w zakresie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia - Przedstawiciela Wykonawcy - Dyrektora Kontraktu), opisanego w pkt 5.5.2.1. (ppkt 5.5.2.1.1., 5.5.2.1.2., 5.5.2.1.3., 5.5.2.1.4., 5.5.2.1.5., 5.5.2.1.5.1.1.,5.5.2.1.5.1.2.,5.5.2.1.5.1.3.) (str. 7 i 8) SIWZ, w następujący sposób:

„5.5.2.1. Jedną osobą, która będzie pełnić w trakcie realizacji zamówienia funkcję Przedstawiciela Wykonawcy - Dyrektora Kontraktu - osoba legitymująca się:

5.5.2.1.1. Biegłą znajomością języka polskiego w mowie i piśmie.

5.5.2.1.2. Wykształceniem wyższym technicznym.

5.5.2.1.3. Uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce).

5.5.2.1.4. Doświadczeniem zawodowym w branży budowlanej w zakresie budownictwa komunikacyjnego, w realizacji dwóch inwestycji realizowanych w oparciu o międzynarodowe standardy kontraktowe typu FIDIC (lub równoważne) o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, na stanowisku Dyrektora Kontraktu lub Z~cy Dyrektora Kontraktu (lub na stanowisku równoważnym), doprowadzonych do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektów o wartości pojedynczego zamówienia nie niższej niż 150 000 000,00 PLN brutto każdy.

5.5.2.1.5. Doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu i nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę:

5.5.2.1.5.1.1. drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogą sygnalizacją świetlną,

5.5.2.1.5.1.2. budowę lub przebudowę trasy tramwajowej/tras tramwajowych lub trasy kolejowej/tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej

sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru pojedynczego.

5.52.1.5.1.3. budowę tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m" przez ograniczenie w sposób nieuprawniony uczciwej konkurencji, w następstwie:

- ustanowienia obowiązku wykazania się posiadaniem uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, w sytuacji, gdy dla pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy - Dyrektora Kontraktu nie są wymagane żadne uprawnienia do wykonywania samodzielnych technicznych funkcji w budownictwie, albowiem jest to tylko i wyłącznie funkcja kontraktowa, a nie przewidziana przez przepisy Prawa budowlanego, ewentualnie dopuszczenie alternatywnie uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w jakiegokolwiek specjalności bez ograniczeń (ppkt 5.5,2.1.3 SIWZ);

- ustanowienia obowiązku wykazania się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu i nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę trasy tramwajowej/trasy tramwajowych lub trasy kolejowej/ tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru pojedynczego - podczas gdy długość pojedynczego toru nie powinna być w ogóle brana pod uwagę, albowiem już samo wykonanie torowiska o jakiegokolwiek długości wraz z pozostałymi wymaganymi przez Zamawiającego elementami jest na tyle skomplikowanym przedsięwzięciem budowlanym, że daje Zamawiającemu gwarancję wykonania zadania przez wykonawcę, który takie doświadczenie posiada (ppkt 5.5.2.1.5.1.2. SIWZ);

- ustanowienia obowiązku wykazania się doświadczeniem w budowie tunelu drogowego lub tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m (ppkt 5.5.1.3. SIWZ)

(a) pomimo tego, że wystarczającym winno być wykazanie się budową jakiegokolwiek tunelu zgodnie z definicją tunelu w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych [tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 460 z późn. zm.), ewentualnie Zamawiający winien dopuścić alternatywnie oprócz tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego, również możliwość wykazania się budową tunelu kolejowego lub tunelu metra;

(b) jak również żądając tunelu o określonej długości, podczas gdy tunel jest na tyle skomplikowanym obiektem budowlanym, że jego długość nie powinna być brana pod uwagę przy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

(c) pomimo tego, że termin infrastruktura sterująca nie posiada definicji legalnej, a tym samym taki wymóg stwarza pole do arbitralnych decyzji Zamawiającego co do oceny tego co jest, a co nie jest infrastrukturą sterującą

IV. W zakresie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia - Kierownika budowy), opisanego w pkt 5.5.2.9. (ppkt 5.5.2.9.1., 5.5.2.9.2., 5.5.2.9.3., 5.5.2.9.4.)(str. 11) SIWZ, w następujący sposób:

„5.5.2.9. Jedną osobę, która będzie pełnić w trakcie realizacji zamówienia funkcje kierownika budowy - osoba legitymująca się:

5.5.2.9.1. Biegłą znajomością języka polskiego w mowie i piśmie

5.5.2.9.2. Wykształceniem wyższym technicznym.

5.5.2.9.3. Uprawnieniami budowlanymi do kierowania do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce).

5.5.2.9.3. Doświadczeniem zawodowym w kierowaniu i nadzorowaniu robotami budowlanymi w tym: w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną, oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy obiektu tunelowego o długości min. 300 m oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej/ tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru."

przez ograniczenie w sposób nieuprawniony uczciwej konkurencji, w następstwie:

- ustanowienia obowiązku wykazania się posiadaniem doświadczenia jako kierownik budowy dla budowy lub przebudowy obiektu tunelowego min. 300 m., podczas gdy tunel jest na tyle skomplikowanym obiektem budowlanym, że jego długość nie powinna być brana pod uwagę przy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (ppkt 5.5.2.9.4 SIWZ);

- ustanowienia obowiązku wykazania się posiadaniem doświadczenia jako kierownik budowy dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną [ppkt 5.5.2.9.4. SIWZ):

- (a) pomimo tego, że wystarczającym jest wykazanie się doświadczeniem jako kierownik budowy dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. G;
- (b) pomimo tego, że wystarczającym jest wykazanie się doświadczeniem jako kierownik budowy dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. G o długości minimum 1,5 km;
- (c) pomimo tego, że doświadczenie w wykonaniu drogowej sygnalizacji świetlnej nie jest niezbędne do tego, aby w sposób pozytywny zweryfikować wykonawcę pod kątem jego zdolności do wykonania zamówienia;
- (d) jak również bez możliwości wykazania się alternatywnie skrzyżowaniem wielopoziomym również z trasą kolejową,

V. W zakresie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia - Kierownika robót drogowych), opisanego w pkt 5.5.2.10. (ppkt 5.5.2.10.1.,

5.5.2.10.2., 5.5.2.10.3., 5.5.2.10.4.) (str. 11 i 12) SIWZ, w następujący sposób:

„5.5.2.10. Jedną osobę, która będzie pełnić w trakcie realizacji zamówienia funkcję kierownika robót drogowych - osoba legitymująca się:

5.5.2.10.1 Biegła znajomością języka polskiego w mowie i piśmie.

5.5.2.10.2 Wykształceniem wyższym technicznym.

5.5.2.10.3 Uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Oz. U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce).

5.5.2.10.4 Doświadczeniem zawodowym w pełnieniu funkcji kierownika robót drogowych dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną."

przez ograniczenie w sposób nieuprawniony uczciwej konkurencji, w następstwie:

- ustanowienia obowiązku wykazania się posiadaniem doświadczenia jako kierownik robót dla budowy lub przebudowy drogi klasy min, GP o długości minimum 3 km, z wielopoziomym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, z drogową sygnalizacją świetlną (ppkt 5.5.2.10.4. SIWZ):

- (a) pomimo tego, że wystarczającym jest wykazanie się doświadczeniem jako kierownik robót dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. G;
- (b) pomimo tego, że wystarczającym jest wykazanie się doświadczeniem jako kierownik robót dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. G o długości minimum 1,5 km;

(c) pomimo tego, że doświadczenie w wykonaniu drogowej sygnalizacji świetlnej nie jest niezbędne do tego, aby w sposób pozytywny zweryfikować wykonawcę pod kątem jego zdolności do wykonania zamówienia;

(d) jak również bez możliwości wykazania się alternatywnie skrzyżowaniem wielopoziomowym również z trasą kolejową;

(e) jak również w następstwie braku możliwości wykazania się przez wykonawców, tym że dysponują oni osobami posiadającymi doświadczenie zdobyte również jako Kierownik Budowy,

VI. W zakresie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia - Kierownika robót konstrukcyjnych), opisanego w pkt 5.5.2.12. (ppkt 5.5.2.12.1, 5.5.2.12.2, 5.5.2.12.3, 5.5.2.12.4)(str. 12) SIWZ, w następujący sposób;

„5.5.2.12 Jedną osobę, która będzie pełnić w trakcie realizacji zamówienia funkcję kierownika robót konstrukcyjnych - osoba legitymująca się:

5.5.2.12.1 Biegłą znajomością języka polskiego w mowie i piśmie.

5.5.2.12.2 Wykształceniem wyższym technicznym.

5.5.2.12.3 Uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej mostowej bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce).

5.5.2.12.4 Doświadczeniem zawodowym w pełnieniu funkcji kierownika robót dla budowy lub przebudowy drogowych obiektów inżynierskich, tj. tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m."

przez ograniczenie w sposób nieuprawniony uczciwej konkurencji, w następstwie:

- ustanowienia obowiązku wykazania się posiadaniem doświadczenia jako kierownik robót dla budowy lub przebudowy drogowych obiektów inżynierskich, tj. tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m (ppkt 5.5.2.12.4 SIWZ)

(a) przez ustanowienie obowiązku wykazania się pełnieniem funkcji kierownika robót przy budowie tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego, pomimo tego, że wystarczającym winno być wykazanie się budową jakiegokolwiek tunelu zgodnie z definicją tunelu w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 460 ze zm.), ewentualnie Zamawiający winien dopuścić alternatywnie

oprócz tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego, również możliwość wykazania się budową tunelu kolejowego lub tunelu metra;

(b) przez żądanie tunelu o określonej długości, podczas gdy tunel jest na tyle skomplikowanym obiektem budowlanym, że jego długość nie powinna być brana pod uwagę przy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

(c) przez żądanie wykazania doświadczeniem w zakresie wykonania tunelu wraz z budową infrastruktury sterującej, pomimo tego, że termin infrastruktura sterująca nie posiada definicji legalnej, a tym samym taki wymóg stwarza pole do arbitralnych decyzji Zamawiającego co do oceny tego co jest, a co nie jest infrastrukturą sterującą;

(d) jak również w następstwie braku możliwości wykazania się przez wykonawców, tym że dysponują oni osobami posiadającymi doświadczenie zdobyte również jako Kierownik Budowy;

III) art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp, art. 5, art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp i 139 ust. 1 Pzp przez brak wprowadzenia do Warunków Szczególnych Kontraktu do klauzuli 13 [zmiany i korekty], klauzuli generalnej, która w przypadku wystąpienia zdarzeń niezależnych od Wykonawcy, będzie z automatu (bez arbitralnych decyzji Zamawiającego) wydłużała termin wykonania poszczególnych etapów przedmiotu zamówienia (zarzut nr VII)

IV) art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp, art. 5, art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp i 139 ust. 1 Pzp przez usunięcie w Warunkach Szczególnych Kontraktu klauzuli 1.9. [Błędy w Wymaganiach Zamawiającego], a tym samym przenieście na wykonawców całego ryzyka kontraktowego również w zakresie dokumentów, które przekazuje Wykonawcy Zamawiający (np. PFU), za jakość których odpowiedzialność spoczywa na Zamawiającym, które to ryzyko jest niemożliwe do oszacowania, a tym samym utrudnia należyte przygotowanie oferty (zarzut nr VIII)

- przez narzucenie wykonawcy w ramach umowy i umownego wynagrodzenia do przeprowadzania badań archeologicznych zgodnie z obowiązującymi przepisami - **klauzula 4.1. lit. r) Warunków Szczególnych Kontraktu**, co jest niemożliwe do objęcia normalnym ryzykiem kontraktowym, a tym samym ryzyko to jest niemożliwe do oszacowania, co w konsekwencji utrudnia należyte przygotowanie oferty (**zarzut nr IX**)

- przez narzucenie Wykonawcy w ramach Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej wykonania prac związanych z usuwaniem kolizji, przewodów do przepięcia, przełożenia lub likwidacji, w sytuacji ich zidentyfikowania, pomimo tego, że nie zostały one zinwentaryzowane lub zinwentaryzowane błędnie na pozyskanych przez Wykonawcę planach wysokościowo sytuacyjnych - klauzula 4.27. [Istniejące Instalacje] akapit drugi Warunków Szczególnych Kontraktu, co jest niemożliwe do objęcia normalnym ryzykiem kontraktowym, a tym samym

ryzyko to jest niemożliwe do oszacowania, co w konsekwencji utrudnia należyte przygotowanie oferty (**zarzut nr X**)

V. art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp, art. 5, art. 353¹ i 483 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp i 139 ust. 1 Pzp wobec zaniechania przez zamawiającego wprowadzenia do Warunków Szczególnych Kontraktu - postanowień, które umożliwiałyby anulowanie tzw. kar umownych pośrednich (np. kar za przekroczenie Kamienia Milowego, opóźnienia w złożeniu kompletnych wniosków o wydanie decyzji administracyjnych) w sytuacji dotrzymania Czasu na Wykonanie określonego w klauzuli 8.2 Warunków Szczególnych Kontraktu (**zarzut nr XI**) oraz przez wprowadzenie w klauzuli 8.7. [**Kary za Zwłokę**] **pkt 4) Warunków Szczególnych Kontraktu, rażąco wygórowanej kary w wysokości odpowiednio 3% lub 2% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej** (co jest równe w zasadzie wysokości wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie dokumentacji projektowej), za nawet jeden dzień opóźnienia, jak również w sytuacji, gdy do tego opóźnienia doszło z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, oraz niezależnie od długości tego opóźnienia (**zarzut nr XII**).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu, aby (w odniesieniu do kolejnych zarzutów):

Ad. I. zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu, tak aby wykonawca posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 50 000 000 PLN;

Ad. II. zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu określony, tak aby wykonawca mógł wykazać, że wykonał:

- jedno zadanie obejmujące budowę lub przebudowę dwujezdniowej drogi klasy min. G, o długości minimum 1,5 km, wraz z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z lub skrzyżowaniem wielopoziomowym z trasą kolejową.

- jedno zadanie obejmujące wykonanie tunelu zgodnie z definicją tunelu zawartą w art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 460 ze zm.)

- jedno zadanie obejmujące budowę tunelu drogowego, tunelu tramwajowego, tunelu kolejowego, lub tunelu metra;

Ad. III. zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu dotyczący Przedstawiciela Wykonawcy - Dyrektora Kontraktu, tak aby:

- pkt 5.5.2.1.3 został wykreślony albo zmodyfikowany;

- pkt 5.5.2.1.3. uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi w dowolnej specjalności bez ograniczeń wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 409 ze zm.) lub aktualnymi uprawnieniami

równoważnymi do powyższych (w szczególności wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawanymi obywatelom innych państw w oparciu o stosowne ustawodawstwo, a uznanymi w Polsce);

- 5.5.2.1.5.1.2. budowę lub przebudowę trasy tramwajowej/ tras tramwajowych lub trasy kolejowej/tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków.

- 5.5.2.1.5.1.3. jedno zadanie obejmujące wykonanie tunelu zgodnie z definicją tunelu zawartą w art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 460 ze zm.) jedno zadanie obejmujące budowę tunelu drogowego, tunelu tramwajowego, tunelu kolejowego, lub tunelu metra.

Ad. IV. zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu dotyczący kierownika budowy, tak aby posiadał on doświadczeniem zawodowym w kierowaniu i nadzorowaniu robotami budowlanymi w tym: w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. G o długości minimum 1,5 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, lub skrzyżowaniem wielopoziomowym z trasą kolejową, oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy obiektu tunelowego oraz w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla budowy lub przebudowy trasy tramwajowej/ tras kolejowych wraz z budową lub przebudową elektrycznej napowietrznej sieci trakcyjnej, odwodnieniem torowiska oraz budową lub przebudową przystanków, o łącznej długości min. 1,5 km toru.

Ad. V. zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu dotyczący kierownika robót drogowych, tak aby posiadał doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub robót drogowych dla budowy lub przebudowy drogi klasy min. G o długości minimum 1,5 km, z wielopoziomowym skrzyżowaniem z drogą klasy min. Z, lub skrzyżowaniem wielopoziomowym również z trasą kolejową.

Ad. VI. zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu dotyczący kierownika robót konstrukcyjnych, tak aby posiadał doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub robót dla budowy lub przebudowy tunelu zgodnie z definicją tunelu zawartą w art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 460 ze zm.) ewentualnie doświadczeniem zawodowym w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub robót dla budowy lub przebudowy tunelu drogowego, tunelu tramwajowego, tunelu kolejowego, lub tunelu metra.

Ad. VII. zmodyfikował Warunki Szczególne Kontraktu tak, aby w sytuacjach niezależnych od wykonawcy, będzie automatycznie o ilość dni, w których nie mógł on wykonywać w niezakłócony sposób zamówienia, przesuwająca termin wykonania poszczególnych etapów przedmiotu zamówienia;

Ad. VIII. zmodyfikował Warunki Szczególne Kontraktu przez przywrócenie usuniętej przez niego klauzuli 1.9, [Błędy w Wymaganiach Zamawiającego], która brzmi:

„Jeżeli wskutek błędu w Wymaganiach Zamawiającego powstaną opóźnienia czy też Wykonawca poniesie Koszt, a błąd nie jest taki, jaki doświadczony Wykonawca powinien wykryć w trakcie należytego starannego badania Wymagań Zamawiającego, przewidzianych w klauzuli 5.1,[Ogólne zobowiązania projektowe], to Wykonawca powinien powiadomić o tym Inżyniera, po czym będzie uprawniony na mocy klauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] do:

- a) jeżeli wykonanie jest lub będzie opóźnione, to do przedłużenia czasu w związku z takim opóźnieniem na mocy klauzuli 8.4 [Przedłużenie Czasu na Wykonanie] oraz
- b) pokrycia takiego Kosztu plus odpowiedni zysk, które należy włączyć do Ceny Kontraktowej.

Po otrzymaniu tego powiadomienia Inżynier będzie postępował zgodnie z klauzulą 3.5 [Ustalenia] dla uzgodnienia lub ustalenia (i) czy i w jakich granicach błąd nie mógł być wykryty, oraz (ii) w jakich granicach odnoszą się do niego sprawy, wymienione w paragrafach (a) i (b) niniejszej klauzuli"

Ad. IX. zmodyfikował klauzulę 4.1. lit. r) Warunków Szczególnych Kontraktu przez wykreślenie z niej fragmentu o treści: „w przypadku stwierdzenia zlokalizowania obiektów lub obszarów archeologicznych do obowiązków Wykonawcy należy przeprowadzenie badań archeologicznych zgodnie z obowiązującymi przepisami"

Ad. X. zmodyfikował klauzulę 4.27. [Istniejące Instalacje] Warunków Szczególnych Kontraktu poprzez wykreślenie z niej akapitu drugiego o treści:

„W przypadku gdy w trakcie prowadzenia Robót zidentyfikowane zostaną kolizje, przewody do przepięcia, przełożenia lub likwidacji, które nie zostały zinwentaryzowane lub zostały zinwentaryzowane błędnie na pozyskanych przez wykonawcę planach wysokościowo sytuacyjnych Wykonawca wykona prace w wyżej wymienionym zakresie w ramach Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej, o czym powiadomi Inżyniera i gestorów. Wszelkie umartwione instalacje uzbrojenia podziemnego zostaną usunięte/”

Ad. XI. zmodyfikował klauzulę 8.7. [Kary za Zwłokę] Warunków Szczególnych Kontraktu przez dodanie nowego postanowienia o treści:

„Ewentualne kary umowne za niedotrzymanie przez Wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie terminów pośrednich, w tym Kamieni Milowych, zostaną anulowane w przypadku dotrzymania przez Wykonawcę Czasu na Wykonanie” ewentualnie innego postanowienia o podobnej treści, które będzie wprowadzało mechanizm anulowania kar umownych za niedotrzymanie terminów pośrednich, w tym Kamieni Milowych, w sytuacji, gdy Wykonawca dotrzyma Czas na Wykonanie.

Ad. XII. Zmodyfikował klauzulę 8.7. [Kary za Zwłokę] pkt 4 Warunków Szczególnych Kontraktu w następujący sposób:

4) za zwłokę w złożeniu kompletnych wniosków o wydanie decyzji administracyjnych zezwalających na rozpoczęcie realizacji robót potwierdzonych stosownymi zaświadczeniami właściwych organów administracyjnych o wszczęciu postępowania w sprawie wydania ww, decyzji wskazanego w Formularzu Oferty tj.:

a. na dzień 31.08.2017 r. w wysokości 0,02% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej za każdy dzień zwłoki;

h. na dzień 30.09.2017 r. w wysokości 0,01% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej za każdy dzień zwłoki.

Odwołujący wnosił również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania, jak również dokumentów, które zostaną przedłożone na rozprawie oraz o zasądzenie kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłosili przystąpienia po stronie odwołującego następujący wykonawcy:

- Budimex S.A. w Warszawie w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;

- ASTALDI S.p.A. w Rzymie w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;

- Gulermak Agir Sanayi Insaat ve Taahhut A.S. w Ankarze w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;

- Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;

- PORR Polska Infrastructure S.A. w Warszawie w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;

- Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. we Wrocławiu - w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16;

- Warbud S.A. w Warszawie - w sprawach o sygn. akt: KIO 1626/16, KIO 1636/16;

- MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie w sprawie o sygn. akt KIO 1632/16,

- Przedsiębiorstwo Robót Mostowych "MOSTY-ŁÓDŹ" S.A. w Łodzi - w sprawie o sygn. akt KIO 1632/16.

Wszyscy przystępujący zachowali termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli o uwzględnienie

odwołań.

Po ustaleniu na posiedzeniu, że odwołania nie podlegają odrzuceniu Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której odwołujący podtrzymali w części zarzuty odwołania. Zamawiający wnosił o oddalenie odwołań, przystępujący obecni na rozprawie poparli stanowisko tych odwołujących, po stronie których zgłosili przystąpienia.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wszyscy odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Na etapie upublicznienia przez zamawiającego postanowień ogłoszenia i SIWZ przyjęć należy, że każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada interes w jego uzyskaniu, a szkodą jest brak możliwości przygotowania prawidłowej oferty oraz podpisania zgodnej z prawem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Kwestionowane postanowienia SIWZ zostały powołane przez odwołujących zgodnie ze stanem faktycznym, zatem ich ponawianie jako własnych ustaleń Izby jest zbędne.

Izba rozpoznała odwołanie na podstawie stanu prawnego z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020). Stosownie bowiem do art. 16 ust. 1 tej ustawy nowelizującej do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe. Skoro ustawa nowelizująca weszła w życie 28 lipca 2016 r., a badane postępowanie zostało wszczęte po tej dacie, do oceny czynności i zamawiającego znajdują zastosowanie przepisy ustawy w znowelizowanym brzemieniu.

Odwołanie wniesione przez MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie, sygn. akt KIO 1626/16:

Odwołujący wycofał zarzuty opisane w pkt I lit. a, c-i oraz w pkt II lit. f-h odwołania. Pozostałe zarzuty odwołania okazały się zasadne w części. Stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy spowodowało uwzględnienie odwołania, gdyż Izba uznała, że mogą mieć one wpływ na wynik postępowania.

Nie podzielono stanowiska zamawiającego, że sama zmiana postanowień SIWZ, które były kwestionowane w odwołaniu, powoduje konieczność oddalenia odwołania.

Zamawiający powoływał się na art. 191 ust. 2 Pzp. Przepis ten stanowi, że wydając orzeczenie Izba bierze za podstawę rozwałę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Zdaniem zamawiającego zmiana SIWZ, których dokonał 14 września 2016 r. powoduje, że czynność zamawiającego kwestionowana odwołaniem nie istnieje, zatem odwołanie podlega oddaleniu.

W uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie X Ga 652/13 (niepubl.) Sąd Okręgowy w Poznaniu wywiódł, że zadaniem Izby nie jest ustalenie prawdy obiektywnej, ale ocena czynności zamawiającego, zatem powinna ona oceniać stan rzeczy z momentu ich dokonania. Rozwijając tę myśl należy zauważyć, że w postępowaniu odwoławczym instytucja opisana w art. 191 ust. 2 Pzp powinna być wykładana podobnie jak art. 316 k.p.c. W wyroku z dnia 19 marca 1999 r. II CKN 241/98 (niepubl.) Sąd Najwyższy wywiódł, że w myśl art. 316 k.p.c. sąd pierwszej instancji wydaje wyrok biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili orzekania. „Stanem rzeczy” w rozumieniu art. 316 k.p.c. są zarówno przepisy prawa, na których podstawie ma być wydane rozstrzygnięcie, jak i okoliczności faktyczne. Według chwili orzekania sąd ten uwzględnia i ocenia wszelkie zmiany powstałe w toku sprawy w zakresie stanu prawnego i faktycznego.

Izba nie powinna zatem koncentrować się wyłącznie na samym fakcie dokonania przez zamawiającego nowej czynności, ale ocenić, czy czynność ta dezaktualizuje zarzut odwołania. W takiej sytuacji można bowiem stwierdzić, że zgodnie z ustalonym stanem rzeczy ewentualne naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy nie wywiera już wpływu na wynik postępowania. Wszak dopiero wtedy zgodnie z art. 192 ust. 1 Pzp odwołanie podlega oddaleniu. O oddaleniu odwołania nie może przesądzać sam fakt dokonania przez zamawiającego nowej czynności, ale treść tej czynności.

Nie podzielono również poglądu, że w odniesieniu do zamówienia, którego przedmiot jest opisany zgodnie z przepisami ustawy jako roboty budowlane, zaś jego przedmiot obejmuje wykonanie projektu i wykonanie robót budowlanych („zaprojektuj i wybuduj”), za które wykonawca otrzyma wynagrodzenie w formie ryczałtu, dozwolone jest obciążenie wykonawcy całością ryzyka związanego z wykonaniem umowy, niezależnie od tego, czy wynika ono z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, czy wyłącznie z działania innych podmiotów, na które nawet starannie działający wykonawca nie ma żadnego wpływu.

Zamawiający podnosił, że zobowiązanie wykonawcy stanowi umowę rezultatu, co powoduje, że wynagrodzenie należy się za jego osiągnięcie. Uszło uwadze zamawiającego, że w okolicznościach sprawy osiągnięcie rezultatu w postaci realizacji robót budowlanych uzależnione jest nie tylko od wcześniejszego rezultatu wykonania prac projektowych

(wykonania projektu), ale również od staranności wykonawcy. Rozpoczęcie robót budowlanych uzależnione jest bowiem od uzyskanie pozwolenia na budowę, a od staranności wykonawcy zależy, czy wniosek o uzyskanie tego pozwolenia będzie prawidłowy, niewadliwy i kompletny. Ta staranność nie powinna być prawnie obojętna, gdyż na datę wydania pozwolenia na budowę nawet wykonawca działający z najwyższą starannością nie ma wpływu. Przymuszenie wykonawcy do zobowiązania się do osiągnięcia rezultatu w postaci uzyskania ostatecznej (a więc nie podlegającej zaskarżeniu) decyzji oraz obwarowanie tego sankcją w postaci kary umownej nie znajduje oparcia w przepisach prawa.

Zmiana SIWZ dokonana przez zamawiającego nie dotknęła istoty zarzutu. Zamawiający przedłużył jedynie termin uzyskania tej decyzji. Na moment zamknięcia rozprawy istniał zatem naruszający prawo stan rzeczy, polegający na obciążeniu wykonawcy konsekwencjami działania podmiotu trzeciego. To że w takiej sytuacji zamawiający przewidział możliwość zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego jest niewystarczające, gdy się weźmie pod rozwagę to, że zmiana ta nie nastąpi automatycznie, lecz pozostaje w sferze samodzielnej i uznaniowej co do zakresu decyzji zamawiającego. W związku z tym Izba nakazała zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez ustalenie, że wniosek o wydanie pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej powinien być złożony w terminie liczonym od dnia podpisania umowy. Wykonawca może zobowiązać się do wykonania projektów budowlanych, wykonawczych, złożenia kompletnego wniosku a nie do uzyskania decyzji i w dodatku ostatecznych.

Na obecnym etapie postępowania, nie jest znana data zawarcia umowy z zamawiającym, wykonawcy nie mają zatem możliwości ustalenia terminu, od którego możliwe będzie rozpoczęcie realizacji zamówienia. Niezasadne jest zatem nałożenie na wykonawcę obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę w określonej dacie. W związku z tym Izba uwzględniła zarzut opisany w pkt II lit. a dotyczący klauzuli 8.2. pkt 1 Załącznika nr 3 do SIWZ.

Kolejnym elementem relewantnym dla uwzględnienia odwołania było przekonanie składu orzekającego, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nawet w przypadku, gdy jego przedmiot będzie realizowany w formule „zaprojektuj i wybuduj”, muszą być zachowane standardy opisu przedmiotu zamówienia mające znaczenie dla wyboru rozwiązania, którym posłuży się wykonawca oraz obliczenia ceny oferty. Standard ten wyznacza program funkcjonalno-użytkowy, za pomocą którego zgodnie z art. 31 ust. 2 Pzp zamawiający jest zobowiązany opisać przedmiot zamówienia. Program ten jest

dokumentem, który powinien być kompletny i w pewnych granicach stanowić odniesienie również na etapie wykonywania umowy.

Kierując się obydwoma wskazanymi dyrektywami tzn., że wykonawca nie może być obarczony konsekwencjami zachowań podmiotów trzecich, na które nie ma wpływu oraz znaczenia PFU jako opisu przedmiotu zamówienia, a tym samym ustalenia podstawy świadczenia wykonawcy Izba, uznała za naruszające prawo obciążenie wykonawcy obowiązkiem wprowadzenia do projektu zmian wynikających z uwag podmiotu weryfikującego niezależnie od tego, czego te uwagi dotyczą, przy braku możliwości zmiany terminu oraz wysokości wynagrodzenia, wskazane w odwołaniu jako zarzut II lit. c. Podzielono pogląd odwołującego, że jedynie wprowadzenie zmian dotyczących stwierdzonych przez podmiot weryfikujący niezgodności projektu z wymaganiami PFU powinien być obowiązkiem wykonawcy. Natomiast w przypadku uwag, które nie mają takiego charakteru, wykonawca w związku z ich uwzględnieniem, powinien mieć prawo do otrzymania ekwiwalentu oraz wydłużenia terminu. Oczywistym jest bowiem, że dobierając konkretne rozwiązanie, obliczając swe nakłady i czas wykonania odnosił się do wymagań opisanych w PFU. Sam fakt, że zamawiający zmieniając SIWZ 14 września 2016 r. przewidział możliwość odniesienia się przez wykonawcę do uwag podmiotu weryfikującego nie usuwa stwierdzonego naruszenia prawa.

W związku z tym Izba nakazała zamawiającemu zmianę pkt 1 Załącznika Nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez wskazanie, że w przypadku wprowadzenia zmian wykraczających poza wymagania zawarte w PFU wykonawca ma prawo do żądania zmiany wynagrodzenia oraz terminu na wykonanie kamieni milowych i całego zadania oraz wprowadzenie stosownych postanowień umożliwiających zmianę umowy w razie wystąpienia takich okoliczności.

Zdaniem składu orzekającego, mimo że umowy w sprawie zamówienia publicznego zbliżone są w swojej naturze do umów adhezyjnych, w których ograniczenie zasady równości stron kontraktu jest szczególnie widoczne, to przyzwolenie na nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie może być nieograniczone. Za rażąco niesprawiedliwe należy uznać obciążenie wykonawcy działającego z należytą starannością oraz zgodnie z wymaganiami zamawiającego opisanymi w PFU konsekwencjami działania podmiotów trzecich. Zamawiający mając faktyczną przewagę nad wykonawcami, nie może narzucać im warunków umowy, które są dla nich widocznie krzywdzące. Takie działanie narusza zasady współżycia społecznego, przez co jest sprzeczne z art. 353¹ k.c. (za wyrokami Sądu Najwyższego z 18 marca 2008 r. IV CSK 478/07 oraz z 25 maja 2011 r. II CSK 528/10).

Za potwierdzony uznano również zarzut opisany w odwołaniu jako pkt II lit. c. Sam fakt nieprzekazania przez zamawiającego wszystkich dokumentów wymaganych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego jest poza sporem. Cześć z tych dokumentów zamawiający przekazał wykonawcom 14 września 2016 r., na rozprawie zobowiązał się ponadto do przekazania dwóch map oraz warunków od MPWIK i Tauron S.A. oczywistym jest zatem, że przedmiot zamówienia nie został przez zamawiającego należycie opisany oraz, że stan ten utrzymuje się w momencie zamknięcia rozprawy. Dostrzec należy, że zakres dokumentów określony w § 18 i 19 powołanego rozporządzenia ma charakter obligatoryjny (z zastrzeżeniem, że dokumenty wskazane w § 19 pkt 4 są obligatoryjnym elementem PFU, o ile zamawiający je posiada) a tym samym wchodzi w zakres przedmiotu zamówienia, którego opis powinien być dokonany prawidłowo w dniu wszczęcia postępowania.

Zamawiający, który domagał się oddalenia odwołania, nie przekazał wszystkich dokumentów zadeklarowanych w odpowiedzi na odwołanie, a na rozprawie zobowiązał się do przekazania kolejnych. W związku z tym dla usunięcia niezgodności opisu przedmiotu zamówienia z wymaganiami ustawy niezbędne było nakazanie zamawiającemu przekazanie dokumentów dotychczas przez niego nie przekazanych, posiadanych przez niego i wymaganych przez przepisy 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.

Pozostałych zarzutów odwołania Izba nie uznała za zasadne.

Za proporcjonalne do przedmiotu zamówienia uznano wymaganie zamawiającego opisane w zarzucie I lit. b, aby przedstawiciel wykonawcy – Dyrektor Kontraktu posiadał wykształcenie wyższe techniczne oraz uprawnienia budowlane w określonych specjalnościach. Wykonanie przedmiotu zamówienia wymaga specjalistycznej wiedzy technicznej, a mimo że co do zasady zadania wykonawcy mają charakter organizacyjno koordynatorski, to jednak nie da się obronić teza, że wykształcenie i kwalifikacje takiej osoby nie mają żadnego znaczenia. Przeciwnie, w ocenie Izby, to właśnie one wespół ze stosownym doświadczeniem w zarządzaniu i nadzorowaniu realizacji inwestycji drogowej, mają dawać rękojmię prawidłowego wykonania złożonego i skomplikowanego zadania o znaczącej wartości, jakim niespornie jest przedmiot zamówienia.

Zmiana SIWZ dokonana przez zamawiającego spowodowała, że potwierdzenia zarzutu opisanego w pkt II lit. a nie może mieć już wpływu na wynik postępowania. Obowiązek zgłoszenia zastrzeżonych wad i nieścisłości, w sytuacji gdy nie jest obwarowany już sankcją, należy ocenić jako zobowiązanie wykonawcy do współdziałania z zamawiającym, co jest jego obowiązkiem jako strony umowy wzajemnej (por. wyrok SN z 5 czerwca 2014, IV CSK 626/13 niepubl.). Ponadto w treści kwestionowanego postanowienia SIWZ zamawiający nie zawarł zastrzeżenia, że ma to nastąpić w terminie, w którym zamawiający ma obowiązek udzielić odpowiedzi na pytania do SIWZ, co powoduje, że w istocie ten termin jest równy terminowi przewidzianemu na złożenie oferty.

Podobnie bez wpływu na wynik postępowania pozostaje potwierdzenie zarzutu opisanego w pkt II d odwołania. Zamawiający uwzględnił żądanie odwołującego w części dotyczącej niezinventaryzowanej kanalizacji wodno-ściekowej, tym samym opis przedmiotu zamówienia w tej części odpowiada prawu. Natomiast dalsza część żądania dotycząca uwzględnienia uwag gestorów sieci wykracza poza zakres zarzutu, w ocenie Izby pozostaje bez związku z katalogiem przepisów, których naruszenie zarzuca odwołujący zamawiającemu.

Nie potwierdził się zarzut opisane w pkt II lit e odwołania. To wykonawca będzie autorem projektu, ma zatem wpływ na zakres przebudowy Sieci. Zgodzono się z zamawiającym, że istotna jest decyzja podjęta przez wykonawcę co do nachylenia osi drogi, gdyż od niej będzie zależał zakres niezbędnej przebudowy sieci.

Podobnie do wykonawcy należy decyzja co do konstrukcji inżynierskich niezbędne będzie do wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający natomiast opisał w PFU wszystkie oczekiwane obiekty inżynierskie. Stosownie bowiem do § 1 ust. 2. Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 63, poz. 735) do obiektów inżynierskich zalicza się:

- 1) obiekty mostowe,
- 2) tunele,
- 3) przepusty,
- 4) konstrukcje oporowe.

natomiast to jak i ile konstrukcji inżynierskich będzie uzależnione od rozwiązania przyjętego przez wykonawcę. Ponadto kwestionowane sformułowanie „choćby nie były zawarte w przedmiotowym PFU” zostało wykreślone.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut opisany w pkt II lit. k odwołania.

Zamawiający wprowadził zmianę SIWZ o treści „Wykonawca w oparciu o załączone do OPZ dokumenty (tj. mapy sytuacyjno-wysokościowe z uzbrojeniem terenu oraz badania sondujące w rejonie tzw. „białych mórz”, zobowiązany jest własnym staraniem pozyskać dane i ilości w celu opracowania dokumentacji projektowej (w zależności od przyjętych przez Wykonawcę rozwiązań projektowych, materiałów, technologii prowadzenia robót budowlanych)”. Wobec braku dowodów na twierdzenie przeciwne Izba uznała dane przekazane przez zamawiającego za wystarczające, a szerszy zakres informacji np. wielkość urobku, głębokość posadowienia obiektu, koszty transportu za uwarunkowane rozwiązaniem przyjętym przez wykonawcę oraz jego indywidualnej sytuacji.

Odwołanie wniesione przez WARBUD S.A. w Warszawie sygn. akt KIO 1629/16:

Odwołujący wycofał zarzuty dotyczące wiedzy i doświadczenia wykonawcy, osób wymaganych do realizacji zamówienia oraz zarzut dotyczący kryterium oceny ofert. Na rozprawie oświadczył, że część zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia oraz dotyczących wzoru umowy w związku ze zmianą SIWZ dokonaną przez zamawiającego uważa za bezprzedmiotowe – zarzuty opisane w pkt V.3. lit. b - f, i, k, l, n, V. 4. lit. l - m oraz VI.1, 5-6, 9 jednak nie wycofał tych zarzutów.

Ustawa nie zna pojęcia bezprzedmiotowości zarzutów. Po myśli jej uregulowań jedynie zarzuty, które zamawiający uznał albo zarzuty wycofane przez odwołującego nie podlegają rozpoznaniu, nawet jeśli oświadczenie odwołującego albo zamawiającego dotyczy wyłącznie części zarzutów podniesionych w odwołaniu (*arg.* z art. 186 ust. 3-4a Pzp). W związku z oceną, że w odniesieniu do zarzutów wskazanych jako bezprzedmiotowe zamawiający zmienił SIWZ po wniesieniu odwołania i co do zasady po myśli odwołującego, Izba na podstawie art. 190 ust. 5 zd. 2 Pzp odstąpiła od przeprowadzenia postępowania co do tych zarzutów i uznała, że potwierdzenie ich zasadności nie ma wpływu na wynik postępowania, w związku z czym w tym zakresie odwołanie podlega oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp.

Część zarzutów odwołania jest tożsama z zarzutami podniesionymi w odwołaniu MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. w Krakowie i wywody uzasadnienia w sprawie KIO 1626/16 są aktualne w odniesieniu do zarzutów oznaczonych jako VI.4 i VI.8, które Izba uznała za potwierdzone i nakazała zamawiającemu zmianę:

- pkt 1 Załącznika Nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez wskazanie, że w przypadku wprowadzenia zmian wykraczających poza wymagania zawarte w PFU wykonawca ma prawo do żądania zmiany wynagrodzenia oraz terminu na wykonanie

kamieni milowych i całego zadania oraz wprowadzenie stosownych postanowień umożliwiających zmianę umowy w razie wystąpienia takich okoliczności;

- klauzuli 8.2. pkt 1 Załącznika nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez ustalenie, że wniosek o wydanie pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej powinien być złożony w terminie liczonym od dnia podpisania umowy.

Za potwierdzony uznano również zarzut oznaczony jako V.5 i nakazała zamawiającemu

- przekazania posiadanych przez zamawiającego dokumentów wymaganych przez przepisy 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 nie przekazanych dotychczas przez zamawiającego.

Konsekwencją uznania wymienionych zarzutów za potwierdzone było przyznanie trafności zarzutowi dotyczącemu terminu składania ofert, za czym przemawiają dwa argumenty. Pierwszy, że zmiany SIWZ nakazane przez Izbę wymagają uwzględnienia ich przez wykonawców w przygotowywanych ofertach, w szczególności z tego powodu, że kształtują zakres świadczenia, odpowiedzialności i ryzyka wykonawcy, zatem mają wpływ na cenę. Drugi, że potwierdzenie znalazł zarzut związany z opisem przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby, terminy składania ofert opisane w ustawie co do zasady dotyczą sytuacji, w której zamawiający prawidłowo dokonał opisu przedmiotu zamówienia. W badanym postępowaniu zaistniała sytuacja, w której termin na składanie ofert już biegnie, a opis przedmiotu zamówienia jest uzupełniany przez dołączanie kolejnych dokumentów, które zamawiający powinien był udostępnić w dniu zamieszczenia SIWZ na swojej stronie internetowej. Pierwsze z tych uzupełnień nastąpiło przez przekazanie części dokumentów 14 września 2016 r., kolejne dopiero nastąpi po przekazaniu dokumentów, do czego zamawiający zobowiązał się na rozprawie. Po uzupełnieniu dokumentów zamawiający powinien zatem przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny do uwzględnienia informacji wynikających z przekazanych dokumentów zgodnie z wymaganiami art. 38 ust. 6 Pzp.

Zgodnie z § 19 rozporządzenia w sprawie dokumentacji część informacyjna programu funkcjonalno- użytkowego obejmuje m.in.

4) inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych,

w szczególności:

a) kopię mapy zasadniczej,

b) wyniki badań gruntowo-wodnych na terenie budowy dla potrzeb posadowienia obiektów,

- c) zalecenia konserwatorskie konserwatora zabytków,
- d) inwentaryzację zieleni,
- e) dane dotyczące zanieczyszczeń atmosfery do analizy ochrony powietrza oraz posiadane raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska,
- f) pomiary ruchu drogowego, hałasu i innych uciążliwości,
- g) inwentaryzację lub dokumentację obiektów budowlanych, jeżeli podlegają one przebudowie, odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, rozbiórkom lub remontom w zakresie architektury, konstrukcji, instalacji i urządzeń technologicznych, a także wskazania zamawiającego dotyczące zachowania urządzeń naziemnych i podziemnych oraz obiektów przewidzianych do rozbiórki i ewentualne uwarunkowania tych rozbiórek,
- h) porozumienia, zgody lub pozwolenia oraz warunki techniczne i realizacyjne związane z przyłączeniem obiektu do istniejących sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych, energetycznych i teletechnicznych oraz dróg samochodowych, kolejowych lub wodnych.

Z lektury tego przepisu wynika zatem, że obowiązek zamawiającego do przekazania powołanych dokumentów ma charakter względny, jednak w ocenie Izby zakres przekazanych informacji powinien mieć wpływ na termin składania ofert. Im mniejszą ilością danych dysponuje wykonawca, tym termin składania ofert powinien być dłuższy, tak aby umożliwić wykonawcy samodzielne pozyskanie niezbędnych informacji.

Niezbędne było również uwzględnienie zarzutu dotyczącego kwoty, którą wykonawca zobowiązany będzie uwzględnić w cenie oferty, a przeznaczonej na wykonanie dodatkowych badań kontrolnych, sprawdzeń, weryfikacji, nadzoru prawidłowości wykonywanych robót dla przedmiotu umowy (zarzut opisany jako V.4.n. – opis przedmiotu zamówienia). Wobec faktu, że nie jest znany rozmiar oraz liczba dodatkowych badań kontrolnych, sprawdzeń, weryfikacji, nadzoru prawidłowości wykonywanych robót dla przedmiotu umowy, dla zachowania zasad zawartych w art. 7 ust. 1 było ustalenie takiej samej kwoty dla wszystkich wykonawców oraz zasad rozliczenia tej kwoty.

Uwzględniono zarzut dotyczący istotnych dla stron postanowień umowy opisany jako VI.3. Zamawiający odpierając zarzut powoływał się na klauzulę 4.1. w części w jakiej przewiduje ona dokonanie przez wykonawcę weryfikacji wymagań zamawiającego, której rezultatem ma być Raport Otwarcia oraz możliwość zmiany umowy w sytuacji konieczności dokonania zmian w PFU, Dokumentacji Projektowej lub Robotach wykraczających poza zakres PFU i niemożliwych do przewidzenia przed złożeniem ofert przez profesjonalnego i doświadczonego wykonawcę.

Postanowienie to nie dotyka jednak istoty zarzutu, a tym jest brak ustalenia odpowiedzialności za błędy stwierdzone przez wykonawcę a opisane w Raporcie Otwarcia oraz konsekwencji tych nieprawidłowości, co jest treścią skreślonej klauzuli 1.9. Po myśli projektowanych uregulowań konsekwencje te spoczywają na wykonawcy, a zakres możliwych zmian umowy nie jest pewny.

Jakkolwiek nawet na prawidłowo sporządzony opis przedmiotu zamówienia, oprócz pewnego zakresu niedookreśloności (np. co do rozmiaru, ilości i rodzaju prac, które wykonawcy przyjdzie w ramach zamówienia zrealizować), składają się również różnorakie ryzyka, których skutków i nakładów potrzebnych do ich kompensacji, nie sposób dokładnie określić i przewidzieć, a zamawiający może wymagać, aby wykonawca, przystępując do wykonania tak opisanego zamówienia, skalkulował je i uwzględnił w żądanym wynagrodzeniu ryczałtowym, to niewłaściwym jest oczekiwanie, aby w ramach ryczału wykonawca uwzględnił usunięcie wszystkich przeszkód w wykonywaniu zamówienia powstałych z winy inwestora, a także usunięcie i przewyżczenie przeszkód powstałych w związku z wystąpieniem ryzyk, za które nie ponosi żadnej odpowiedzialności.

W konsekwencji Izba uznała, że naruszeniem art. 353¹ k.c. jest takie uregulowanie postanowień umowy, że wykonawca obciążony jest konsekwencjami błędów popełnionych przez podmiot trzeci. Jest to tym bardziej widoczne w przypadku tego postanowienia, którego przedmiotem są błędy zamawiającego i to popełnione przy opisie przedmiotu zamówienia. W związku z tym Izba nakazała zmianę powołanej przez zamawiającego klauzuli 4.1. w ten sposób, że wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za błędy, nieprawidłowości, niedokładności, sprzeczności, uwagi i inne zastrzeżenia wskazane przez wykonawcę w Raporcie otwarcia oraz wprowadzenia zasad zmiany umowy w przypadku, gdy mają one wpływ na termin wykonania kamieni milowych lub całej umowy lub wynagrodzenie wykonawcy.

Pozostałe zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie. W odniesieniu do części z nich nie stwierdzono naruszenia przepisów ustawy. Sam odwołujący przyznał, że zamawiający korzysta z uprawnienia, które daje mu znowelizowana ustawa rozszerzając obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę oraz żądania JEDZ od podwykonawców. Środki ochrony prawnej – jak wynika przede wszystkim z art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 Pzp - służą wyłącznie usunięciu naruszeń przepisów ustawy, których dopuścił się zamawiający, nie zaś uczynieniu warunków wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego bardziej przyjaznej dla wykonawcy.

Co do pozostałych zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia oraz wzoru umowy, z wyłączeniem zmian nakazanych przez Izbę, uznano że zmiany dokonane przez

zamawiającego precyzują jego oczekiwania w granicach prawa lub że zamawiający nie dopuścił się wskazywanych naruszeń.

Izba uznała, że wynikający z art. 29 ust. 1 Pzp obowiązek zamawiającego szczegółowego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia nie ma charakteru nieograniczonego. W przypadku zamówień publicznych dotyczących zaprojektowania i wykonania robót budowlanych przy analizie poprawności dokonanego opisu należy uwzględnić konsekwencje wynikające z przyjętego przez zamawiającego charakteru wynagrodzenia, które uzyska wykonawca. Nie można pomijać, że ustawa Prawo zamówień publicznych na mocy odesłania zawartego w art. 14 Pzp odwołuje się do przepisów kodeksu cywilnego. Ten zaś w art. 632 § 1 stanowi, że jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Z brzmienia powołanego przepisu k.c. jasno wynika, że brak przesądzenia rozmiaru prac albo nieuwjęcia wszystkich elementów kosztotwórczych w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego nie musi pozostawać w sprzeczności z art. 29 ust. 1 Pzp. Jest to szczególnie widoczne w przypadku zamówienia na wykonanie projektu i robót budowlanych, w którym wykonawcy składający oferty dokonują wyceny oferty mogą wziąć pod rozwagę *de facto* odmienny zakres przedmiotu zamówienia, uzależniony od przyjętego przez nich sposobu wykonania zamówienia wyrażonego w projekcie. Mimo to jest możliwe rzeczywiste porównanie zaoferowanych cen i dokonanie spośród nich wyboru oferty najkorzystniejszej (oferującej najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny).

Jest to szczególnie łatwo uchwytnie w przypadku zarzutu dotyczącego organizacji komunikacji zastępczej. Zamawiający ustalił tu jedynie wymaganie zachowania częstotliwości kursów i liczby pasażerów w pozostałym zakresie pozostawiając dowolność wykonawcom. To zatem od przyjętego rozwiązania, tempa prac i indywidualnych ustaleń dokonanych przez wykonawcę z wybranym przez niego przewoźnikiem zależeć będzie czas wykorzystywania komunikacji zastępczej oraz jej koszt.

Istota wynagrodzenia ryczałtowego polega m.in. na tym, że wykonawca powinien tak obliczyć cenę swojej oferty, aby ryzyko związane z obowiązkiem wykonania umowy znalazło odzwierciedlenie w spodziewanym zysku. To bowiem wysokość wynagrodzenia wykonawcy jest elementem niwelującym swoistą nierówność stron stosunku zobowiązaniowego, gdzie wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtu. Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2014 r., w sprawie o sygn. akt. I ACa 160/14 (orzeczenia.bialysok.sa.gov.pl data dostępu 4 października 2016 r.) wskazał, że „W wypadku określenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego przyjmującemu zamówienie nie przysługuje prawo do żądania

podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac. Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, przyjmującego zamówienie”.

Izba może uwzględnić odwołanie tylko w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy mające wpływ lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania, o czym stanowi art. 192 ust. 2 Pzp. Nie korzystają zatem z ochrony prawnej dążenia wykonawców ukierunkowane jedynie na ukształtowanie korzystniejszej dla siebie treści SIWZ, jeżeli treść nadana przez zamawiającego nie narusza obowiązujących przepisów. Stąd odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych Izba oddaliła.

Odwołanie wniesione przez Energopol – Szczecin S.A. w Szczecinie, sygn. akt KIO 1636/16:

Odwołanie okazało się zasadne w części.

Zarzut nr XII został wskazany jako bezprzedmiotowy w związku ze zmianą dokonaną przez zamawiającego 14 września 2016 r. Co do oceny takiej sytuacji procesowej Izba wypowiedziała się w części uzasadnienia dotyczącego odwołania Warbud S.A.

W zakresie kwestionowanych opisu warunków udziału w postępowaniu Izba uznała, że wymaganie zamawiającego, aby referencyjna droga dwujezdniowa posiadała długość 3 km oraz drogową sygnalizację świetlną narusza przepisy ustawy powołane przez odwołującego. Zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

W spornym zakresie zamawiający nie tyle ustalił warunki proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ale w zasadzie z nim tożsame, gdyż uwzględnił liczne elementy zbieżne z opisem przedmiotu zamówienia oraz w rozmiarze zbliżonym do przewidzianego do wykonania. Tożsamość ta polega na tym, że zamawiający nie tylko ustalił wymaganie, że droga referencyjna będzie drogą tej samej klasy (co Izba uznała za dopuszczalne), ale również jej długość będzie prawie taka sama jak długość drogi stanowiącej przedmiot

zamówienia. Wynosi ona bowiem 3,7 km, a zamawiający wymagał wykonania drogi o długości 3 km. Warunki tożsame z przedmiotem zamówienia jako antykonkurencyjne nie znajdują aprobaty w orzecznictwie i z tym poglądem zgodził się skład orzekający w niniejszej sprawie.

Nie znajduje też uzasadnienia powiązanie warunku dotyczącego długości i cech drogi z obowiązkiem wykonania drogowej sygnalizacji świetlnej. Sygnalizacja taka może być wykonana jako osobne specjalistyczne zamówienie, którego zakres przedmiotowy i wartościowy w stosunku do całego zamówienia na roboty drogowe jest nieznaczący.

Uznano też za zasadny zarzut dotyczący niejednoznaczności pojęcia „infrastruktura sterująca”. Wobec braku definicji legalnej tego pojęcia, która znalazłaby zastosowanie w okolicznościach sporu, w odniesieniu do danego zamówienia, należy je zdefiniować, tak aby wykonawcy przygotowując oferty nie pozostawali w niepewności co do tego, czy spełniają warunki udziału w postępowaniu i nie byli narażeni na uznaniowość zamawiającego przy badaniu zdolności podmiotowej. Na rozprawie zamawiający zobowiązał się do zmiany SIWZ w ten sposób by wynikało z niej jednoznacznie, że długość 300 m dotyczy długości tunelu wraz z infrastrukturą sterującą oraz precyzyjnego ustalenia co wchodzi w skład tej infrastruktury. Ponieważ oświadczenie zamawiającego złożone do protokołu rozprawy nie ma mocy wiążącej, nakazano zamawiającemu zmianę warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy oraz dysponowania przez wykonawcę osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia przez ograniczenie długości dwujezdniowej drogi klasy GP do 1,5 km, wykreślenie wymagania dotyczącego wykonania drogowej sygnalizacji świetlnej oraz zdefiniowanie pojęcia infrastruktura sterująca.

Pozostałych zarzutów o charakterze podmiotowym nie podzielono. Za nieprzekonujące uznano argumenty odwołującego dotyczące znikomej różnicy między drogą klasy GP, a drogą klasy G, co miałyby uzasadnić postulowane obniżenie klasy referencyjnej drogi. Izba zważyła, że powołane przez odwołującego na podstawie Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Różnice w zakresie poszczególnych parametrów tych dróg, mimo tego że nominalnie nie są duże, nie mają znaczenia teoretycznego, lecz praktyczne na etapie realizacji. Gdyby było inaczej tworzenie oddzielnych opisów ustalanie szczegółowych parametrów technicznych pozbawione byłoby jakiegokolwiek sensu. Ponieważ ciężar dowodu w zakresie okoliczności uzasadniających twierdzenie o nieistotności różnic spoczywał na odwołującym, od odwołującego należało

oczekiwać wywiedzenie (optymalnie na przykładach konkretnych realizacji), że drogi klasy GP i G są na tyle podobne tak w toku projektowania, jak i budowy, że należyte zaprojektowanie i wybudowanie drogi klasy G, racjonalnie uzasadnia oczekiwanie, że wykonawca taki prawidłowo zaprojektuje drogę klasy wyższej tj. GP. W ocenie Izby odwołujący ciężarowi dowodu nie sprostał.

Z tych samych przyczyn nie uwzględniono zarzutu dotyczącego możliwości wykazania się wielopoziomowym skrzyżowaniem z trasą kolejową. *Prima facie* widać, że skrzyżowania drogowe i kolejowe różnią się od siebie, a okoliczności na twierdzenie przeciwne, w tym większą trudność w wykonaniu skrzyżowania z trasą kolejową, nie zostały powołane.

Żądanie dotyczące możliwości wykazania się budową tunelu kolejowego lub tunelu metra zostało uwzględnione przez zamawiającego zmianą SIWZ z 14 września 2015 r., zatem ograniczające konkurencję, zawężające wymaganie zamawiającego nie ma już wpływu na wynik postępowania.

Nie uwzględniono natomiast żądania dotyczącego rezygnacji z wymagania długości tunelu. Wobec tego, że przedmiot zamówienia zakłada wykonanie sześciu tuneli, z których (z zastrzeżeniem, że ostateczna decyzja zależna będzie od rozwiązania przyjętego w projekcie przez wybranego wykonawcę) najkrótszy będzie miał długość ok. 250, a najdłuższy ok. 700 m, oczekiwanie zamawiającego aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał się należytych wykonaniem tunelu o długości 300 m nie jest nadmierne i nie narusza przepisów ustawy. Nie podzielono poglądu odwołującego, że długość tunelu nie ma znaczenia dla oceny zdolności wykonawcy lub osób niezbędnych do wykonania zamówienia. Izba uznała, że rozmiar wykonanej roboty budowlanej świadczy o zdolności technicznej, organizacyjnej zarówno danego podmiotu, jak i konkretnych osób.

W zakresie zarzutu kwalifikacji stawianych osobie, która będzie pełnić funkcję Przedstawiciela Wykonawcy - Dyrektora Kontraktu Izba wskazała argumentację powyżej w części dotyczącej odwołania MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A.

Co do warunku dotyczącego posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej Izba uznała, że istotnie wymagana przez zamawiającego minimalna suma ubezpieczenia 300.000.000 zł może być uznana za nadmierną i ograniczającą konkurencję. Izba uznała jednak, że zmiana w tym zakresie dokonana przez zamawiającego 14 września 2016 r. polegająca na obniżeniu tej sumy do wartości

100.000.000 zł powoduje, że naruszenie przez zamawiającego art. 22 ust. 1a Pzp nie ma już wpływu na wynik postępowania. Wymagana suma ubezpieczenia jest zdaniem Izby uzasadniona wartością zamówienia, która – jak sam przyznał odwołujący – wynosi 1.600.000.000 zł.

Ubezpieczenie w zamówieniach publicznych spełnia dwojaką rolę. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest elementem kondycji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy (art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp) ocenianym przez zamawiającego w toku badania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Natomiast na etapie wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawarcie umowy ubezpieczenia ma znaczenie dla uzyskania przez zamawiającego rekompensaty w razie niewywiązania się wykonawcy ze swoich zobowiązań umownych.

Jest zatem prawem zamawiającego wymagać już od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia posiadania ubezpieczenia w wysokości proporcjonalnej do przedmiotu zamówienia. Nie podzielono poglądu odwołującego o konieczności ustalania wymagania dotyczącego wysokości sumy ubezpieczenia z kwotą środków posiadanych na koncie. Takie ustalenie jest prawem, ale nie obowiązkiem zamawiającego. Zdaniem Izby zamawiający może badając zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia oprzeć się na ocenie ubezpieczyciela, który po ocenie kondycji danego wykonawcy, zawrze z nim umowę ubezpieczenia na daną sumę albo odmówi jej zawarcia.

Z podtrzymanych przez odwołującego zarzutów dotyczących ukształtowania warunków umowy podzielono zarzut nr VIII i nakazano zamawiającemu zmianę klauzuli 4.1. w ten sposób, że wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za błędy, nieprawidłowości, niedokładności, sprzeczności, uwagi i inne zastrzeżenia wskazane przez wykonawcę w Raporcie otwarcia oraz zmiany umowy w przypadku, gdy mają one wpływ na termin wykonania kamieni milowych lub całej umowy lub wynagrodzenie wykonawcy. Uzasadnienie w tej mierze zawarte jest powyżej w części dotyczącej odwołania wniesionego przez Warbud S.A.

Nie dopatrzono się naruszenia powołanych przepisów ustawy oraz kodeksu cywilnego przez zaniechanie wprowadzenia do warunków kontraktu postanowień umożliwiających anulowanie kar umownych pośrednich (np. kar za przekroczenie Kamienia Milowego, opóźnienia w złożeniu kompletnych wniosków o wydanie decyzji administracyjnych) w sytuacji dotrzymania Czasu na Wykonanie (zarzut nr XI).

Co do pozostałych zarzutów brak naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy wynika z przedmiotu zamówienia obejmującego wykonanie projektu i realizację na jego podstawie robót budowlanych oraz konsekwencji ustalenia przez zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego.

Stosownie do art. 192 ust. 1 Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oceny zarzutów odwołania. Natomiast rozstrzygnięcie zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym, całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp Izba wydała wyrok będący orzeczeniem łącznym zgodnie z art. 192 ust. 8 Pzp.

Stosownie do art. 192 ust. 9 Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że obowiązuje w nim podobnie jak w procedurze przed sądem powszechnym zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.).

Ponieważ odwołanie podlegało uwzględnieniu z racji stwierdzonych przez Izbę naruszeń przepisów ustawy, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania, to odpowiedzialność za wynik postępowania odwoławczego ponosił zamawiający, którego jako stronę przegrywającą Izba obciążyła w całości kosztami tego postępowania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz art. 186 ust. 6 Pzp, uwzględniając koszty pełnomocnika odwołującego w sprawie KIO 1636/16, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. a i b oraz § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....