

Sygn. akt: KIO 2163/14

WYROK

z dnia 31 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Przemysław Dzierzędzki

Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2014r. przez **odwołującego:** Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „RADEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Cegielniana 25; 43-300 Bielsko-Biała w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji ul. Traugutta 30/30 A; 26-600 Radom

przy udziale **wykonawcy** – Przedsiębiorstwo Inżynieryjne IMB Podbeskidzie sp. z o.o. ul. Górny Bór 31 a; 43-430 Skoczów, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „RADEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Cegielniana 25; 43-300 Bielsko-Biała i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 **zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „RADEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Cegielniana 25; 43-300 Bielsko-Biała tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „RADEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Cegielniana 25; 43-300 Bielsko-Biała kwotę 3.600 **zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji ul. Traugutta 30/30 A; 26-600 Radom stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. Nr 907 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 Radomiu.

Przewodniczący:.....

Członkowie.....

.....

Uzasadnienie

Za bezpośrednim wpływem w dniu 17 października 2014r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismem z dnia 16.10.2014r. zostało złożone odwołanie przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „RADEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Cegielniana 25; 43-300 Bielsko-Biała zwane dalej „odwołującym”.

Odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego, którym jest Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji ul. Traugutta 30/30A; 26-600 Radom zwany dalej „zamawiającym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy: „Budowy węzła drogowego nad torami PKP w ciągu drogi krajowej nr 9- ul. Żółkiewskiego w Radomiu - Zadanie I (odcinek I(znak sprawy NZ.8161.60.2014) i prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 08.10.2014r. pod numerem 2014/S 193-339963.

Odwołujący działając na podstawie art. 182 ust. 2 pkt. 1) w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” wniósł odwołanie wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Odwołujący czynnościom zamawiającego zarzucił:

- naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a przez to utrudniająca uczciwą konkurencję i nie gwarantująca równe traktowanie wykonawców;

Wobec powyższego odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści SIWZ w szczególności poprzez:
 - a) zamieszczenie w SIWZ i w załącznikach informacji na temat rozwiązań projektowych, które już zostały wykonane na obiekcie, celem uwzględnienia danych dotyczących stopnia zaawansowania prac przy składaniu ofert;

b) usunięcie zapisów wskazujących na konieczność wyceny robót, które zostały już wykonane przez poprzedniego wykonawcę przedmiotowego zadania inwestycyjnego (zał. 1A i zał. 1);

c) zredagowanie pkt 1.1.4.1q) Programu Funkcjonalno - Użytkowego (dalej „PFU”) w sposób jednoznacznie wskazujący, iż podane w tym punkcie informacje stanowią jedynie wskazówki pomocnicze, przy czym wykonawca może wdrożyć inną niż zakładana organizację ruchu tymczasowego bez konieczności wykonywania nakładek asfaltowych;

Odwołujący wskazał, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 08.10.2014r. a zatem odwołanie zostaje wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp to jest w terminie 10 dniowym od daty zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej zamawiającego.

Odwołujący wskazuje w odwołaniu, że czynności Zamawiającego naruszają jego interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, bezpośrednio pozbawiając Odwołującego możliwości jego uzyskania i realizacji. Przyjęta przez Zamawiającego konstrukcja opisu przedmiotu zamówienia w sposób rażący utrudnia uczciwą konkurencję, uniemożliwia złożenie porównywalnych ofert, przez co pozbawia Odwołującego możliwości złożenia oferty w warunkach pełnej konkurencji, czego skutkiem może być powstanie szkody w postaci utraconych korzyści z realizacji przedmiotowego zamówienia lub szkody będącej następstwem nieuwzględnienia w treści oferty wszystkich elementów istotnych dla realizacji zamówienia. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia albowiem zamierza złożyć ofertę i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, jeżeli podjęte przez Zamawiającego z rażącym naruszeniem przepisów Pzp czynności zostaną utrzymane w mocy. Powyższe czyni Odwołującego legitymowanym do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania przedstawił następującą argumentację formalną i prawną na poparcie zarzutów i żądań powyżej sformułowanych.

Zamawiający w pkt 3.1. SIWZ wskazał, że zamówienie obejmuje: opracowanie dokumentacji projektowej i aktualizację posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej, roboty przygotowawcze, wykonanie korpusu drogi i nawierzchni, rozbiórkę wiaduktów drogowych, budowę 2 wiaduktów drogowych, skrzyżowania, zjazdy, chodniki, ścieżki rowerowe i ciągi pieszo-rowerowe, zabezpieczenie i przebudowę infrastruktury technicznej (sieci elektroenergetycznych, telekomunikacyjnych, wodociągowych, kanalizacyjnych, c. o.,

gazowych oraz sieci i urządzeń kolejowych), oświetlenie, urządzenia techniczne drogi i elementy małej architektury, oznakowanie pionowe i poziome, odwodnienie, kanalizację deszczową, wodociąg, zieleń, roboty wykończeniowe, wykonanie oznakowania tymczasowego wraz z wykonaniem wzmocnienia konstrukcji nawierzchni ulic objazdowych, wykonanie odcinka dowiązania obiektu Zadania I do istniejącego układu drogowego ul. Żółkiewskiego po stronie wschodniej węzła. Dodatkowo Zamawiający zaznaczył, że zamówienie będzie realizowane w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 9 i 12 w Radomiu - ulicy Wojska Polskiego i ulicy Żółkiewskiego na odcinku od ul. Zbrowskiego do ul. Kozienickiej wraz z przebudową ul. Zwolińskiego - budowa węzła drogowego nad torami PKP w ciągu drogi krajowej nr 9 - ul. Żółkiewskiego w Radomiu.” Z kolei w pkt 3.2. i 3.3. SIWZ Zamawiający stwierdził, że przedmiot zamówienia został szczegółowo określony w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (zwanym dalej „PFU”), stanowiącym załącznik nr 2 SIWZ, który to PFU określa prace projektowe i roboty budowlane planowane do wykonania w ramach zamówienia. Prócz tego, zgodnie ze wskazaniem zawartym w pkt 3.3.1. SIWZ, w ramach wyszczególnionych w PFU prac projektowych i robót należy wykonać również: wszelkie roboty - prace pomocnicze, tymczasowe i towarzyszące, które są konieczne do prawidłowego wykonania przez Wykonawcę robót ujętych w PFU, w tym prace pomocnicze, tymczasowe i towarzyszące wynikające z opracowanej dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej; wszelkie inne roboty, prace, badania (laboratoryjne), czynności, obowiązki i wymogi wynikające z SIWZ (PFU, warunków ogólnych umowy FIDIC (WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH DLA URZĄDZEŃ ORAZ PROJEKTOWANIA I BUDOWY dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez wykonawcę, 4 wydanie angielsko-polskie niezmiennione 2008), warunków szczególnych, specyfikacji technicznej. W pkt 1.1.4.1. lit. q) PFU wskazano, że w zakres prac objętych zamówieniem wchodzi wykonanie robót budowlanych polegających na cyt. „wykonaniu i utrzymaniu nawierzchni tymczasowych po robotach uzbrojeniowych i rozbiórkowych, w okresie prowadzenia robót (od przekazania placu budowy) niezbędnych dla utrzymania ruchu kolejowego, kołowego i pieszego zgodnie ze sporządzonym przez Wykonawcę projektem tymczasowej organizacji ruchu zatwierdzonym przez właściwe organy. Dalej stwierdzono, że cyt. „ze względu na krótki okres realizacji inwestycji ulica Żółkiewskiego będzie wymagała jej zamknięcia na odcinku od ul. Zbrowskiego do ul. Kozienickiej. Konieczne zatem staje się dokonanie zmiany organizacji ruchu w okresie prowadzenia robót. Ruch pojazdów z drogi krajowej nr 9 należy skierować na drogi objazdowe. Celem dostosowania nawierzchni jezdni do przeniesienia zwiększonych obciążeń konieczne jest wykonanie robót wzmacniających konstrukcje nawierzchni w ulicach: Kozienickiej, Struga, 11 Listopada przed rozpoczęciem robót wraz z niezbędnym odtworzeniem nawierzchni po zakończeniu inwestycji. Nawierzchnie w pozostałych ulicach

Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków Brzustowska) odtworzyć po zakończeniu robót. Należy wykonać wzmocnienie konstrukcji nawierzchni bez wymiany krawężników, zjazdów, chodników. Skrzyżowanie ul. Energetyków i Stara Wola Gołębiowska należy przebudować wraz z przebudową sygnalizacji świetlnej na podstawie dokumentacji projektowej. W ww. punkcie PFU zamieszczona została tabela z wykazem dróg objazdowych (ulice: Kozienicka, Struga, 11 Listopada, Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków, Brzustowska) z wyszczególnionym zakresem i rodzajem robót. W przedstawionych w pkt 1.1.4.1. lit. q) PFU „Wytycznych do projektu czasowej organizacji ruchu (które dla przebudowy ul. Żółkiewskiego, zgodnie z treścią PFU, powinny być uwzględnione przy opracowaniu projektu/projektów tymczasowej organizacji ruchu oraz harmonogramu rzeczowo- finansowego) wskazano, że cyt. „Przewiduje się prowadzenie prac na ul. Żółkiewskiego (odcinek od ul. Zbrowskiego do ul. Kozienickiej) przy całkowitym jej zamknięciu (wyłączeniu jej z ruchu pojazdów) i poprowadzeniu objazdów niżej wymienionymi ulicami, dla których należy dokonać wzmocnień konstrukcji nawierzchni jezdni wykonanie oznakowania poziomego tych ulic.” Jednocześnie w dalszej części przedmiotowego punktu PFU Zamawiający zawarł (i w wyraźny sposób wyszczególnił w tekście) uwagę cyt. Dla zrealizowanych robót została wprowadzona tymczasowa organizacja ruchu. Wykonawca przejmuje utrzymanie istniejącej na zadaniu organizacji ruchu od chwili podpisania umowy na realizację robót do czasu wprowadzenia nowej tymczasowej organizacji ruchu” Należy zwrócić uwagę, że w chwili obecnej wdrożona jest tymczasowa organizacja ruchu opracowana przez poprzedniego Wykonawcę, tj. Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Inżynieryjne „IMB - Podbeskidzie” Sp. z o.o., ul. Górny Bór 31a, 43-430 Skoczów, i Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o., ul. Przędzowa 2a, 25-670 Kielce, z którym Zamawiający zawarł w dniu 04.04.2014r. umowę (nr 9/IN/2014) w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 9 -ul. Żółkiewskiego w Radomiu”. Co istotne - obowiązująca obecnie tymczasowa organizacja ruchu nie przewiduje zamknięcia ul. Żółkiewskiego. Zamawiający wprawdzie wskazał, w przywołanych wyżej wytycznych, że cyt. „przewiduje się prowadzenie prac na ul. Żółkiewskiego (odcinek od ul. Zbrowskiego do ul. Kozienickiej) przy całkowitym jej zamknięciu”, ale nie załączył do SIWZ zatwierdzonego projektu tymczasowej organizacji ruchu, który by takie zamknięcie przewidywał. Jako, że funkcjonująca tymczasowa organizacja ruchu nie przewiduje zamknięcia ul. Żółkiewskiego - umożliwia zatem wykonanie przebudowy tej arterii bez jej zamknięcia zgodnie z zapisami pozostałych punktów PFU. Warto podkreślić, że taka organizacja robót jest też wskazana w dołączonym do SIWZ Projekcie architektoniczno-budowlanym - cz. I „Opisie technicznym” pkt 5 „Podstawowe informacje o sposobie wznoszenia obiektów” (str. 19), w Projekcie wykonawczym - Opisie technicznym pkt 7

„Podstawowe informacje o sposobie wznoszenia obiektu" (str. 20) oraz na rysunku nr 2 „Plan sytuacyjny", będącym częścią ww. Projektu wykonawczego. Koniecznym jest w tym miejscu zwrócenie uwagi na fakt, iż kilkakrotnie w PFU (m.in. w pkt 1.1.4.1. lit. q), jak również w stanowiących załącznik nr 10 do SIWZ „Warunkach kontraktu" (rozdział 3: klauzula 4.10 „Dane o Terenie Budowy"; klauzula 4.13 „Prawa przejazdu i zaplecze" i klauzula 4.28 „Istniejące instalacje"), Zamawiający wyraźnie stwierdza i podkreśla, że za organizację budowy, w tym tymczasowy projekt organizacji ruchu, odpowiada Wykonawca. Po przeanalizowaniu udostępnionej przez Zamawiającego SIWZ i dołączonej do niej dokumentacji, biorąc pod uwagę powyższą argumentację oraz fakt, że w postępowanie prowadzone jest w formule „zaprojektuj i wybuduj", Odwołujący z całą stanowczością stwierdza naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nie wyczerpujący, bez dostatecznie dokładnych i zrozumiałych pojęć oraz bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co uniemożliwia Odwołującemu przygotowanie rzetelnej, konkurencyjnej i porównywalnej oferty, tym bardziej, że w pkt 16.14. SIWZ Zamawiający wskazał, że cyt. „Przyjmuje się, że Wykonawca jest w pełni świadom wszystkich wymagań i zobowiązań wyrażonych bezpośrednio czy też sugerowanych, objętych każdą częścią niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i że stosownie do nich wycenił wszystkie pozycje" Kwestią zasadniczą jest jednoznaczne stwierdzenie, czy wymienione w pkt 1.1.4.1. lit. q) PFU wykonanie robót wzmacniających konstrukcję nawierzchni (nakładek) w ulicach: Kozienickiej, Struga, 11 Listopada, Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego (od Chrobrego do Ronda NSZ), Zbrowskiego, Energetyków i Brzustowskiej, a także przebudowa skrzyżowanie ul. Energetyków i ul. Stara Wola Gołębiowska, wchodzi w skład przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie opracuje inną organizację ruchu tymczasowego, która to organizacja nie będzie wymagała zamknięcia ul. Żółkiewskiego. Zastrzeżenia i wątpliwości budzą też zapisy tabeli zawartej w pkt 1.1.4.1. lit. q) PFU, gdzie Zamawiający wylicza poszczególne ulice i wskazuje dla nich odpowiednie rodzaje robót - czy należy to rozumieć jako roboty zaprojektowane przez Zamawiającego, za które ponosi on pełną odpowiedzialność. Taka interpretacja ww. zapisu PFU byłaby jednak sprzeczna z przywołanymi już wyżej „Warunkami kontraktu" (klauzule: 4.10, 4.13, 4.28), jak również z samą formułą przetargu „zaprojektuj i wybuduj". W tym kontekście należy także zwrócić uwagę na zapis zawarty na str. 15 PFU, w części „Zakres robót i szacunkowa wycena, iż cyt. „Wykonawca musi się liczyć z sytuacją, że rodzaje robót i ilości wyszczególnione punkcie 1.4 programu funkcjonalno-użytkowego są orientacyjne i mogą ulec zmianie po opracowaniu dokumentacji projektowej. Szczegółowe rozwiązania wpływające na zwiększenie zakresu robót stanowią ryzyko Wykonawcy i nie będą traktowane jako roboty dodatkowe" Dalej

Zamawiający zwraca uwagę, że „W trakcie szacunkowej wyceny Wykonawca winien mieć świadomość wysokiego stopnia złożoności, rozmiarów i wymogów przedmiotu zamówienia i że wartość umowy obejmuje wszelkie dodatkowe koszty, które mogą być związane z wypełnieniem przez Wykonawcę warunków i wymogów wynikających z umowy. Zamawiający nie będzie ponosił odpowiedzialności wobec Wykonawcy za jakiegokolwiek warunki, przeszkody czy okoliczności, które mogą mieć wpływ na wykonanie przedmiotu umowy i uważa, że wartość robót określona w ofercie jest prawidłowa i wystarczająca na pokrycie wszystkich spraw oraz rzeczy koniecznych do wykonania jego obowiązków wynikających z wykonania przedmiotu zamówienia i że wykonawcy nie przysługuje żadna dodatkowa zapłata z powodu braku zrozumienia czy krótkowzroczności w odniesieniu do takich spraw lub rzeczy po stronie Wykonawcy” Wykonawca, przygotowując projekt tymczasowej organizacji ruchu, musi uwzględnić fakt, że proponowany przez Zamawiającego zakres robót na ulicach wskazanych w tabeli zawartej w pkt 1.1.4.1.lit. q) PFU, a przynajmniej w przypadku niektórych z tych ulic, jest niewystarczający, by przenieść na nie z ul. Żółkiewskiego ruch kategorii KR6. Ulice: Kozienicka, Struga, 11 listopada, Zbrowskiego, Energetyków, są mocno uszkodzone i zdeformowane, choć odbywa się na nich tylko i wyłącznie ruch lokalny. W takiej sytuacji frezowanie i powtórne ułożenie warstwy ścieralnej to zdecydowanie zbyt mało, aby zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 1999 r. Nr 43, poz. 430 z późn. zm.), zwłaszcza w świetle §152 ust 2 ww. rozporządzenia, bezpiecznie przejąć dodatkowy ruch kategorii KR6 z ul. Żółkiewskiego, o której to kategorii mowa w np. w pkt 1.3. PFU (str. 13) lub w pkt 2.1.4. PFU, („Konstrukcja 1.1”, str. 32). Według najlepszej wiedzy Odwołującego stosowna ekspertyza, potwierdzająca powyższe, jest w posiadaniu Zamawiającego, jednakże nie zmieścił on jej w SIWZ. Ponadto zwrócić należy uwagę, że ul. Brzustowska ma nawierzchnię z kostki, wobec czego wykonanie na niej robót wzmacniających nawierzchnię (polegających na układaniu nakładki 5 cm asfaltu) jest nieuzasadnione ekonomicznie, zwłaszcza w kontekście faktu braku na tej ulicy jakiegokolwiek odwodnienia. Zapisy SIWZ, w szczególności przywoływanego już wielokrotnie pkt 1.1.4.1. lit. q) PFU, powodują kolejne wątpliwości i zastrzeżenia odnośnie kwestii gwarancji jakości w przypadku takiej interpretacji ww. punktu PFU, zgodnie z którą można byłoby uznać, że roboty budowlane wymienione w ww. punkcie PFU są objęte przedmiotem zamówienia. W pkt 3.7 SIWZ Zamawiający wskazał, że cyt. „na wykonane roboty objęte niniejszym zamówieniem Wykonawca winien udzielić min. 5 lat gwarancji jakości i rękojmi za wady. Wykonanie robót wzmacniających nawierzchnię w ramach przedmiotu zamówienia, zgodnie z przedstawionym wyżej wariantem interpretacji zapisów pkt 1.1.4.1. lit. q) PFU, nie będzie mogła być objęta gwarancją w wymaganym przez Zamawiającego wymiarze czasu (5

lat), gdyż wedle wymogów Zamawiającego roboty wzmacniające nawierzchnię ulic: Kozienickiej, Struga i 11 listopada, powinny zostać wykonane dwa razy w okresie 9 miesięcy. Takie wymagania mogą również budzić wątpliwości co do efektywności wydatkowania publicznych środków pieniężnych. Warto również zwrócić uwagę na zapis pkt 1.3. lit. b) PFU, gdzie stwierdzono, że cyt. „Efektem końcowym ma być realizacja Zadania a zgodnie z pkt 1.1 PFU (str. 2) „W ramach tego zamierzenia przewiduje się kompleksową przebudowę ulicy wraz rozbiórką wiaduktu usytuowanego w ciągu ul. Żółkiewskiego w Radomiu (WD1 - początek obiektu w km około 0+273), rozbiórką wiaduktu usytuowanego nad linią kolejową (WD2 - początek obiektu w km około 0+382) oraz budową nowego wiaduktu i budową węzła drogowego z uwzględnieniem wiaduktu nad linią kolejową.” I dalej, cyt. „Obecnie do realizacji przewidziany został odcinek 0,672km oraz dodatkowo odcinek dowiązania obiektu Zadania I do istniejącego układu drogowego ulicy Żółkiewskiego po stronie wschodniej węzła. W celu realizacji zadania niezbędne jest zamknięcie dla ruchu przebudowywanego odcinka ulicy Żółkiewskiego i wykonanie wzmocnienia konstrukcji nawierzchni jezdni na drogach objazdowych. Ponadto w niniejszym zakresie prac przewidziano przebudowę wszystkich kolidujących urządzeń sieci uzbrojenia oraz budowę kanalizacji deszczowej, wodociągowej i oświetlenia drogowego. Działki zainwestowane związane trwałym zajęciem w większość mieszczą się w pasie drogowym ulicy Żółkiewskiego (leżącej w ciągu DK9 oraz w pasach drogowych ulic przyległych. Część zakresu robót budowlanych wykracza poza granice pasa drogowego. Zakres zadania 1. obejmujący odcinek do km około 0+672. Wykonawca zrealizuje w oparciu o Projekt budowlany będący w posiadaniu Zamawiającego i aktualne pozwolenie na budowę nr 3/2010 z 18.01.2010r. wydane przez Wojewodę Mazowieckiego. Inwestycja częściowo realizowana będzie na działkach kolejowych, które położone są na terenie zamkniętym. Ewentualne kolizje z urządzeniami kolejowymi i siecią uzbrojenia na terenie kolejowym zostaną usunięte przez Wykonawcę w oparciu o dokumentacje projektowe, które opracuje Wykonawca.” Kolejnym dowodem przygotowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i niewyczerpujący, a zatem sprzeczny z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, jest zapis pkt 1.1.4.2.PFU, część „Wycena robót”, w którym to zapisie Zamawiający postanowił, że cyt. Wykonawca jest zobowiązany do wykorzystania wykonanych do tej pory robót tj. ścianek szczelnych z rozparciem i kotwieniem, kolumn jet-grouting, mikropali i betonów wyrównawczych.” Zamawiający nie zamieścił jednak w SIWZ żadnej dokumentacji, na podstawie której roboty zostały wykonane. Co więcej w dalszej części pkt 1.1.4.2. PFU Zamawiający zobowiązał Wykonawcę cyt. ..do wyceny (wg swoich zasad) wykonanych do tej pory robót (rozbiórki + ścianki szczelne z rozparciem i kotwieniem + kolumny jet-grouting + mikropale + betony wyrównawcze) wraz z wyceną wartości ścianki jako materiału (grodzice przechodzą na własność Wykonawcy) i zminusowania o wartość wyceny całego zadania' oraz do wpisania tej wyceny do tabeli,

będącej załącznikiem nr 1A do oferty, zatytułowanej „Wykaz płatności”. Takiej też treści wymogi względem Wykonawcy, Zamawiający powtórzył m.in. w pkt 1.3 PFU. Takie postanowienia SIWZ nie mogą zostać uznane za prawidłowe i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, prowadzą jedynie do nieporównywalności ofert, a co najmniej do niemożności rzetelnego przygotowania oferty. Biorąc pod uwagę wymóg zawarty w pkt I.I.4.2. PFU czy też w pkt 1.3. PFU wykorzystania przez Wykonawcę wykonanych do tej pory robót oraz wyznaczony przez Zamawiającego termin realizacji przedmiotu zamówienia, określony na 9 miesięcy licząc od daty podpisania umowy, w takiej sytuacji wydaje się, że Wykonawca powinien kontynuować roboty bez konieczności zamykania ul. Żółkiewskiego, tj. według zatwierdzonej i wdrożonej już tymczasowej organizacji ruchu, z wykorzystaniem wbitych już ścianek Larsena w pasie między dwoma obiektami, z wykorzystaniem wykonanych już wykopów do poziomu spodu ław fundamentowych wraz ze wzmocnieniem podłoża i z wykorzystaniem zbrojenia zamontowanego już na niektórych ławach. Jednocześnie, w takim stanie rzeczy, Zamawiający postanawia w pkt 1.1.4.1. lit. q) PFU, że wzmocnienie ulic: Kozienickiej, Struga i 11 Listopada, należy wykonać cyt. „przed rozpoczęciem robót”. Brak jest w SIWZ informacji, jakie roboty muszą być wykonywane po wzmocnieniu trzech ww. ulic. Z drugiej strony, skoro w tej samej SIWZ Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wykorzystania robót wykonanych do tej pory, w tym wbitych grodzic, to przedmiot zamówienia należy realizować bez zamykania ul. Żółkiewskiego. Zamknięcie tej arterii będzie równoznaczne z niewykorzystaniem wykonanych do tej pory robót, a zatem do niemożności wywiązania się przez Wykonawcę z zobowiązania nałożonego postanowieniami SIWZ. Ponadto w pkt 1.1.4.1. lit. q) PFU, w części „Wytyczne do projektu czasowej organizacji ruchu”, Zamawiający postanowił, że cyt. „Prace należy wykonywać w kolejności określonej w harmonogramie robót budowlanych dotyczących zadania »Przebudowa drogi krajowej nr 9 - ulica Żółkiewskiego w Radomiu- co w zestawieniu z przywołanym wyżej wymogiem wykonywania wzmocnień ulic: Kozienickiej, Struga i 11 Listopada, cyt. „przed rozpoczęciem robót - powoduje kolejne zastrzeżenia, gdyż zgodnie z klauzulą 8.3, zawartą w rozdziale 3 „Warunków kontraktu”, harmonogram robót budowlanych ma zostać zatwierdzony przez Zamawiającego w ciągu 21 dni od otrzymania powiadomienia według klauzuli 8.1 „Warunków kontaktu”. Przedstawione powyżej postanowienia SIWZ pozostawiają bardzo duże możliwości interpretacji, co w powiązaniu z postanowieniami klauzuli 13.1. i 13.3 warunków kontraktu, która przewiduje możliwość wprowadzania zmian do postanowień PFU prowadzi do sytuacji, w której wykonawca na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia nie ma pełnej wiedzy co do zakresu przedmiotowego zamówienia ponieważ, a także do umożliwienia Zamawiającemu podejmowania arbitralnych, jednostronnych decyzji, których treść nie jest wiadoma na etapie postępowania i złożenia oferty. Odwołujący pragnie zwrócić uwagę, że wątpliwości

dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i zakresu ciążących na wykonawcy zobowiązań stały się przyczyną sporu pomiędzy wykonawcą przedmiotowego zadania, a Zamawiającym, w wyniku czego Zamawiający odstąpił od umowy. Na chwilę obecną toczy się w sprawie spór pomiędzy Przedsiębiorstwem Inżynieryjnym „IMB - Podbeskidzie” Sp. z o.o. oraz Kieleckim Przedsiębiorstwem Robót Drogowych Sp. z o.o., a Zamawiającym. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia powinien być jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty. W sprawie kwestii opisu przedmiotu zamówienia wielokrotnie wypowiadała się Krajowa Izba Odwoławcza. Obowiązek Zamawiającego dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty ma kluczowe znaczenie dla zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Prawidłowe dokonanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia ma bowiem kluczowe znaczenie dla możliwości złożenia ofert porównywalnych, a także prawidłowego obliczenia ceny. Obowiązek dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący bezwzględnie ciąży na Zamawiającym, co jest od lat podkreślane w doktrynie i orzecznictwie. „Obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia ciąży na zamawiającym. Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty u innych źródeł niż zamawiający. Oczekiwanie od wykonawców posiadania pełnej wiedzy o przedmiocie zamówienia, w przypadku gdy zamawiający zaniechał wskazania informacji niezbędnych dla przygotowania oferty na równych warunkach przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji (zob. wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 798/08, www.uzp.gov.pl)’ (1E. Nowicki, A. Bazan „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Lex 2014). Również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jest jednolite w przedmiocie obowiązków ciążących na zamawiającym przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia. Warto w tym miejscu dla przykładu przytoczyć: wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r. KIO/UZP 577/08: „Obowiązkiem zamawiającego, zgodnie z art. 29 ust. 1 p.z.p., jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Stosownie do ust 2 tego artykułu, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Skład orzekający Izby ustalił, iż Zamawiający zamieścił na własnej stronie internetowej m.in. opis przedmiotu zamówienia, w tym przedmiar robót w dwóch formatach plików: w formacie PDF i w formacie kst. Ten ostatni był dostępny dla posiadaczy oprogramowania Norma (lub analogicznego programu) i możliwy do edycji. Plik kst zawierał

wszystkie dane objęte przedmiarem zamieszczonym w formacie PDF i w formie pisemnej - umożliwiające opracowanie kosztorysu ofertowego. Jedyna różnica dotyczyła poz. 103 przedmiaru na roboty konstrukcyjne - stropy, która w formacie PDF zakładała zastosowanie betonu klasy B30, natomiast w formacie kst - betonu B25. Zamawiający nie określił według, którego formatu przedmiar jest wiążący. Nie zastrzegł w SIWZ i nie pouczył wykonawców, że obowiązującą wersją przedmiaru jest zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego wersja w formacie PDF, a także wersja papierowa. Z tej przyczyny, niektórzy wykonawcy: (...) Odwołujący posłużyli się danymi zamieszczonymi przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego w formacie kst, oferując wykonanie robót określonych w poz. 103 - elementów konstrukcyjnych stropów przy użyciu betonu B25. Skład orzekający Izby uznał, że treść tych plików powinna być tożsama, dane w nich zawarte nie powinny różnić się między sobą. Jednocześnie, wykonawcy nie byli obowiązani sprawdzić zgodność zawartych w nim danych, w poszczególnych pozycjach przedmiaru, z danymi w przedmiarze robót zamieszczonym na stronie internetowej w formacie PDF, jak również sporządzonym w formie papierowej. Należy zaznaczyć, że wykonawcy nie są obowiązani do nabycia SIWZ od zamawiającego ani korzystać z dokumentów znajdujących się w jego siedzibie. Obowiązek udostępnienia SIWZ na stronie internetowej zamawiającego należy rozumieć w ten sposób, że zamawiający powinien umożliwić wykonawcy złożenie prawidłowej oferty bez konieczności ubiegania się o wersję papierową SIWZ. Obowiązek prawidłowego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w tym opisanie przedmiotu zamówienia obciąża bowiem zamawiającego, w myśl art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. i nie może naruszać uczciwej konkurencji, co potwierdza również treść art. 7 ust 1 p.z.p. Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2011 r., sygn. akt: KIO 2649/11, „Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najistotniejszych elementów i w dużej mierze determinuje kształt i przebieg postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jakie usługi, dostawy, roboty budowlane należy wykonać i jaki będzie ich zakres, tak aby spełniały oczekiwania Zamawiającego, a z drugiej strony aby wykonawcy mogli w sposób prawidłowy dokonać wyceny złożonych ofert. Istotnym jest zatem, aby opis przedmiotu zamówienia był zrozumiały dla wszystkich wykonawców w taki sam sposób, nie rodzący rozbieżności interpretacyjnych, sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i nie budzący w żadnym zakresie wątpliwości umożliwiający prawidłowe sporządzenie i skalkulowanie oferty.(...) postanowienia specyfikacji nie mogą w żaden sposób różnicować sytuacji wykonawców na etapie składania ofert a z drugiej strony wykonawcy nie powinni pozostawać w niepewności co do zakresu świadczonego w przyszłości zamówienia i móc skalkulować cenę na podstawie pełnego przedmiotu zamówienia sporządzonego przez Zamawiającego. "Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r., KIO/UZP 1447/10,: "Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez

Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny. Wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji przetargowej, poprzedzający przedmiot następnie zawieranej umowy nie podlega, po wyborze oferty najkorzystniejszej, negocjacom, dookreśleniem ani innym zabiegom mających na celu sprecyzowanie przedmiotu a zakres świadczenia jaki został zaoferowany przez wykonawcę musi być tożsamy z tym zawartym w umowie. (...) Z regulacji prawa wspólnotowego wynika, iż Zamawiający zobowiązany jest do sporządzenia neutralnego opisu przedmiotu zamówienia, wyczerpująco oraz sporządzonego w sposób przejrzysty. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi w sytuacji, gdy Zamawiający opíše przedmiot zamówienia poprzez zbytnie dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt, ale również, gdy Zamawiający nie dokona właściwego opisu przedmiotu zamówienia. Zasada określona w art. 7 ust. 1 ustawy - zasada uczciwej konkurencji będąca zabezpieczeniem szerokiego dostępu wykonawców do rynku zamówień ma gwarantować Zamawiającemu możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnej z wymaganiami Zamawiającego oraz korzystnej cenowo a więc sprzyjającej celowemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Jednakże, aby założenia jakich osiągnięcie ma być efektem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zostały spełnione, konieczne jest aby Zamawiający wypełnił ciążące na nim obowiązki w tym obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia. Brak opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, przejrzysty, wyczerpujący prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem konkurencja pomiędzy ofertami, które zostaną złożone w postępowaniu nie będzie możliwa a to doprowadziłoby do unieważnienia postępowania". Obowiązek Zamawiającego dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący ma na celu umożliwienie wykonawcy jednoznaczne ustalenie z jakich elementów składa się przedmiot zamówienia, a także obliczenie ceny oferty z uwzględnieniem wszystkich składników. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu przyjął formułę wynagrodzenia ryczałtowego, co tym bardziej wymaga jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Definicja wynagrodzenia ryczałtowego wynika z art. 632 § 1 k.c., w myśl którego 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. W przypadku przyjęcia przez Strony umowy zasady wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko konieczności wykonania prac niezbędnych dla prawidłowej realizacji robót budowlanych

objętych dokumentacją projektową przechodzi na wykonawcę. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 397/10 (LEX nr 1129144): „Wynagrodzenie ryczałtowe jest jedną z dopuszczalnych przez prawo form umownego określenia wynagrodzenia za wykonanie dzieła. Strony decydując się na przyjęcie tej formy, muszą liczyć się z jej bezwzględnym i sztywnym charakterem. Jedynie tylko wyjątkowo sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę”. Tak poważny rygor, z jakim wiąże się wynagrodzenie ryczałtowe nie może wiązać się jednocześnie z przyjęciem przez Wykonawcę ryzyka związanego z niejednoznacznie zdefiniowanym opisem przedmiotu zamówienia. Wykonawca musi mieć możliwość skalkulowania ceny oferty w oparciu o pełne dane merytoryczne, z uwzględnieniem ryzyk związanych z rozmiarem robót niezbędnych do wykonania tego zakresu zamówienia i ich kosztami. Czym innym jednak jest ryzyko wynikające z wynagrodzenia ryczałtowego, obejmujące rozmiar i koszty prac, a czym innym przeniesienie na Wykonawcę odpowiedzialności za zakresy robót niezdefiniowanych przez Zamawiającego lub zdefiniowanych w sposób, który umożliwia dowolność interpretacji Zamawiającego na etapie realizacji zamówienia. „Opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 umożliwia wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, jak również pozwala obliczyć cenę oferty, zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny zamieszczonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia” (J.E. Nowicki, A. Bazan „Prawo zamówień publicznych. Komentarz” Lex 2014). Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z dnia 13 maja 2005 r., II Ca 109/05, niepubl. - decydująca dla oceny poprawności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia winna być perspektywa wykonawcy”. Opis przedmiotu zamówienia, sporządzony zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp musi być jednoznaczny tj. tak samo rozumiany przez wszystkie podmioty. Z opisanych w niniejszym odwołaniu przyczyn zastosowana przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu konstrukcja opisu przedmiotu zamówienia tego standardu nie spełnia. Zgodnie z jednolitym poglądem wyrażanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej po stronie wykonawcy leży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Uprawdopodobnienie tej okoliczności jest wystarczające dla uznania, iż doszło do naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (por. wyroki KIO: z dnia 24 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 466/09, KIO/UZP 486/09; z dnia 26 sierpnia 2011 r., KIO 1734/11; z dnia 26 kwietnia 2011 r., KIO 752/11, www.uzp.gov.pl).

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi jak na wstępie to jest o uwzględnienie odwołania.

Pismem z dnia 20.10.2014r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Inżynieryjne IMB Podbeskidzie sp. z o.o. ul. Górny Bór 31 a; 43-430 Skoczów wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Odwołanie zostało wniesione w związku z postanowieniami SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i budowa węzła drogowego nad torami PKP w ciągu drogi krajowej nr 9 - ul. Żółkiewskiego w Radomiu - Zadanie I (odcinek I).

Odwołujący domaga się zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wskazując zakres tych zmian w odwołaniu.

Jako podstawę prawną wniesionego odwołania wskazano naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a przez to utrudniający uczciwą konkurencję i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z treścią art.29 ust.1 ustawy pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ustęp 2 tegoż artykułu wskazuje, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Z kolei wskazany w odwołaniu art.7 ust.1 posiada następujące brzmienie: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Te powyżej przedstawione przepisy ustawy pzp odwołujący wskazał jako naruszone przez zamawiającego przy opisywaniu przedmiotu zamówienia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W oparciu o wskazane naruszenia przepisów ustawy pzp odwołujący sformułował następujące żądania w odwołaniu to jest poza żądaniem uwzględnienia odwołania oczekuje modyfikacji treści SIWZ w następującym zakresie w szczególności poprzez:

a) zamieszczenie w SIWZ i w załącznikach informacji na temat rozwiązań projektowych, które już zostały wykonane na obiekcie, celem uwzględnienia danych dotyczących stopnia zaawansowania prac przy składaniu ofert;

b) usunięcie zapisów wskazujących na konieczność wyceny robót, które zostały już wykonane przez poprzedniego wykonawcę przedmiotowego zadania inwestycyjnego (zał. 1A i zał. 1);

c) zredagowanie pkt 1.1.4.1.q) Programu Funkcjonalno - Użytkowego (dalej „PFU”) w sposób jednoznacznie wskazujący, iż podane w tym punkcie informacje stanowią jedynie wskazówki pomocnicze, przy czym wykonawca może wdrożyć inną niż zakładana organizację ruchu tymczasowego bez konieczności wykonywania nakładek asfaltowych.

Przedmiotem rozpoznania są trzy żądania odwołującego powyżej sformułowane.

Izba w powyższym zakresie na podstawie przeprowadzonych dowodów na rozprawie na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego i włączonej do akt sprawy w związku z wnioskami dowodowymi stron i uczestnika po stronie odwołującego dokonała następujących ustaleń.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w punkcie 3.Opis przedmiotu ppkt 3.1. wskazuje, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i budowa węzła drogowego nad torami PKP w ciągu drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu – Zadanie I (odcinek I). Zamówienie obejmuje:

1. opracowanie dokumentacji projektowej i aktualizację posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej,
2. roboty przygotowawcze,
3. wykonanie korpusu drogi i nawierzchni,

4. rozbiórkę wiaduktów drogowych,
5. budowę 2 wiaduktów drogowych,
6. skrzyżowania,
7. zjazdy,
8. chodniki,
9. ścieżki rowerowe i ciągi pieszo-rowerowe,
10. zabezpieczenie i przebudowę infrastruktury technicznej (sieci elektroenergetycznych, telekomunikacyjnych, wodociągowych, kanalizacyjnych, c. o., gazowych oraz sieci i urządzeń kolejowych),
11. oświetlenie,
12. urządzenia techniczne drogi i elementy małej architektury,
13. oznakowanie pionowe i poziome,
14. odwodnienie,
15. kanalizację deszczową,
16. wodociąg,
17. zieleń,
18. roboty wykończeniowe,
19. wykonanie oznakowania tymczasowego wraz z wykonaniem wzmocnienia konstrukcji nawierzchni ulic objazdowych,
20. wykonanie odcinka dowiązania obiektu Zadania I do istniejącego układu drogowego ul. Żółkiewskiego po stronie wschodniej węzła.

Zamówienie będzie realizowane w ramach zadania inwestycyjnego pn. Przebudowa drogi krajowej nr 9 i 12 w Radomiu a przedmiotowa budowa węzła drogowego nad torami PKP w ciągu drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu jest jego elementem.

Zgodnie z pkt 3.2. i 3.3. SIWZ przedmiot zamówienia został szczegółowo określony w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (zwanym dalej „PFU”), stanowiącym załącznik nr 2 SIWZ, który to PFU określa prace projektowe i roboty budowlane planowane do wykonania w ramach zamówienia.

W pkt 3.3.1. SIWZ przewidziano, że w ramach wyszczególnionych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym prac projektowych i robót należy wykonać również:

1. wszelkie roboty - prace pomocnicze, tymczasowe i towarzyszące, które są konieczne do prawidłowego wykonania przez Wykonawcę robót ujętych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, w tym prace pomocnicze, tymczasowe i towarzyszące wynikające z opracowanej dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej;

2. wszelkie inne roboty, prace, badania (laboratoryjne), czynności, obowiązki i wymogi wynikające ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Programie Funkcjonalno-Użytkowym, warunków ogólnych umowy FIDIC (WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH DLA URZĄDZEŃ ORAZ PROJEKTOWANIA I BUDOWY dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez wykonawcę, 4 wydanie angielsko-polskie niezmienione 2008), warunków szczególnych, specyfikacji technicznej.

Na podstawie dokumentu Program Funkcjonalno-Użytkowego stanowiącego załącznik do SIWZ Izba ustaliła co następuje.

Załącznik ten w swej treści zawiera:

- I. Część Opisową;
- II. Część Informacyjną Programu Funkcjonalno Użytkowego

oraz załączniki do Programu Funkcjonalno – Użytkowego.

I Część Opisowa, która zawiera Opis ogólny przedmiotu zamówienia w tym:

1. charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych;
2. aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia;
3. ogólne właściwości funkcjonalno - użytkowe;
4. szczegółowe właściwości funkcjonalno - użytkowe; rodzaje robót, ich lokalizacja i orientacyjne wielkości tych robót;

oraz zawiera Wymagania Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia w tym;

1. cechy obiektu dotyczące rozwiązań konstrukcyjno-budowlanych;
2. Wymagania techniczne;
3. Wymagania wobec wyrobów budowlanych;
4. Wymagania dotyczące opracowań załączonych do oferty;
5. Wymagania dotyczące dokumentacji technicznej wykonawcy;
6. Materiały do uzyskania zgody właściwego organu na prowadzenie robót;
7. Inne wymagania dla dokumentacji projektowej Wykonawcy i robót budowlanych.

W załącznikach do programu funkcjonalno- użytkowego znajdują się:

- I. Warunki wykonania i odbioru robót dla zakresu robót budowlanych jak i zakresu robot mostowych;

- II. Archiwalna dokumentacja geotechniczna;
- III. Rysunki techniczne;
- IV. Specyfikacje do projektowania.

Z I. Z Części opisowej 1. Opis ogólny przedmiotu zamówienia wynika co następuje. Przedmiotem zamówienia jest zadanie polegające na zaprojektowaniu, uzyskaniu niezbędnych decyzji oraz wykonaniu robót obejmujących; „Budowę węzła drogowego nad torami PKP w ciągu drogi krajowej Nr 9 – ulica Żółkiewskiego w Radomiu Zadanie I (odcinek I). W ramach tego zamierzenia przewiduje się, kompleksową przebudowę ulicy wraz z rozbiórką wiaduktu usytuowanego w ciągu ul. Żółkiewskiego w Radomiu (WD1- początek obiektu w km około 0+273), rozbiórka wiaduktu usytuowanego nad linią kolejową (WD2- początek obiektu w km około 0+382) oraz budowa nowego wiaduktu i budowa węzła drogowego z uwzględnieniem wiaduktu nad linią kolejową. Obecnie do realizacji został przewidziany odcinek 0,672 km oraz dodatkowo odcinek dowiązania obiektu Zadania I do istniejącego układu drogowego ulicy Żółkiewskiego po stronie wschodniej węzła. W celu realizacji zadania niezbędne jest zamknięcie dla ruchu przebudowywanego odcinka ulicy Żółkiewskiego i wykonanie wzmocnienia konstrukcji nawierzchni jezdni na drogach objazdowych. Ponadto w niniejszym zakresie prac przewidziano przebudowę wszystkich kolidujących urządzeń sieci uzbrojenia oraz budowę kanalizacji deszczowej, wodociągowej i oświetlenia drogowego.

W zakresie prac objętych zamówieniem 1.1.1. Wykonawca jest zobowiązany wykonać projekty wykonawcze, przedmiary robót oraz dostosować do projektu specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, przygotować i uzyskać zgody właścicieli nieruchomości na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane w przypadku czasowego zajęcia, wykonać projekty podziału nieruchomości, jeśli będą potrzebne i oddać do użytkowania odcinek ul. Żółkiewskiego (w ciągu drogi krajowej nr 9) objęty zamówieniem. Zamawiający określił obowiązki w zakresie opracowania dokumentacji (branżowe projekty wykonawcze poza branżą mostową, projekt wykonawczy wraz z uzgodnieniami odcinka dowiązania obiektu zadania do istniejącego układu drogowego ulicy Żółkiewskiego, sporządzenie niezbędnej dokumentacji robót rozbiórkowych.

W zakresie robót budowlanych przewidziano następujące rodzaje prac w tym w zakresie spornego rodzaju robót wymienionych w pkt q):

- a) Przebudowa ulicy na długości ok.672m o nawierzchni bitumicznej;
- b) Zabezpieczenie ruchu kolejowego, drogowego, pieszego na czas robót;
- c) Roboty przygotowawcze i rozbiórkowe;

- d) Wycinka drzew i krzewów kolidujących z inwestycją;
- e) Roboty ziemne;
- f) Przebudowa i budowa skrzyżowań;
- g) Budowa węzła drogowego;
- h) Przebudowa i budowa zjazdów do działek indywidualnych i publicznych;
- i) Budowa dwóch wiaduktów drogowych w obrębie węzła nad linią kolejową;
- j) Budowa skrzyżowania drogowego z ul. Rodziny Ziętałów;
- k) Przebudowa drogi lokalnej;
- l) Wykonanie odwodnienia ulicy wraz z budowa kanalizacji deszczowej;
- m) Zabezpieczenie i przebudowa kolidującej infrastruktury urządzeń i sieci;
- n) Budowa oświetlenia drogowego;
- o) Budowa wodociągu;
- p) Oznakowanie drogi i dróg związanych;
- q) wykonanie i utrzymanie nawierzchni tymczasowych po robotach uzbrojeniowych i rozbiórkowych, w okresie prowadzenia robót (od przekazania placu budowy) niezbędnych dla utrzymania ruchu kolejowego, kołowego i pieszego zgodnie ze sporządzonym przez Wykonawcę projektem tymczasowej organizacji ruchu zatwierdzonym przez właściwe organy. Ze względu na krótki okres realizacji inwestycji ulica Żółkiewskiego będzie wymagała jej zamknięcia na odcinku od ul. Zbrowskiego do ul. Kozienickiej. Konieczne zatem staje się dokonanie zmiany organizacji ruchu w okresie prowadzenia robót. Ruch pojazdów z drogi krajowej nr 9 należy skierować na drogi objazdowe. Celem dostosowania nawierzchni jezdni do przeniesienia zwiększonych obciążeń konieczne jest wykonanie robót wzmacniających konstrukcje nawierzchni w ulicach: Kozienickiej, Struga, 11 Listopada przed rozpoczęciem robót wraz z niezbędnym odtworzeniem nawierzchni po zakończeniu inwestycji. Nawierzchnie w pozostałych ulicach (Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków Brzustowska) odtworzyć po zakończeniu robót. Należy wykonać wzmocnienie konstrukcji nawierzchni bez wymiany krawężników, zjazdów, chodników. Skrzyżowanie ul. Energetyków i Stara Wola Gołębiowska należy przebudować wraz z przebudową sygnalizacji świetlnej na podstawie dokumentacji projektowej. W ww. punkcie PFU zamieszczona została tabela z wykazem dróg objazdowych (ulice: Kozienicka, Struga, 11 Listopada, Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków, Brzustowska) z wyszczególnionym zakresem i rodzajem robót. Poniżej wykaz dróg objazdowych z wyszczególnionym zakresem robót. W zestawieniu tabelarycznym (obejmującym dziewięć pozycji) na ulicach wymienionych z nazwy określono zakres robót i rodzaj robót na wszystkich ulicach wyznaczonych na objazdy i tak np.: poz.1

nazwa ulicy: ul. Kozienicka; zakres robót: od ul. Struga do ul. Żółkiewskiego wraz ze skrzyżowaniem ul. Kozienicka – Żółkiewskiego; rodzaj robót: kategoria ruchu jak dla KR5, frezowanie nawierzchni, wyrównanie nawierzchni z betonu asfaltowego, warstwa ścieralna z betonu asfaltowego gr.4 cm, regulacja studni i wpustów ulicznych, wykonanie oznakowania poziomego.

Pod tabelą zamieszczono wytyczne czasowej organizacji ruchu.

Wytyczne czasowej organizacji ruchu dla przebudowy ul. Żółkiewskiego winny być uwzględnione przy opracowaniu projektu/projektów tymczasowej organizacji ruchu oraz harmonogramu rzeczowo- finansowego. Prace należy wykonywać w kolejności określonej w harmonogramie robót budowlanych dotyczących realizacji zadania.

Zgodnie z założeniami Programu Funkcjonalno – Użytkowego celem realizacji zadania numer 1 należy opracować projekty tymczasowej organizacji ruchu.

Wskazano, że przewiduje się prowadzenie prac na ul. Żółkiewskiego (odcinek od ul. Zbrowskiego do ul. Kozienickiej) **przy całkowitym jej zamknięciu** (wyłączeniu jej z ruchu pojazdów) i poprowadzeniu objazdów niżej wymienionymi ulicami, dla których należy dokonać **wzmocnień konstrukcji nawierzchni jezdni wykonanie oznakowania poziomego tych ulic**. W dalszej części wymieniono terminy wykonania prac na ulicach objazdowych (przed pracami i po zakończeniu robót) opis oznakowania tych ulic .

W uwagach zawarto następującą informację: Dla zrealizowanych robót została wprowadzona tymczasowa organizacja ruchu. Wykonawca przejmuje utrzymanie istniejącej na zadaniu organizacji ruchu od chwili podpisania umowy na realizację robót do czasu wprowadzenia nowej tymczasowej organizacji ruchu. Oznakowanie istniejącej tymczasowej organizacji ruchu podlega zwrotowi do Zamawiającego.

W kolejnym punkcie 1.1.4.2. Roboty wykonane wymienione są wykonane prace, obejmujące 13 punktów takich jak:

Rozbiórki podpór obiektów z ich oznaczeniem, wykonanie podpór z wyszczególnieniem wykonanych prac, wycinka drzew, krzewów, zdjęcie warstwy humusu, wykonanie nasypów, wykonanie wykopów, demontaż kanału.

Dalej zamieszczono informacje co do wyceny w związku z wykonanymi dotychczas pracami. Wykonawca jest zobowiązany do wyceny wykonanych prac i następnie zminusowania o wartość wyceny całego zadania. Zamawiający wskazał w posiadaniu jakich dokumentów w związku z powyższym jest (mi. badania geotechniczne); dzienniki wbijania ścianek szczelnych; metryki sprężania kotwi gruntowych, metryki wykonania mikropali, wyniki badań

próbek betonu wyrównawczego, uzgodnień z właścicielami mediów potwierdzające prawidłowe wykonanie zabezpieczeń).

Zamawiający po wniesieniu odwołania, dokonał zmiany SIWZ w dniu 29 października 2014r w następującym zakresie:

Dokonał zmiany punktu 3.7. SIWZ w następujący sposób:

1. w zakresie gwarancji jakości i rękojmi za wady ustalając minimum 5 lat gwarancji jakości i rękojmi za wady na wykonane roboty, z wyjątkiem wykonanych wzmocnień ulic objazdowych ujętych w tabeli zamieszczonej w pkt 1.1.4.1. q Programu Funkcjonalno - Użytkowego. Natomiast minimum 1 rok gwarancji jakości i rękojmi dla robót wzmocnień na ulicach objazdowych wytypowanych według tabeli znajdującej się w punkcie 1.1.4.1. q Programu Funkcjonalno – Użytkowego.
2. Wprowadzono nowy Formularz oferta wykonawcy.
3. Wprowadzono w załączniku nr 10 do SIWZ Warunki kontraktu w Rozdziale 1 – Umowa z załącznikiem punkt 6 gdzie dostosowano termin gwarancji jakości i rękojmi tak jak zmieniono powyżej w Programie Funkcjonalno –Użytkowym to jest okres minimum 5 lat dla robót budowlanych i minimum 1 rok dla wzmocnień na ulicach objazdowych.
4. Wprowadzono w konsekwencji zmian w zakresie okresu gwarancji jakości i rękojmi zmiany w załączniku nr 10 do SIWZ załącznik do umowy Dokument gwarancyjny gdzie ustala się odrębne pozycje do wypełnienia przez wykonawców odrębnie dla robót budowlanych i dla robót budowlanych na ulicach objazdowych.
5. Uzupełnia się załącznik nr 2 do SIWZ 60.2014-PFU o następujące dokumenty stanowiące o zakresie wykonanych prac przez poprzedniego wykonawcę w postaci : badan geotechnicznych, dzienników wbijania ścianek szczelnych, metryk badań kotwi gruntowych, inwentaryzacji geodezyjnej ścianek szczelnych po wbiciu, wyniki badań próbek zaczynu do mikrofali, wyniki badań próbek betonu wyrównawczego, wykonane roboty drogowe, inwentaryzacja rozbiórek podpór obiektu, projekt wdrożonej Tymczasowej Organizacji Ruchu, uzgodnienia z właścicielami mediów potwierdzające prawidłowe wykonanie zabezpieczeń.

Powyższą zmianę SIWZ zamawiający opublikował na stronie internetowej w dniu 29 października 2014r. i przedstawił w dniu rozprawy to jest 30 października 2014r. na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania zamawiający również przedstawił 20 udzielonych odpowiedzi na zadane pytania. W zakresie kwestionowanych postanowień SIWZ zamawiający udzielił następujących wyjaśnień.

Na pytanie dotyczące zamknięcia ulicy Żółkiewskiego w związku z możliwością realizacji zadania w ciągu 9 miesięcy bez zamykania przebudowywanej ulicy Żółkiewskiego. Zamawiający stwierdził, że zamknięcie ruchu na ul. Żółkiewskiego jest konieczne ze względu na bezpieczeństwo ruchu, konieczność uzyskania pozwolenia na użytkowanie wybudowanego obiektu. Poza tym zamawiający założył, że realizacja robót „pod ruchem” nie gwarantuje zakończenia robót w terminie.

Zamawiający odpowiadając na kolejne pytanie podtrzymał ustalenie z PFU co do konieczności wzmocnienia ulic przed ustaleniem na nich objazdów (to jest przed przystąpieniem do robót rozbiórkowych istniejących obiektów i przed wprowadzeniem Tymczasowej Organizacji Ruchu) jak i po zakończeniu inwestycji konieczności odtworzenia nawierzchni ulic zgodnie z Programem Funkcjonalno – Użytkowym.

W kolejnym pytaniu zamawiający udzielił odpowiedzi w zakresie gwarancji jakości i rękojmi co do ulic objazdowych informując o związanej z nią zmianą Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zamawiający udzielając kolejnej odpowiedzi potwierdził obowiązek z PFU wykorzystania do tej pory wykonanych prac, obowiązek ich wyceny i pomniejszenia o ich wartość wyceny całego zadania.

Odpowiadając na kolejne pytanie zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w PFU co do ulic, którymi ma być dokonany objazd w związku z zamknięciem ul. Żółkiewskiego.

Zamawiający na pytanie co do posiadania tymczasowych organizacji ruchu na ulice wyznaczone w PFU na objazdy poinformował, że posiada jedynie w zakresie prac już wykonanych Tymczasową Organizację Ruchu. Na objazdy w przedmiotowym postępowaniu winien wykonawca wystąpić zgodnie z procedurą do zamawiającego, który z ramienia Prezydenta Miasta wykonuje te funkcje.

W zakresie pytania kto ponosić będzie koszty naprawy uszkodzonej jezdni i infrastruktury podziemnej zamawiający wskazał, że wykonawca, przywołując postanowienia pkt 1.1.4.1 q to jest zgodnie z Programem Funkcjonalno – Użytkowym.

Na pytanie czy ulice objazdowe wyznaczone w pkt 1.1.4.1.q PFU są objęte przebudową czy remontem odpowiedział, że remontem a skrzyżowanie ul. Energetyków i Starej Woli Gołębiowskiej objęte jest przebudową zgodnie z załączoną dokumentacją projektową.

W związku z pytaniem co do nie nadawania się do przejęcia ruchu z ul. Żółkiewskiego na niektóre ulice wskazane na objazdy czy należy rozumieć, że są to roboty zaprojektowane przez zamawiającego i on będzie ponosił wszelkie konsekwencje z tym związane.

Zamawiający uważa, że wyznaczone ulice są w stanie przejąć ruch z ul. Żółkiewskiego. Jeżeli zdaniem wykonawcy na tych ulicach trzeba wykonać prace związane z wymianą konstrukcji jezdni, należy te roboty uwzględnić w cenie ofertowej.

Odpowiadając co do znaczenia podanych w tabeli pkt 1.1.4.1. q rodzaju robót dla ulic objazdowych to czy jest to kategoria ruchu na jaki należy wzmocnić daną jezdnię. Zamawiający wyjaśnia, że wskazane kategorie są wytycznymi do zaprojektowania rodzaju mieszanki mineralno-asfaltowej dla warstwy wyrównawczej i ścieralnej dla ulic wyznaczonych na objazdy.

Kolejne pytanie co do kolejności robót i harmonogramu robót. Zamawiający wyjaśnia, że harmonogram robót obejmuje roboty objęte zamówieniem a roboty na drogach dojazdowych należy przewidzieć zgodnie z pkt 1.1.4.1 q PFU.

Do akt sprawy dołączono dokumenty stanowiące załączniki do zmiany SIWZ mające potwierdzić zakres wykonanych robót przez poprzedniego wykonawcę to jest przystępującego w sprawie.

Izba zważyła co następuje

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wnosząc odwołanie podniósł naruszenie przez zamawiającego art.29 ust.1 i 2 w związku z art.7 ust.1 ustawy pzp przy sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w tym Programu Funkcjonalno – Użytkowego (PFU) stanowiącego integralną część SIWZ. Formułując zarzut pod adresem zamawiającego wskazał na brak jednoznaczności, brak konsekwentnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia oraz na nie wskazanie wszystkich istotnych wymagań i okoliczności niezbędnych do przygotowania oferty, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Izba na podstawie przeprowadzonych dowodów w sprawie, zawnioskowanych przez strony jak i przystępującego po stronie odwołującego, nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu. Tym samym dokonany opis przedmiotu zamówienia wbrew twierdzeniom odwołującego Izba uznała za jednoznaczny, wyczerpujący i uwzględniający

wszystkie wymagania i okoliczności mające znaczenie przy sporządzeniu oferty. Ponadto opis przedmiotu zamówienia nie wskazuje na utrudnienie konkurencji czy brak równego traktowania wykonawców.

Wyrazem przedstawionych w odwołaniu zarzutów są żądania odwołującego co do wnioskowanych zmian postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W pierwszej kolejności odwołujący zażądał a) zamieszczenie w SIWZ i w załącznikach informacji na temat rozwiązań projektowych, które już zostały wykonane na obiekcie, celem uwzględnienia danych dotyczących stopnia zaawansowania prac przy składaniu ofert;

Żądanie to nie znajduje uzasadnienia zarówno formalnego jak i prawnego w stanie przedmiotowej sprawy, ponieważ zamawiający w SIWZ a w szczególności PFU reguluje kwestię dotychczas wykonanych prac przez poprzedniego wykonawcę z którym rozwiązał umowę odstępując od niej. Co prawda utrudnieniem dla każdego wykonawcy jest okoliczność, że nie przystępuje do pełnego zakresu realizacji zadania, w przypadku gdy zostało ono rozpoczęte przez innego wykonawcę, który został usunięty z budowy w trakcie realizacji zadania. Niemniej sytuacja taka jest również skomplikowana dla zamawiającego, który po pierwsze w przedmiotowym przypadku realizuje zadanie finansowane ze środków europejskich i zobligowany jest budżetem zadania jak i terminami realizacji zadania pod rygorem utraty środków finansowych. Po drugie utrudnieniem dla zamawiającego jest brak możliwości porozumienia się z poprzednim wykonawcą, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie, w zakresie ustalenia niespornego zakresu wykonanych prac i ich wyceny. Powyższa sytuacja została potwierdzona na rozprawie w czasie, której zarówno przystępujący jak i zamawiający potwierdzili, że na dzień rozprawy nie mają podpisanego protokołu odbioru robót a także ustalonego wynagrodzenia wykonawcy z tytułu zawansowania prac na budowie. Ponadto z informacji udzielonych na rozprawie jak i z odwołania wynika, że pomiędzy zamawiającym a przystępującym zawisł spór sądowy co z pewnością stanowi również przeszkodę w porozumieniu stron celem uzgodnienia bezspornego stanu co do wykonanych robót w poprzednim zamówieniu. Zamawiający i przystępujący po stronie odwołującego są na etapie wymiany korespondencji mającej na celu ustalenie wysokości wynagrodzenia przystępującego z tytułu wykonanych częściowo robót. Obecny na rozprawie członek zarządu przystępującego stwierdził, że waha się ono w jego ocenie na poziomie 10 procent całości wynagrodzenia i jest trudne do ustalenia z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Z kolei zrozumiałym jest żądanie odwołującego jako potencjalnego wykonawcy, który będzie kontynuować przedmiot umowy aby te stany to jest wzajemne rozliczenia stron i potwierdzenie etapu zaawansowania prac były bezsporne. Taka sytuacja umożliwiłaby potencjalnemu wykonawcy złożenie oferty bez ryzyka

niedoszacowania czy przeszacowania wysokości wynagrodzenia, w sytuacji gdy ma ono ryczałtowy charakter.

Izba na podstawie powyżej opisanych ustaleń, mających swoje źródło w postanowieniach punktu 1.1.4.2. Roboty wykonane; Wycena robót; Posiadane dokumenty zamieszczonych na stronach od 8 do 10 PFU, dokonała analizy zarzutu odwołania co do braku w SIWZ i załącznikach informacji na temat rozwiązań projektowych, które już zostały wykonane na obiekcie. Izba w wyniku analizy zarzutu i postanowień punktu 1.1.4.2. PFU nie stwierdziła po stronie zamawiającego zaniechania, które uprawniałoby do postawienia zarzutu naruszenia art.29 ust.1 w zakresie opisu przedmiotu zamówienia a tym samym naruszenia zasad uczciwej konkurencji czy równego traktowania wykonawców. Powyższa ocena Izby wynika z okoliczności, że zamawiający w punkcie 1.1.4.2. Roboty wykonane dokonał ich opisu, który w ocenie Izby jest precyzyjny a odwołujący do tego opisu zamawiającego nie odniósł się w odwołaniu . Dalej pod opisem wykonanych prac zamieszczono informacje co do wyceny w związku z wykonanymi dotychczas pracami. Wykonawca jest zobowiązany do wyceny wykonanych prac i następnie pomniejszenia o wartość wyceny całego zadania. Po czym zamawiający wskazał, że jest w posiadaniu dokumentów oznaczając ich zawartość (mi. badania geotechniczne; dzienniki wbijania ścianek szczelnych; metryki sprężania kotwi gruntowych, metryki wykonania mikropali, wyniki badań próbek betonu wyrównawczego, uzgodnień z właścicielami mediów potwierdzające prawidłowe wykonanie zabezpieczeń). W związku z powyższym jest to materiał do określenia wyceny wynagrodzenia o które należy pomniejszyć wartość składanej oferty przez odwołującego.

W związku z powyższym zamawiający w Programie Funkcjonalno – Użytkowym określił jakie prace zostały wykonane przez poprzedniego wykonawcę, wskazał na konieczność ich wyceny i odjęcia tej wartości od wartości wyceny całego zadania, wskazując w posiadaniu jakich dokumentów znajduje się z związku z wykonanymi pracami.

W związku ze złożonym w dniu 17 października 2014r. odwołaniem, zamawiający w dniu 29 października 2014r. na stronie internetowej uzupełnił dokumentację SIWZ o posiadane dokumenty, które zostały przekazane przez poprzedniego wykonawcę. Powyższe zamawiający przywołał w poczet dowodów na rozprawie w dniu 30 października 2014r. przywołując tę czynność w poczet dowodów. Odwołujący powyższemu nie zaprzeczył na rozprawie nie cofnął zarzutu stwierdzając, że zmiana SIWZ w tym zakresie nie wyczerpuje jego żądań odwołania. Obecny na rozprawie członek zarządu przystępującego popierając odwołanie stwierdził, że zamawiający powinien na posiadanej dokumentacji wykonawczej zaznaczyć jakie elementy zostały wykonane.

W ocenie Izby dołączenie dokumentów do SIWZ, które na dzień składania odwołania były tylko wymienione w PFU jako dokumenty posiadane przez zamawiającego, stanowi o wypełnieniu żądań odwołującego co do informacji na temat rozwiązań projektowych, które już zostały wykonane na obiekcie, celem uwzględnienia danych dotyczących stopnia zaawansowania prac przy składaniu ofert. Natomiast dalej idące żądanie zgłoszone przez przystępującego na rozprawie do naniesienia przez samego zamawiającego na dokumentacji wykonawczej robót już wykonanych nie znajduje usprawiedliwienia w sytuacji nie akceptowania takiej formy przez zamawiającego.

Ponadto pomimo, iż zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ wskutek odwołania to zarzut nie zasługuje na uwzględnienie w myśl art. 192 ust.2 ustawy pzp, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Po pierwsze w ocenie Izby naruszenie przepisu ustawy nie ma istotnego wpływu na wynik postępowania, ponieważ zamawiający wymienił jakie dokumenty od poprzedniego wykonawcy uzyskał co nie wskazuje na zamiar np.: ich nie okazania wykonawcom a jedynie stanowi utrudnienie stawienia się u zamawiającego celem zapoznania się z nimi. Niemniej zachowanie zamawiającego załączenia dokumentów do dokumentacji należy oceniać w kontekście uznania zarzutu ale nie mającego istotnego wpływu na wynik postępowania. Ponadto w myśl art.192 ust.3 pkt1) ustawy pzp Izba nie może nakazać czynności wykonanej przez zamawiającego przed czy w dacie rozstrzygnięcia odwołania a tym samym uwzględnić odwołania.

W związku z powyższym Izba biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy nie uwzględnia zarzutu w tym zakresie.

W drugiej kolejności odwołujący zażądał usunięcia zapisów wskazujących na konieczność wyceny robót, które zostały już wykonane przez poprzedniego wykonawcę przedmiotowego zadania inwestycyjnego (zał. 1A i zał1). Popierając ten zarzut odwołujący wskazuje, że prace te powinny być przyjęte jako zero bez obowiązku ich wyceny. W ocenie Izby określenie sposobu wyceny należy do kompetencji zamawiającego. Natomiast istotnym zagadnieniem dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu jest fakt, że zamawiający przewiduje zmniejszenie wynagrodzenia o kwotę wykonanych robót przez poprzedniego wykonawcę. Nawet gdyby uznać rację odwołującego, co do bezprzedmiotowości wyceniania prac, które zostały już wykonane to nie świadczy powyższa okoliczność o naruszeniu art.29 ust.1 i ust.2 ustawy pzp w związku z art.7 ust.1 ustawy pzp. Niemniej jest to okoliczność wskazująca na zwolnienie wykonawcy z odpowiedzialności za roboty dotychczas wykonane przez poprzedniego wykonawcę skoro nie ma ich wyceniać co wskazuje na to, że zamawiający je

przyjmuje jako wykonane czyli nie wchodzące w zakres przedmiotowego zamówienia. O takim stanowisku zamawiającego świadczy redakcja punktu 1.1.4.2. Roboty wykonane Programu Funkcjonalno –Użytkowego. W związku z powyższym w ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W trzeciej kolejności odwołujący podniósł zarzut zredagowania pkt 1.1.4.1q) Programu Funkcjonalno - Użytkowego (dalej „PFU”) w sposób jednoznacznie wskazujący, iż podane w tym punkcie informacje stanowią jedynie wskazówki pomocnicze, przy czym wykonawca może wdrożyć inną niż zakładana organizację ruchu tymczasowego bez konieczności wykonywania nakładek asfaltowych;

Ten zarzut również nie zasługuje na uwzględnienie. Z jego treści wynika, że odwołujący oczekuje jednoznacznego sformułowania wymogu co do Tymczasowych Organizacji Ruchu w trakcie prowadzenia inwestycji. Odwołujący podnosi, że istnieje sprzeczność w SIWZ jak również w PFU postanowień w tym zakresie. Z jednej strony regulacje przewidują, że koncepcja organizacji ruchu na czas remontu to kompetencja wykonawcy i on opracowuje projekt. Z drugiej strony odwołujący nie zgadza się z koncepcją PFU, iż mają obowiązywać objazdy, które wyłączają z ruchu ulicę, która jest przedmiotem zadania inwestycyjnego to jest ul. Żółkiewskiego. Tym bardziej dla odwołującego nieuzasadnione są oczekiwania zamawiającego sformułowane w PFU co do przewidywanych remontów ulic wskazanych jako objazdowe ulice. Takie regulacje, w ocenie odwołującego, pozostają przede wszystkim w sprzeczności z kompetencją wykonawcy, w którego gestii należy opracowanie koncepcji tymczasowej organizacji ruchu i uzyskanie jej akceptacji od właściwego organu administracji. Po drugie zamawiający zatwierdził Projekt Tymczasowej Organizacji Ruchu dla poprzedniego wykonawcy, który przewiduje dwukierunkowy ruch po jednym pasie jezdni ul. Żółkiewskiego. W związku z taką sytuacją odwołujący uważa, że możliwe jest przeprowadzenie remontu bez wyłączania z ruchu ul. Żółkiewskiego. W związku z tym oczekuje między innymi nakazania przez Izbę wykreślenia postanowienia PFU zgodnie z którym ulica Żółkiewskiego zostaje wyłączona z ruchu w czasie jej przebudowy. Odwołujący uważa, że takie postanowienie narusza jego prawa jak również jest sprzeczne z rzeczywistym stanem rzeczy wobec wdrożenia dla poprzedniego wykonawcy organizacji ruchu na czas budowy po podlegającej przebudowie ulicy Żółkiewskiego. Argumentacją jaką przedstawia odwołujący na rozprawie a także w odwołaniu wskazuje, że ulice wyznaczone taksatycznie w PFU na ulice do ruchu objazdowego przede wszystkim nie nadają się do tej funkcji z uwagi na zły ich stan. Stan tych ulic nie nadaje się do natężenia spowodowanego przerzuceniem ruchu z ulicy Żółkiewskiego. Odwołujący nie zgadza się na to aby wykonawca był zobowiązany do wykonywania nakładek asfaltowych, które w jego ocenie są zbędnymi wydatkami dla budżetu. Uważa, że nawet w przypadku konieczności wyłączenia ul.

Żółkiewskiego z ruchu można po innych drogach odpowiednich to jest o statusie krajowym puścić ruch objazdowy, bez wykonywania jakichkolwiek remontów na tych drogach. Tak więc uważa, że drogi wyznaczone w PFU nie nadają się zwłaszcza jedna z nich, która nie ma nawierzchni bitumicznej tylko kostkę betonową. W takiej sytuacji położenie nawierzchni bitumicznej spowoduje zniszczenie aktualnego naturalnego odwodnienia poprzez wsiąkanie wody w ziemię bezpośrednio w szlaku drogowym. Położenie nawierzchni bitumicznej na kostkę drogową bez odwodnienia spowoduje zalewanie usytuowanych przy drodze posesji. Powołuje się również na marnotrawstwo środków publicznych w szczególności w przypadku trzech ulic, które mają być remontowane do objazdów przed puszczeniem na nie ruchu jak i po zakończeniu na ich objazdów. Z takim stanowiskiem odwołującego nie zgadza się zamawiający, który na rozprawie w dniu 30 października 2014r. złożył w poczet dowodów zmianę do SIWZ oraz udzielone odpowiedzi na pytania pozostające w związku z odwołaniem. Jednocześnie zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że pozostało jemu jeszcze około dziewięćdziesięciu odpowiedzi na pytania, na które udzieli odpowiedzi w najbliższym czasie, przy czym nie mają one bezpośredniego związku z przedmiotowym odwołaniem. Zamawiający wskazał, że uważa za obligatoryjne urządzenie objazdów po ulicach wytypowanych w punkcie 1.1.4.1. q PFU i jako organ działający w imieniu Prezydenta Miasta ma kompetencje do zatwierdzania tymczasowych organizacji ruchu na czas budowy czy przebudowy ulic. Ponadto kwestionuje pomysł przedstawiony na rozprawie przez odwołującego, że ruch objazdowy powinien być skierowany na drogi krajowe, ponieważ spowodowałoby to znaczne wydłużenie dojazdów użytkowników dróg. Poza tym powołując się na wiedzę posiadaną jako organ zajmujący się komunikacją na terenie miasta i tak ruch z powodu zamknięcia ulicy Żółkiewskiego odbywał by się po ulicach wytypowanych w PFU jako drogi objazdowe. Zamawiający również kategorycznie zaprzecza aby zatwierdzony i wdrożony projekt tymczasowej organizacji ruchu wyznaczony jednym pasem na ul. Żółkiewskiego mógł być aktualny w przedmiotowym postępowaniu. Na takie stanowisko ma wpływ aktualny stan robót, które będą realizowane w związku z rozbiórkami starych dwóch wiaduktów kolejowych. Zamawiający również zaprzecza, że na wytypowanej jednej z ulic, na której aktualnie ułożona jest kostka brukowa nie można położyć nakładki asfaltowej. Jako potwierdzenie powołuje pełnomocnik zamawiającego okoliczność, że już uprzednio na tej ulicy na odcinku 150 metrów taka nakładka jest ułożona. Zamawiający oświadcza na rozprawie, że posiada kompetencje w zakresie zarządzania drogami w mieście i z tego tytułu zna ich nawierzchnię oraz natężenie ruchu. Na słuszność regulacji zawartej w PFU w zakresie wytypowanych ulic do objazdu wskazuje również okoliczność, że na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat ulice te pełniły już funkcje objazdów.

Izba uwzględniając powyższą argumentację zarówno odwołującego jak i zamawiającego nie znajduje podstaw do uwzględnienia żądania likwidacji w PFU wskazań zamawiającego w zakresie ulic, które mają pełnić funkcje objazdów. Niespornym w sprawie jest, że organem zatwierdzającym Projekt Tymczasowej Organizacji Ruchu jest zamawiający. Sama okoliczność, że wykonawca przygotowuje projekt tymczasowej organizacji ruchu nie oznacza, że on decyduje o jego ostatecznym kształcie skoro podlega zatwierdzeniu przez właściwy organ administracji w tym wypadku zamawiającego. W ocenie Izby przedstawiona argumentacja przez zamawiającego za wskazaniem ulic do objazdu tak jak to uczyniono w PFU nie stanowi nadużycia prawa w tym zakresie. Również przekonująca jest argumentacja zamawiającego, że organizacja ruchu zatwierdzona dla poprzedniego wykonawcy na tym zadaniu nie może się ostać na okres dalszej realizacji zadania przez nowego wykonawcę. Po pierwsze jak wyjaśniał zamawiający na początku wykonawca mógł się posługiwać ruchem po ulicy przebudowywanej to jest Żółkiewskiego, ponieważ był to wstępny etap realizacji zadania. Natomiast PFU przewiduje, że organizacja ruchu będzie ulegała zmianom to jest przewiduje się tymczasowe organizacji ruchu, które są dyktowane etapem realizowanej inwestycji. Ponadto prowadzenie ruchu przez całą inwestycję po ulicy Żółkiewskiego uniemożliwiłoby praktycznie dokonanie jej odbioru i przekazanie do użytku. Ponadto zamawiający powoływał się na przewidywane napięcia czasowe realizacji inwestycji w związku z finansowaniem budowy węzła drogowego nad torami kolejowymi z udziałem środków europejskich co nakłada reżim dotrzymania terminu. Ponadto w ocenie Izby sformułowania PFU co do urządzania tymczasowych organizacji ruchu nie są wzajemnie sprzeczne, ponieważ okoliczność, że wykonawca sporządza projekt nie oznacza, że nie ma obowiązku uwzględnić wytycznych w tym zakresie zawartych w SIWZ a pochodzących od organu, który będzie organizację ruchu zatwierdzał.

W powyższym stanie rzeczy Izba nie znajduje podstaw do uwzględnienia zarzutu i żądania odwołującego zmiany PFU poprzez wykreślenie nazw ulic wytypowanych przez zamawiającego do objazdów i związanym z tym zakresem przewidzianych do wykonania nakładek asfaltowych, dostosowujących wyznaczone ulice do przejęcia komunikacji z przewidzianej do zamknięcia ul. Żółkiewskiego.

Na marginesie Izba wskazuje, że koszty przygotowania nakładek bitumicznych na drogach dojazdowych przewidziano zarówno w SIWZ jak i w PFU co wskazano w powyżej przywołanych postanowieniach SIWZ w tym PFU (W celu realizacji zadania niezbędne jest zamknięcie dla ruchu przebudowywanego odcinka ulicy Żółkiewskiego i wykonanie wzmocnienia konstrukcji nawierzchni jezdni na drogach objazdowych oraz Ze względu na krótki okres realizacji inwestycji ulica Żółkiewskiego będzie wymagała jej zamknięcia na odcinku od ul. Zbrowskiego do ul. Kozińskiej. Konieczne zatem staje się dokonanie zmiany

organizacji ruchu w okresie prowadzenia robót. Ruch pojazdów z drogi krajowej nr 9 należy skierować na drogi objazdowe. Celem dostosowania nawierzchni jezdni do przeniesienia zwiększonych obciążeń konieczne jest wykonanie robót wzmacniających konstrukcje nawierzchni w ulicach: Kozienickiej, Struga, 11 Listopada przed rozpoczęciem robót wraz z niezbędnym odtworzeniem nawierzchni po zakończeniu inwestycji. Nawierzchnie w pozostałych ulicach (Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków Brzustowska) odtworzyć po zakończeniu robót. Należy wykonać wzmocnienie konstrukcji nawierzchni bez wymiany krawężników, zjazdów, chodników. Skrzyżowanie ul. Energetyków i Stara Wola Gołębiowska należy przebudować wraz z przebudową sygnalizacji świetlnej na podstawie dokumentacji projektowej).

W związku z podnoszonymi w uzasadnieniu odwołania zagadnieniami gwarancji określonej w SIWZ jednolicie bez rozróżnienia gwarancji dla robót podstawowych i robót towarzyszących takich jak nakładki asfaltowe na ulicach objazdowych to zamawiający w dokonanej zmianie SIWZ w dniu 29 października 2014r. rozróżnił gwarancję 5 – letnią (roboty podstawowe) i roczną (roboty towarzyszące). Na rozprawie zamawiający wyjaśnił podnoszone przez odwołującego wątpliwości co do wymogu dokumentacji na roboty dostosowujące nawierzchnię dróg objazdowych oświadczając, że nie będzie wymagana dokumentacja projektowa, ponieważ roboty wykonywane będą na podstawie zawiadomienia (remont drogi) a nie pozwolenia na budowę.

Również argumentacja odwołującego o braku możliwości wykorzystania części prac poprzedniego wykonawcy w związku z koniecznością wyłączenia z ruchu ul. Żółkiewskiego jest bezprzedmiotowa w sprawie wobec braku podstaw do uwzględnienia argumentacji odwołania co do wykonania zadania bez zamknięcia ul. Żółkiewskiego. Bowiernie nie można wywieść prawa do nie zamykania ul. Żółkiewskiego ze stwierdzenia SIWZ, że należy wykorzystać przy realizacji zadania prace wykonane przez poprzedniego wykonawcę.

W związku z powyższym, że żaden z zarzutów nie potwierdził się to odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał, że zakwestionowane przez niego postanowienia SIWZ w tym PFU uniemożliwiają jemu złożenie oferty w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Cytowane przez odwołującego orzecznictwo Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej zawiera stwierdzenia natury ogólnej wynikające z brzmienia przepisów art.29 ust.1 i 2 oraz art.7 ust.1 ustawy pzp, z którymi nie można się nie zgodzić. Niemniej okoliczności przedmiotowej sprawy nie wskazują na naruszenie podstawowych zasad wynikających z treści przywołanych przepisów ustawy pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 20.000,00zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądając na rzecz zamawiającego koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600 złotych.

Przewodniczący:.....

Członkowie.....

.....