

Sygn. akt: KIO 1097/21

WYROK
z dnia 24 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak
Katarzyna Odrzywolska
Robert Skrzyszewski
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2021 r. przez Odwołującego – **Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów** ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna**, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa w imieniu, którego postępowanie prowadzi Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski

przy udziale

Wykonawcy – **IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** Al. Zwycięstwa 245/7, 81-525 Gdynia, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

Wykonawcy – **Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

orzeka:

2. Oddala odwołanie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 625 zł 75 gr (słownie: sześćset dwadzieścia pięć złotych siedemdziesiąt pięć groszy) tytułem dojazdu oraz opłaty skarbowej;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 625 zł 75 gr (słownie: sześćset dwadzieścia pięć złotych siedemdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z dojazdem pełnomocnika na posiedzenie oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1097/21

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – PKP PLK S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski dla zadania – „Opracowanie dokumentacji projektowej dla szlaku Księżynice – Brzeg Dolny wraz z nadzorem autorskim” realizowanego w ramach projektu pn: „Prace na linii kolejowej C-E 59 na odcinku Wrocław Brochów / Grabiszyn – Głogów”(nr 9090/IREZA4DZ/067540/1762/21/P), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 kwietnia 2021 r. 2021/S 065-169269, wobec czynności opisu przedmiotu zamówienia w tym klauzul przyszłej umowy, wniesione zostało w 12 kwietnia 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Związku Ogólnopolskich Projektantów i Inżynierów w Warszawie (sygn. akt KIO 1097/21) – podmiotu wpisanego na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej prowadzonej przez Prezesa UZP, o której mowa art. 469 pkt 15 Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie polegające na:

- 1) sformułowaniu istotnych warunków umowy w sposób naruszający równowagę stron, zasadę swobody kontraktowania, właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego, powszechnie obowiązujące przepisy prawa i ustalone zwyczaje, w sposób prowadzący do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego;
- 2) zaniechaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, zrozumiały i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie okoliczności wymagane dla należytej wyceny przedmiotu zamówienia i złożenia porównywalnych ofert oraz w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji.

Powyższe prowadzić ma do naruszenia przepisów Ustawy:

- 1) art. 16 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 456 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 3 i art. 353¹ kodeksu cywilnego przez zaniechanie dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie i kalkulację oferty, co narusza równowagę stron, w tym równowagę ekonomiczną oraz ogranicza krąg

wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia;

2)art. 16 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 5 i art. 353¹ kodeksu cywilnego przez skonstruowanie istotnych postanowień Umowy wskazanych w Tabeli nr 1 w sposób, który powoduje – nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego – uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści siwz w sposób opisany w załączniku nr 1 – Tabeli nr 1, stanowiącym integralną część odwołania.

Zamawiający na posiedzeniu przed otwarciem rozprawy złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w części zarzuty i dokonał jednocześnie modyfikacji części postanowień siwz. Zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący postanowień §. 6 ust. 3 pkt 2 lit. b umowy, § 11 ust. 1 pkt 7 umowy, § 20 ust. 1 pkt 6 umowy, w zakresie dotyczących zmian HRF w sposób uwzględniający okresy na ewentualne odwołania, itp. oraz pkt 3.1 ppkt 2 lit. b str. 26 OPZ. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Odwolujący, po analizie stanowiska Zamawiającego, podtrzymał zarzuty z zał. nr 1 do odwołania z pozycji:

- nr 5, tj. dot. zał. nr 2 do umowy Harmonogram Rzeczowo-Finansowy (HRF);

- nr 6 w całości, tj. dot. str. 18 OPZ, pkt 1.3.10;

- nr 10, tj. załącznik do OPZ i dodanie załączników nr 8 i 9.

W pozostałym zakresie, którego Zamawiający nie uwzględnił, Odwołujący wycofał odwołanie.

Uzasadnienie faktyczne i prawne zarzutów podtrzymanych przez Odwołującego.

W zakresie podtrzymanych zarzutów Odwołujący przedstawił ogólne stanowisko i argumenty mające wskazywać na zasadność zarzutów, które prowadzą do stwierdzenia, iż Zamawiający w sposób niedostateczny opisał wymagania, co uniemożliwia skalkulowanie cen w sposób porównywalny, a tym samym prowadzić ma do naruszenia wytycznych dla opisu przedmiotu zamówienia (w tym art. 99 ust. 1 i 4 Ustawy), jak również narusza równowagę kontraktową stron przez wprowadzenie klauzul umownych.

Odnosząc się natomiast szczegółowo do wskazanych powyżej postanowień siwz Odwołujący w tabeli nr 1 stanowiącej załącznik i integralną część odwołania argumentował podstawę zarzutów i żądań w następujący sposób.

W odniesieniu do pkt 5 tabeli Odwołujący zaproponował nową treść załącznika nr 2 HRF, prezentując odmienny od przyjętego przez Zamawiającego sposób określenia terminów wykonania prac. W ocenie Odwołującego aktualna treść HRF czyni, iż nie jest on możliwy do zrealizowania gdyż zawiera błędne założenia lub wprowadza „sztywne” terminy tam gdzie termin nie jest zależny od wykonawcy (np. uzyskania ostatecznej decyzji administracyjnej, czy też certyfikatu weryfikacji WE). Odwołujący wskazał na przykład innego postępowania Zamawiającego, w którym terminy te nie zostały określone w HRF (linia kolejowa E75 odcinek Elk-Traszki). Podstawowym błędem Zamawiającego jest założenie, że wszystkie terminy są liczone od dnia podpisania umowy, podczas gdy prace są od siebie zależne i mogą być przeprowadzona po odbiorze projektu budowlanego, czy KPP lub po sporządzeniu projektu podziałów działek. Wykonawca musi zatem liczyć się, iż prace tych w terminie nie wykona, jak również z karami umownymi. Ponadto, w ocenie Odwołującego odrębnej wycenie powinny podlegać prace nad dokumentacją geodezyjną i geologiczno-inżynierską (opisane w dalszym zarzucie). Obecne zapisy prowadzić mają do naruszeń Ustawy opisanych w pkt 1 i 2 odwołania (powyżej).

W pkt 6 tabeli Odwołujący odniósł się do opisu z pkt 1.3.10 OPZ, dotyczącego weryfikacji zidentyfikowanej przez Zamawiającego infrastruktury PKP i obcej oraz uzyskania niezbędnych informacji i zidentyfikowania przebiegu wszystkich pozostałych kolizji wynikających z projektowanej technologii robót. Zastrzeżenia Odwołującego dotyczą obowiązku w zakresie uzyskania niezbędnych informacji i zidentyfikowania wszystkich kolizji. Odwołujący wniósł o zastąpienie części postanowień w tym elemencie zapisem dotyczącym obowiązku weryfikacji infrastruktury: „w drodze pomiaru bezpośredniego infrastruktury naziemnej oraz analizy materiałów pozyskanych z ośrodków geodezyjnych oraz wywiadów branżowych”. W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż wykonawca nie jest w stanie zidentyfikować na etapie prac projektowych wszystkich kolizji bez wykonania przekopów kontrolnych. Na etapie prac projektowych identyfikacja kolizji możliwa jest jedynie na podstawie danych pozyskanych z ośrodków geodezyjnych oraz wywiadów branżowych. Odwołujący wskazał również na obowiązki inwestora wynikające z przepisów art. 57 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego związane z koniecznością przedłożenia dokumentacji geodezyjnej, o jakiej mowa w art. 2 pkt 7b Prawa geodezyjnego i kartograficznego. Z przepisów prawa wynika, iż mapa do celów projektowych to opracowanie kartograficzne wykonane z wykorzystaniem wyników pomiarów geodezyjnych i materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, zawierające elementy stanowiące treść mapy zasadniczej. Zatem to materiały pozyskane w ośrodkach geodezyjnych powinny być dla wykonawcy punktem odniesienia w przypadku identyfikacji wszystkich kolizji. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za brak wykonania obowiązków właścicieli sieci i budowl w zakresie aktualizacji w zasobach danych elementów uzbrojenia.

W pkt 10 tabeli Odwołujący wskazał na potrzebę włączenia do dokumentacji postępowania dwóch dodatkowych załączników, tj. Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) dla dokumentacji geodezyjnej oraz TER dla dokumentacji geologiczno-inżynierskiej. W dokumentacji tej Zamawiający zamieścić miałby ilości badań, sondowań, wierceń, liczbę ha map do pozyskania itp., potrzebnych do wykonania zamówienia, co pozwoliłoby wykonawcom na wskazanie cen jednostkowych, po jakich będzie możliwe rozliczenie rzeczywiście wykonanych prac. Aktualnie Zamawiający wymaga uwzględnienia ceny za dokumentację geodezyjną i geologiczno-inżynierską w cenie ryczałtowej za całe zamówienie, chociaż nie jest znana zakładana ilość prac. Prowadzić miałyby to do rozbieżności w wycenie przez poszczególnych wykonawców, co w innych postępowaniach prowadziło do znacznych różnic w cenach. Analiza OPZ ma wskazywać, iż w odniesieniu do dokumentacji geodezyjnej i geologiczno-inżynierskiej opis przedmiotu zamówienia sprowadza się do wskazania konieczności wykonania szeregu prac (pkt 2.2 OPZ, 4.3.5 OPZ, 4.3.8 OPZ). Informacje te jako zbyt ogólne, nie wystarczają do ustalenia niezbędnego nakładu pracy. Obecne zapisy prowadzić mają do naruszeń Ustawy opisanych w pkt 1 i 2 odwołania (powyżej).

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Odwołującego wykonawcy: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni oraz Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019), zwana dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 505 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ Odwołujący jest podmiotem wpisanym na listę podmiotów uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o uzyskanie które faktycznie się nie ubiega, oceny istnienia przesłanek z art. 505 ust. 1 Ustawy należy dokonać z uwzględnieniem odmiennej sytuacji prawnej tego podmiotu. W przypadku wykonawców, to fakt ubiegania się o zamówienie, jak i sam status stanowi element badania przy spełnieniu przesłanek z art. 505 ust. 1 Ustawy. Nie ma to znaczenia dla oceny sytuacji podmiotu, który z racji działalności statutowej realizuje cele związane z wspieraniem przedsiębiorców, co w przypadku procedury przetargowej odbywa się przez kontrolę prawidłowości działań zamawiających. W interesie tego podmiotu pozostaje podejmowanie kroków prawnych, co pozwala na realizację celów statutowych tego podmiotu, co zostało zasadniczo przesądzone przez dokonanie wpisu na listę Prezesa UZP.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawne do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania Izba ustaliła okoliczności faktyczne istotne z punktu widzenia zarzutów.

Zamawiający prowadzi postępowanie w celu udzielenia zamówienia na prace projektowe dla inwestycji kolejowej, których zakres opisany został kodami CPV dla: usług inżynierii projektowej w zakresie inżynierii lądowej i wodnej (71322000-1), usługi projektowania mostów (71322300-4), usługi nadzoru budowlanego (71520000-9).

Okres realizacji zamówienia został określony z uwzględnieniem podziału obowiązków na dwie fazy: faza I – realizowana w terminie 610 dni od dnia zawarcia umowy; faza II – realizowana w terminie 730 dni od daty podpisania umowy z wykonawcą robót budowlanych. Pomiędzy fazą I i II Zamawiający przewidział okres 182 dni dla przeprowadzenia procedury przetargowej (SWZ, Tom I – IDW, pkt 3). W harmonogramie rzeczowo-finansowym, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy, faza I opisana została dla poszczególnych etapów prac projektowych ze wskazaniem „%” udziału ich wartości w wynagrodzeniu, czasem wykonania w dniach kalendarzowych oraz początkiem liczenia terminu. Wszystkie terminy określone dla tej fazy rozpoczynają bieg od dnia podpisania umowy, dotyczy to również *Uzyskania uzgodnień i decyzji administracyjno-prawnych oraz ostatecznego pozwolenia na budowę*, gdzie Zamawiający wskazał termin 610 dni (poz. 7).

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Tomie II SWZ. Zawiera on m.in. informacje o projekcie, w tym opis stanu istniejącego (pkt 1.3.4), opis warunków geologicznych (pkt 1.3.7), opis warunków geotechnicznych obiektów inżynierskich (pkt 1.3.8). Załącznikiem do OPZ są m.in. archiwalne wyniki badań geotechnicznych (karty otworów, karty sondowań dynamicznych, sondowania CPTU).

Jednym z elementów prac projektowych wskazanym w pkt 1.3.2 lit o) jest *usunięcie kolizji z sieciami wynikających z przyjętej przez Wykonawcę prac projektowych technologii robót*.

Mając na uwadze powyższe odwołanie podlegało oddaleniu.

Na wstępie należy poczynić uwagę natury ogólnej, do jakiej skłania analiza uzasadnienia zarzutów, w zakresie w jakim zostały one podtrzymane przez Odwołującego. Izba doszła do przekonania, iż odwołanie w zakresie, w jakim podlegało rozpoznaniu, miało na celu przekonanie Izby o potrzebie innego podjęcia do sposobu opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający na rozprawie podkreślał, iż celem postępowania jest uzyskanie ostatecznej dokumentacji projektowej na podstawie, której będą następnie prowadzone prace, co wcześniej będzie wymagało przeprowadzenia postępowania na wykonawcę robót budowlanych. Dla Zamawiającego znaczenie miało uzyskanie wszystkich niezbędnych decyzji i uzgodnień, co stanowi wprost przedmiot świadczenia objęty umową. Stąd Zamawiający w odniesieniu tak do terminu zakończenia fazy I, jak i objętych tą fazą prac nad dokumentacją geodezyjną i geologiczno-inżynierską, nie określił konkretnych etapów poszczególnych prac i ich powiązań, wskazując jedynie na rodzaj obowiązków wykonawcy.

Odwołujący wskazując na niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia oraz brak zapewnienia równowagi stron kontraktu kwestionował podejście Zamawiającego, który określając termin zakończenia fazy I nie uwzględnił istniejących powiązań i zależności poszczególnych elementów prac, co miało czynić niemożliwym dochowanie terminu 610 dni liczonego od dnia zawarcia umowy. Na rozprawie Zamawiający oświadczył, iż dokonał modyfikacji zapisów swz w ten sposób, iż uwzględnił w HRF możliwość opóźnień w uzyskaniu ostatecznych decyzji i pozwoleń w sytuacji wnoszenia odwołań.

Z wyjaśnień Zamawiającego, co do których Odwołujący nie zgłosił zastrzeżeń wynika, iż podany w harmonogramie czas uwzględnia policzone przez Zamawiającego terminy administracyjne wynikające z K.p.a. (45 dni + 14 dni na uprawomocnienie się decyzji). W sytuacji, gdyby były składane odwołania Zamawiający przewidział możliwość wprowadzenia zmian do umowy przez jej aneksowanie (§ 20 ust. 1 pkt 2 lit. c). W sytuacji, gdy nie jest to zawinione przez wykonawcę, możliwa będzie zmiana do umowy.

Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie uznając wnioski o rzekomym naruszeniu Ustawy za niezasadne. Odwołujący dążył do zmiany sposobu ustalenia terminów wykonania poszczególnych etapów prac, tak aby uwzględniły one wzajemne powiązania, jednocześnie nie wykazał, aby określony w swz termin 610 dni liczony od dnia zawarcia umowy był terminem nierealnym i uniemożliwiały wykonanie umowy z przyczyn przez niego niezawinionych. Wydłużenie procedury uzyskania decyzji do czego prowadzi wniesienie odwołania, nie jest taką podstawą, a Zamawiający na rozprawie wskazał, iż takie sytuacje stanowią podstawę do aneksowania umowy, co zostało wskazane w § 20.1 pkt 2 lit. c wzoru umowy. Odwołujący nie wykazała również, aby czas na uzyskanie certyfikatu (120 dni) był nierealny i nie pozwalał na przeprowadzenie procesu certyfikacji. Ponieważ nie można wskazać w jakim stopniu zapis ten faktycznie miałby czynić niejasnym termin na wykonanie tej części świadczenia, Izba uznała, iż nie ma podstaw do stwierdzenia, iż narusza on przepisy ustawy. Ponadto Izba uznała, iż określenie osi czasu bez narzucania sztywnych terminów dla

poszczególnych etapów może być dla wykonawców korzystne w tym znaczeniu, iż nie będą związani narzuconymi wprost terminami cząstkowymi, a tym samym będą mieli większą swobodę w organizacji czasu pracy. Odwołujący wnioskując o zmianę postanowień swz jednocześnie przedstawił własną propozycję zmiany etapowania prac, polegająca na rozbiciu poszczególnych czynności, za które miałby Zamawiający zapłacić. Izba przychyliła się do wniosków Zamawiającego, iż propozycja ta nie ma innego uzasadnienia, niż uzyskanie przez wykonawcę wcześniej płatności, co nie odpowiada celom Zamawiającego, który nie jest zainteresowany uzyskaniem opracowań, ale doprowadzeniem do osiągnięcia celu inwestycji. Ponownie należy wskazać, iż Odwołujący nie wykazał w odwołaniu, aby terminy wskazane przez Zamawiającego były niemożliwe do dotrzymania, jak również nie wykazał, aby etapowanie było nieprawidłowe, co prowadziło do jego oddalenia.

Kolejną podstawą faktyczną zarzutów były postanowienia z pkt 1.3.10 OPZ, dotyczące weryfikacji zidentyfikowanej przez Zamawiającego infrastruktury PKP i obcej oraz uzyskania niezbędnych informacji i zidentyfikowania przebiegu wszystkich pozostałych kolizji wynikających z projektowanej technologii robót. Zastrzeżenia Odwołującego dotyczą obowiązku w zakresie uzyskania niezbędnych informacji i zidentyfikowania wszystkich kolizji. Odwołujący wniósł o zastąpienie części postanowień w tym elemencie zapisem dotyczącym obowiązku weryfikacji infrastruktury: „w drodze pomiaru bezpośredniego infrastruktury naziemnej oraz analizy materiałów pozyskanych z ośrodków geodezyjnych oraz wywiadów branżowych”. W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż wykonawca nie jest w stanie zidentyfikować na etapie prac projektowych wszystkich kolizji bez wykonania przekopów kontrolnych.

Oddalając zarzuty Izba miała na uwadze, iż jednym z obowiązków wykonawcy prac projektowych wskazanym w pkt 1.3.2 lit o) jest *usunięcie kolizji z sieciami wynikających z przyjętej przez Wykonawcę prac projektowych technologii robót*. Ponadto Izba uznała, iż stanowiska stron były zgodne co do rozumienia zakresu czynności, jakie mogą być udziałem projektanta na etapie projektowania. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, iż nie jest jego oczekiwaniem, aby na tym etapie wykonawca wykonywał przekopy kontrolne w celu ustalenia ewentualnych kolizji. Jego wyjaśnienia korespondowały z argumentami Odwołującego i Przystępującego, w których podnosili, iż na etapie projektowym geodeta nie może ustalić, na jakim odcinku, w którym miejscu taki przekop miałby sens, gdyż jest to etap służący przygotowaniu mapy dla celów projektowych. Zgodnie z prawem geodezyjnym, do naniesienia na mapie, np. kabli konieczne jest dokonanie wykopu na miejscu i nie można zgłosić tego elementu, np. w oparciu o pomiar georadarowy. Zgodnie z wyjaśnieniami Przystępującego wszelkie prace dokonywane są na podstawie zasobów pozyskanych z geodezji, a następnie konsultowane jeszcze z gestorem w celu potwierdzenia, czy stan wynikający z dokumentów nie uległ zmianie, co pozwala ewentualnie nanieść na dokumenty pewne przeszkody, który w ten sposób zostaną potwierdzone przez gestora, aby je następnie ominąć na etapie projektowym. Jest to elementem wywiadu branżowego, co zostało zaproponowane w propozycji zmiany postanowienia i zostało również uwzględnione w OPZ, w którym Zamawiający odnosił się również do konieczności dokonania uzgodnień. Obie strony sporu zgodnie wyjaśniały, jakie są możliwe do wykorzystania na etapie projektowym środki (np. drony, zdjęcia satelitarne), pozwalające zweryfikować aktualność danych znajdujących się w zasobach geodezyjnych. Powyższe wskazuje na świadomość powszechności sytuacji braku zgodności danych ujawnionych w rejestrach ze stanem faktycznym infrastruktury, co wynika z zaniedbań obowiązków spoczywających na gestorach/właścicielach nieruchomości, czy też sieci.

W ocenie Izby, opis z pkt 1.3.10. OPZ wymagał co najwyżej zadania pytania Zamawiającemu, gdyż z wypowiedzi obu stron wynika, iż w ten sam sposób identyfikują prace realizowane w związku z koniecznością ustalenia możliwych kolizji. Konieczność wykonania przekopów kontrolnych nie jest wymagana na etapie projektowym, gdyż wykonuje się je w miejscu, w którym już są zaprojektowane elementy infrastruktury celem sprawdzenia, czy nie występują jakieś przeszkody. Natomiast na etapie projektowym geodeta nie może ustalić, na jakim odcinku, w którym miejscu taki przekop miałby sens. Ograniczenie analiz wyłącznie do zasobów pozyskanych z geodezji, wymaga dalszych konsultacji z gestorem w celu potwierdzenia, czy stan wynikający z dokumentów nie uległ zmianie, co pozwala ewentualnie nanieść na dokumenty pewne przeszkody, który w ten sposób zostaną potwierdzone przez gestora, aby je następnie ominąć na etapie projektowym. Jest to elementem wywiadu branżowego, co zostało przez Zamawiającego ujęte w opisie. Ograniczenie wykonania obowiązku analizy stanu infrastruktury wyłącznie do materiałów znajdujących się w ośrodkach geodezyjnych, prowadziłoby do ryzyka błędnego wytyczenia obiektów infrastruktury, co miałoby wprost przełożenie na problemy w realizacji prac budowlanych. Zamawiający oczekuje od wykonawcy podjęcia większych starań, niż tylko uzyskanie danych z zasobów geodezji. Wykonawca powinien również zweryfikować stan na miejscu i dokonać ewentualnych uzgodnień, co może ograniczyć to ryzyko i znajduje obiektywne uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego.

Ostatnią podstawą zarzutów jest brak opisu pozwalającego rozliczyć prace związane z dokumentacją geodezyjną oraz dokumentacją geologiczno-inżynierską. Bez szczegółowego rozliczenia zakresu prac (ilość odwiertów, zakres badań), jakie wymagać będzie sprawdzenie gruntów, ceny ofert, zdaniem Odwołującego, mogą w tym elemencie znacząco się różnić.

Do odpowiedzi na odwołanie Zamawiający załączył instrukcję IGO – zawierającą wytyczne badań podłoża gruntowego dla potrzeb budowy i modernizacji infrastruktury kolejowej. Zawiera ona, w szczególności w § 9 i § 10 opis obowiązków w ramach etapu projektu budowlanego i wykonawczego. Ponadto w § 16 przedstawiono szczegółowy opis wykonania badania linii kolejowej. Są to szczegółowe wytyczne, które zdaniem Zamawiającego, pozwalają wykonawcom na określenie ceny ryczałtowej za projekt. Ponadto, elementem dokumentacji są archiwalne wyniki badań geologicznych. Odwołujący przyznał w swojej wypowiedzi, iż na podstawie dołączonych materiałów wykonawca będzie w stanie oszacować zakres prac wskazując, iż *Wykonawcy będą musi oszacować ilość badań na podstawie IGO tak aby uwzględnić w cenie oferty ryczałtowej koszt tych prac*. Następnie wskazał, iż Zamawiający przy obecnych zapisach nie będzie wiedział, jak wykonawcy oszacowali koszty (jaką ilość badań), a tym samym nie będzie miał możliwości porównania ofert. Satisfakcjonującym dla Odwołującego byłoby zapisy, w których Zamawiający określiliby minimalną ilość badań i ich rodzaj, przewidując jednocześnie rozliczenie większej ilości tych badań na podstawie stawek jednostkowych określanych w ofercie.

Oddalając odwołanie w tej części zarzutów Izba uznała, iż zmiana rozliczenia prac w zakresie dokumentacji projektowej nie miała znaczenia dla ustalenia samego zakresu tych prac. Przedstawiona instrukcja IGO, która jest dokumentem uniwersalnym i stosowanym przez Zamawiającego w różnych projektach dotyczących linii kolejowych zawiera szczegółowy opis sposobu wykonania badania. Wytyczne oczywiście wymagają odpowiedniego przeniesienia na daną inwestycję, co spoczywa po stronie wykonawcy, który dokonuje ich wyceny w ofercie. Obawy Odwołującego o brak

porównywalności ofert w tym elemencie, w ocenie Izby nie miały podstawy w niejasności postanowień swz. Propozycja Odwołującego może sprzyjać większej przejrzystości kalkulacji ofert, jednak nie zmienia opisu przedmiotu zamówienia. Ewentualne wątpliwości co do kalkulacji tego elementu prac w ofertach mogą być przedmiotem wyjaśnień w toku badania ofert.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie przepisów § 8 ust. 2). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł. oraz koszty poniesione przez Zamawiającego w związku z dojazdem pełnomocników na rozprawę oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa w łącznej wysokości 625,75 zł i obciążyla nimi Odwołującego.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....