Sygn. akt: KIO 582/16

WYROK
z dnia 27 kwietnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51, 61-623 Poznań**

przy udziale wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającego zmianę terminu wykonania zamówienia poprzez ustalenie, że ustalony w SIWZ termin realizacji zamówienia nie może być krótszy niż sześć miesięcy, liczony od dnia zawarcia umowy z wybranym wykonawcą.

2. kosztami postępowania obciąża Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51, 61-623 Poznań i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od Wielkopolskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51, 61-623 Poznań na rzecz Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: …….

Sygn. akt KIO 582/16

UZASADNIENIE

Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51, 61-623 Poznań, dalej zwany także „Zamawiającym" prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn. *„Zmiana przebiegu drogi wojewódzkiej nr 432* Środa *Wielkopolska - Września na odcinku Grzymyslawice - Obłaczkowo".* Postepowanie jest na etapie składania ofert. Jeden z potencjalnych wykonawców Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, zwany dalej „Odwołującym" wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na dokonaniu w przedmiotowym postępowaniu nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia poprzez wyznaczenie nierealnego, nieadekwatnego wobec rozmiaru przedmiotu zamówienia i jego specyfiki, terminu realizacji zamówienia.

Czynnościom Zamawiającego w tym zakresie, zarzucił naruszenie przepisów Pzp poprzez niewłaściwe sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia polegającego na

wyznaczeniu zbyt krótkiego i nieadekwatnego w stosunku do zakresu zlecanych robót, terminu ich realizacji, wyznaczonego na dzień 14.10.2016r.,

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania zapisów ogłoszenia o Zamówieniu oraz SIWZ poprzez zmianę terminu zakończenia robót, a w konsekwencji zmianę terminu ostatecznego odbioru robót, o których mowa m. in. w § 3 ust. 1 i ust. 2 wzoru umowy, poprzez wskazania, że zakończenie robót winno nastąpić w terminie 15 miesięcy od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przedmiotem tego zamówienia jest „Zmiana *przebiegu drogi wojewódzkiej nr 432* Środa *Wielkopolska - Września na odcinku Grzymyslawice - Obłaczkowo".* w ramach którego, wykonawca ma wykonać inwestycję obejmującą: „budowę *jezdni drogi wojewódzkiej nr 432 wraz ze skrzyżowaniami, budowę wiaduktu nad linią kolejową, budowę drogi rowerowej, budowę chodnika, budowę zjazdów, budowę elementów odwodnieniowych."*

Jak wskazał Odwołujący zakresem robót najbardziej skomplikowanych pod względem technicznym oraz najistotniejszym z punktu widzenia terminu realizacji robót, jest wykonanie wiaduktu w miejscu przecięcia drogi wojewódzkiej nr 432 z linią kolejową relacji Oleśnica – Chojnice, gdzie zaprojektowano wiadukt drogowy przebiegający nad ww. linią kolejową. W dokumentacji przedmiotowego postępowania, zarówno w ogłoszeniu o Zamówieniu (punkt VI.3), jak i SIWZ, oraz wzorze umowy Zamawiający ustalił termin zakończenia robót składających się na przedmiot zamówienia na dzień 14.10.2016 roku. Z kolei do dnia 15.11.2016r. ma nastąpić ostateczny odbiór inwestycji (§ 3 ust. 1 i 2 wzoru umowy). Tym samy, zdaniem Odwołującego termin zakończenia robót określony przez Zamawiającego jest obiektywnie nierealny do zachowania.

Termin składania i otwarcia ofert w niniejszym postępowaniu został wyznaczony na dzień 19 maja 2016r. Odwołujący stwierdził, że biorąc pod uwagę czas potrzebny na przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, wyboru oferty najkorzystniejszej, przyjąć należy, że umowa w sprawie niniejszego zamówienia nie zostanie zawarta wcześniej niż z końcem czerwca 2016r. Wskazany termin nie uwzględnia także możliwości skorzystania przez wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu ze środków ochrony prawnej w postaci odwołań do KIO, która to sytuacja doprowadziłaby do przedłużenia terminu rozpoczęcia realizacji niniejszego zamówienia na kolejne miesiące. Powyższe, zdaniem Zamawiającego prowadzi do wniosku, że wybrany wykonawca będzie dysponował - oczywiście przy założeniu, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zakończy się w najkrótszym z możliwych terminów - niespełna 4 miesiącami na wykonanie robót, w rzeczywistości natomiast termin ten może ulec skróceniu nawet do 2 miesięcy. Podniósł także iż Zamawiający nie określił w SIWZ terminu, w jakim - po podpisaniu umowy - udostępni wykonawcy prac budowy, co również może doprowadzić do przedłużenia terminu, w jakim będą mogły rozpocząć się roboty budowlane.

W zakresie realizacji robót budowy samego wiaduktu wskazał, że sam czas niezbędny do wykonania wiaduktu, o którym mowa, wynosi około 8 miesięcy. Wykonując ten zakres robót wykonawca będzie musiał zamontować ścianki szczelne, wykonać pale fundamentowe, dokonać ich próbnych obciążeń (przy czym wykonanie ich jest możliwe dopiero po 5 tygodniach od uformowania pala), wykonać fundamenty, przyczółki wiaduktu, jego ustrój nośny, płytę, mur oporowy, co dopiero pozwoli na wyposażenie obiektu i wykonanie próby jego obciążenia. Wskazane roboty budowlane są wykonywane kolejno (w sposób następujący po sobie) i zgodnie z zasadami sztuki budowlanej tylko w niewielkim zakresie możliwe będzie wykonywanie wskazanych robót równolegle. Ponadto zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i wymogami kontraktu, przy wykonaniu wiaduktu niezbędne jest zaplanowanie oraz wykonywanie przerw technologicznych przy robotach. Przerwy te wymagane są z powodu konieczności wykonania badań wytrzymałościowych betonu wykorzystanego do wykonania obiektu mostowego (wiaduktu). Przerwy te powinny wynosić - w zależności od rodzaju robót - od 14 do 28 dni; Przerwy technologiczne wymagane są przede wszystkim przy wykonywaniu takich robót budowlanych jak montaż pali, wylewanie fundamentów, betonowanie ustroju niosącego, itd..

Kolejnym elementem, zdaniem Odwołującego uniemożliwiającym zakończenie robót w terminie narzuconym przez Zamawiającego jest kwestia proceduralna, związana z pozyskaniem określonych uzgodnień z PKP PLK S.A. w trakcie realizacji zamówienia. Elementem załączonego do SIWZ *Projektu wykonawczego - branża mostowa. Budowa wiaduktu* jest pismo PKP PLK S.A. z dnia 19 listopada 2014r. *w sprawie uzgodnienia*

projektu budowlanego wiaduktu drogowego z którego wynika, iż wykonawca robót na 135 dni

przed planowanym rozpoczęciem prac związanych z przebudową wiaduktu winien wystosować do Zakładu Linii Kolejowych pisemny wniosek, celem powołania przez PKP komisji dla opracowania regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu. Natomiast przy opracowywaniu samego regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu uwzględnić należy- jak wynika z wiedzy i doświadczenia Odwołującego okoliczności, iż zmiany rozkładu jazdy pociągów dokonywane są dwukrotnie w ciągu roku, a co za tym idzie możliwość ograniczania prędkości pociągów na tej trasie i odpowiednio wyłączenia ruchu pociągów na tej trasie może spowodować dodatkowe przesunięcie czasu realizacji zamówienia.

Kolejnym wymaganiem jest konieczności zgłoszenia do PKP potrzeby zamknięć torów, które to zgłoszenie powinno być dokonane do PKP PLK S.A. na 110 dni przed terminem rozpoczęcia robót (zgodnie z opisem zawartym w SST i wydanym przez PKP Zakład Linii Kolejowych w Poznaniu uzgodnieniu nr IZIW2-505-299/14 z dnia 18.12.2014r.). Bez zakończenia ww. czynności wwykonawca nie będzie mógł rozpocząć robót z uwagi na konieczność prowadzenia robót fundamentowych przy wiadukcie w bezpośrednim sąsiedztwie ruchu kolejowego, co może mieć zagrażać bezpieczeństwu prowadzenia ruchu kolejowego. Z uwagi na technologię robót wykonawca nie będzie miał również możliwości wykonywania -przed dopełnieniem wymagań wynikających z powyższych uzgodnień i przed wyznaczonymi ostatecznie terminami zamknięcia linii kolejowej/ograniczenia na niej ruchu - innych prac związanych z wykonaniem obiektu mostowego.
Powyższe prowadzi do wniosku, że nawet jeśli wykonawca w dniu podpisania umowy o zamówienie publiczne wystąpi z wnioskami, o których mowa w uzgodnieniu, to i tak nie będzie mógł rozpocząć prac związanych z wykonaniem wiaduktu kolejowego przed upływem 135 dnia. Dopiero po tym dniu wykonawca będzie mógł przystąpić do realizacji robót budowy wiaduktu i infrastruktury towarzyszącej, na co konieczne jest kolejne 8 miesięcy.

Z powyższych względów, w ocenie Odwołującego, termin, w jakim możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia wynosi nie mniej niż 15 miesięcy.

Odnosząc się do sposobu wyznaczenia terminu realizacji zamówienia, poprzez wskazanie daty kalendarzowej podniósł, że ustalony termin końcowy, jest datą sztywną z góry narzuconą przez Zamawiającego. Takie określenie terminu zakończenia robót bez liczenia się np. z możliwością wnoszenia przez wykonawców środków ochrony powoduje niebezpieczeństwo dalszego skrócenia okresu czasu na wykonanie zamówienia.

Wskazał także iż Zamawiający ustalił we wzorze umowy postanowienia odnoszące się do naliczania kar umownych za każdy dzień zwłoki w wykonaniu i oddaniu przedmiotu zamówienia. I tak, zgodnie z § 19 istotnych dla stron postanowień umowy *wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w dotrzymaniu terminów, o których mowa w § 3 ust. 1 i 2 umowy, w wysokości 0,2 % od wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień opóźnienia.*

Dodatkowo Zamawiający posłużył się pojęciem opóźnienia, a zatem każdy przypadek nie wykonania umowy w terminie, objęty jest sankcją kar umownych, nawet w sytuacji, gdy do opóźnienia dojdzie w sposób niezawiniony przez wykonawcę.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego umorzenie z powodu uwzględnienia zarzutu odwołania dotyczącego potrzeby wg. Odwołującego przedłużenia terminu na wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Nadto wskazał, że Zamawiający ustanowił termin składania ofert na 19 maja 2016r. w sekcji VI.3 ogłoszenia i w pkt 12.1. specyfikacji. Zamawiający ustanowił termin związania ofertą na 60 dni - pkt 10.1 specyfikacji. Wynika z tego, że Zamawiający przewiduje zawarcie umowy w tym terminie, tj. w okresie czerwiec - lipiec 2016r. Zatem Zamawiający przewidział na wykonanie przedmiotu zamówienia 130 dni oraz 162 dni na rozliczenie zadania. Podkreślił, że przedmiot umowy obejmuje zadania polegające na budowie drogi wraz ze skrzyżowaniami oraz budowę wiaduktu nad linią kolejową. Nadto iż wykonawca otrzymuje gotowy komplet dokumentów niezbędnych do zrealizowania inwestycji. Wobec tego wykonawca nie jest związany i uzależniony od ewentualnych terminów wynikających z procedur administracyjnych. Jedynie ciąży na nim obowiązek zgłoszenia PKP PLK SA na 110 dni przed zamiarem rozpoczęcia robót związanych z budowa wiaduktu nad linią

kolejową. Zwrócił uwagę, że wykonawca powinien i może wykonywać roboty równolegle Podany przez Zamawiającego termin na wykonanie wiaduktu jest, wbrew twierdzeniom Odwołującego, terminem umożliwiającym realizacje przedmiotu zamówienia. Zamawiający załączył do odpowiedzi harmonogram robót, z którego jego zdaniem wynika, iż przy zachowaniu praktykowanych na budowach technologii budowlanych, jest możliwe wykonanie obiektu we wskazanym terminie. Ponadto zauważył iż zgodnie z § 4 - Istotnych dla stron postanowień umowy - TOM II SIWZ, Zamawiający przewidział możliwość zmiany terminu wykonania robót.
Podkreślił iż Zamawiający dokonał w dniu 25 kwietnia 2016 r. zmiany treści SIWZ wskazując nowy termin zakończenia robót na dzień 21 listopada 2016 r. Natomiast na dzień 9 grudnia 2016 roku wyznaczył termin ostatecznego rozliczenia umowy. W związku z powyższym zdaniem Zamawiającego zapisy zawarte w Rozdziale I SIWZ punkt 5.1.i 5.2. uległy stosownej zmianie i tym samym postepowanie odwoławcze winno być umorzone.
W tym zakresie wskazał na orzecznictwo KIO wskazujące, że uwzględnienie zarzutu powoduje potrzebę umorzenia postepowania odwoławczego

Do postepowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, który jednak pomimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia/rozprawy przystępujący nie stawił się przed KIO.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.
Odwołanie jest zasadne

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Następnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż uwzględnienie odwołania może umożliwić złożenie najkorzystniejszej oferty w postępowaniu.

W zakresie przesłanki interesu we wniesieniu odwołania od treści postanowień SIWZ, wykonawca wskazuje nie tyle na brak bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia, co na wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia SIWZ, które utrudniają mu złożenie korzystnej i konkurencyjnej oferty. Nadto zgodnie z art. 29 ust 2 Pzp wystarczające jest tylko uprawdopodobnienie tego faktu. Tym samym krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Na etapie składania ofert wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia, a interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu (wyrok z 7 kwietnia 2016 roku sygn. akt KIO 443/16).

Na wstępie wskazać należy, że Zamawiający ustalił tylko końcowy termin do którego ma zostać wykonane zamówienie, wskazując konkretną datę kalendarzową. Natomiast nie została w żaden sposób wskazana data od jakiej wybrany wykonawca, będzie mógł przystąpić do wykonywania tego zamówienia. Zamawiający w piśmie procesowym wskazał iż biorąc pod uwagę ustalony okres związania ofertą tj. 60 dni to umowa z wykonawcą zostanie zawarta w miesiącu czerwcu lub lipcu 2016 roku(termin związania ofertą upływa 19 lipca). Gdyby przyjąć powyższe zapewnienia Zamawiającego, to Zamawiający mógłby podpisać umowę z wykonawcą, licząc wymogi z art. 94 ust.1 Pzp, najpóźniej około 1 sierpnia 2016 roku. Nie wykluczając możliwości wnoszenia przez wykonawców odwołań od wyboru najkorzystniejszej oferty, a to termin ten może uleć przesunięciu o kolejny prawie miesięczny okres czasu. Powyższe przy ustaleniu sztywnej daty końcowej wykonania zamówienie może skrócić okres realizacji zamówienia do około 2-3 miesięcy.

Zdaniem Izby, zwrócić uwagę należy także na kwestie podniesioną w odwołaniu, a dotyczącą braku zapewnienia konkurencyjności ofert w tym postepowaniu. Zasada konkurencyjności jest jedną z najważniejszych zasad, która obowiązuje na rynku

europejskim. Zamawiający wszczynając postepowanie o udzielenie zamówienia winien nie tylko dokonać opisu przedmiotu zamówienia, w sposób umożliwiający mu uzyskanie spełnienia uzasadnionych potrzeb w tym zakresie, ale także ocenić możliwości rynku, czy tak dokonany opis nie doprowadzi do takiego utrudnienia wzięcia udziału w postepowaniu wykonawcom, iż tylko jeden z nich (lub ściśle ograniczony krąg) będzie w stanie sprostać postawionym wymaganiom. Dokonany opis nie może prowadzić do eliminacji wykonawców, którzy są zdolni w sposób należyty wykonać dane zamówienie (podobnie w wyroku z 7 kwietnia 2016 roku sygn. akt KIO 443/16).

W tym postepowaniu ustalenie krótkiego okresu realizacji tego zamówienia może spowodować, że tylko bardzo nieliczna grupa wykonawców, bądź tylko jeden z nich będzie skłonny złożyć ofertę, co w sposób zasadniczy może doprowadzić do złożenia wygórowanej cenowo oferty i tym samym doprowadzić do naruszenia zasady racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych.

Przechodząc do dalszej merytorycznej oceny zarzutu odwołania wskazać należy, że Zamawiający nie wykazał iż ustalony termin realizacji zamówienia jest zarówno terminem realnym jak i terminem w którym ze względu na szczególny interes społeczny, przedmiot zamówienia winien być w wskazanym terminie wykonany.

Na brak wykazania realności podanego terminu wskazuje już sam fakt trwania okresu uzyskania stosownych uzgodnień i zezwolenia na wejście w teren PKP, celem wykonywania robót budowy wiaduktu. Okres oczekiwanie na uzyskiwanie zezwoleń i zgody PKP jest dłuższy niż okres przewidziany przez Zamawiającego dla wykonania całości zamówienia.

Z złożonego na rozprawie pisma PKP kierowanego do osób wykonujących projekt techniczny (z dnia 19 listopada 2014 roku) wynika, że PKP uzgadnia projekt budowlany budowy wiaduktu drogowego w ciągu drogi wojewódzkiej nr 432 na odcinku Grzymyslawice - Obtaczkowo nad linią kolejową nr 281 Oleśnica - Chojnice w km 131,554, pod pewnymi warunkami. W pkt 6 wskazano iż „Na *min 135 dni przed planowanym rozpoczęciem prac związanych z przebudową wiaduktu wykonawca zobowiązany jest wystosować wniosek do Zakładu Linii Kolejowych celem powołania komisji dla opracowania regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu, na której obowiązany jest przedstawić zatwierdzony przez PLK harmonogram robót, technologie oraz uzgodnioną dokumentację techniczną".* Takie samo zobowiązanie dla wykonawcy zostało powtórzone w piśmie PKP do Odwołującego z dnia 22 kwietnia 2016 roku. Nadto w pkt 3 lit."d" wskazano kolejne zobowiązanie wykonawcy do złożenia do PKP „Na *min. 110 dni przed planowanym rozpoczęciem robót związanymi z zamknięciami torowymi lub ograniczeniem prędkości biegu pociągów, wykonawca zobowiązany jest zgłosić w Zakładzie Linii Kolejowych w Poznaniu potrzeby zamknięć torów lub ograniczenia prędkości biegu pociągów celem*

uwzględnienia tych ograniczeń w rozkładzie jazdy pociągów i uzgodnienia zmian z przewoźnikami".

Odnosząc powyższe do zakładanego przez Zamawiającego terminu podpisania umowy z wykonawcą (okres związania ofertą upływa w dniu 19 lipca 2016 roku) to czasookres przeznaczony na wykonanie całego zamówienia wynosi około 125 dni, a więc jest o około 10 dni krótszy od samego 135 dniowego okresu na jaki wykonawca ma dokonać wyprzedzającego zgłoszenia do PKP wniosku o powołanie komisji dla opracowania regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu w związku z pracami budowy wiaduktu. Już ten fakt czyni ustalony przez Zamawiającego termin wykonania zamówienia, terminem nierealnym.

Zamawiający dla potwierdzenia możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w wyżej ustalonym terminie, złożył wraz z odpowiedzią na odwołanie harmonogram robót budowy tego wiaduktu. Już z porównania samych tych dwóch dokumentów tj. odpowiedzi na odwołanie i harmonogramu można stwierdzić iż zawierają one istotne sprzeczności stawiające pod znakiem zapytania wiarygodność załączonego harmonogramu robót. Otóż w odwołaniu Zamawiający podaje, iż zawarcie umowy nastąpi w terminie związania ofertą - czyli do 19 lipca 2016 roku. Natomiast w harmonogramie Zamawiający zakłada, że wykonawca już od pierwszego czerwca 2016 roku (a więc na długo przed wyborem wykonawcy i podpisania z nim umowy) może rozpocząć wykonywanie części robót jak: wytyczenie drogowe obiektu inżynierskiego; wykonanie pali wielkośrednicowych; wbijanie

ścianek szczelnych stalowych.

Harmonogram robót złożył także Odwołujący. Wynika z niego, że czasookres wykonywania robót budowlano- montażowych wiaduktu, z uwzględnieniem wymagań technologicznych podanych przez Zamawiającego w Specyfikacji Technicznej to min 8 miesięcy. Do tego należy doliczyć okres 135 dni niezbędny do opracowania przez PKP regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu.

Zamawiający odnosząc się do powyższego podkreślił, że roboty związane z wykonywaniem wiaduktu to tylko pewna część robót objętych zamówieniem i ich wykonywanie w żaden sposób nie jest uzależnione od zgody czy pozwolenia PKP na wejście w ich teren. Nadto podał, iż nie wszystkie roboty budowlane budowy wiaduktu będą wykonywane na ternie PKP i np. wykonanie pali wielkośrednicowych występuje w takiej odległości od torów, że można je wykonywać równocześnie z obu stron torowiska bez wcześniejszej zgody PKP. Izba uznała tą argumentacje Zamawiającego za częściowo zasadną, ponieważ Odwołujący w żaden sposób nie wykazał iż stan faktyczny umiejscowienia głównego terenu budowy wiaduktu(wykonywania pali wielkośrednicowych), jest inny niż to wynika z twierdzeń Zamawiającego.

Przeciwko dalszej wiarygodności informacji zawartych w harmonogramie robót złożonym przez Zamawiającego przemawia zdaniem Izby także kwestia, iż Zamawiający uzasadniając na rozprawie takie ustawienie harmonogramu robót, stwierdził, że wykonywanie robót budowlanych wiaduktu jest możliwe bez stosowania rygorów technologicznych podanych w Specyfikacji Technicznej. Stwierdził, że praktyka na budowach pokazuje iż szereg robót można wykonać wcześniej niż to wynika z okresu oczekiwania wg. PN na uzyskanie wymaganej wytrzymałości betonu, które uzyskuje się po min. 28 dniach (PN-EN- 206-1). Podobne możliwości wskazał co do praktykowanego kładzenia papy, czy wykonywaniu izolacji materiałami hydroizolacyjnymi na betonie po jego wylaniu, bez oczekiwania wymaganych normą 28 dni. Zdaniem Izby takie stanowisko jest niedopuszczalne i nie może uzasadniać możliwości skrócenia okresu wykonywania robót, pomijając wymagania technologiczne.

Izba po przeanalizowaniu obu harmonogramów robót złożonych przez Zamawiającego i Odwołującego uznała, że zakres wymaganych prac i czynności przygotowawczych dla ich przeprowadzenia nie pozwala na przyjęcie, iż wybudowanie wiaduktu w terminie założonym przez Zamawiającego jest możliwe.

W tej sytuacji Izba uznała iż dla wykonania przedmiotowego zamówienia niezbędny jest okres realizacyjny co najmniej sześciu miesięcy. Dlatego też nakazała Zamawiającemu dokonanie odpowiednich zmian w SIWZ i ustalenia, że powyższy okres będzie liczony – tak jak to wnosił Odwołujący – od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z powyższego wynika także potrzeba ustalenia przez Zamawiającego nowego terminu na rozliczenie umowy. Izba przy ustalaniu min. okresu na wykonanie zamówienia wzięła także pod uwagę okoliczność, że w przypadku zaistnienia warunków pogodowych uniemożliwiających kontynuowanie robót Zamawiający zgodnie z projektowaną umową, winien przedłużyć okres realizacji przedmiotowego zamówienia.

Przy wyrokowaniu Izba wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego iż przedmiotowe zamówienie jest po części finansowane ze środków unijnych i niezbędne jest jego rozliczenie do końca 2016 roku. Ustalając 6 miesięczny okres na wykonanie tego zamówienia wzięto pod uwagę stanowisko Zamawiającego ujęte w złożonym harmonogramie, iż już w m-cu czerwcu będzie możliwe podpisanie umowy z wykonawcą, a tym samym wykonanie robót może zakończyć się początkiem grudnia 2016 roku.

Brak było podstaw prawnych do umorzenia postepowania - jak wnosił Zamawiający. Taka możliwość istnieje tylko w sytuacji uwzględnienia zarzutów odwołania w całości (art. 186 ust.2 Pzp), co w przedmiotowej sprawie biorąc pod uwagę ww. stan faktyczny sprawy nie miało miejsca.

Tym samy przy sprawnym przeprowadzeniu postepowania przez Zamawiającego możliwe jest zakończenie realizacji zamówienia do grudnia 2016 roku i pozostaje czasokres na

rozliczenie zarówno umowy jak i uzyskanego dofinansowania.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 1 i 7; 191 ust. 2 oraz 192 ust.1,2,3 pkt 1 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a)i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: ……