

WYROK
z dnia 22 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Renata Tubisz
Justyna Tomkowska
Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 22 czerwca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2016r. przez **wykonawcę FENIX BP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku Białej**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie**, przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum Firm AVR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, i AVR S.p.A z siedzibą we Włoszech w Rzymie** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 983/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na Tymczasowe utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Rzeszów Wschód (bez węzła) do węzła Jarosław Zachód (bez węzła) w okresie od 20.7.2016 do 30.4.2017 wszczętego ogłoszeniem o dobrowolnej przejrzystości ex ante w dniu 28 maja 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr ogłoszenia: 2016/S 102-183180

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę FENIX BP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku Białej, tytułem wpisu od odwołania,

1

2.2. zasądza od zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, na rzecz wykonawcy FENIX BP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku Białej, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie : trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., 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 **Rzeszowie**.

Przewodniczący:
Członkowie:

.....

2

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na Tymczasowe utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Rzeszów Wschód (bez węzła) do węzła Jarosław Zachód (bez węzła) w okresie od

20.7.2016 do 30.4.2017 zostało wszczęte ogłoszeniem o dobrowolnej przejrzystości ex ante w dniu 28 maja 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr ogłoszenia: 2016/S 102-183180. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 41 180 172,40 zł czyli jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U.t.j. z 2015r. poz. 2164 – dalej ustawy). W sekcji II.1.5 zamawiający wskazał następujące kody CPV 90620000, 90630000, 90610000, 77310000, 71631480, 45221119, 45233139, 45233142, 50230000, 63712300, 90000000, 90600000, 90513600, 50232000, 71314000. Natomiast w sekcji IV.1 określając rodzaj procedury wskazał:

Negocjacyjna bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu/uprzedniego ogłoszenia

Uzasadnienie wyboru procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w U. UE zgodnie z art. 31 dyrektywy 2004/18/WE Dz.

Nowe roboty budowlane/usługi, będące powtórzeniem robót budowlanych/usług oraz zamówione zgodnie z warunkami ściśle określonymi w dyrektywie: tak.

Zgodnie z art. 67 ust.1 pkt 6) ustawy może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego. Przesłanki z art. 67 ust.1 pkt 6) ustawy są spełnione, gdyż:

a) Zamówienie będzie udzielone w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego –

zamówienie podstawowe na „Kompleksowe – całoroczne – utrzymanie w systemie

„Utrzymaj Standard” autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła

Sędziszów w latach 2014-2020”, które zostało udzielone dnia 9.3.2015,

b) Zamówienie zostanie udzielone dotychczasowemu wykonawcy usługi tj.: Konsorcjum Firm

Lider: AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie Uczestnik Konsorcjum: AVR S.p.A z siedzibą w

Rzymie, Włochy

c) Zamówienie uzupełniające stanowić będzie nie więcej niż 50 % szacunkowej wartości zamówienia podstawowego: Szacunkowa wartość zamówienia podstawowego wynosi 41

3

180 172,40 PLN (brutto), szacunkowa wartość zamówienia uzupełniającego został określona na 6 979,988,21 PLN (brutto) i stanowi 16,95 % wartości zamówienia podstawowego oraz w/w Wykonawcy nie udzielono innych zamówień uzupełniających, wartość zamówienia uzupełniającego nie przekracza 50 % wartości zamówienia podstawowego,

d) Zamówienie polega na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówienia, i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego – Słownik języka polskiego definiuje pojęcie rodzaj, jako gatunek czegoś wyróżniony ze względu na pewne cechy (definicji ustawowej brak).

Zamówienie podstawowe i uzupełniające są tego samego rodzaju, posiadają te same kody CPV. Zakres usług zamówienia uzupełniającego jest tożsamy z zakresem usług zamówienia podstawowego i obejmuje: utrzymanie w systemie "Utrzymaj Standard" autostrady A4 polegające, w szczególności na wykonywaniu poniższych czynności: – ciągłe monitorowanie autostrady wraz z elementami wyposażenia. – patrolowanie drogi z częstotliwością zapewniającą utrzymanie określonego standardu celem sprawdzenia stanu drogi (jezdni, pas drogowy oraz wszystkie elementy wyposażenia drogi i obiekty inżynierskie) pod kątem zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz doraźne usunięcie występujących zagrożeń a także przekazaniem informacji o stanie nawierzchni i warunkach pogodowych (...). Zamówienie uzupełniające jest zgodne z zamówieniem podstawowym i polega na wykonywaniu tej samej kategorii usług.

e) Zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego na „Kompleksowe – całoroczne – utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów w latach 2014-2020”, – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr 2014/S 136-244364 z dnia 18.7.2014.

f) Zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego – pkt. VI.3) Informacje Dodatkowe ogłoszenia o zamówieniu zawiera zapis o treści: „Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa art. 67 ust.1 pkt 6) ustawy do wysokości 50 % wartości zamówienia podstawowego.

W dniu 7 czerwca 2016r. wykonawca FENIX BP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku Białej, wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 7 czerwca 2016r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem przepisu art. 67 ust.1 pkt 6 ustawy.

Wskazał, że w skutek uchybień zamawiającego nie może wziąć udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego a tym samym nie może uzyskać zamówienia. Czynności

4

zamawiającego naruszając przepisy ustawy, uniemożliwiają mu złożenie oferty w postępowaniu.. Tym samy może ponieść szkodę polegającą na utracie korzyści związanych z uzyskaniem zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o zmianę trybu prowadzonego postępowania na zgodny z przepisami ustawy lub o unieważnienie postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy wynikają następujące przesłanki, których łączne spełnienie umożliwia zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki:

- 1) zamówienie musi być udzielone w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego,
- 2) zamówienie uzupełniające powierza się do realizacji dotychczasowemu wykonawcy,
- 3) wartość zamówień uzupełniających na usługi lub roboty budowlane nie może przekroczyć łącznie 50% wartości zamówienia podstawowego,
- 4) zamówienie polega na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień jakie były realizowane w zamówieniu pierwotnym,
- 5) zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego,
- 6) zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego,
- 7) zamówienie jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Odwołujący stwierdził, że nie kwestionuje, iż przesłanki określone we wskazanych powyżej punktach 1-5 zostały przez zamawiającego spełnione celem zastosowania trybu z wolnej ręki (art. 67 ust.1 pkt 6 ustawy). Nie spełnione zaś, w ocenie odwołującego, zostały przesłanki we wskazanych punktach 6) i 7).

Przesłanka wskazana w punkcie 6) oznacza według odwołującego, że zamawiający już na etapie przygotowywania postępowania wie, że kolejny etap prac polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zadania będzie chciał powierzyć temu samemu wykonawcy, a wyrazem tego jest wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym nie tylko informacji o zamiarze udzielenia zamówień do określonej wartości zamówienia podstawowego (maksymalnie 50%), ale także należy określić przedmiot oraz wielkość lub zakres zamówień uzupełniających. Konieczność określenia przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówień uzupełniających wynika wprawdzie z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U z 2014 r., poz. 1481), czyli zamówień o wartości niższej od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, niewłaściwym jest jednakże stanowisko, iż do zamówień o niższej wartości

5

należy stosować większy rygor niż do zamówień o wyższej wartości.

Zamawiający w ocenie odwołującego nie wykazał również, że zamówienie uzupełniające jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego tj. przesłanki, o której mowa wyżej w punkcie 7). Art. 67 ust.1 pkt 6 PZP został do PZP wprowadzony jako implementacja na grunt prawa polskiego art. 31 ust. 4 lit. b) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 114). Dyrektywa stanowi,

że Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień publicznych w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia (...) w odniesieniu do nowych robót lub usług polegających na powtarzaniu podobnych robót lub usług powierzonych wykonawcy, któremu te same instytucje zamawiające udzieliły pierwotnego zamówienia, pod warunkiem że takie roboty lub usługi pozostają w zgodności z podstawowym projektem, na który udzielono pierwotnego zamówienia, zgodnie z procedurą otwartą lub ograniczoną. O zgodności z przedmiotem zamówienia podstawowego (podstawowym projektem) nie decyduje, zatem w ocenie odwołującego, sam charakter i rodzaj robót. Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu opublikowanym w dniu 28 maja 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr ogłoszenia: 2016/S 102-183180, zamówieniem podstawowym w stosunku do zamówienia na Tymczasowe utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Rzeszów Wschód (bez węzła) do węzła Jarosław Zachód (bez węzła) w okresie od 20.7.2016 do 30.4.2017 było zamówienie na Kompleksowe - całoroczne - utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów w latach 2014-2020. Przedmiotem zamówienia podstawowego było zatem wykonywanie czynności związanych z utrzymaniem autostrady A-4 na określonym odcinku tj. od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów i nie jest to przedmiot zamówienia zgodny z przedmiotem zamówienia jakim jest utrzymanie autostrady A-4 na odcinku od węzła Rzeszów Wschód (bez węzła) do węzła Jarosław Zachód (bez węzła). Zamówienie uzupełniające mimo zbieżności prac wykonywanych w tym zamówieniu nie wypełnia przesłanek wiążących zamówienie podstawowe z zamówieniem uzupełniającym. Zdaniem odwołującego potwierdzeniem prawidłowości jego stanowiska jest stanowisko zajęte przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwałach z 1 kwietnia 2014 r. (sygn. akt KIO/KD 25/14) oraz 29 lipca 2014 r. (sygn. akt KIO/KD 68/14), w których to uchwałach stwierdzono, że mimo zgodności co do zakresu wykonywanych, w sytuacji gdy roboty te nie zawierały się w pierwotnym opisie przedmiotu zamówienia (pierwotnie opracowanej dokumentacji), to takie roboty należy traktować jako wykonywane w oparciu o odrębny projekt. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zamówienie uzupełniające wykonywane w oparciu o odrębny projekt nie pozostaje w zgodności z podstawowym projektem zatem w takim przypadku przesłanka zgodności zamówienia uzupełniającego z przedmiotem zamówienia podstawowego nie jest

6

spełniona.

W dniu 8 czerwca 2016r. zamawiający za pośrednictwem kuriera poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię. Wykonawca wybrany otrzymał informację w dniu 9 czerwca 2016r.

W dniu 13 czerwca 2016r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum Firm AVR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, i AVR S.p.A. z siedzibą we Włoszech w Rzymie zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 983/16 po stronie zamawiającego. Wskazali, że ich interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego przejawia się w tym, że oddalenie odwołania doprowadzi do wyboru ich oferty i podpisania z nimi umowy o zamówienie publiczne. Podnieśli, że odwołanie jest bezzasadne, a argumentacja odwołania nietrafiona. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu pełnomocnika konsorcjum upoważnionego do samodzielnej reprezentacji pełnomocnika konsorcjum zgodnie ze złożonym odpisem z KRS. Pełnomocnik konsorcjum działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 25 maja 2016r. udzielonego przez pełnomocnika rodzajowego ujawnionego w zaświadczeniu o wpisie do rejestru handlowego izby Handlowej w Rzymie, zgodnie ze złożonym zaświadczeniem wraz z jego przysięgłym tłumaczeniem na język polski. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 10 czerwca 2016r.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego, w tym z tytułu zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą. Zamawiający zakwestionował prawidłowość postawienia zarzutu, gdyż w jego ocenie wskazana podstawa prawna w przeważającej większości nie odnosi się do czynności zamawiającego, wobec której wnoszone jest odwołanie, tj. brak bowiem wskazanych okoliczności faktycznych na potwierdzenie stawianych zarzutów, zaś wskazywane okoliczności faktyczne nie znajdują

odzwierciedlenia w przeważającej większości w ujętych w odwołaniu przepisach ustawy, które odwołujący wskazuje jako rzekome nośniki obowiązku zamawiającego w zakresie dokonania czynności wykluczenia. Zdaniem zamawiającego nie jest możliwe dokonanie prawidłowej subsumpcji umożliwiającej merytoryczne rozpoznanie tak skonstruowanych zarzutów tak wyroku KIO z dnia 24 września 2012 roku sygn. akt KIO 1947/12. Zamawiający podkreślił, że z samej podstawy prawnej nie da się wydedukować zarzutu – tak z orzeczenia KIO z dnia 11 maja 2011 roku sygn. akt KIO 925/11. Zamawiający podniósł brak postawienia zarzutu naruszenia art. 10 ustawy, który to przepis stanowi podstawę decyzji o zastosowaniu trybu postępowania o zamówienie publiczne. Przepis art. 67 ustawy traktuje wyłącznie o

7

okolicznościach, które stanowią o możliwościach trybu z wolnej ręki, a nie o podstawie prawnej. Analogicznej klasyfikacji dokonał Prezes UZP w kontrolowanych postępowaniach, stanowiących kanwę wydanych przez KIO uchwał, wskazywanych w treści odwołania. Zamawiający wskazał tu na uchwały KIO/KD 68/14, KIO/KD 25/14. Zamawiający nadto zarzucił odwołującemu brak interesu w uzyskaniu zamówienia w żądaniu unieważnienia postępowania. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 179 ust. 1 ustawy środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Podniósł, że brak tego interesu uzasadnia pozostawienie odwołania bez merytorycznego rozpoznania. W tym zakresie odwołał się do wyroku KIO sygn. akt KIO 1687/12, sygn. akt KIO 1557/11, KIO 287/15 wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim sygn. akt II Ca 9/11 z dnia 7 lutego 2011 roku; Wyrok SO w Warszawie sygn. akt V Ca 1973/ 11 z dnia 7 grudnia 2011 roku; Wyrok SO w Lublinie sygn. akt IX Ga 39/12 z dnia 19 marca 2012 roku. Zamawiający podkreślił, że interes ma być interesem w danym postępowaniu, a nie w kolejnym, którego wszczęcie jest całkowicie uzależnione od woli zamawiającego i na decyzję o niewszczęciu postępowania odwołanie nie przysługuje. Interes, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy, musi dotyczyć konkretnego postępowania i nie jest dopuszczalne wnoszenie odwołania oraz powoływanie się na interes hipotetyczny, odnoszący się do innego zamówienia przewidywanego w przyszłości. Biorąc pod uwagę, że takie żądanie unieważnienia postępowania nie znajduje odzwierciedlenia w interesie odwołującego, to zamawiający nie widzi możliwości zrealizowania żądania odwołania przez nakazanie zmiany trybu prowadzonego postępowania, w szczególności odwołujący nie wskazał w jaki sposób zmiana ta miałaby nastąpić. Zamawiający wskazał, że powołane w odwołaniu stanowiska orzecznictwa dotyczyły robót budowlanych, a nie usług, które są przedmiotem niniejszego postępowania. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 10 ustawy przez usługi należy rozumieć wszelkie świadczenia⁵ których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a są usługami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 2a lub art. 2b. W konsekwencji powyższego zdaniem zamawiającego nie sposób uznawać konstrukcji prawnych czy też wnioskowań charakterystycznych dla robót budowlanych aby były jednocześnie właściwymi dla usług – podczas gdy ustawodawca wyraźnie dokonał rozróżnienia tych dwóch rodzajów zamówień i to w sposób rozdzielny. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym zwrócił uwagę na treść art. 179 ust 1 ustawy i podniósł, że odwołujący nie wykazał interesu oraz szkody, którą poniósł lub może ponieść wskutek zastosowania przez Zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki. Przystępujący zauważył, że interes w uzyskaniu zamówienia musi dotyczyć prowadzonego (jeszcze trwającego) postępowania, a nie hipotetycznej możliwości uzyskania zamówienia w innym, jeszcze niewszczętym postępowaniu (tak wyroki KIO: z dnia 14 stycznia 2013 r., KIO

8

2887/12; z dnia 18 października 2012 r., KIO 2142/12). Tymczasem odwołujący nie wykazał i nie ma pewności czy inne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego będzie przez zamawiającego prowadzone, a w konsekwencji nie jest również w stanie wykazać i nie uczynił tego w odwołaniu, iż interes posiada i czy oraz jaką szkodę w przyszłości poniesie. W ocenie przystępującego bezspornym w przedmiotowej sprawie pozostaje jakie przesłanki muszą być spełnione dla zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy co stwierdził zresztą sam odwołujący się w swym piśmie z dnia 6 czerwca 2016 r (str 3/6) W treści odwołania z dnia 6 czerwca 2016 r. odwołujący zakwestionował wystąpienie dwóch obligatoryjnych przesłanek przywołanego art. 67 ust 1 pkt 6 ustawy pzp, a to :

- a) Faktu, iż zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego oraz
- b) Faktu, iż zamówienie (uzupełniające - przyp. Przystępującego) jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Odnosząc się do kwestii pierwszej przystępujący zauważył, że stosownie do stanowiska doktryny „Informacja o przewidywanych zamówieniach uzupełniających zamieszczona w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu powinna określać przedmiot oraz wielkości lub zakres zamówień uzupełniających” - Prawo zamówień publicznych. Komentarz - A. Bazan, J. E. Nowicki, Wolters Kluwer 2015. Stosownie do ogłoszenia o zamówieniu z dnia 14 lipca 2014 roku dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kompleksowe - całoroczne - utrzymanie w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów w latach 2014 – 2020” (zamówienie podstawowe) Zamawiający w rozdziale „Informacje dodatkowe” pkt 1 przewidział możliwość udzielenia zamówień uzupełniających („Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust 1 pkt 6 ustawy Pzp do wysokości 50% wartości zamówienia podstawowego”). Jak wynika z przywołanego fragmentu wskazano zarówno wielkość zamówienia zamówień uzupełniających „do wysokości 50% wartości zamówienia podstawowego” oraz zakres obejmujący „zamówienie podstawowe”. Podobne informacje zamawiający - GDDKiA O/Rzeszów zawarł w sekcji VI pkt 3 ppkt 1 ogłoszenia 2014/S 136-244364, przesłanego do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej oraz w Rozdziale pkt 5 ppkt 5.5 SIWZ postępowania. Wreszcie wartość samego zamówienia uzupełniającego wskazana została w protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kompleksowe - całoroczne - utrzymanie w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów w latach 2014 - 2020” (pkt 2 ppkt 2 - „wartość przewidywanych zamówień uzupełniających została ustalona na kwotę 16.743.972,52 złotych, co stanowi równowartość 3.963.164,22 euro). Tym samym wypełniona została przesłanka publikacji informacji o zamówieniu uzupełniającym już podczas ogłoszenia w

9

zamówieniu podstawowym. Przystępujący podniósł, że zamawiający nie ma obowiązku precyzowania okoliczności o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy i zamieszczania specyfikacji technicznych związanych z planowanym zamówieniem uzupełniającym, tak KIO w wyroku KIO 1295/11 oraz w wyroku KIO/UZP/1876/09 oraz KIO/UZP/1881/09 i KIO/UZP/1883/09, podobnie KIO/KD 3/15.

Kolejny z zarzutów odwołującego się dotyczy okoliczności jakoby zamówienie uzupełniające nie było zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego tj. Kompleksowym - całorocznym - utrzymaniem w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów w latach 2014 - 2020”.

Przystępujący stwierdził, że przedmiotem zamówienia podstawowego było „Kompleksowe - całoroczne - utrzymanie w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 (Rozdział I pkt 5 ppkt 5.1. SIWZ), zaś w ramach tej usługi na Wykonawcy kontraktu - Konsorcjum AVR spoczywały czynności szczegółowo wskazane w Opisie Przedmiotu Zamówienia (str 7-8 OPZ). Zdaniem przystępującego, przedmiot zamówienia uzupełniającego pn. „Tymczasowe utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Rzeszów Wschód (bez węzła) do węzła Jarosław Zachód (bez węzła) w okresie od 20.07.2016 do 30.04.2017” jest tożsamy (a co pokazuje sporządzone przez Przystępującego zestawienie stanowiące załącznik do niniejszego pisma - wręcz identyczny) z tym występującym w zamówieniu podstawowym i ma polegać również na „Utrzymaniu w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4” (Rozdział 1 SIWZ pn. „Przedmiot Zamówienia”). Oba zamówienia łączą utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 - systemie który jest projektem GDDKiA o zunifikowanych dla całego kraju zasadach i zakresie obowiązującym w całej Polsce od kilku lat. Model „Utrzymaj Standard” wprowadzony został przez GDDKiA celem ujednolicenia zasad utrzymania dróg i autostrad przez prywatne podmioty takie jak m.in. Konsorcjum AVR. Dla postępowań odbywających się w tym trybie przygotowana została wzorcowa dokumentacja z której korzystają wszystkie oddziały GDDKiA

W na (<https://www.gddkia.gov.pl/pWWK-dla->

systemu-Projektuj-i-buduj). konsekwencji

wykonawcę zamówienia uzupełniającego nałożono by nie tyle co zbliżone ale tożsame w stosunku do zamówienia pierwotnego (podstawowego) obowiązki (zakres czynności)

polegające na „kompleksowym utrzymaniu autostrady A4” nie odbiegające i nie wykraczające, od tych które przystępujący wykonywał do chwili obecnej. Dodatkowo okoliczność ta znajduje odzwierciedlenie w załącznikach do SMWZ tj OPZ obu postępowań oraz kodach CPV w Specyfikacjach występujących. Na poparcie swojej argumentacji przystępujący powołał wyrok z dnia 8 czerwca 2009 r. (sygn. KIO/UZP 647/09) potwierdzający argumentację Przystępujący podkreślił nawet sam odwołujący nie kwestionuje w pewnych fragmentach swego odwołania oczywistej zbieżności pomiędzy zakresami prac zamówienia podstawowego i uzupełniającego „Zamówienie uzupełniające

10

pomimo zbieżności prac wykonywanych w tym zamówieniu nie spełnia przesłanek wiążących zamówienie podstawowe z zamówieniem uzupełniającym (str 5/6 odwołania)” potwierdzając tym samym argumentację powyższą.

Według przystępującego bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy jest okoliczność, na którą zwraca uwagę odwołujący się, iż zamówienie uzupełniające dotyczy innego odcinka autostrady A4, Słuszność stanowiska przystępującego wyrażonego w zdaniu poprzednim potwierdza m.in. orzecznictwo Izby - uchwała KIO z dnia 4 lutego 2015 r, KIO/KD 3/15, KIO/KD 25/14 z dnia 1 kwietnia 2014 r.

Nawet gdyby pominąć podniesione już okoliczności tj. identyczny zakres przedmiotu zamówień, ten sam model w którym obie usługi są realizowane - tj. „Utrzymaj Standard” - czy nietrafiony zarzut odwołującego się dotyczący okoliczności różnych miejsc wykonywania usług, to należy wziąć pod uwagę również fakt, iż utrzymanie autostrady A4 we wspomnianej już formule jest elementem pewnego „projektu” GDDKiA, zamierzenia, „planu”, który co należy podkreślić wcielany jest sukcesywnie w życie już od kilku lat. Potwierdza to m.in. okoliczność, iż już w latach poprzednich zamawiający - GDDKiA w tym również GDDKiA O/Rzeszów - przekazał w takim samym zakresie usług i modelu do utrzymania („Utrzymaj Standard”) tą samą autostradę A4 w ramach zamówień pn.:

1/ Kompleksowe - zimowe i letnie - utrzymanie w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 na odcinku od węzła Dębica Wschód do węzła Rzeszów Wschód, drogi ekspresowej S-19 na odcinku od miejscowości Stobierna do węzła Rzeszów Wschód wraz z odcinkiem drogi krajowej nr 19 od węzła Rzeszów Wschód do granicy miasta Rzeszowa oraz na odcinku od węzła A-4 Rzeszów Zachód do węzła Świlcza w okresie 6 lat”- Numer przetargu: GDDKiA O/Rz-R2-284/R/42/2012

2/Kompleksowe - zimowe i letnie - utrzymanie w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 na odcinku od węzła Jarosław Zachód do Korczowej (Granica Państwa) w latach 2012 - 2018- Numer przetargu: GDDKiA O/Rz-R2 284/R/130/2012

3/Kompleksowe - całoroczne - utrzymanie w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów w latach 2014 - 2020

Co więcej obszar na którym wykonywane jest przez Konsorcjum AVR zamówienie podstawowe GDDKiA O/Rzeszów oddała w ramach zamówienia uzupełniającego „Tymczasowe utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Dębica Wschód w związku z potrzebą awaryjnego zabezpieczenia odcinka w okresie zimowym” Konsorcjum RU.H.P Leszek Kochanowicz i P.P.H.U „Kordian” Stacja Resgaz T.N., który to wykonawca zamówienie podstawowe realizował w ramach umowy „Kompleksowe - zimowe i letnie - utrzymanie w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 na odcinku od węzła Dębica Wschód do węzła Rzeszów Wschód, drogi ekspresowej S-19 na odcinku od miejscowości Stobierna do węzła Rzeszów

11

Wschód wraz z odcinkiem drogi krajowej nr 19 od węzła Rzeszów Wschód do granicy miasta Rzeszowa oraz na odcinku od węzła A-4 Rzeszów Zachód do węzła Świlcza w okresie 6 lat - Numer przetargu: GDDKiA O/Rz-R2-284/R/42/2012a Oznacza to, że działanie zamawiającego jest elementem jakiegoś „planu” czy też „zamierzenia inwestycyjnego” którego głównym celem jest utrzymanie w należytych stanie całości autostrady A4 a nie jej poszczególnych części jak próbuje sugerować odwołujący się. Co istotne bowiem odróżnić należy przedmiot zamówienia podstawowego i uzupełniającego, którym jest „utrzymanie autostrady A4” (identyczny dla obu zamówień) od nazwy każdego z postępowań, wskazującej gdzie „utrzymywany odcinek autostrady A4” jest umiejscowiony. W kontekście powyższego oraz zarzutów odwołania należy zauważyć, iż w przywołanej już uchwale Izby z

dnia 4 lutego 2015 r. KIO/KD 3/15 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że dokonując wykładni prounijnej „projektu podstawowego” oraz przyjmując słownikowe znaczenie słowa „projekt”, jako „zamiar, zamysł, zamierzony plan działania”, za „podstawowy projekt” czy za „przedmiot zamówienia podstawowego”, w rozumieniu ustawy, należy przyjąć jako planowane przez zamawiającego zamówienia, obejmujące zarówno zamówienie pierwotne (podstawowe), jak i zamówienia uzupełniające, (System zamówień publicznych w Polsce pod redakcją J.S., wydawnictwo UZP, W-wa 2013), Oznacza to, iż wykonanie zamówienia uzupełniającego nie musi się odbywać w tym samym miejscu, w którym realizowane jest zamówienie podstawowe. Konieczne jest jednak powiązanie prac realizowanych w ramach zamówienia uzupełniającego z określonymi zamierzeniami, planami inwestycyjnymi realizowanymi w ramach zamówienia podstawowego. Z punktu widzenia funkcjonalno - użytkowego zamierzeniem GDDKiA jest bowiem „utrzymanie” w „standardzie” całości autostrady A4 na całej jej długości, a nie tylko poszczególnych jej odcinków, co próbuje dowieść odwołujący się w swym odwołaniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia oraz opisu przedmiotu zamówienia i protokołu postępowania na Kompleksowe - całoroczne - utrzymanie w systemie Utrzymaj Standard autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów w latach 2014 – 2020, ogłoszenia o opisie przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, porównania zakresów utrzymania autostrady A4 w ramach zamówień podstawowego i uzupełniającego wraz z wyciągiem OPZ obu postępowań, ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości ex ante (2014/S 193-341526) „Tymczasowe utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Dębica Wschód w związku z potrzebą awaryjnego zabezpieczenia odcinka w okresie zimowym”, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (2014/S 205 - 363378) „Tymczasowe

12

utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Dębica Wschód w związku z potrzebą awaryjnego zabezpieczenia odcinka w okresie zimowym”.

W ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym nr 2014/S 136-244364 zamawiający wskazał:

W sekcji II.1.1) - Nazwa nadana zamówieniu przez instytucję zamawiającą:

Kompleksowe - całoroczne - utrzymanie w systemie "Utrzymaj Standard" autostrady A-4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Sędziszów w latach 2014–2020.

W sekcji II.1.6) Wspólny Słownik Zamówień (CPV): 90620000, 90630000, 90610000, 77310000, 71631480, 45221119, 45233139, 45233142, 50230000, 63712300, 90000000, 90600000, 90513600, 50232000, 71314000

W sekcji VI.3) Informacje dodatkowe

1. Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy do wysokości 50% wartości zamówienia podstawowego.

W Tomie III opis przedmiotu zamówienia podstawowego zamawiający określił następujący zakres utrzymania

Autostrada utrzymywana jest zgodnie z określonym standardem:

- zimowy ;

- ♦ I dla jezdni głównej, jezdni zbiorczo-rozprowadzających, skrzyżowań w szczególności węzłów 1 łącznic, jezdni na WOP, OUA i MPG,

- ♦ V dla dróg o innej funkcji niż krajowa (drogi dojazdowe, serwisowe i technologiczne ujęte w załączniku nr i do OPZ)

- bieżący:

- 1 dla jezdni głównej, jezdni zbiorczo-rozprowadzających, skrzyżowań w szczególności węzłów i łącznic, jezdni na HOP, OUA i MPO

- ♦ III dla dróg o innej funkcji niż krajowa (drogi dojazdowe, serwisowe i technologiczne ujęte w załączniku nr 1 do OPZ)

Utrzymanie, w szczególności obejmuje swoim zakresem:

- * Ciągłe monitorowanie autostrady wraz z elementami, wyposażenia w okresie letnim i zimowym

- * Zimowe utrzymanie: odśnieżanie, zapobieganie powstawaniu śliskości, likwidowanie

ślisłości na autostradzie wraz ze skrzyżowaniami w szczególności węzłami, łącznicami, MOP-I kat. (innych kategorii do czasu oddania w dzierżawę), placami, Stacjami Poboru Opłat, Placami Poboru Opłat, parkingami, drogami o innej funkcji niż krajowa, chodnikami oraz drogowymi obiektami inżynierskimi wraz z przejazdami poprzecznymi w liniach rozgraniczających drogi.

* Prace porządkowe po sezonie zimowym,

13

* Utrzymanie nawierzchni: zabezpieczenie powstałych ubytków poprzez remont cząstkowy,

* Utrzymanie czystości jezdni, pasa drogowego, dróg o innej funkcji niż krajowe i elementów wyposażenia drogi

* Utrzymanie czystości na i w otoczeniu obiektów inżynierskich oraz wykonanie prac konserwacyjnych i naprawczych na obiektach inżynierskich,

- Utrzymanie wyposażenia technicznego autostrady w dobrym stanie technicznym, nie zagrażającym bezpieczeństwu ruchu drogowego (BRD) i zapewniającym prawidłowe funkcjonowanie wszystkich elementów drogi.

- Utrzymanie oznakowania pionowego i słupków prowadzących oraz ich bieżące uzupełnianie (w przypadku zniszczeń, kradzieży itp.)-

- Utrzymanie oznakowania poziomego, sprawdzanie odbłaskowości,

- Utrzymanie zieleni przydrożnej - trawniki, drzewa i krzewy,

- Utrzymanie drożności kanalizacji deszczowej i przykanalików, krat ściekowych studzienek rewizyjnych i ściekowych,

- Utrzymanie drożności rowów, cieków i przepustów;

- Utrzymanie skarp i nasypów - uzupełnianie ubytków, naprawa po kolizjach, wypadkach i zjawiskach atmosferycznych,

- Utrzymanie porządku i czystości na MOP-I kat.(innych kat do czasu oddania ich w dzierżawę), Stacjach Poboru Opłat i Placach Poboru Opłat;

- Prowadzenie przeglądów gwarancyjnych wszystkich elementów objętych gwarancją;

- Współpraca z administracją drogową, Centrum Zarządzania Ruchem (CZR), Policją Autostradową, Pogotowiem Ratunkowym, jednostkami Systemu Ratowniczo-Gaśniczego, Inspekcją Transportu Drogowego oraz Służbami Granicznymi,

- Bezwzględne zgłoszenie Policji stwierdzenia przypadków dewastacji lub kradzieży elementów wyposażenia drogi oraz uszkodzeń mechanicznych tych elementów wyposażenia, z jednoczesnym powiadomieniem Zamawiającego.

- Bezwzględne dokonywanie Zamawiającemu zgłoszeń usterek elementów autostrady, w szczególności usterek podlegających gwarancji.

- Utrzymanie ogrodzeń i wygradzeń dla herpetofauny oraz zbiorników zlokalizowanych w pasie drogowym oraz poza nim wyszczególnionymi w załączniku nr i.

- Utrzymanie OUA,

- Pełnienie całodobowych dyżurów na terenie OUA

- Informowanie, w czasie rzeczywistym, dyżurnego PID Oddziału o wszelkich utrudnieniach i zdarzeniach na autostradzie

Z zakresu utrzymania przez wykonawcę wyłączone będą roboty objęte gwarancją

wykonawców drogi określone w warunkach kontaktowych na budowę kształtujące się

zgodnie z zapisami Wykazu gwarancji od Wykonawców budowy odcinka drogi stanowiącego

14

załącznik nr 2 do OPZM

Wykonawca nie naruszy warunków gwarancji podczas prac prowadzonych w ramach kompleksowego utrzymania drogi. W przypadku naruszenia warunków i utraty Gwarancji Wykonawcy Budowy, Wykonawca US przejmie zobowiązania wynikające z utraconych w wyniku jego prac gwarancji.

Z opisu przedmiotu zamówienia uzupełniającego wynika, że

Zamówienie obejmuje:

Tymczasowe utrzymanie w systemie "Utrzymaj Standard" autostrady A-4 na odcinku od węzła Rzeszów Wschód (bez węzła) do węzła Jarosław zachód (bez węzła) w okresie od 20-07-2016 r. do 30-04-2017 r.

OPZ określa wymagania dotyczące wykonania i rozliczenia prac związanych z tymczasowym utrzymaniem Drogi wraz z elementami wyposażenia na odcinku autostrady A-4 od węzła

Rzeszów Wschód (bez węzła) do węzła Jarosław Wschód (bez węzła) w okresie od 20-07-2016 r. do 30-04-2017 r. o długości 41,200 km, zwanej dalej Droga, Wykaz, opis i parametry oraz elementy wyposażenia drogi stanowią załącznik nr 1 do OPZ, Wynagrodzenie z tytułu świadczenia usługi powinno zawierać zagregowane koszty wszystkich czynności związanych z dotrzymaniem standardów w całym okresie trwania umowy dla pełnego zakresu przekazanych elementów infrastruktury,

Wykonawca będzie rozliczany w ramach stałego miesięcznego wynagrodzenia za utrzymanie standardu. Wykonawca powinien w kalkulować opłaty za przejazd odcinkami objętymi poborem opłat W celu weryfikacji zakresu utrzymania należy dokonać analizy dokumentacji projektowej, zwanej dalej dokumentacją, według której realizowane były i są roboty budowlane. Dokumentacja w formie elektronicznej stanowi załącznik nr 9 do umowy. Wykonawca jest zobowiązany do dokonania wizji lokalnej drogi i jej okolicy w celu dokonania weryfikacji dokumentów OPZ i dokumentacji projektowej oraz informacji przekazywanych w ramach przedmiotowego przetargu. Z uwagi na fakt, że przedmiot zamówienia został określony szacunkowo na podstawie dokumentacji, wymagane jest wnikliwe przez w na etapie przeanalizowanie Wykonawcą sytuacji terenie, dostępnych przygotowywania oferty informacji oraz zabezpieczenie realizacji kontraktu w przypadku

w wystąpienia na np.

nieprzewidzianych etapie przetargu okoliczności opóźnień

wykonawstwie, ewentualnych zmian w stosunku do projektowanych zakresów robót a wynikłych w czasie realizacji inwestycji. Zamawiający dopuszcza możliwość zlecenia prac nieobjętych niniejszą umową firmom „trzecim”, w trakcie trwania tego kontraktu, W przypadku, gdy prace te będą miały wpływ na utrzymanie standardu Drogi z zakresu Wykonawcy zostanie wyłączony odcinek objęty tymi pracami, a Wykonawca będzie uczestniczył w przekazaniu i odbiorze tego terenu, Przedmiot zamówienia składa się z odcinków, które są aktualnie w budowie, planowane

15

terminy przekazania w utrzymanie podano w tabeli. Harmonogram przekazywania w utrzymywanie części Drogi" - załącznik nr 7 do umowy. Z przyczyn niezależnych od Zamawiającego mogą nastąpić zmiany w planowanych terminach, o czym Wykonawca zostanie poinformowany w terminie 10 dni przed określonym terminem. W przypadku nie przekazania poszczególnych odcinków objętych przetargiem w terminach szacunkowo określonych w harmonogramie, Wykonawcy nie będą przysługiwały z tego tytułu żadne roszczenia.

Zakres utrzymania

Autostrada utrzymywana jest zgodnie z określonym standardem:

• zimowy:

- I dla jezdni głównej, jezdni zbiorczo-rozprowadzających, skrzyżowań w szczególności węzłów i łącznic, jezdni na WOP, OUA i MPO.
- V dla dróg o innej funkcji niż krajowa (drogi dojazdowe, serwisowe i technologiczne ujęte w załączniku nr 1 do OPZ)

• bieżący:

- I dla jezdni głównej, jezdni zbiorczo-rozprowadzających, skrzyżowań w szczególności węzłów i łącznic, jezdni na MOP, OUA i MPO.
- III dla dróg o innej funkcji niż krajowa (drogi dojazdowe, serwisowe i technologiczne ujęte w załączniku nr 1 do OPZ)

Utrzymanie, w szczególności obejmuje swoim zakresem:

- Ciągłe monitorowanie autostrady wraz z elementami wyposażenia w okresie letnim i zimowym
- Zimowe utrzymanie: odśnieżanie, zapobieganie powstawaniu śliskości, likwidowanie śliskości na autostradzie wraz ze skrzyżowaniami w szczególności węzłami, łącznicami, MOP-I kat. (innych kategorii do czasu oddania w dzierżawę), placami, Stacjami Poboru Opłat, Placami Poboru Opłat, parkingami, drogami o innej funkcji niż krajowa, chodnikami oraz drogowymi obiektami inżynierskimi wraz z przejazdami poprzecznymi w liniach rozgraniczających drogi.
- Prace porządkowe po sezonie zimowym.
- Utrzymanie nawierzchni: zabezpieczenie powstałych ubytków poprzez remont cząstkowy.
- Utrzymanie czystości jezdni, pasa drogowego, dróg o innej funkcji niż krajowe i elementów wyposażenia drogi,

- Utrzymanie czystości na i w otoczeniu obiektów inżynierskich oraz wykonanie prac konserwacyjnych i naprawczych na obiektach inżynierskich.
- Utrzymanie wyposażenia technicznego autostrady w dobrym stanie technicznym, niezagrażającym bezpieczeństwu ruchu drogowego (BRD) i zapewniającym prawidłowe funkcjonowanie wszystkich elementów drogi,

16

- Utrzymanie oznakowania pionowego i słupków prowadzących oraz ich bieżące uzupełnianie (w przypadku zniszczeń, kradzieży itp.)»
- Utrzymanie oznakowania poziomego, sprawdzanie odbłaskowości.
- Utrzymanie zieleni przydrożnej - trawniki, drzewa i krzewy.
 - Utrzymanie drożności kanalizacji deszczowej i przykanalików, kratek ściekowych, studzienek rewizyjnych i ściekowych,
 - Utrzymanie drożności rowów, cieków i przepustów;
- Utrzymanie skarp i nasypów - uzupełnianie ubytków, naprawa po kolizjach, wypadkach i zjawiskach atmosferycznych,
 - Utrzymanie porządku i czystości na MOP-I kat.(innych kat. do czasu oddania ich w dzierżawę), Stacjach Poboru Opłat i Placach Poboru Opłat;
- Prowadzenie przeglądów gwarancyjnych wszystkich elementów objętych gwarancją;
- Współpraca z administracją drogową, Centrum Zarządzania Ruchem (CZR), Policją Autostradową, Pogotowiem Ratunkowym, jednostkami Systemu Ratowniczo-Gaśniczego, Inspekcją Transportu Drogowego oraz Służbami Granicznymi,
- Bezzwłoczne zgłoszenie Policji stwierdzenia przypadków dewastacji lub kradzieży elementów wyposażenia drogi oraz uszkodzeń mechanicznych tych elementów wyposażenia, z jednoczesnym powiadomieniem Zamawiającego.
- Bezzwłoczne dokonywanie Zamawiającemu zgłoszeń usterek elementów autostrady, w szczególności usterek podlegających gwarancji.
- Utrzymanie ogrodzeń i wygradzeń dla herpetofauny oraz zbiorników zlokalizowanych w pasie drogowym oraz poza nim wyszczególnionymi w załączniku nr 1.
- Utrzymanie OUA.
- Pełnienie całodobowych dyżurów na terenie OUA.
- Informowanie, w czasie rzeczywistym, dyżurnego PID Oddziału o wszelkich utrudnieniach i zdarzeniach na autostradzie.

Z zakresu utrzymania przez Wykonawcę wyłączone będą roboty objęte gwarancją Wykonawców drogi określone w warunkach kontaktowych na budowę kształtujące się zgodnie z zapisami Wykazu gwarancji od Wykonawców budowy odcinka drogi stanowiącego załącznik nr 2 do OPZ.

Wykonawca nie naruszy warunków gwarancji podczas prac prowadzonych w ramach kompleksowego utrzymania Drogi. W przypadku naruszenia warunków i utraty Gwarancji Wykonawcy Budowy Wykonawca US przejmie zobowiązania wynikające z utraconych w wyniku jego prac gwarancji,

Standardy utrzymania

W ramach otrzymywanego miesięcznego wynagrodzenia Wykonawca zobowiązany jest do utrzymania autostrady w określonym standardzie, którego opis znajduje się w załączniku nr

17

3a, 3b, 3c do OPZ i ponosi pełną odpowiedzialność za właściwy jej stan przez cały okres trwania umowy,

Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za oznakowanie i zabezpieczenie robót i usług wykonywanych w pasie drogowym. Oznakowanie drogi, pojazdów, maszyn i urządzeń w miejscach wykonywanych robót i usług, winno być zgodne z projektem czasowej organizacji ruchu wykonanym na koszt Wykonawcy w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy i zaopiniowanym przez Komendę Wojewódzką Policji oraz zatwierdzonym przez Oddział GDDKiA w Rzeszowie. W przypadku organizacji ruchu na skrzyżowaniu dróg o różnych organach zarządzających ruchem oraz konieczności zamknięcia drogi dla ruchu lub wprowadzenia na drodze ograniczenia ruchu powodującego konieczność prowadzenia objazdów do projektu przedstawionego do zatwierdzenia należy dołączyć opinie organu zarządzającego ruchem na drodze krzyżującej się lub objętej objazdem.

Opis standardów bieżącego utrzymania dróg krajowych załącznik nr 3a do OPZ

Opis standardów zimowego utrzymania dróg stanowi załącznik nr 3b do OPZ, Działania z zakresu zimowego utrzymania dróg należy prowadzić w oparciu o obowiązujące przepisy. W szczególności do zakresu zimowego utrzymania dróg należy utrzymanie autostrady oraz dróg o innej funkcji niż krajowa w okresie zimowym zgodnie z Zarządzeniem nr 46 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 4 października 2013 w sprawie standardów zimowego utrzymania dróg krajowych, dla których zarządcą jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad bądź jego aktualizacją - Zarządzenia dostępne na stronie zamawiającego www.gddkia.gov.pl.

Zimowym Utrzymaniem Dróg objęte są również chodniki dla pieszych, ścieżki rowerowe.

Opis standardu zimowego utrzymania chodników i ścieżek rowerowych stanowi załącznik nr 3c do OPZ. Wykonawca zapewni w razie konieczności wywóz śniegu z odśnieżanych elementów pasa drogowego. Miejsce wywozu śniegu Wykonawca zapewni we własnym zakresie przestrzegając przepisów m.in. Prawa wodnego, Prawa ochrony środowiska, ustawy o odpadach oraz w uzgodnieniu z właścicielami/zarządcami terenu. Należyte zabezpieczenie miejsca załadunku śniegu należy do obowiązków Wykonawcy i nie naruszy uwarunkowań dotyczących ochrony środowiska.

Zamawiający w całym okresie związania umową ma prawo do przeprowadzania oceny standardów utrzymania całości pasa drogowego lub poszczególnych elementów wyposażenia drogi. Celem wykonania oceny jest sprawdzenie poziomu usług świadczonych przez Wykonawcę. Wytyczne do oceny poziomu usług stanowi załącznik 3d do OPZ. Za niedotrzymanie standardów (z uwzględnieniem dopuszczalnych czasów odstępstw) dokonywane będą potrącenia zgodnie z Kartą Kar stanowiącą załącznik nr 4 do OPZ. Wykonawca będzie zaopatrywał się we własnym zakresie w niezbędne ilości materiałów potrzebnych do zwalczania śliskości, poza pierwszym wypełnieniem magazynu przez

18

Zamawiającego (zgodnie z protokołem przekazania OUA) oraz prowadzić będzie ewidencję zużycia materiałów, którą należy udostępniać na żądanie Zamawiającego. Materiały do zwalczania śliskości zimowej będą zgodne z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 27 października 2005 r. w sprawie rodzajów i warunków stosowania środków, jakie mogą być

używane na drogach publicznych oraz ulicach i placach (Dz. U. z 2005 r. Nr 230, poz. 1960 z późn.zm.)> Materiały powinny być przechowywane zgodnie z zaleceniem dostawcy i wykorzystane zgodnie z instrukcją producenta. Wykaz materiałów zapobiegających powstawaniu śliskości i minimalna wymagana ilość zapasu materiału w trakcie okresu zimowego składowana w OUA określa załącznik nr 5 do OPZ, Zarządzanie zapasami materiałowymi jest wyłącznie obowiązkiem Wykonawcy,

Materiały potrzebne do zimowego utrzymania muszą posiadać niezbędne certyfikaty dopuszczające materiał do stosowania. Materiały te będą podlegać kontrolom laboratoryjnym przez Zamawiającego. Termin przygotowania materiałów do ZUD oraz sprzętu do zwalczania śliskości i odśnieżania powinien być zgodny z Zarządzeniem Nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 30 czerwca 2006 r. „Wytyczne zimowego utrzymania dróg oraz jego zmianami - Zarządzenia dostępne na stronie zamawiającego www.gddkia.gov.pl. Ilość zgromadzonych materiałów może być kontrolowana codziennie przez pracowników Zamawiającego.

W przypadku występowania rozwiązań systemowych np. systemowe zamknięcia bram i furtek ogrodzenia, Wykonawca zobowiązany jest przy realizacji umowy stosować rozwiązania kompatybilne.

Z ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości ex ante z 8 października 2014r. nr 341526-2014-na Tymczasowe utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Dębica Wschód w związku z potrzebą awaryjnego zabezpieczenia odcinka w okresie zimowym, wynika, że zamawiający udzielił tego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Z ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości ex ante z 24 października 2014r. nr 363378-2014-PL na Tymczasowe utrzymanie w systemie „Utrzymaj Standard” autostrady A4 na odcinku od węzła Tarnów Północ do węzła Dębica Wschód w związku z potrzebą awaryjnego zabezpieczenia odcinka w okresie zimowym, wynika, że zamówienie to zostało udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Z mapy przedłożonej przez odwołującego wynika, że odcinek będący przedmiotem zamówienia podstawowego nie sąsiaduje z odcinkiem będącym przedmiotem zamówienia

uzupełniającego.

Izba zważyła, co następuje:

19

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia spełnia wymagania formalne wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. W myśl art. 2 pkt 13 ustawy definicja zamówienia publicznego to - umowa odpłatna zawierana między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Zgodnie z art. 182 ust. 4 ustawy jeżeli zamawiający nie opublikował ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy lub mimo takiego obowiązku nie przesłał wykonawcy zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej lub nie zaprosił wykonawcy do złożenia oferty w ramach dynamicznego systemu zakupów lub umowy ramowej, odwołanie wnosi się nie później niż w terminie:

1) 15 dni od dnia zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo 30 dni od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, a w przypadku udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki albo zapytania o cenę - ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z uzasadnieniem;

2) 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający:

a) nie opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia; albo

b) opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawiera uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki;

3) 1 miesiąca od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający:

a) nie zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia; albo

b) zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawiera uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki albo zapytania o cenę.

Nadto zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.

Z zestawienia powyższych przepisów w ocenie Izby wynika, że w przypadku kwestionowania

20

środkiem ochrony prawnej wyboru trybu niekonkurencyjnego interes w uzyskaniu danego zamówienia nie może być interpretowany ściśle przez odniesienie się wyłącznie do danego postępowania o zamówienie publiczne, którego wynikiem ma być umowa o zamówienie publiczne. Wynika to w ocenie Izby z konieczności zachowania nadrzędnej zasady postępowania jaką jest konkurencyjność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozumiana zarówno jako zasada wynikająca z art. 7 ust. 1 ustawy ale także jako zasada prymatu trybów konkurencyjnych wyrażona w art. 10 ust. 1 ustawy. Tym samym w przypadku odwołań wnoszonych na tryb udzielenia zamówienia publicznego interes w uzyskaniu danego zamówienia powinien być analizowany przez pryzmat konkretnej umowy odpłatnej o określonym przez zamawiającego przedmiocie zamówienia niezależnie od wyboru trybu postępowania, które ma do jej zawarcia doprowadzić. Przyjęcie bowiem przeciwnego rozumowania prowadziłoby do absurdu, w którym z jednej strony ustawodawca przyznawałby stronom prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej na czynność wyboru trybu postępowania, a z drugiej strony prawa tego im odmawiał przez uniemożliwienie wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia ograniczonego do danego zamówienia. Biorąc

powyższe pod uwagę Izba stoi na stanowisku, że konsekwencją szerokiego rozumienia interesu w postępowaniach odwoławczych dotyczących wyboru trybu jest także szerokie rozumienie szkody nie zawężonej tylko do zysku w danym postępowaniu oraz ograniczonej do kosztów przygotowania oferty, ale także do potencjalnej możliwości osiągnięcia zysków w przypadku wyboru trybu konkurencyjnego postępowania, w którym odwołujący będzie mógł wziąć udział. Tym samym Izba uznała, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy, przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. W myśl art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Przepis art. 10 ust. 1 ustawy stanowi, że podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, zgodnie z ustępem drugim tegoż przepisu zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie.

21

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Izba stwierdziła, że rzeczywiście odwołujący w odwołaniu jako podstawy prawnej zarzutu nie powołał art. 10 ust. 1 i 2 ustawy nie mniej jednak w ocenie Izby nie stanowi to podstawy do uznania wadliwości postanowionego zarzutu i nie daje Izbie uprawnień do nierozpoznania merytorycznego odwołania, a także nie mieści się w katalogu art. 189 ust. 2 ustawy jako podstawa odrzucenia odwołania. W tej sytuacji Izba musiała ustalić czy podany przez odwołującego stan faktyczny w odwołaniu pozwala na subsumpcję tego stanu pod normę art. 10 ustawy. W ocenie Izby taka sytuacja miała w przedmiotowym postępowaniu miejsce, albowiem odwołujący zarzucał, że nie zachodzi przypadek opisany w ustawie upoważniający zamawiającego do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, tj. zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym zamiaru udzielania zamówień uzupełniających bo nie określił ich rodzaju i zakresu oraz nie zachodzi przesłanka zgodności zamówienia uzupełniającego z przedmiotem zamówienia podstawowego, co w ocenie pozwala na konkretyzację tego stanu pod normę art. 10 ust. 2 ustawy.

Tym samym zarzut formalny zamawiającego podniesiony w odpowiedzi na odwołanie nie potwierdził się.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. W doktrynie powszechnie przyjęte jest, że faktów negatywnych się nie dowodzi, a w przedmiotowej sprawie odwołujący miałby przeprowadzić dowód, że zamawiający nie projektował zamówień uzupełniających w odniesieniu do zamówienia podstawowego określonego jako kompleksowe utrzymanie autostrady A4 w modelu „Utrzymaj standard”. To zamawiający i przystępujący twierdzili, że zgodność z przedmiotem zamówienia podstawowego należy rozpatrywać przez pryzmat tego, że zamówieniem podstawowym w istocie nie było utrzymanie dróg na odcinku Tarnów – Sękocin, ale utrzymanie całej autostrady A4, a zatem w tym zakresie dowód obciążał zamawiającego i przystępującego. Jednak zgromadzony materiał dowodowy w tym zakresie nie daje podstaw do przyjęcia, że zadaniem inwestycyjnym do którego zamawiający odnosił zamówienia uzupełniające jest

utrzymanie autostrady A4 jako zadania podzielonego na części udzielanego w odrębnych postępowaniach. Taka okoliczność nie wynika bowiem z ogłoszenia o zamówieniu podstawowym, ani z jakiegokolwiek dokumentu przedłożonego przez przystępującego. Nadto sam zamawiający wyliczeń co do zachowania progu procentowego zamówień uzupełniających dokonywał przez wartość zamówienia podstawowego obejmującego utrzymanie dróg na odcinku Tarnów - Sękocin. W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał istnienia przesłanki dopuszczalności zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki tj. zgodności zamówienia uzupełniającego z przedmiotem zamówienia podstawowego zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy. Wykazanie tej przesłanki było podstawą upoważniającą zamawiającego do skorzystania z art. 10 ust. 2 ustawy, a zatem brak w tym zakresie stanowił o naruszeniu tego przepisu, a także przepisu art. 7 ust. 1 ustawy jako przejaw ograniczenia uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 i 3 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz nakazując zamawiającemu dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kosztów związanych z wniesionym wpisem oraz kosztami zastępstwa prawnego, zgodnie ze złożoną fakturą VAT.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....