Sygn. akt: KIO 681/16

WYROK
z dnia 16 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 12 maja 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2016r. przez **wykonawcę Biuro Realizacji Inwestycji KOLTECH INWESTOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 69** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia tj. ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez usunięcie sprzeczności co do czasu trwania zamówienia tj. sekcji II.3 ogłoszenia i § 3 oraz §27 wzoru umowy, w pozostałym zakresie odwołanie oddala

2. kosztami postępowania obciąża **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Biuro Realizacji Inwestycji KOLTECH INWESTOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 69** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74 na rzecz **wykonawcy Biuro Realizacji Inwestycji KOLTECH INWESTOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 69** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy 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 **Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 681/16

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na zarządzanie i sprawowanie nadzoru nad realizacją zadań inwestycyjnych w ramach projektów „Prace na linii E75 na odcinku Sadowne-Czyżew wraz z robotami pozostałymi na odcinku Warszawa Rembertów – Sadowne" oraz „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew – Białystok" w ramach unijnego instrumentu finansowego Connecting Europe Facility (CEF)zostało wszczęte w dniu 20 kwietnia 2016r. opublikowaniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszeniem o zamówieniu nr 2016/S 077-137461. Data wysłania ogłoszenia 15 kwietnia 2016r. Data publikacji ogłoszenia na stronie zamawiającego to 15 kwietnia 2016r.
W dniu 29 kwietnia 2016r. wykonawca Biuro Realizacji Inwestycji KOLTECH INWESTOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 69 wniósł

odwołanie. odwołanie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu bezpośrednio w dniu 29 kwietnia 2016r.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu poprzez dokonanie w/w czynności naruszenie następujących przepisów: art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 22 ust. 4 i 5, art. 29 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 – dalej ustawy), art. 353(1), 58 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy, art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Naruszenie powyższych przepisów może doprowadzić w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji siwz oraz ogłoszenia w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu, przez zmianę wskazanych zapisów siwz i ogłoszenia w sposób wskazany w niniejszym odwołaniu. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy) odwołujący żąda od zamawiającego: dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.
Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż wskazane w odwołaniu niezgodne z prawem postanowienia siwz i ogłoszenia powodują, że odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący uważa, że może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień siwz i ogłoszenia, odwołujący mógłby złożyć ofertę, uzyskać

zamówienie - a następnie należycie realizować zamówienie. Ustalenie przez zamawiającego przedmiotowej treści siwz uniemożliwia odwołującemu udział w postępowaniu.
Ponadto - w wyniku w/w naruszeń przepisów ustawy może dojść do następczego unieważnienia postępowania - co także naraziłoby odwołującego na poniesienie szkody.
Odwołujący zakwestionował zakres przedmiotu zamówienia w związku z terminem realizacji zamówienia oraz w związku z postanowieniami dotyczącymi ceny oferty i wynagrodzenia.
Wskazał, że zamawiający przedmiot umowy określił w § 2 umowy. W § 2 ust. 2 wskazał: „Zakres zamówienia obejmuje udzielanie wsparcia zamawiającemu w toku prowadzenia postępowania przetargowego i wyboru wykonawcy robót każdego z kontraktów wskazanych w ust. 1, zarządzanie i pełnienie nadzoru nad wykonaniem dokumentacji projektowej, realizacją robót oraz w okresie zgłaszania wad zgodnie z SWK i OWK, na warunkach określonych w siwz, Ofercie wykonawcy oraz niniejszej Umowie.", przy czym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w OPZ - Załączniku nr 1 do umowy.
Wynika z powyższego oraz z treści OPZ, że wykonawca ma świadczyć usługi na rzecz zamawiającego osobno dla każdego z 9 kontraktów, przy czym przez kontrakt rozumiane jest 9 różnych umów na roboty, zawartych z wykonawcami robót. Wykonawcą robót zgodnie z § 1 pkt 35) umowy jest wykonawca lub wykonawcy wyłonieni w odrębnych postępowaniach, realizujących roboty (w systemie „buduj"). Ze wszystkich powyższych postanowień wynika, że wykonawca ma świadczyć usługi wobec 9 różnych umów na roboty budowlane realizowanych w systemie „buduj", przy czym Etap I obejmuje wsparcie w prowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru wykonawcy robót.
Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 1) umowy Etap I realizowany jest od dnia wyznaczonego poleceniem zamawiającego, wydanym nie później niż 30 dni od zawarcia umowy określającym termin rozpoczęcia realizacji Etapu nie później niż w terminie 90 dni od jej zawarcia, do dnia zawarcia przez zamawiającego umowy na roboty. W § 3 ust. 2 umowy zamawiający określił maksymalny czas trwania Etapu I dla poszczególnych kontraktów, wynosi on od 5 do 9 miesięcy.
Z powyższego wynika, że Etap I musi zacząć się maksymalnie 3 miesiące od dnia podpisania umowy {„nie później niż w terminie 90 dni") i może trwać maksymalnie 9 miesięcy - czyli Etap I musi się zakończyć maksymalnie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy. Czyli do końca 12 miesięcy od dnia podpisania umowy winno zakończyć się postępowanie przetargowe prowadzone w celu wyboru wykonawcy robót. Zważywszy, że złożenie ofert przewidziane jest na czerwiec 2016 roku, to zawarcie umowy powinno mieć miejsce w sierpniu 2016 roku.

Dochowanie powyższych terminów jest, w ocenie odwołującego, niemożliwe dla kontraktu 3 i kontraktu 4.

Kontrakt 3 obejmuje „Wykonanie robót budowlanych na odcinku Czyżew - Białystok od km 107,260 do km 178,500 wraz z urządzeniami srk". Postępowanie na wykonanie tych robót nie zostało jeszcze przez zamawiającego wszczęte. Co więcej według odwołującego postępowanie to nie zostanie wszczęte przed upływem co najmniej 2 lat od wniesienia odwołania. Otóż obecnie toczy się wciąż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie dokumentacji projektowych dla odcinka Czyżew - Białystok od km 107.260 - do km 178.500, uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i przygotowanie wniosków o wydanie wszystkich niezbędnych pozwoleń, decyzji administracyjnych oraz materiałów przetargowych na roboty budowlane w ramach projektu POliŚ 7.1-7.5 „Modernizacja linii E 75 na odcinku Sadowne - Białystok wraz z robotami pozostałymi na odcinku Warszawa - Rembertów - Sadowne - Prace przygotowawcze (dokumentacja projektowa i materiały przetargowe)". Postępowanie to zostało wszczęte 31 sierpnia 2013 roku i do dnia dzisiejszego nie zostało zakończone. Po pierwszej ocenie ofert zapadły wyroki Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. KIO 397/2014 z dnia 5 czerwca 2014 roku) oraz Sądu Okręgowego (sygn. XXIII 269/14 z dnia 16 kwietnia 2015 roku), po których zamawiający do grudnia 2015 roku nie podjął żadnych czynności. W dniu 12 kwietnia 2016 roku zamawiający dokonał drugiej oceny ofert, na którą to czynność zostało wniesione odwołanie. Zatem umowa na sporządzenie dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych może zostać zawarta najwcześniej w maju 2016 roku. Wskazał przy tym, że ze względu na wielkość prac budowlanych do wykonania także termin na wykonanie tej dokumentacji jest długi - wynosi on 630 dni. Czyli zamawiający będzie w posiadaniu dokumentacji, na podstawie której będzie mógł wszcząć postępowanie, najwcześniej w kwietniu 2018 roku i dopiero wtedy będzie mógł wszcząć postępowanie, które określone jest jako kontrakt 3. Tym samym Etap I dla Kontraktu 3 będzie mógł się rozpocząć dopiero w 2018 roku. A zgodnie z brzmieniem § 3 ust. 1 pkt 1) może się on zacząć najpóźniej 3 miesiące od podpisania umowy, tj. najpóźniej w listopadzie - grudniu 2016 roku, zaś zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 3) lit. a) umowy - ma trwać 8 miesięcy, tj. powinien się zakończyć najpóźniej w sierpniu 2017 roku.
Wobec postanowień § 3 co do terminów realizacji na podstawie umowy nie będzie zatem możliwości świadczenia usług w ramach Etapu I dla kontraktu 3. Co więcej - zamawiający ma obecnie świadomość wszystkich powyższych faktów, a zatem nie będzie w ogóle możliwe aneksowanie umowy w tym zakresie, gdyż zmiana taka byłaby dokonana z naruszeniem ustawy.
Kontrakt 4 obejmuje „Zaprojektowanie i wybudowanie ETCS poziom 2 na odcinku od stacji Warszawa Rembertów do stacji Białystok oraz dostosowanie urządzeń srk do współpracy z systemem ERTMS/ETCS". Także w tym przypadku zamawiający nie wszczął jeszcze postępowania przetargowego na roboty budowlane. Co więcej według odwołującego w tym przypadku nie wszczęto nawet postępowania na wykonanie dokumentacji projektowej i

przetargowej, zaś sam zamawiający nie jest w posiadaniu takiej dokumentacji. Mając na uwadze czasochłonność najpierw postępowania przetargowego, a następnie wykonania takiej dokumentacji - można przyjąć, że także w tym przypadku zamawiający będzie w posiadaniu dokumentacji, na podstawie której mógłby wszcząć postępowanie mające na celu zawarcie kontraktu 4, nie wcześniej niż za 2 lata. Zgodnie ze sztuką budowlaną instalacja systemu ETCS poziom 2 możliwa jest dopiero po kompleksowym zakończeniu robót budowlanych w ramach Kontraktu nr 3, dlatego też kwestią niepodważalną jest niemożliwość zrealizowania prac przewidzianych Kontraktem nr 4 w sytuacji, gdy ze stanu zaawansowania Kontraktu nr 3 wynika, że roboty budowlane na odcinku Czyżew - Białystok od km 107,260 do km 178,500 wraz z urządzeniami srk nie zostaną zakończone przed końcem marca 2021. Dopiero po tej dacie możliwe będzie rozpoczęcie prac związanych z Kontraktem nr 4, które zgodnie z Warunkami umowy będą trwać przez okres 33 miesięcy, tj do końca grudnia 2023, a zatem znacznie (o 16 miesięcy) przekroczony zostanie okres 73 miesięcy (trwający do września 2022 r.) oraz nie będzie w ogóle możliwości świadczenia usług dla Etapu 3 dla Kontraktu 4.

Ponadto zamawiający nie jest w posiadaniu dokumentacji, na podstawie której mógłby takie roboty budowlane prowadzić. Tymczasem zgodnie z brzmieniem § 3 ust. 1 pkt 1) umowy Etap I dla kontraktu 4 może się on zacząć najpóźniej 3 miesiące od podpisania umowy, tj. najpóźniej w listopadzie - grudniu 2016 roku, zaś zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 4) lit. a) umowy - ma trwać 9 miesięcy, tj. powinien się zakończyć najpóźniej we wrześniu 2017 roku. Także zatem w przypadku kontraktu 4, mając na uwadze postanowienia § 3 umowy, co do terminów realizacji na podstawie umowy, nie będzie zatem możliwości świadczenia Usług w ramach Etapu I dla kontraktu 4. Co więcej - zamawiający ma obecnie świadomość wszystkich powyższych faktów, a zatem nie będzie w ogóle możliwe aneksowanie umowy w tym zakresie, gdyż zmiana taka byłaby dokonana z naruszeniem ustawy.
W przypadku kontraktu 4 nie jest też możliwym świadczenie usług w ramach Etapu 2 i 3 - skoro bowiem nie są zrealizowane roboty torowe na odcinku od Sądownego do Białegostoku (kontrakt 2 i 3), to nie są znane też terminy rozpoczęcia robót budowlanych, które miałyby być objęte Kontraktem 4. Umowa w ramach niniejszego postępowania ma zostać zawarta na 73 miesiące, zgodnie z brzmieniem ogłoszenia. Złożenie ofert ma nastąpić w czerwcu 2016 roku, podpisanie umowy można planować na sierpień 2016 roku - czyli usługi świadczone na podstawie umowy mogą być świadczone maksymalnie do września 2022 roku. Zdaniem odwołującego nie jest możliwym, aby usługi Etapu 2 i 3 rozpoczęły się i zakończyły do września 2022 roku.
Podobna sytuacją zachodzi w przypadku kontraktu 3 - jak wskazano powyżej postępowanie na roboty budowlane może zostać wszczęte najwcześniej w kwietniu 2018 roku. Sam zamawiający na Etap 1, czyli etap postępowania przetargowego przewidział 8 miesięcy -

---

czyli umowa na roboty zostanie zawarta w grudniu 2018 roku. Etap 2 dla kontraktu 3 ma trwać 27 miesięcy, czyli zakończy się najwcześniej w marcu 2021 roku, a zatem na Etap 3 dla Kontraktu 3 pozostanie już tylko 17 miesięcy (04.2021- 09.2022 roku). Z kolei Etap 3 dla Kontraktu 3 zgodnie z § 3 ust 2 pkt 3) lit. c) ma trwać 24 miesiące.
Powyższe kalkulacje terminów dokonane są w wariancie optymistycznym, zakładając, że roboty w ramach kontraktów 2, 3 i 4 zrealizowane będą w pełni w ramach wyłącznie okresów podstawowych, bez skorzystania z określonych w siwz okresów wydłużonych, co w rzeczywistości zwykle nie ma miejsca w zakresie realizacji robót.
Jak wykazano powyżej - nie jest możliwe świadczenie na podstawie obecnych postanowień umowy części usług. Jednocześnie - każdy wykonawca ma obowiązek wycenić w ofercie wszystkie Etapy dla każdego z kontraktów. A zatem zdaniem odwołującego cena oferty zgodnie z obecnym brzmieniem siwz musi obejmować także cenę za usługi, które z całą pewnością nie będą świadczone lub nie będą świadczone w pełni. Stanowi to naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 12) ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy.
Obecnie, wobec wskazanych powyżej okoliczności, że część usług z całą pewnością nie będzie świadczona na podstawie umowy i odwołujący ma tego świadomość na etapie przygotowania oferty - odwołujący powinien mieć możliwość nie podawania ceny za te elementy przedmiotu zamówienia, które nie będą realizowane w ramach umowy.
Tymczasem zgodnie z brzmieniem siwz wykonawcy mają obowiązek podać ceny, inne niż 0 złotych, dla każdego Etapu osobno dla każdego kontraktu - dla Etapu 1 cena ta nie może być niższa niż 1% wartości usług w Etapie 2, a dla Etapu 3 cena ta nie może być niższa niż 7% wartości usług w Etapie 2. Powyższe jest o tyle istotne, że kontrakty 3 i 4 są największymi ze wszystkich 9 kontraktów, a zatem także nadzór nad kontraktem 3 i 4 stanowi największą część przedmiotu zamówienia. Odwołujący oszacował, że wartość przedmiotu zamówienia dla usług świadczonych dla kontraktu 3 i 4 stanowi znacznie ponad 50% wartości zamówienia. Tym samym odwołujący musi wpisać w ofercie ceny dla Etapu 1 i 3 dla Kontraktu 3 i 4, które to kwoty będą znaczne, podczas gdy wiadomym jest, że usługi w ramach tych Etapów 1 i 3 nie będą świadczone. Nie będą świadczone - czyli wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia. A jednocześnie siwz nakazuje wpisanie tych cen do ofert, które to ceny będą następnie podstawą oceny ofert. Co więcej - skoro obecnie wiadomym jest, że przedmiotowe usługi nie będą świadczone, a zatem cena w tym zakresie nie będzie zapłacona - to wprowadzenie zapisów, że wynagrodzenie za te usługi stanowi element ceny oferty, jest pozorne, gdyż w zaistniałym stanie faktycznym nie jest ono elementem ceny oferty. Aby oferty były porównywalne i konkurencyjne - wykonawcy powinni mieć prawo wpisania ceny 0 złotych za te usługi, które nie mogą być świadczone na podstawie umowy.
Z kolei ocena ofert, która obejmowałaby także ocenę ceny za usługi, które nie mogą być

świadczone, stanowiłaby ocenę ofert nieporównywalnych i byłaby dokonana z naruszeniem

7

---

art. 91 ust. 1 ustawy. wykonawcy, mając świadomość, że i tak nie będą świadczyć tych usług, będą podawać dowolne ceny, a nie ceny realnie świadczenia usługi. Tym samym za ofertę najkorzystniejszą może zostać wybrana oferta, która wcale najkorzystniejsza nie będzie. A to wszystko w wyniku objęcia przez zamawiającego przedmiotem zamówienia świadczenia usług dla kontraktu 3 i 4, podczas gdy zamawiający nie jest w stanie tych kontraktów w okresie 73 miesięcy od dnia zawarcia umowy zrealizować z takim zakresie, aby świadczone w stosunku do nich usługi były objęte umową. siwz w tym zakresie staje się zatem czynnością prawną pozorną.
Odwołujący wniósł o:
1. wykreślenie z przedmiotu zamówienia kontraktu 3 i 4, lub
2. dokonanie odpowiednich zmian w siwz, likwidujących obowiązek podania ceny dla usług, które nie mogą być świadczone na podstawie umowy, w szczególności umożliwienie wpisania ceny 0 złotych za te usługi, które na podstawie umowy nie mogą być świadczone z przyczyn wskazanych powyżej.
2. Możliwość rezygnacji przez zamawiającego z części przedmiotu zamówienia.
Ponadto zamawiający w § 3 ust. 5 umowy przewidział „rezygnację z części Usług":
„zamawiający zastrzega sobie możliwość rezygnacji z części Usługi, polegającej na wsparciu zamawiającego na Etapie 1 w całości lub w części, dla której ustanowiono zgodnie z § 5 odrębną płatność. O rezygnacji z realizacji części Usługi, zamawiający poinformuje Wykonawcę przed rozpoczęciem przez Wykonawcę jakichkolwiek czynności związanych z realizacją Usługi w tym zakresie. Rezygnacja nastąpi poprzez oświadczenie złożone wykonawcy w miejsce Polecenia lub poprzez niewydanie Polecenia w określonym w ust. 1 pkt. 1 terminie."
Zdaniem odwołującego ustawa Prawo zamówień publicznych ani też Kodeks Cywilny w ogóle nie przewidują instytucji „rezygnacji z usług". Zasada jest wręcz przeciwna - zasada pacta sunt servanda, czyli zasada trwałości umów. Skoro zamawiający wskazuje, że usługi Etapu 1 mają być świadczone dla wszystkich 9 kontraktów, to taki też powinien być stan faktyczny. Ewentualna rezygnacja z jakiejś części umowy możliwa jest tylko w granicach określonych prawem, a w przypadku umowy zawartej W ramach prawa zamówień publicznych jest to możliwe tylko w sytuacji, w której wykonawca nienależycie realizuje umowę lub gdy zachodzą przesłanki określone w art. 145 ustawy. Tymczasem zamawiający de facto stworzył w przedmiotowym postanowieniu dodatkową przesłankę odstąpienia w części od umowy. I co dla odwołującego najistotniejsze - zamawiający byłby uprawniony do odstąpienia od umowy w części z przyczyn całkowicie niezależnych od wykonawcy, także w sytuacji, w której wykonawca usługi swoje świadczyłby należycie.
Postanowienie takie w ocenie odwołującego narusza art. 29 ust. 1 ustawy, gdyż siwz nie zawiera wszystkich wymagań i okoliczności, które mają wpływ na sporządzenie oferty.

8

Odwołujący nie może wycenić wszystkich oferty, gdyż nie wie, jaki będzie zakres jego usług oraz jakie otrzyma wynagrodzenie. Podkreślić należy, że wykonawca ma obowiązek utrzymywać cały bardzo rozbudowany zespół i ponosić w związku z tym koszty, a zamawiający może sobie dowolnie zrezygnować z części usług i nie zapłacić wynagrodzenia, pomimo iż wykonawca był gotowy do świadczeniauUsług, koszty poniósł zgodnie z siwz i rezygnacja z usług nie została spowodowana żadnymi okolicznościami zależnymi od wykonawcy. Podkreślił, że nie wskazano żadnej procedury, a zatem wykonawca może zostać poinformowany o „rezygnacji" w trybie natychmiastowym.
Ponadto przedmiotowe postanowienie zdaniem odwołującego narusza także przepis art. 353(1) Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy. Gdyby przyjąć za uprawnione dowolne odstąpienie przez zamawiającego od realizacji części umowy, to przekraczałoby to granice swobody umów, gdyż treść takiego stosunku prawnego sprzeciwiałaby się naturze tego stosunku, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego.
Na poparcie swego stanowiska powołał wyrok sygn. akt KIO 24/14 z dnia 22 stycznia 2014 roku. Uprawnienie do „rezygnacji" z części Usług jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym, które wpływa zarówno na zakres umowy i na wysokość wynagrodzenia.
Tak też w wyroku z 17 grudnia 2015 roku, sygn. akt KIO 2578/15, KIO 2580/15 i KIO

2585/15
Odwołujący wniósł o wykreślenie § 3 ust. 5 umowy.
Odwołujący zakwestionował postanowienia siwz związane z okresem obowiązywania umowy w związku z okresem wydłużonym oraz okresem wykonywania robót wykraczających poza okres wydłużony.
zamawiający określił czas trwania zamówienia na 73 miesiące - Sekcja II pkt II.3) ogłoszenia.
W § 3 umowy przewidział czas realizacji usług dla każdego z kontraktów:
Ponadto zamawiający wprowadził do umowy konstrukcję okresu wydłużonego - zgodnie z definicją z § 1 ust. 2 pkt 16) umowy - jest to okres podany w miesiącach w § 3 ust. 2 umowy jako okres wydłużonej realizacji robót budowlanych objętych kontraktem - ponad okres podstawowy.
Okres wydłużony nie mieści się w w/w czasie realizacji usług dla poszczególnych kontraktów - wynika to z sumowania wskazanych okresów dla Etapów 1-3 oraz okresu trwania okresu wydłużonego: suma ta jest zawsze większa niż czas realizacji usług dla danego kontraktu.
Okres wydłużony wynosi 6 miesięcy dla kontraktu 1 i 12 miesięcy dla pozostałych kontraktów. Co więcej - okres wydłużony nie może być zastosowany dla kontraktu 4, 5 i 7, gdyż dla tych kontraktów okres podstawowy wynosi 66, 73 i 63 miesiące, a zatem nie ma możliwości zastosowania okresu wydłużonego trwającego 12 miesięcy (cała umowa to maksymalnie 73 miesiące).
Odwołujący przedstawił zestawienie czasu trwania usług dla poszczególnych kontraktów:

---

kontrakt 1 – czas trwania kontraktu w miesiącach – 44, możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 29, okres wydłużony w umowie - 6
kontrakt 2 - czas trwania kontraktu w miesiącach 59, możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 14, okres wydłużony w umowie 12
kontrakt 3 - czas trwania kontraktu w miesiącach 59, możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 14, okres wydłużony w umowie 12
kontrakt 4 - czas trwania kontraktu w miesiącach 66, możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 7, okres wydłużony w umowie 12
kontrakt 5 - czas trwania kontraktu w miesiącach 73 możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 0, okres wydłużony w umowie 12
kontrakt 6 - czas trwania kontraktu w miesiącach 60, możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 13, okres wydłużony w umowie 12
kontrakt 7 - czas trwania kontraktu w miesiącach 63, możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 10¸ okres wydłużony w umowie 12
kontrakt 8 - czas trwania kontraktu w miesiącach 60, możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 13, okres wydłużony w umowie 12
kontrakt 9 - czas trwania kontraktu w miesiącach 60, możliwy maksymalny okres okresu wydłużonego 13, okres wydłużony w umowie 12
Odwołujący podniósł, że zamawiający przewidział jeszcze Opcję - która ma być wyceniona, a może być realizowana po zakończeniu Etapu 3, ale przed zakończeniem okresu obowiązywania umowy. Analiza całości postanowień umowy, w ocenie odwołującego, wskazuje, że umowa nie wskazuje wprost, na jaki właściwie okres zawarta jest umowa. Co więcej - wydaje się, że sam zamawiający zdaje się całkowicie pomijać tę kwestię, zupełnie nie uwzględniając w umowie postanowienia ogłoszenia o okresie trwania zamówienia wynoszącego 73 miesiące.
Po pierwsze - w umowie nie powtórzono w/w postanowienia ogłoszenia o okresie trwania zamówienia wynoszącym 73 miesiące. Co prawda nie ma to znaczenia, gdyż postanowienia ogłoszenia są w tym zakresie wiążące. Ale wskazać należy, że narusza to art. 36 ust. 1 pkt 4) ustawy, zgodnie z którym siwz musi zawierać termin wykonania zamówienia. W świetle obecnych zapisów nie ma tego terminu wskazanego wprost, a szereg postanowień umowy jest ze sobą sprzecznych.
Po drugie - w § 3 ust. 3 umowy wskazano, że terminy wskazane w § 3 ust. 2 dla Etapu 1 i 3 są terminami „szacunkowymi". Prawo zamówień publicznych nie zna pojęcia „termin szacunkowy", a jednocześnie ustawa wymaga podania terminu wykonania zamówienia, a tym samym siwz musi określać te terminy i nie mogą być one „szacunkowe". Jeśli zamawiający nie jest w stanie podać takich konkretnych terminów, gdyż zależą one np. od działania wykonawcy robót budowlanych, to zamawiający powinien określić stawkę

wynagrodzenia za miesiąc świadczenia usługi dla każdego Etapu osobno ze wskazaniem minimalnego okresu trwania danego okresu oraz maksymalnym okresem przedłużenia. Wobec faktu, że zamawiający przyjął konstrukcję stałego wynagrodzenia za realizację usług dla danego kontraktu, to jest także zobowiązany określić zarówno zakres usług (który określił), jak i maksymalny okres ich trwania. Stąd też sformułowanie „szacunkowy" użyty w § 3 ust. 3 umowy powinien zostać usunięte.
Po trzecie - jako okres zakończenia umowy w § 3 ust. 4 wskazano „zatwierdzenie wystawionego przez Inżyniera Raportu Zamknięcia dla ostatniego z realizowanych kontraktów", bez jednoczesnego określenia maksymalnego okresu trwania. Mogłoby z tego wynikać, że Umowa może trwać 10 lat lub więcej, jeśli któryś kontrakt przedłużałby się (np. składane byłyby zamówienia dodatkowe, podpisywane aneksy, itp.). Obecny zapis jest sprzeczny z przepisem art. 142 ust. 1 ustawy , który wyraźnie wskazuje, że umowę zawiera się na czas oznaczony. Przy czym podkreślić należy, że ustawa nie przewiduje żadnych wyjątków od tej reguły, tj. zawierania umowy na czas oznaczony. Takim terminem końcowym może być zarówna data czy też określona liczba jednostek czasu, jak i określone zdarzenie. Ale zdarzenie takie musi być pewne, możliwe do wcześniejszego określenia. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 stycznia 2016 roku, sygn. V CSK 277/15. Całość powyższych postanowień wskazuje, że zamawiający nie wie, jak długo będą świadczone usługi, w szczególności w zakresie Etapu 2, a jednocześnie wymaga podania ceny dla Etapu 2. Narusza to art. 29 ust. 1 ustawy, gdyż siwz nie zawiera wszystkich informacji, które są niezbędne do sporządzenia oferty.
Odwołujący wniósł o:
1. wykreślenie § 3 ust. 3 umowy,
2. zmianę § 3 ust. 4 umowy w sposób następujący: „Terminem zakończenia umowy jest zatwierdzenie wystawionego przez Inżyniera Raportu Zamknięcia dla ostatniego z realizowanych kontraktów i 73 miesięcy od dnia zawarcia umowy - w zależności od tego, który z tych dwóch terminów będzie wcześniejszy."
3. dodanie w § 5 w ust. 8a umowy regulującego, że w każdym przypadku całość wynagrodzenia stałego i zmiennego należnego wykonawcy zostanie wypłacona wykonawcy saldem przy ostatniej płatności za nadzór, nie później niż za 73 miesiąc obowiązywania umowy:
„W przypadku, gdy Roboty na danym Kontrakcie nie zostaną zakończone przed upływem 73 miesiąca obowiązywania umowy, cześć stała i cześć zmienna Wynagrodzenia za realizację Etapu 2 będzie należna wykonawcy w całości saldem przy ostatniej płatności za nadzór w okresie realizacji umowy".
Odwołujący odniósł się do prawa opcji, a czasu trwania zamówienia.

Zamawiający określił czas trwania zamówienia na 73 miesiące - Sekcja II pkt 11.3) ogłoszenia. W § 3 umowy przewidział czas realizacji usług dla każdego z kontraktów:
1. kontrakt 1-44 miesiące
2. kontrakt 2-59 miesięcy
3. kontrakt 3 - 59 miesięcy
4. kontrakt 4-66 miesięcy
5. kontrakt 5-73 miesiące
6. kontrakt 6 - 60 miesięcy
7. kontrakt 7-63 miesiące
8. kontrakt 8-60 miesięcy
9. kontrakt 9-60 miesięcy
Jednocześnie w § 27 umowy przewidział prawo opcji, w ramach którego przewidział możliwość wydłużenia Etapu 3 o 12, 24 lub 36 miesięcy dla każdego z kontraktów.
Powyższe zapisy są ze sobą sprzeczne - jak wskazano bowiem powyżej umowa, także w zakresie prawa opcji, nie może trwać dłużej niż 73 miesiące. A zatem dla poszczególnych kontraktów prawo opcji może dotyczyć co najwyżej następującego okresu:
1. kontrakt 1 -29 miesięcy (73 - 44 = 29)
2. kontrakt 2-14 miesięcy (73 - 59 = 14)
3. kontrakt 3-14 miesięcy (73 — 59 = 14)

4. kontrakt 4-7 miesięcy (73 - 66 = 7)
5. kontrakt 5 - 0 miesięcy (73 - 73 = 0)
6. kontrakt 6 -13 miesięcy (73 - 60 = 13)
7. kontrakt 7-10 miesięcy (73 - 63 = 10)
8. kontrakt 8-13 miesięcy (73 - 60 = 13)
9. kontrakt 9 -13 miesięcy (73 - 60 = 13)
Jak zatem wynika z powyższego maksymalny czas trwania opcji to 29 miesięcy i to tylko w przypadku kontraktu 1. W zakresie pozostałych kontraktów to okres od 0 do 14 miesięcy. Co więcej - jeśli uprzednio, w ramach Etapu 2, miałoby miejsce świadczenie usług w okresie wydłużonym, to możliwy maksymalny okres trwania opcji dla poszczególnych kontraktów skróci się jeszcze odpowiednio.
Jednocześnie zamawiający wymaga, aby wykonawca podał w ofercie cenę za świadczenie Usług dla 3 lat w okresie objętym prawem opcji i cena ta wpływa na ocenę oferty w zakresie kryterium „Cena". A zatem znowu zamawiający wymaga podania ceny za Usługi, które z całą pewnością nie będą świadczone, gdyż nie mogą być świadczone w żadnym przypadku przez 36 miesięcy (wykraczałaby poza okres 73 miesięcy, na które zawarta jest umowa) i cena ta wpływa na ocenę oferty. Jednocześnie wykonawca nie może podać kwoty 0 złotych (choć wie, że nie będzie świadczył tych usług albo w ogóle (kontrakt 5), albo będzie świadczył w

---

okresie znacznie krótszym), gdyż zgodnie z postanowieniami siwz (Załącznik A do Formularza Ofertowego) zobowiązany jest podać cenę nie niższą niż 1% wartości Etapu 2 dla każdego kolejnego roku świadczenia usługi - tak w pkt 1 ppkt 3) lit. ii. A zatem cena oferty zgodnie z obecnym brzmieniem siwz musi obejmować także cenę za usługi, które z całą pewnością nie będą świadczone. Stanowi to według odwołującego naruszenie art. 36 ust, 1 pkt 12) ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy.
Odwołujący wniósł o prawidłowe określenie w siwz maksymalnego okresu trwania opcji dla każdego z kontraktów w § 27 oraz zmiany w Załączniku A do Formularza Ofertowego - określając maksymalny możliwy czas trwania opcji dla każdego Kontraktu, w tym także przy uwzględnieniu postanowień umowy o Okresie wydłużonym.
Co do świadczenia usług w „Okresie wykonywania robót wykraczających poza okres wydłużony", to zamawiający w Załączniku A do Formularza Ofertowego w Tabeli 2 (str. 40) oraz w § 5 ust. 5 zamieścił pozycję „Okres wykonywania robót wykraczających poza okres wydłużony". Postanowienia te nie znajdują żadnego uzasadnienia w pozostałych postanowienia siwz - siwz nie przewiduje bowiem świadczenia usług poza okresem wydłużonym.
Co więcej - byłoby to sprzeczne zarówno z zasadą ekwiwalentności, jak i z definicją zamówienia publicznego, zgodnie z którą przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne. A zatem możliwość braku wynagrodzenia za jakieś poszczególne usługi możliwa jest tylko wtedy, gdy wynagrodzenie za te usługi będzie ujęte w wynagrodzeniu za inne usługi i gdy zakres zobowiązania wykonawcy będzie znany i szczegółowo określony w siwz. Tak mamy do czynienia w przypadku gwarancji - są to usługi świadczone w ramach ceny za dostawę, a zakres zobowiązań gwarancyjnych jest znany. Tymczasem zamawiający w przedmiocie zamówienia nie wskazał, iż wykonawca jest zobowiązany do świadczenia jakichkolwiek usług wykraczających poza okres wydłużony. Nie ma takich usług ani w opisie przedmiotu zamówienia, ani w przedmiocie umowy. A zatem wykonawca nie wie, co to za usługi, jaki jest ich zakres i jak długo ma je świadczyć. Narusza to, według odwołującego, w sposób oczywisty art. 29 ust. 1 ustawy. Wskazać należy, że za usługi świadczone w po okresie wydłużonym, w ramach Etapu 2, zamawiający przewidział - jak wynika z w/w tabeli - wynagrodzenie zmienne. Przy czym wskazać należy, że wysokość wynagrodzenia zmiennego jest stała i zawsze wynosi tyle samo, niezależnie od tego, czy wykonawca świadczy usługi w okresie podstawowym, czy w okresie podstawowym i w okresie wydłużonym, czy też wreszcie - w okresie podstawowym i w okresie wydłużonym i po okresie wydłużonym. Zawsze wynosi ono 60% wynagrodzenia podstawowego. Skoro zatem wykonawca zawsze otrzyma to samo wynagrodzenie, to wynika z tego wprost, że nie otrzyma żadnego dodatkowego wynagrodzenia za świadczenie usług po okresie wydłużonym, w ofercie nie podaje się żadnego wynagrodzenia dla usług po okresie

---

wydłużonym. Nawet gdyby wykonawca chciał cenę za te usługi ująć w cenie za inne usługi, to nie wiedziałby, jak to ma być cena - gdyż w siwz nie ma żadnych regulacji odnośnie ich zakresu czy też czasu trwania. Enigmatyczne postanowienia o w/w usługach pojawiają się jeszcze w 2 dodatkowych miejscach:
- w § 9 ust. 15 umowy: „Na umotywowany pisemny wniosek wykonawcy, o ile nie spowoduje to uszczerbku w jakości wykonywanej Usługi, zamawiający wyrazi zgodę na czasowe zmniejszenie liczebności zaangażowanego w realizację Usługi Zespołu stałego wykonawcy w Okresie wydłużonym realizacji Usługi na Etapie 2, za który wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie stałe (...)"
- w § 14 ust. 4 pkt 3) umowy, wskazującym, że wykonawca może wypowiedzieć Umowę: „Okres wykonywania robót wykraczający poza Okres wydłużony przekroczy o 50% Okres wydłużony".
Wskazać należy, że za Okres wydłużony wykonawcy zawsze przysługuje wynagrodzenie stałe (co wynika z powyżej cytowanych tabeli), należy zatem wnioskować, że w § 9 ust. 15 umowy zamawiającemu chodzi właśnie o ten okres wykraczający poza okres wydłużony. Odwołujący wniósł o wykreślenie z umowy postanowień o okresie wykraczającym poza Okres wydłużony- tj. wykreślenie § 9 ust. 15, § 14 ust. 4 pkt 3) umowy oraz pozycji „Okres wykonywania robót wykraczających poza okres wydłużony" w tabelach w Załączniku A do Formularza Ofertowego w Tabeli 2 (str. 40) oraz w § 5 ust. 5.
Odnośnie polisy odpowiedzialności cywilnej, odwołujący wskazał, że zamawiający w § 18 umowy wymaga przedłożenia oraz utrzymywania przez cały okres obowiązywania umowy „dedykowanej umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności, w tym zawodowej i posiadania oraz użytkowania mienia (wraz z OC za produkt / wykonaną usługę) obejmującą wszelkie szkody/roszczenia, które mogą powstać w czasie i/lub w związku z realizacją umowy". Samo wymaganie posiadania OC jest typowym rozwiązaniem obowiązującym na rynku usług budowlanych i nadzoru.
Jednakże zamawiający nie określił w § 18 w sposób wystarczająco jednoznaczny, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń zakresu takiego ubezpieczenia - co narusza art. 29 ust. 1 ustawy. Wykonawcy nie wiedzą, jakiego zakresu ubezpieczenia dokładnie zamawiający wymaga, nie mogą sporządzić oferty, gdyż nie posiadają wszystkich informacji, które mają wpływ na sporządzenie oferty. W szczególności wykonawca nie może określić ceny takiej polisy, a to uniemożliwia sporządzenie oferty. Cena polisy zależy między innymi od okresu jej obowiązywania oraz od zakresu ubezpieczenia, a te 2 kwestie nie zostały przez zamawiającego określonego w siwz w sposób wymagany przez art. 29 ust. 1 ustawy.
Całość regulacji § 18 należy też czytać ze szczególnym uwzględnieniem § 18 ust. 14 umowy, zgodnie z którym zamawiający uprawniony jest do samodzielnego pozyskania

ubezpieczenia na koszt wykonawcy. Wobec takiej konstrukcji tym bardziej konieczne jest, aby warunki umowy ubezpieczenia zostały opisane w umowie z jednej strony bardzo szczegółowo, a z drugiej - wystarczająco precyzyjnie i dokładnie, aby później nie powstał spór na tle stosowania § 18 ust. 14 umowy, tj. aby nie powstał spór, czy wykonawca przedstawił polisę zgodną z warunkami umowy, czy też niezgodną - co skutkuje powstaniem po stronie zamawiającego powyższego uprawnienia. Jeśli zamawiający jest uprawniony do weryfikacji przedstawionej polisy, to warunki takiej weryfikacji muszą być bardzo szczegółowo i dokładnie określone w umowie. W przeciwnym przypadku zamawiający w przypadku każdej przedstawionej przez wykonawcę polisy będzie mógł skorzystać z uprawnienia określonego w § 18 ust.14 i wystąpić o wystawienie polisy na koszt wykonawcy. Koszt takiej polisy jest nieznany na etapie składania oferty, w szczególności może on być znacznie wyższy, niż koszt polis ujęty w cenie oferty przez wykonawcę, zaś wykonawca nie będzie miał żadnego wpływu na wysokość ceny za polisę.
Stąd też, zdaniem odwołującego, konieczne jest takie określenie postanowień siwz odnośnie polisy, aby każdy wykonawca składając ofertę posiadał wiedzę, jakiej dokładnie polisy oczekuje zamawiający, a jednocześnie — aby każdy wykonawca miał pewność, że jeśli przedstawi polisę zgodną z warunkami § 18, to zamawiający uzna ją za prawidłową i nie skorzysta z uprawnień określonych w § 18 ust. 14. W tym celu postanowienia siwz w tym zakresie nie mogą zawierać postanowień niejasnych, otwartego zakresu polisy, itp.
Problemem dla odwołującego jest także okres obowiązywania umowy ubezpieczenia, gdyż zamawiający nie określił prawidłowo ani początku, ani końca okresu polisy. Odnośnie

początku polisy wskazano w § 18 ust. ust. 4 umowy, że „Okres ubezpieczenia rozpocznie się od dnia przystąpienia do wykonywania czynności wynikających z realizacji umowy jednak nie później niż od dnia zawarcia umowy": Zupełnie niezrozumiałe jest, aby okres ubezpieczenia miał obejmować okres wcześniejszy niż zawarcie umowy. Zamawiający wskazał na bliżej nieokreślone „przystąpienie do wykonywania czynności wynikających z realizacji umowy", które miałoby się zacząć prze zawarciem umowy. Tymczasem ani wykonawca nie może rozpocząć świadczenia usług przed zawarciem umowy, ani też zamawiający nie może wymagać takich usług przed zawarciem umowy. A zatem zapis ten, w ocenie odwołującego, jest zupełnie niezasadny i bezprzedmiotowy, może zaś być problemem przy wystawianiu polisy. Niedokładnie określony jest też końcowy termin obowiązywania umowy ubezpieczenia. W § 18 ust. 4 zamawiający wpisał tylko enigmatycznie - „będzie trwał do zakończenia okresu jej realizacji". Tymczasem z umowy, w obecnym brzmieniu nie wynika, kiedy umowa kończy „okres realizacji". Z jednej strony jest nadrzędna regulacja, że umowa zostanie zawarta na 73 miesiące. Z drugiej jednak strony - co wskazywano w zarzutach powyżej - w umowie zawarto jest szereg postanowień, z których mogłoby wynikać, że okres

realizacji usług będzie trwał dłużej niż 73 miesiące, gdyż będzie uwzględniał okres wydłużony oraz prawo opcji.
Odwołujący wniósł o nadanie § 18 ust. 4 umowy następującego brzmienia: „Okres ubezpieczenia rozpocznie sie od dnia zawarcia umowy i będzie trwał 73 miesiące".
Co do zakresu umowy ubezpieczenia, to w § 18 ust. 6 zamawiający uregulował zakres ubezpieczenia. Wynika to wprost z tytułu tego postanowienia. zamawiający powinien wskazać pełną listę warunków (klauzul), które powinny być objęte umową ubezpieczenia. Tymczasem zamawiający określił zakres ubezpieczenia w sposób otwarty, wprowadzając sformułowanie „w szczególności":
„Zakres ubezpieczenia. W uzupełnieniu ww. zapisów ubezpieczone będą, w pełnym zakresie możliwym do uzyskania na rynku, szkody: rzeczowe, osobowe oraz czyste straty finansowe wyrządzone osobom trzecim / innym podmiotom oraz następstwa tych szkód wynikłe w czasie i/lub w związku z wykonywaniem umowy w szczególności:"
Dodanie zwrotu „w szczególności" w połączeniu z ogólną klauzulą „w pełnym zakresie możliwym do uzyskania na rynku" prowadzi do sytuacji, że zamawiający uprawniony jest do uznania każdej przedstawionej polisy jako niespełniającej warunków umowy, gdyż zawsze można pozyskać polisę jeszcze szerszą, obejmującą kolejne klauzule. zamawiający, w świetle art. 29 ust. 1 ustawy, zobowiązany jest określić w umowie wszystkie warunki umowy ubezpieczenia, których wymaga w polisie przedkładanej przez wykonawcę. Zatem, w ocenie odwołującego, konieczne jest wykreślenie zwrotu w szczególności. zamawiający zobowiązany jest do dołożenia należytej staranności i określenia w siwz wszystkich warunków umowy ubezpieczenia także dlatego, że tylko wtedy postępowanie prowadzone będzie z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców. Przy obecnych zapisach istnieje bowiem ryzyko, że każdy wykonawca inaczej zrozumie zakres umowy ubezpieczenia i w wyniku tego - inaczej wyceni ten element oferty. Co więcej - istnieje także ryzyko, że w zależności od tego, który wykonawca złoży ofertę najkorzystniejszą, to zamawiający będzie miał inne podejście co do zakresu umowy ubezpieczenia.
Odwołujący wniósł o wykreślenie w § 18 ust. 6 zwrotu ..w szczególności".
W zakresie kontraktu nr 1- odwołujący zakwestionował skład personelu.
Dla Kontraktu nr 1 zamawiający przewidział świadczenie usług nadzoru i zarządzania nad pracami modernizacyjnymi dla trzech linii kolejowych -tj. 31, 32 i 36:
1. Linia kolejowa nr 31 Siedlce - Siemianówka - linia kolejowa we wschodniej Polsce o długości 154 km, łącząca Siedlce w województwie mazowieckim z Siemianówką w województwie podlaskim, i dalej z Białorusią przez znajdujące się w Siemianówce kolejowe przejście graniczne,
2. Linia kolejowa nr 32 - linia kolejowa łącząca stację Czeremcha ze stacją Białystok,

3. Linia kolejowa nr 36 - linia kolejowa o całkowitej długości 87,347 km, łącząca stację Ostrołęka ze stacją Łapy.

Linie te są znacznie oddalone od siebie, przykładowe odległości: Ostrołęka - Białystok: 115 km, Ostrołęka - Siemianówka: 176 km, Ostrołęka - Siedlce: 134 km, Białystok - Siedlce: 145 km, Ostrołęka - Czeremcha: 172 km.
Tymczasem w IDW w pkt 8.4.2. (str. 7) zamawiający wymaga dla Kontraktu nr 1 dysponowanie w zakresie zespołu stałego zaledwie jednego inspektora nadzoru w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych. Jednocześnie w OPZ (str. 14) w przypadku zespołu stałego dla kontraktu 1 (ZsERKI) zamawiający oczekuje utworzenia zespołu, w skład którego wchodzi dwóch inspektorów nadzoru w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych oraz jednego inspektora nadzoru w tej samej branży w zespole zmiennym. Z kolei w OPZ (str. 26) w podsumowaniu składów zespołów stałych i zmiennych dla kontraktu 1 w zakresie inspektorów w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych zamawiający wskazuje, że wszystkich tych inspektorów w obu zespołach ma być tylko 2: „2 osoby". Obecnie siwz jest wewnętrznie sprzeczny w związku z czym odwołujący nie może sporządzić oferty - gdyż nie wie, ilu właściwie w/w inspektorów nadzoru należy uwzględnić w cenie oferty: 1, 2 czy 3. Narusza to, zdaniem odwołującego, przepis art. 29 ust. 1 ustawy, gdyż siwz nie zawiera wszystkich informacji, które mają wpływ na sporządzenie oferty.
Odwołujący przypuszcza, że zamiarem zamawiającego było, aby dla Kontraktu 1 w skład zespołu stałego wchodził 1 inspektor w tej branży i tak samo w skład zespołu zmiennego wchodził 1 inspektor - łącznie 2 inspektorów w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych. Jest to jednak tylko przypuszczenie odwołującego.
Jednocześnie odwołującego wskazał, że nawet jeśli w/w sprzeczność zostanie zlikwidowana i zamawiający konsekwentnie będzie wymagał dla kontraktu 1 w każdym miejscu siwz łącznie 2 inspektorów nadzoru w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych (łącznie w obu zespołach - stałym i zmiennym), to i tak w przypadku kontraktu 1 nie będą mogły być spełnione wymogi siwz postawione personelowi. Otóż w § 9 pkt 2 warunków umowy wskazano, że liczebność personelu Inżyniera winna zapewnić ciągłość realizacji wszystkich obowiązków wynikających z umowy. Z kolei w pkt 3.1 „Personel" (str. 11) w podpunktach 5) i 6) OPZ zamawiający wymaga pełnej dyspozycyjności personelu stałego i zmiennego z dniem rozpoczęcia realizacji usług na danym Etapie, odrębnie dla danego kontraktu, co najmniej w wymiarze pełnego etatu pracy.
W przypadku kontraktu 1 - wobec jego specyfiki, tj. nadzorowania prac na 3 różnych liniach kolejowych, znacznie od siebie oddalonych - nie jest możliwe, aby prace na 3 liniach kolejowych były nadzorowane przez tylko 2 inspektorów nadzoru w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych. W tym momencie siwz nie zawiera postanowień

---

jednoznacznych i wyczerpujących w zakresie ilości w/w inspektorów nadzoru. Jeśli spełnione mają być wszystkie wymagania siwz, to powinno być co najmniej 3 takich inspektorów, gdyż każdy może nadzorować prace tylko na 1 linii kolejowej. Z kolei, jeśli odwołujący opierając się na swoim doświadczeniu skalkulował cenę oferty przy uwzględnieniu 3 inspektorów, podczas, gdy inni wykonawcy skalkulowaliby koszty tylko 1 lub 2 inspektorów (zależnie od tego, które postanowienia siwz uznaliby za wiążące), to oferta wykonawcy byłaby niekonkurencyjna, gdyż byłaby droższa. A zatem przedmiotowa wada siwz narusza także postanowienie art. 29 ust. 2 ustawy, gdyż obecne brzmienie siwz, niejasne odnośnie ilości w/w inspektorów, utrudnia uczciwą konkurencję. Postanowienia siwz w tym zakresie powinny być jednoznaczne, wyczerpujące, dokładne i w taki sposób powinny określać zakres zobowiązania wykonawcy, aby każdy z wykonawców, którzy będą składać ofertę, w identyczny sposób interpretowali postanowienia siwz - w tym przypadku postanowienia siwz odnośnie ilości inspektorów nadzoru w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych dia Kontraktu 1 powinna zostać określona jednoznacznie.
Odwołujący wniósł o:
1. usuniecie w/w sprzeczności siwz w taki sposób, aby OPZ w zakresie kontraktu 1 w sposób jednolity określała, ilu inspektorów nadzoru w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych wchodzi w skład zespołu stałego, a ilu w skład zespołu zmiennego.
2. określenie liczby inspektorów, o których mowa w pkt 1 w taki sposób, aby liczba ta uwzględniała wymagania dla personelu z uwzględnieniem specyfiki Kontraktu 1. tj. nadzorowania prac na 3 znacznie oddalonych od siebie liniach kolejowych, tj. co najmniej 3 inspektorów w zespole stałym i zmiennym łącznie.

Odnośnie wymagań dotyczących personelu, to w pkt 8.4.2. IDW w zakresie wymogów postawionych dla poszczególnych Inspektorów Nadzoru, związanych z kwalifikacjami i doświadczeniem postawiono następujące wymagania:
posiadanie uprawnień budowlanych bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w danej specjalności,
- posiadanie co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w danej specjalności w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w rozumieniu ustawy Prawo budowlane,
- w ciągu ostatnich 6 lat liczonych od dnia wszczęcia postępowania zdobył minimum 3 letnie doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru w zakresie minimum 2 inwestycji infrastrukturalnych, realizowanych w oparciu o standard warunków kontraktowych FIDiC lub inne standardowe warunki kontraktowe".

Jednocześnie zamawiający zastrzega, że personel wykonawcy nadzoru (Inspektorzy Nadzoru) winni być zaangażowani w pełnym wymiarze czasu pracy w ramach danej inwestycji, zaś dodatkowe zatrudnienie w ramach innych zamówień możliwe jest wyłącznie za zgodą zamawiającego.
Wyżej sformułowane zapisy w znacznym stopniu uniemożliwiają zaangażowanie wielu wykwalifikowanych specjalistów, posiadających stosowne uprawnienia budowlane, w trakcie realizacji procesów inwestycyjnych realizowanych na rzecz PKP PLK SA. Pomimo posiadania przez daną osobę kwalifikacji i doświadczenia, o którym mowa w pkt 8.4.2., które zostało zdobyte wcześniej niż 10 lub 5 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania, dana osoba nie może być wskazana na stanowisko inspektora nadzoru. Istnieją nieodosobnione przypadki osób, które w ostatnich 10 lub 5 latach czynnie uczestniczyły w realizacji procesów budowlanych, jednakże pełniły funkcje inne niż funkcja kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru. Osoby te były w tym czasie np.: Inżynierami Projektów, Inżynierami Rezydentami, Dyrektorami Projektu, czy Dyrektorami Kontraktu, znają doskonale specyfikę inwestycji budowlanych, lecz pomimo tego faktu nie mogą być wskazane na stanowisko inspektora nadzoru (pomimo, że np. 11 czy 6 lat wcześniej pełniły z powiedzeniem taką funkcję). Zamawiający powinien mieć świadomość, że realizacja zamówień finansowanych z bieżącej perspektywy finansowej na lata 2014 - 2020 wiązać się będzie z koniecznością ogromnego zaangażowania personalnego ze strony zarówno wykonawców robót, jak i wykonawców usług nadzoru. Trzeba także mieć na uwadze, iż liczba specjalistów posiadających stosowne uprawnienia budowlane, które mogą być wykorzystywane w zakresie inwestycji kolejowych, jest ograniczona, co w połączeniu z wyżej przedstawionymi wymogami i obostrzeniami jeszcze bardziej ogranicza liczbę potencjalnych kandydatów na funkcje Inspektora Nadzoru.
Ponadto nadmiarowym jest wymaganie posiadanie uprawnień „bez ograniczeń". Posiadanie uprawnień budowlanych, które mogą przewidywać określone ograniczenia, nie zawsze jest warunkiem dyskwalifikującym danego kandydata z pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru. Wielokrotnie, zakres posiadanych przez niego uprawnień z ograniczeniami, pozwala na pełnienie przez niego funkcji dla danego zakresu robót, który obejmują posiadane przez niego uprawnienia. Istotne jest bowiem prawidłowość posiadanych uprawnień w zakresie do obowiązków, które dana osoba ma wykonywać i kwestia ich weryfikacji przez Nadzór Budowlany. Podkreślił, że w momencie zgłoszenia danego uczestnika procesu budowlanego (Inspektor Nadzoru) podmiotem weryfikującym prawidłowość posiadanych przez niego uprawnień czy stwierdzeń będzie Nadzór Budowlany, który zweryfikuje posiadane uprawnienia pod kątem zakresu robót, na które wskazana będzie dana osoba.
Dodatkowo, uprawnienia budowlane, których historia sięga roku 1928, wydawane był na podstawie zmieniających się w międzyczasie przepisów i uregulowań, co nie znaczy, że

uprawnienia wydane na ich podstawie należy pomijać, czy dyskryminować. W szczególności, według odwołującego, nie można uznać, że uprawnienia wydawane na podstawie poprzednich stanów prawnych, które nie zawierają sformułowań bez ograniczeń lub zawierają ograniczenia, nie spełniają wymagań zamawiającego odnośnie wiedzy,

doświadczenia i kompetencji poszczególnych osób.
Od roku 1928 podstawy prawne, które regulowały procedurę ora zakres uzyskiwania uprawnień budowlanych zmieniały się w sposób następujący:
• lata 1928 - 1961 - Rozporządzenie Prezydenta Rzeczpospolitej o prawie budowlanym i zabudowie osiedli z 1928 r.
• lata 1961 -1974 - Ustawa Prawo budowlane z 1961 r. weszła w życie 14.08.1961 r.
• lata 1975 -1994 - Ustawa Prawo budowlane z 1974 r. obowiązywała od dnia 1 marca 1975 r.
• lata 1995 - 2003 - Uprawnienia budowlane wydawane przez organ administracji państwowej stopnia wojewódzkiego po 1 stycznia 1995 r. Ustawa z dnia 7.07.1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 1994 r., Nr 89, poz.414 [10]) obowiązująca od 1 stycznia 1995 r. określiła w rozdziale 2 wymagania do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz warunki uzyskania uprawnień budowlanych.
- aż do stanu obecnego.
Podobnie nadmiarowym wymogiem jest wymóg posiadania 5 lat doświadczenia zawodowego w danej specjalności w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Odwołujący wskazał, że uzyskanie uprawnień budowlanych poprzedzone jest zawsze dwuletnią praktyką na budowie oraz zdaniem stosownych egzaminów. Tym samym samo posiadanie uprawnień jest już wystarczającym doświadczeniem i winno być wystarczającym potwierdzeniem posiadanego doświadczenia zawodowego.
Wszystkie wskazane powyżej warunki udziału w postępowaniu - tj. wymagania stawianie personelowi, naruszają art. 22 ust. 4 i 5 ustawy, gdyż są one nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz wykraczają poza weryfikację zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Także w przypadku zmiany warunków udziałów w postępowaniu w sposób wskazany poniżej zamawiający będzie miał możliwość weryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.
Odwołujący wniósł o dokonanie następujących zmian:
1. wykreślenie obowiązku posiadania uprawnień „bez ograniczeń" oraz dopisanie; „lub posiadanie równoważnych uprawnień budowlanych wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, lub innych uprawnień umożliwiających wykonywanie czynności wynikających z pełnienia danej funkcji, do wykonywania których w ówczesnym stanie prawnym uprawniać będą posiadane uprawnienia, czy stwierdzenia".

---

2. wykreślenie wymaganego okresu 5 lat doświadczenia zawodowego w danej specjalności w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w rozumieniu ustawy Prawo budowlane.
W zakresie pełnej dostępności personelu, to odwołujący wskazał, że zamawiający zastrzega, że personel wykonawcy, zarówno jeżeli chodzi o Zespół Stały, jak i Zmienny, winien pozostawać do pełnej dyspozycji zamawiającego najpóźniej z dniem rozpoczęcia realizacji usługi na danym Etapie, jednocześnie osoby w zespole stałym będą do dyspozycji zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy - pkt 3.1 OPZ, pkt 4 i 5. Spełnienie tego warunku winno być poprzedzone zmianą sposobu wynagradzania Inżyniera poprzez odstąpieniem od wynagradzania uzależnionego do przerobu wykonawcy robót, na rzecz wynagradzania Inżyniera w systemie dniówkowym.
Zamawiający w żadnym zapisie siwz nie definiuje pojęcia „pełnej dyspozycji".
Zamawiający w postępowaniu na „Usługę nadzoru nad rewitalizacją i modernizacją odcinka Kościerzyna - Gdynia linii kolejowej nr 201 (od km 137,000 do km 204,100) w ramach projektu p.n. Rewitalizacja i modernizacja tzw. "Kościerskiego korytarza kolejowego" - odcinka Kościerzyna - Gdynia linii kolejowej nr 201 - Etap I" w toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą sygn. akt: KIO 2457/11, stwierdził:
— „Specyfikacja nie wskazuje na konkretnie liczy osobodni. zamawiający wymagał, aby personel stały był do jego dyspozycji, ale wykonawca zachowuje pełną swobodę, jaki ma być zakres tych osób"
— „Dysponowanie personelem stałym nie oznacza jego 8-godzinnej obecności na budowie"
— „W kwestii, w jaki sposób należy rozumieć zastrzeżenie zawarte w punkcie 8.3.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, iż zapisy te nie prowadzą do interpretacji, że członek personelu stałego ma się znajdować cały czas na terenie budowy, lecz być gotowy

na wezwanie, natomiast na pytanie, co w związku z tym miał na myśli zawierając taki wymóg w specyfikacji odpowiedział, iż pracował na otrzymanym dokumencie bazowym, który jest wykorzystywany w różnych postępowaniach".
Zdaniem odwołującego także w niniejszym postępowaniu powinno mieć zastosowanie powyższe rozumienie „pełnego zaangażowania". Obecnie użyte sformułowania naruszają art. 29 ust. 1 ustawy PZP, gdyż są one niejasne i niedokładne - co uniemożliwia sporządzenie oferty.
Odwołujący wniósł o dokonanie następujących zmian:
1. Wykreślenie zapisów z pkt 3.1 OPZ, pkt 4 i 5, mówiących o pełnej dyspozycyjności personelu, zarówno jeżeli chodzi o Zespół Stały jak i Zmienny oraz zapisów mówiących o zatrudnieniu w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy i zastąpienie ich zapisem: „Zatrudnienie osób wchodzących w skład Zespołu Stały i Zmiennego Inżyniera winno

zagwarantować sprawny nadzór nad realizowaną inwestycją w całym okresie realizacji umowy".

W dniu 29 kwietnia 2016r. zamawiający zamieścił kopię odwołania na stronie internetowej zamawiającego wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 4 maja 2016r. swój udział po stronie odwołującego zgłosił Safege SAS z siedzibą we Francji Parc de l`Ile, 15/27 rue du Port Nanterre reprezentowany przez Safege SAS Oddział w Polsce. Zgłaszający wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż aby móc złożyć ofertę powinien móc wycenić zakres oferowanych usług, a pozostawienie siwz w opublikowanej przez zamawiającego wersji znacznie to utrudnia i naraża na ryzyko poniesienia strat w przypadku uzyskania tego zamówienia. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 17 marca 2016r. udzielonego przez Dyrektora Generalnego zgłaszającego ujawnionego w Rejestrze Handlowym i Spółek Sąu Handlowego w Nanterre i posiadającego zgodnie z artykułem 15 statutu takie same uprawnienia jak prezes zarządu. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 4 maja 2016r.

W dniu 5 maja 2016r. faksem wpłynęło zgłoszenie wykonawcy Mott MacDonald Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Waliców 1 po stronie odwołującego. Zgłaszający wskazał, że wskazane przez odwołującego niezgodne z prawem postanowienia siwz i ogłoszenia powodują, że zgłaszający nie ma możliwości złożenia oferty, a tym samym traci możliwość uzyskania zamówienia. Zgłoszenie zostało opatrzone odbitymi odbiciem podpisów dwóch członków zarządu. Do zgłoszenia nie dołączono dowodów przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. W dniu 9 maja 2016r. do Izby wpłynął oryginał zgłoszenia przystąpienia.
Na posiedzeniu zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:
1. oddalenie odwołania w całości,
2. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego, w tym zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą według przedstawionej faktury.
Zdaniem zamawiającego wniesione odwołanie jest pozbawione zarówno podstaw merytorycznych, jak i prawnych, a w zakresie zmian SIWZ poczynionych przez zamawiającego w dniu 11.05.2016r. także nieaktualne.
W ocenie zamawiającego zarzuty odwołania i przyjęta dla ich wykazania argumentacja ma na celu głównie poprawę sytuacji odwołującego, który ubiegając się o udzielenie

przedmiotowego zamówienia stara się w taki sposób ukształtować warunki przetargu, które ułatwią lub też postawią go w korzystniejszej sytuacji. Jednakże zamawiający wskazał, ze nie taki jest cel prowadzonego przez zamawiającego postępowania. Zamawiający opisując warunki przetargu, w pierwszej kolejności ma za zadanie, a wręcz za obowiązek w taki sposób je ukształtować, aby spełniały uzasadnione potrzeby zamawiającego.
Zamawiający wychodząc naprzeciw oczekiwaniom wykonawcy, i mając na uwadze że

obejmująca zarzut argumentacja oparta jest na potencjalnej niemożliwości świadczenia usługi dla etapu I, zamawiający dokonał stosownych zmian w siwz rezygnując już na etapie ofertowania ze świadczenia dotyczącego wsparcia zamawiającego w prowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru wykonawcy robót dla kontraktów nr 3 i 4. Tym samym dotyczący takiego wsparcia zakres świadczenia nie stanowi przedmiotu umowy, nie jest wyceniany przez wykonawców w tym postępowaniu i nie kształtuje ceny oferty. Powyższe w ocenie zamawiającego całości wyczerpuje uchylenie wyartykułowanego w zarzucie nr 1 zarzucanego zamawiającemu naruszenia regulacji art. 7 ust. 1 ustawy, oraz art 29 ust. 1 i 2 ustawy.
Tym samym też brak jest wynikającego z żądania zmniejszenia przedmiotu zamówienia przez rezygnację z usługi Inżyniera Kontraktu dla etapu II i III obu wskazanych kontraktów na roboty budowlane. Zamawiający uważa, że zarówno przed zmianą jak też po zmianie nie sposób było zarzucić wskazanej regulacji naruszenia przepisu art. 36 ust. 1 pkt. 12) ustawy - mając na uwadze, że prowadzone postępowanie i zawarta w jego wyniku umowa dotyczy usługi, nie zaś zamówienia na roboty budowlanej, co wynika wprost z wskazanego przepisu. Podsumowując zamawiający uznał, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, a nadto w wyniku dokonanej zmiany siwz stał się nieaktualny.
Odnośnie drugiego zarzutu odwołujący cytując przepis § 3 ust. 5 WU wywodzi z niego naruszenie art. 29 ustawy, ust. 1, art. 353(1) Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art, 139 ust. 1 ustawy żądając jego usunięcia z nawiązywanej z wykonawcą umowy o zamówienie publiczne, wskazuje na wynikającą z cytowanej regulacji niemożność wycenienia oferty, powodowanej brakiem wiedzy, co do zakresu jego usługi oraz otrzymanego wynagrodzenia. Zamawiający z tym zarzutem się nie zgadza.
Wynikająca z cytowanej regulacji możliwość ograniczenia zakresu świadczenia nie obejmuje całości świadczenia, czy nawet całości świadczenia usługi Inżyniera Kontraktu w obrębie jednego nadzorowanego kontraktu, a znikomej części obejmującej etap wsparcia zamawiającego w prowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru wykonawcy robót dla każdego z kontraktów, która stanowić może zgodnie z pkt. 12.2 OPZ wartość pomiędzy 1%-3% wartości usługi dla etapu 2 -realizacji prac projektowych i robót w okresie podstawowym dla danego kontraktu. Dla przykładu przy wartości Usługi dla etapu 2 - tj. nadzoru nad realizacja prac projektowych i robót w okresie podstawowym w kwocie 2 000 000 zł, wartość

usługi dla etapu I wynosić będzie pomiędzy 20 000-60 000 zł i tylko z takiej części świadczenia i o takiej wartości może nastąpić rezygnacja (ograniczenia świadczenia wykonawcy). Pozostała część jest pewna i nie stanowi przedmiotu ograniczenia.
Tym samym cytowane w odwołaniu orzecznictwo odnoszące się do odstąpienia od całości umowy jest zdaniem zamawiającego całkowicie nieadekwatne do ocenianego stanu faktycznego. Co więcej wskazana wartość świadczenia dla tej części jest w pełni rynkowa i odpowiada wartości usługi dla czynności wsparcia w prowadzeniu postępowania przetargowego dla kontraktu na roboty budowlane (udział w charakterze biegłego w prowadzonym postępowaniu przetargowym, udział w przygotowaniu odpowiedzi na pytania itp.). Przedmiot świadczenia obejmuje wykonywanie usługi Inżyniera Kontraktu (IK) dla 9 kontraktów na roboty budowlane, z których każdy został podzielony na 3 etapy (podlegające odrębnej wycenie i przedstawieniu w ofercie i z odrębnymi płatnościami; jak też wymagające odrębnego personelu) Odniesienie do opcji!!! Ma zagwarantowany minimalny zakres świadczenia!!!
Zdaniem zamawiającego rezygnacja przed rozpoczęciem przez wykonawcę jakichkolwiek czynności związanych z realizacją usługi w tym zakresie spełnia standardy wolności kontraktowej wynikającej z art. 353(1) kc. Nie narusza też wskazanych regulacji ustawy. Wykonawca ma pełne dane do wyceny każdego z zakresów świadczenia, w tym także tego objętego zarzutem, dla którego oczekuje się od niego wsparcia w prowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru wykonawcy robót. Zamawiający uważa, żebrak jest podstaw do uwzględnienia odwołania w zakresie powyższego zarzutu.
Odnośnie zarzutów 3 i 5, to zdaniem zamawiającego zarzut jest całkowicie chybiony i wynika zapewne z niezrozumienia konstrukcji umowy, na co wskazuje argumentacja zarzutu. Odwołujący w formułowanym zarzucie za termin zakończenia realizacji usługi przyjmuje, że jest to ściśle określony okres w miesiącach, np. 73 miesiące, pomijając treść § 3 ust. 1 pkt. 3 WU zgodnie, z którym:
„Etap 2 - dotyczący realizacji robót, realizowany będzie od dnia wskazanego w wydanym

przez zamawiającego poleceniu rozpoczęcia usługi dla etapu 2, wydanym nie później niż 14 dni od zawarcia umowy na roboty budowlane, określającym termin rozpoczęcia realizacji etapu nie później niż w terminie 30 dni od jej zawarcia, do dnia zakończenia wykonywania robót (wystawienia Świadectwa Przejęcia)", jak też § 3 ust. 2 WU gdzie użyto konstrukcji przewidywanego czasu realizacji usługi w każdym z etapów i dla każdego z kontraktów. Powyższe zdaniem zamawiającego powoduje, że termin realizacji usługi określony jest przez zdarzenie (co pozostaje w zgodności z regulacjami art. 142 ustawy, skoro czas można także oznaczyć przez zdarzenie), a nie ściśle określony okres czy datę kalendarzową. Możliwość taką dla określania terminu zobowiązania wykonawcy usługi IK potwierdza orzecznictwo KIO np. wyroki 2002/15, 2010/15 czy 2038/15, dla potrzeb których zamawiający wyjaśniał

szczegółowo przyjętą konstrukcję umowy. Stanowiska Izby nie podważa przy tym prezentowany wyrok SN, gdyż dotyczy innej konstrukcji umowy, w której Sąd zmuszony był badać wolę stron umowy. Nadto formułowany zarzut (jak też prezentowane stanowisko SN) pomijają istotną okoliczność, iż zaskarżona siwz zawiera mechanizmy równoważące wydłużony okres realizacji (dodatkowa płatność dla IK), jak też dają mu możliwość jednostronnego rozwiązania stosunku prawnego w sytuacji wydłużeni realizacji nadzoru ponad okres wydłużony za który nie przysługuje mu wynagrodzenie stałe -tak § 14 ust. 4 pkt. 3 WU.
Dla zamawiającego konieczne przy tym wydaje się wskazanie przyczyn z powodu których zamawiający zrezygnował z dotychczas stosowanej formuły kontraktowej dla realizacji usług nadzoru. Szczegółowa wiedza na temat wprowadzonych zmian pozwoli na zrozumienie ich istoty, która sprowadza się do tego, że w rzeczywistości nie mają one na celu zwiększenia zakresu ryzyka po stronie wykonawcy, czy też zobowiązanie go do bezpłatnego świadczenia dodatkowych usług, ale właśnie wyeliminowanie tego rodzaju sytuacji.
W dotychczas prowadzonych postępowaniach, a następnie w zawieranych umowach, zamawiający dla kształtowania stosunku prawnego z wykonawcą usługi Inżyniera Kontraktu (IK) przyjmował formułę, zgodnie z którą wynagrodzenie wykonawcy w całości było wypłacane według tzw. formuły przerobowej, tzn. obejmując wszystkie koszty jakie ponosił wykonawca z tytuły wykonywania całości przedmiotu umowy. Formuła ta zakładała, że wynagrodzenie było stałe w całym okresie realizacji umowy, wypłacane w oznaczonych okresach (miesięcznych, kwartalnych) oraz proporcjonalnie do postępu nadzorowanych robót budowlanych (wartości odebranych przerobów). Przy czym wynagrodzenie to mogło zostać pomniejszone proporcjonalnie do wartości robót budowlanych, których wykonawca nie nadzorował, gdyż czynił to inny podmiot (najczęściej tzw. Inżynier Tymczasowy), lub też robót, o które został pomniejszony zakres rzeczowo-finansowy nadzorowanych umów o roboty budowlane. Co istotne, warunkiem wystawienia przez wykonawcę ostatniej faktury za okres nadzoru nad robotami było wywiązanie się przez wykonawcę ze wszystkich zobowiązań wynikających z umowy, w tym wystawienie Świadectwa Przejęcia robót, sporządzenie Raportów końcowych z nadzorowanych kontraktów i Raportu końcowego z prac Inżyniera oraz przyjęcie Protokołu Odbioru zatwierdzającego powyższe raporty. Termin realizacji określany był datą kalendarzową lub przewidywanym okresem realizacji.
Formuła ta mimo, iż nieskarżona przez wykonawców usług nadzoru, okazała się być kłopotliwa dla każdej ze stron umowy w sytuacji przedłużającego się procesu wykonywania nadzorowanych robót budowlanych (wykonawcy wprawdzie nie ponosili pełnych kosztów, ale też wobec przyjętej formuły przerobowej, przy braku pełnych założonych przerobów przez wykonawców robót budowlanych nie uzyskiwali wynagrodzenia w pełnej wysokości, w

związku z czym pojawiała się niepewność trwałości stosunku i zagwarantowania nadzoru nad trwającą inwestycją).
Dlatego też do powyżej opisanego rozwiązania zamawiający wprowadził pewien element łagodzący przyjmując formułę wprowadzenia obok dotychczasowego sposobu płatności uzależnionego od przerobów (postępu robót budowlanych) element wynagrodzenia stałego (cześć stała) wypłacanego w okresach (miesięcznych, kwartalnych) przez założony okres czasu zrównany z zakładanym okresem nadzorowania robót budowlanych. Przyjmowano przy tym proporcje 10/90 lub 20/80 wartości poszczególnych części wynagrodzenia

ofertowego odpowiednio części stałej i zmiennej (pochodnej przerobów). Pozostałe warunki były zbieżne z wariantem omówionym powyżej. Ta formuła również nie była skarżona, ale także nie eliminowała wad i problemów stron kontraktujących opisanych powyżej.
Wadę dotyczącą braku pewności uzyskania pełnego wynagrodzenia przez IK i stałości nadzoru z powodzeniem wyeliminował kolejny wariant zastosowany przez zamawiającego, który również nie był kwestionowany przez rynek. Wariant ten zakładał, że bez względu na przyjętą formułę wypłaty wynagrodzenia IK (jedynie wynagrodzenie zmienne od wartości wykonanych i odebranych robót budowlanych lub wynagrodzenie składające się z części stałej i zmiennej), termin realizacji zamówienia określany został przez zdarzenie jakim jest wystawienie Świadectwa Przejęcia robót, lub nawet dalej Świadectwa Wykonania wydawanego po zakończeniu okresu gwarancyjnego.
Przykłady takich umów to:
1. Umowa nr 90/122/0005/12/Z/I zawarta w dniu 05.09.2012 roku w Warszawie pomiędzy PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. a Konsorcjum w składzie TPF PLANEGE - Consultores de Engenharia e Gestao S.A. - LIDER oraz TPF Sp. z o.o. - PARTNER;
2. Umowa nr 90/107/0002/14/Z/i zawarta w dniu 05.02.2014 roku w Poznaniu pomiędzy PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. a „EKOCENTRUM - WROCŁAWSKI OŚRODEK USŁUG EKOLOGICZNYCH" Sp. z o.o.;
3. Umowa nr 90/107/0018/13/Z/I zawarta w dniu 05.09.2013 roku w Poznaniu pomiędzy PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. a Grontmij Polska Sp. z o.o.
Reasumując, we wszystkich tych umowach, cześć stała stanowiła zryczałtowaną formę wynagrodzenia, wypłacaną wykonawcy w określonych odstępach czasu, niezależnie od zakresu oraz natężenia jego pracy w okresie realizacji zamówienia. Cześć zmienna, określona kwotowo jako górny poziom odpowiedzialności zamawiającego, była zaś pochodną czynności nadzoru uzależnioną od wartości wykonywanych i odebranych robót budowlanych, które były nadzorowane przez IK.
W przypadku nie wykonania całości nadzorowanych robót budowlanych w okresie na jaki zakontraktowano Inżyniera Kontraktu, nie otrzymywał on całego wynagrodzenia zmiennego,

stanowiącej w każdym z opisanych wariantów jeżeli nie całość to przeważającą część jego wynagrodzenia ofertowego.
Zamawiający podkreślił, że specyfika realizacji kontraktów budowlanych wykazuje tę prawidłowość, że przeważająca wartościowo część robót jest wykonywana w końcowej fazie procesu budowlanego. Tym samym niezrealizowanie nadzoru tej ostatniej fazy powodowało znaczne „uszczuplenie" uzyskiwanego przez IK wynagrodzenia. Przyjęcie takiego rozwiązania powodowało również - w przypadku opóźnienia w wykonywaniu robót - konieczność aneksowania umowy nadzoru. Aneks przewidywał przesunięcie terminu zakończenia umowy, ale nie przewidywał zwiększenia wynagrodzenia. Tym samym w wydłużonym okresie wykonawca otrzymywał jedynie wynagrodzenie zmienne (które było ustalone na poziomie 90 % całego wynagrodzenia; aneksy nie przewidywały dodatkowego wynagrodzenia stałego w wydłużonym okresie trwania umowy).
Zamawiający wskazał przy tym, iż w znacznej liczbie zamówień występowała konieczność podpisywania ww, aneksów - stając się niejako „praktyką" przy świadczeniu usług nadzoru.
W związku z powyższym omawiane rozwiązania, mimo ich ewolucji, było mniej korzystne od przyjętego w niniejszym oraz rodziło po stronie zamawiającego ryzyko, że wykonawca nie zgodzi się na aneksowanie umowy. Sytuacja opisana powyżej nie była według zamawiającego pojedynczym procederem, ale występowała nagminnie, co spowodowało konieczność poszukiwania przez zamawiającego rozwiązania, które zminimalizuje skutki opóźnień w realizacji robót. Zamawiający w ramach przedmiotowego postępowania wprowadził novum w zasadach dokonywania płatności na rzecz wykonawcy. W ocenie zamawiającego przyjęta przez niego polityka stanowi „ukłon" w stronę rynku, a stawiane zarzuty wynikają jedynie z mylnego, błędnego zrozumienia koncepcji zamawiającego.
Przyjęte przez zamawiającego rozwiązanie zakłada istnienie „Okresu przedłużonego", tj. okresu przypadającego po „Okresie podstawowym" (dotychczasowy okres za jaki wypłacono wynagrodzenie stałe we wskazanych powyżej formułach). Zamawiający przyjął - na podstawie posiadanego doświadczenia z wcześniejszych postępowań oraz na podstawie informacji na temat postępu aktualnie prowadzonych robót, które mają zostać objęte nadzorem - że Okres przedłużony nie będzie trwał dłużej niż 50% Okresu podstawowego.

wykonawca będzie otrzymywał wynagrodzenie stałe oraz wynagrodzenie zmienne zarówno w Okresie podstawowym, jak i w Okresie przedłużonym o ile wystąpi, a także poza nim - o ile nadal będą trwały roboty pozwalające na fakturowanie tzw. przerobów. Takie rozwiązanie zakłada brak konieczności aneksowania umowy oraz prowadzi do tego, że wykonawca otrzyma całe wynagrodzenie stałe za Okres podstawowy przewidziane w umowie oraz dodatkowe, „ekstra", wynagrodzenie stałe za Okres wydłużony, dodatkowo wynagrodzenie zmienne, którego wykonawca nie mógł by otrzymać w Okresie podstawowym, z uwagi na to, że pewna część robót nie była wykonywana (ilość wartość robót determinuje wysokość

---

wynagrodzenia zmiennego) zostanie mu naliczone i wypłacone w ramach Okresu przedłużonego. Przechodząc do udzielenia odpowiedzi na stawiany zarzut odnośnie tego, że zamawiający nie określił maksymalnego terminu realizacji Etapu II zamawiający informuje co następuje.
Okoliczność, iż zamawiający określił zakończenie Etapu II w momencie „wystawienia Świadectwa Przejęcia" nie rodzi żadnego ryzyka po stronie wykonawcy. Zamawiający nie zgadza się również, ze stwierdzeniem, że „wątpliwe jest, czy zdarzenie wskazujące na rzekomy termin końcowy Etapu 2 -wystawienie Świadectwa Przejęcia - w ogóle nastąpi'". Zamawiający wskazał, iż z uwagi na okoliczność, iż znaczna część robót jest w fazie realizacji ryzyko niemożliwości, czy też wydłużenia czasu wystawienia Świadectwa Przejęcia w Kontraktach objętych niniejszym postępowaniem przetargowym jest znikome. Co więcej, wykonawca będzie posiadał szereg środków zaradczych, które będą pozwalać na uniknięcie ww. opisanej sytuacji. W związku z powyższym nie jest możliwe uznanie, że termin zakończenia Etapu II jest zdarzeniem „przyszłym i niepewnym". Zamawiający zaakcentował, że poszczególne rozwiązania przyjęte w niniejszym postępowaniu - takie jak ramy czasowe poszczególnych Etapów - nie powinny być rozpatrywane i analizowane w sposób oddzielny i wybiórczy, bowiem dopiero kompleksowe zapoznanie się z przyjętym modelem płatności pokazuje, iż jest on optymalny oraz korzystny dla obu stron, a już na pewno nie prowadzi do braku ekwiwalentności świadczeń. Niezależnie od przywołanej powyżej argumentacji histograficznej każdy z 9 kontraktów, mających zostać objęty nadzorem, ma określony inny Okres podstawowy (okres, co do zasady, odpowiadający okresowi w jakim powinny zostać ukończone roboty obejmowane nadzorem przez wyłanianego w niniejszym Postępowaniu IK) oraz Okres przedłużony (stanowiący dodatkowy okres będący „buforem bezpieczeństwa", za jaki będzie wypłacane wynagrodzenie skalkulowane przez każdego potencjalnego wykonawcę). Kwestię tą szczegółowo normuje Załącznik nr 1 do siwz. Jak zamawiający wskazał powyżej, Okres przedłużony stanowi nie więcej niż połowę Okresu podstawowego. Najdłuższy okres świadczenia usługi nadzoru przypada na kontrakt nr 5, gdzie Okres podstawowy wynosi 44 miesiące, natomiast Okres wydłużony 12.
Zamawiający podkreślił, że nieprawdziwe jest twierdzenie odwołującego, że wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia za usługi świadczone po Okresie przedłużonym - co wynika to wprost z Załącznika nr 1, i konstrukcji płatności gdzie płatność wynagrodzenia zmiennego obejmuje cały okres realizacji zamówienia Szersze wyjaśnienie ww. zagadnienia zostało omówione poniżej w ramach pkt I lit. b.
Uzupełniająco dla wykazania błędu we wnioskowaniu odwołującego omówienia zdaniem zamawiającego wymaga przyjęty w umowie sposób wynagradzania wykonawcy:
1. Wynagrodzenie wykonawcy stanowi sumę wynagrodzenia otrzymanego w ramach realizacji usług w zakresie Etapu II oraz Etapu III ewentualnie także Etapu I.

---

2. W ramach świadczenia usługi w ramach etapu II wykonawca będzie otrzymywał wynagrodzenie za nadzorowanie 9 kontraktów o roboty budowlane. Każdy kontrakt stanowi oddzielną, wyszczególnioną, pozycję.
3. wykonawca będzie otrzymywał w Okresie podstawowym oraz Okresie przedłużonym zarówno wynagrodzenie stałe, jak i zmienne, a w Okresie wykonywania robót wykraczający poza okres przedłużony wynagrodzenie zmienne. Powyższe obrazuje tabela zawarta w Załączniku nr 1 do siwz.
4. Okres podstawowy - wykonawca w formularzu ofertowym wskazuje wysokość wynagrodzenia za Okres podstawowy. Następnie wskazane wynagrodzenie rozdziela się w stosunku 40 do 60:

a. 40 - wynagrodzenie stałe, tj. 40% wynagrodzenia za Okres podstawowy jest dzielona na liczbę miesięcy Okresu podstawowego,
b. 60 - wynagrodzenie zmienne, odpowiada procentowemu zaawansowaniu robót dla danego Kontraktu wyliczanemu w oparciu o wartość netto faktur za Roboty, które wpłynęły do zamawiającego po zawarciu umowy, w danym miesiącu w stosunku do wartości netto całej umowy na Roboty, i zostały zatwierdzone w PŚP za dany miesiąc i wyliczane będzie według podanego w siwz wzoru:
5. Okres przedłużony - czyli Wynagrodzenie stałe = [współczynnik 0,7 - 1] x [maksymalnie 0,5] x 40% wynagrodzenia Okresu podstawowego; Wynagrodzenie zmienne - takie same jak w Okresie podstawowym;
6. Okres wykonywania robót wykraczający poza okres przedłużony - Wynagrodzenie zmienne - takie same jak w Okresie podstawowym.
Mając na uwadze powyższe zamawiający wskazał, iż wnioski wysnute przez odwołującego, że wykonawca nie będzie otrzymywał wynagrodzenia po upływie Okresu podstawowego oraz Okresu przedłużonego są nieprawidłowe. Zarówno z siwz, jak z wzoru warunków umowy, jednoznacznie wynika, że będzie otrzymywał on aż do końca realizacji usługi wynagrodzenie, tj. wynagrodzenie zmienne w zależności od „zaawansowania robót dla danego Kontraktu".
Odwołujący zarzuca, że przyjęte przez zamawiającego rozwiązanie powoduje, że zostaje naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń. Zamawiający nie zgadza się z tym poglądem ponownie wskazując, że przyjęta metoda spełniania świadczenia, tj. sposób płatności, nie stanowi naruszenia ww. zasady bowiem wykonawca de facto otrzyma całe wynagrodzenie za realizację całości przedmiotu zamówienia. Zamawiający z uwagi na okoliczność, iż posiada bogate doświadczenie w realizacji tego rodzaju zamówień, w ramach przedmiotowego postępowania przyjął rozwiązanie, które da mu pewność, że wybrany w toku postępowania wykonawca zaangażuje się w należyty sposób w realizację zamówienia. Celem przyjętego rozwiązania jest „zmobilizowanie" wykonawcy do podejmowania w toku

---

świadczenia usług nadzoru czynności oraz działań, które będą zmierzać do tego, że zarówno wykonawca robót, jak i sam wykonawca je nadzorujący, terminowo wywiązywali się ze swoich obowiązków na podstawie zawartych z zamawiającym umów. wykonawca będzie wyposażony w szereg środków zaradczych w celu uniknięcia przesunięciom któregokolwiek z „szacownych" terminów, do których należy m.in. możliwość rekomendacji zamawiającemu zmiany wykonawcy robót czy też informowanie w Raportach o okolicznościach mogących mieć wpływ na prawidłową realizację inwestycji. Zamawiający wskazał, że jeżeli wybrany wykonawca będzie na bieżąco i z należytą dokładnością nadzorował przebieg realizacji robót to nie będzie miała miejsce sytuacja realizacji umowy poza Okresem przedłużonym. Co więcej, zamawiający założył premię za wykonanie całego przedmiotu świadczenia w krótszym okresie - vide: §3 ust. 7-9 wzoru warunków umowy. Tego rodzaju rozwiązanie ma stanowić bodziec dla wykonawcy, aby sumiennie monitorować przebieg robót, bowiem z ekonomicznego - czy też biznesowego - punktu widzenia zakończenie robót w szybszym czasie będzie wiązało się z uzyskaniem wynagrodzenia, w krótszym okresie niż zakładany.
Odwołujący zarzuca zamawiającemu, że ustalone przez niego terminy Etapu II są terminami „szacunkowymi". Niemniej jednak zakładanym terminem realizacji jest Okres podstawowy, który został przeniesiony z umów na nadzorowane roboty. Zamawiający zakłada, że przy prawidłowej realizacji robót oraz należytym świadczeniu usług nadzoru oraz niewystąpieniu okoliczności nieprzewidzianych, mogących być przyczyna opóźnienia, Okres wydłużony nie zostanie rozpoczęty. Jeżeli jednak zdarzy się taka sytuacja wykonawca będzie świadczył usługę nadzoru w ramach Okresu przedłużonego, za które będzie otrzymywał dodatkowe wynagrodzenie stałe oraz „brakującą cześć' wynagrodzenia zmiennego.
Zamawiający podniósł, iż z uwagi na specyfikę zamówienia oraz okoliczności sprawy bezsensownym byłoby utrzymanie w Umowie sztywnych ram czasowych - w przypadku, gdy Roboty zostałyby wykonane szybciej niż zakładano wykonawca musiałby świadczyć „prowizoryczny" nadzór nad zakończoną inwestycją, z kolei przesunięcie terminu wiązałoby się z koniecznością aneksowania umowy poprzedzoną analizą przesłanek warunkujących możliwość dokonania tej zmiany. Powyższe wprowadziłoby do umowy zbędny chaos oraz narzucając na obie strony dodatkowe obowiązki. W związku z powyższym przytoczony przez odwołującego wyrok Izby o sygn. KIO 2949/13 nie ma, zdaniem zamawiającego zastosowania w niniejszym stanie faktycznym.

Zamawiający stwierdził, że przyjęty przez niego mechanizm został zaakceptowany w wyroku KIO 2038/15. Analogiczne stanowisko Izba zajęła w wyrokach KIO 2002/15 i KIO 2010/15. Mając na uwadze powyższe w ocenie zamawiającego niezrozumiałe jest żądanie odwołującego dla
obu wskazanych zarzutów, który w istocie wniósł o zmianę zapisów na znacznie mniej korzystne dla wykonawcy. zamawiający stoi na stanowisku, że oba zarzuty nie zasługują na

30

---

uwzględnienie, szczególnie, że zarzut 5 nie zawiera wskazania przepisów jakich naruszania miałby się dopuścić zamawiający oczekując świadczenia usług w okresie wykraczającym poza okres wydłużony.
Odnośnie zarzutu 4) zamawiający podobnie jak przy zarzutach 3 i 5 stwierdził, że przedstawione rozumienie umowy oderwane jest od jej treści normatywnej i oparte jest na założeniu, że realizacja umowy kończy się po ustalonym z góry okresie czasu, nie zaś na - co wskazywano powyżej - zdarzenia, jak opisano to dla zakończenia etapu etap II.
Zgodnie zaś z brzmieniem § 3 ust. 1 pkt. 3 WU Etap 3 - dotyczący okresu gwarancji i zgłaszania wad, realizowany jest od zakończenia wykonywania robót (od dnia następnego po wystawieniu Świadectwa Przejęcia) przez okres 24 miesięcy, z zastrzeżeniem, iż czas ten może ulec wydłużeniu w przypadku zastosowania Prawa opcji, określonym w § 27 umowy zgodnie, z którym w ramach Prawa opcji zamawiający przewiduje, wydłużenie czasu realizacji Etapu 3, odrębnie dla każdego z Kontraktów ponad przewidziane w Umowie 24 miesiące. Zatem opcję można rozpatrywać jedynie w obrębie realizacji etapu III i do niego odnosić okres opcjonalnego wydłużenia. Trudno także zamawiającemu zrozumieć logikę jaką kieruje się odwołujący negujący możliwość uzyskiwania z tego tytułu należnego mu wynagrodzenia przez cały okres wydłużenia usługi w okresie gwarancji i zgłaszani wad (etapu III). W ocenie zamawiającego brak jest podstaw do uwzględniania zarzutu zgodnie z przedstawionym żądaniem, szczególnie gdy nie sposób działaniu zamawiającego przypisać naruszenia wskazanych regulacji art. 36 ust. 1 pkt. 12 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy.
W zakresie zarzutu 6 zamawiającemu trudno jest podzielić argumentację odwołującego dotyczącą postulowanego okresu, na jaki ma być zawarta umowa ubezpieczenia (wskazano w zarzucie 73 miesiące) zważywszy, że umowy takie zawierane są na okres 1 roku i odnawiane na kolejne roczne okresy. Trudno też zakwestionować oczekiwania i wymagania zamawiającego by tak odnawiana polisą objąć pełen okres realizacji usługi, a ten może być przedłużony przez strony kontraktujące poza jakikolwiek przyjęty okres przez zmianę umowy zgodnie z przepisami § 21 WU. Podobnie nie sposób według zamawiającego podzielić obawy braku precyzji oczekiwań zamawiającego, co do zakresu ubezpieczenia, przez użycie sformułowania „w szczególności" skoro ma ono w tym przypadku znaczenia minimalnego akceptowalnego zakresu ubezpieczenia. Tym samym wykonawca może przedstawić ubezpieczenie zawierające inne dodatkowe klauzule o ile nie będą one sprzeczne ze wskazanymi wymaganiami minimalnym.
Tym samym brak jest podstaw do uznania, że wskazane regulacje WU naruszają jakiejkolwiek regulacje ustawy, a tym samym do uwzględnienia formułowanych w tym zarzucie żądań.

31

Odnośnie zarzutu 7 zamawiający stwierdził, że wychodząc naprzeciw oczekiwaniom wykonawcy, zamawiający w dniu 11 maja 2016r. dokonał stosownych zmian w siwz.
Tym samym zarzut stała się nieaktualny i nie zasługuje na uwzględnienie.
Co do zarzutu 8, to zamawiający uważa, że odwołujący formułując zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 i 5 ustawy nie udowodnił, że są to wymagania nieodpowiadające potrzebom zamawiającego dla zapewnienia sprawnego i gwarantującego należyte wykonanie robót budowlanych zapewniających bezpieczeństwo podróżnych przy inwestycjach przekraczających wartościowo setki milionów złotych. Zgodnie z kwestionowanymi wymaganiami pkt, 8.4.2. siwz dedykowany personel musi legitymować się:
- uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w danej specjalności;
- posiadać co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w danej specjalności, w

pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w rozumieniu ustawy Prawo budowlane;
- oraz określonego doświadczenia zdobytego w ciągu ostatnich 10 lat.
Tym samy znaczna część argumentacji wywodzona z przywoływanego w odwołaniu okresu 6 lat jest nieaktualna. Nadto w ocenie zamawiającego, trudna do zaakceptowania jest w przypadku tak odpowiedzialnych funkcji logika zaprzeczająca doświadczeniu wynikającemu z okresów posiadania uprawnień, jak też wystarczającej kompetencji osób legitymujących się uprawnieniami z ograniczeniami i wykonujących tym samym ograniczony zakres doświadczenia.
Tym samym zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, szczególnie że formułowane w nim żądanie dopisania uprawnień równoważnych wobec uprawnień „bez ograniczeń" jest już zrealizowane w zaskarżonym brzmieniu siwz. Zgodnie bowiem z przepisem 9.1.4. siwz „Przez uprawnienia budowlane, o których mowa powyżej zamawiający rozumie uprawnienia, o których mowa w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2013 r. Nr poz. 1409 ze zm.) oraz w „Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. poz. 1278)'f lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, lub odpowiednich przepisów obowiązujących na terenie kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, uznanych przez właściwy organ, zgodnie z ustawą z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2008 r. Nr 63, poz. 394 ze zm,) lub zamierzający świadczyć usługi transgraniczne w rozumieniu przepisów tej ustawy oraz art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa lub urbanistów (Dz. U. z 2013 r. , poz. 923 ze zm.)".

Co do zarzutu 9 zamawiający nie zgadza się z zaprezentowaną przez odwołującego argumentacją o naruszeniu kwestionowanym sformułowaniem „do pełnej dyspozycji" naruszony został przepis art. 29 ustawy i że jest to okoliczność uniemożliwiająca przygotowanie i wycenę oferty. Już potoczne znaczenie tego zwrotu prowadzi bowiem do wniosku, iż chodzi od dysponowanie i dostępność personelu na wyłączność dla realizacji celu umowy. Przy tym sformułowania tego nie można rozpatrywać w oderwaniu od innych regulacji umownych, w tym dotyczących czasu pracy personelu oraz obowiązków związanych poświadczaniem pobytów na listach obecności.
Podkreślania przy tym wymaga, że zamawiający nie wyklucza sytuacji, że dana osoba będzie dodatkowo zatrudniona, z tym że to dodatkowo zatrudnienie nie może w żaden sposób negatywnie rzutować na jakość świadczonych obowiązków względem kontraktu, do którego została pierwotnie przypisana. zamawiający ukształtował zapisy siwz, w tym w szczególności warunków umowy oraz OPZ, aby jak najpełniej zabezpieczyć swój interes. Przyjęte przez niego rozwiązanie ma zapewnić, że nad przebiegiem realizacji robót będzie „czuwać" osoba, która będzie skupiona i zaangażowana w powierzone jej obowiązki. Umożliwienie podjęcia dodatkowej pracy przez członków Zespołu Stałego bez ograniczeń prowadziłoby do sytuacji, że wykonywane przez nich obowiązki miałyby jednie charakter formalny, a nie faktyczny. W ocenie zamawiającego świadczenie usług nadzoru kilku kontraktów jednocześnie może powodować, że członkowie rozproszeni ilością spraw oraz obowiązków mogą wykonywać swoje obowiązki powierzchownie i pobieżnie, co może doprowadzić do sytuacji, że nie będą świadczyć usług na poziomie oczekiwanym przez zamawiającego. zamawiający wskazuje, iż w ramach usługi nadzoru niejako „kupuje czas" osób nadzorujących w związku z czym posiada uprawnienie postawienia wymogu dokumentowania, że pojawiają się one na terenie budowy. Powyższe w ocenie zamawiającego prowadzi do wniosku, iż brak jest podstaw do zmiany regulacji WU zgodnie artykułowanymi potrzebami odwołującego. Prowadziło by to bowiem do sytuacji niekorzystnych dla zamawiającego, odbiegających od jego uzasadnionych potrzeb, w tym wynikających z nieostrych i potencjalnie konfliktowych wnioskowanych sformułowań „zatrudnienie osób wchodzących w skąd zespołu Stałego i Zmiennego Inżyniera winno zagwarantować sprawny nadzór nad realizowaną inwestycją w całym okresie realizacji umowy". Powoływanie się przy tym na poprzednie nieefektywne regulacje umowne wskazuje utwierdza zamawiającego w przekonaniu, że podobnie jak używana dla powyższych zarzutów argumentacja i wykładania zapisów siwz, w tym warunków umowy, jest błędna i

zmierza jedynie do tego, aby „wymusić" na zamawiającym zmianę jej treści, która będzie powodowała zmniejszenie odpowiedzialności oraz obowiązków wykonawcy.
Zamawiający podkreślił, że na gruncie prawa zamówień publicznych nie obowiązuje zasada równości stron umowy w takim zakresie jak ma to miejsce w typowych stosunkach cywilno -

prawnych. Zamawiający posiada szczególnie uprzywilejowaną pozycję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Sytuacja taka wynika z kilku czynników. zamawiający jest gospodarzem postępowania, co wiąże się m.in. z obowiązkiem przygotowania przez niego istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści umowy o zamówienie publiczne, ogólnych warunków umowy, albo wzoru umowy (art. 36 ust 1 pkt 16 ustawy). Status zamawiającego wzmacnia również fakt, że wydatkuje on środki publiczne (podlega dyscyplinie finansów publicznych) oraz działa w interesie publicznym. Na zamawiającym spoczywa obowiązek zaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający ponosi w związku ze swoją działalnością większe ryzyko niż zwykły przedsiębiorca, gdyż w przypadku nieosiągnięcia celu zamówienia potrzeby zbiorowe mogą pozostać niezaspokojone (tak np. wyrok KIO o sygn. akt KIO 69/14, KIO 2665/13, KIO/UZP 1189/10). Uprzywilejowana pozycja zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowy o udzielenie zamówienia publicznego są często przyrównywane do umów adhezyjnych. Przewaga zamawiającego wynika jednak nie z przewagi ekonomicznej, jak ma to miejsce w przypadku standardowych umów adhezyjnych, ale z podwyższonego ryzyka zamawiającego związanego z koniecznością osiągnięcia celu publicznego (np. wyrok o sygn. akt KIO/UZP 694/09). Szczególny status zamawiającego ma wpływ na sposób rozstrzygania przez KIO odwołań dotyczących naruszenia równowagi stron umowy. Uprzywilejowana pozycja zamawiającego sprawia, że w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie istnieje równowaga stron postępowania, KIO stoi na stanowisku, iż w odniesieniu do zamówień publicznych zasada swobody umów i równości stron stosunku zobowiązaniowego (art. 353(1) k.c.) podlega modyfikacji i specyficznemu ograniczeniu. Nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika wprost z przepisów ustawy, które zastrzegają określone uprawnienia dla zamawiającego (np. wyrok KIO 283/14).
W ocenie zamawiającego poczynione zmiany w siwz powodują, że odwołujący nie doznaję uszczerbku w interesie, na który się powołuje. Regulacje siwz nie uniemożliwiają złożenia ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty a w szczególności nie prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego. Zważył przy tym, że dokonane zmiany siwz sprawiają, że zarzuty co do których zamawiający dokonał zmian siwz zgodnie z żądaniem odwołania przestały być na chwilę obecną kwestią sporną pomiędzy zamawiającym a odwołującym, co w świetle przyjętej linii orzeczniczej w zakresie wykładni art. 192 ust 2 ustawy powoduje, iż powinny pozostać pozostawione bez rozpoznania.
Zamawiający wskazał, iż w wyroku z 18 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 459/11) Izba, oddalając odwołanie, uznała wprawdzie, iż „Uwzględnienie w części zarzutów odwołania przez zamawiającego należy uznać za przyznanie faktów leżących u podstaw

uwzględnionych zarzutów w rozumieniu art. 190 ust. 5 zd. 2 Prawa Zamówień Publicznych, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. W takim przypadku Izba upoważniona jest do odstąpienia od przeprowadzania postępowania dowodowego ze skutkiem uznania podniesionych zarzutów za potwierdzone. Jednocześnie KIO stwierdziła, iż „oddalając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny istniejący w dniu rozprawy, wynikający z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia po jej modyfikacji dokonanej przez zamawiającego w dniu (...) tj. po wniesieniu przedmiotowego odwołania. Mając na uwadze art. 192 ust. 2 ustawy, Izba była zobowiązana ocenić wpływ stwierdzonego naruszenia na wynik postępowania. Jedynie w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, Izba może uwzględnić odwołanie. W okolicznościach badanej sprawy, pomimo potwierdzenia w części zasadności zarzutów (...) Izba nie stwierdziła, aby miały one istotny wpływ na wynik postępowania. Dokonując takiego rozstrzygnięcia, Izba była zobowiązana uwzględnić okoliczność, iż zamawiający dokonał modyfikacji treści spornych

postanowień siwz, a zatem na moment orzekania stwierdzone naruszenie pozostawało bez wpływu na wynik postępowania". Podobnie w wyroku z dnia 1 lutego 2011 r. Izba orzekła: „Pogląd, że uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów odwołania powoduje, że upada możliwość uwzględnienia ich w sentencji orzeczenia odnosić się może jedynie do sytuacji dokonania zmiany siwz zgodnie z żądaniami odwołania przed zamknięciem rozprawy. Tylko w takiej sytuacji naruszenia przepisów, których dopuścił się zamawiający nie mogą mieć wpływu na wynik postępowania i nakazywanie zmian, których zamawiający już dokonał jest niecelowe", KIO 79/11, KIO 89/11, KIO 90/11 Powyższe orzeczenia oddają w pełni intencje ustawodawcy w zakresie dyspozycji art. 192 ust. 2 ustawy nakazujące Izbie uwzględnienie odwołania, wyłącznie jeśli stwierdzone naruszenie przez zamawiającego przepisów pzp miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Jeśli natomiast wprawdzie do naruszenia przepisów doszło, jednakże zamawiający sam „naprawił" swój błąd (np. dokonał zmiany siwz), to orzekanie w tym przedmiocie jest niecelowe. Zatem odwołanie winno zostać oddalone. Brak zastosowania cyt. przepisu w sytuacji uwzględnienia części zarzutów przez zamawiającego przy jednoczesnej konwalidacji wadliwej czynności - dokonaniu zmiany treści siwz oraz publikacji zmian przed rozprawą, przy jednoczesnym braku uwzględnienia przez Izbę któregokolwiek z pozostałych zarzutów, powoduje z jednej strony bezprzedmiotowość orzekania Izby, z drugiej zaś - sytuację, w której zamawiający „wygrywa" sprawę, ale musi zapłacić koszty postępowania przed KIO.
Na marginesie należy również wskazać, iż aktualnie obowiązujące przepisy ustawy nie przewidują instytucji zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku wniesienia odwołania (przepisy nie obowiązującej już ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. taki skutek dla postępowania wprost przewidywały). Jedyny skutek

zawieszający dla postępowania o zamówienie publiczne, jaki ma złożenie odwołania, przewidziany jest dla czynności zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ogłoszenia wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze przez Izbę. Zatem każda inna czynność w postępowaniu o zamówienie publiczne poza zawarciem umowy jest możliwa do podjęcia przez zamawiającego pomimo toczącego się postępowania odwoławczego. Tak więc, jeśli w toku postępowania wykonawca zaskarży w trybie odwoławczym postanowienia siwz, a czas na rozstrzygnięcie tych zarzutów ulegnie przesunięciu poza pierwotnie wyznaczony przez zamawiającego termin składania ofert, zamawiający - zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy - ma prawo w dalszym ciągu prowadzić to postępowanie, oceniając zasadność zarzutów odwołania i zasadność podjęcia w tym zakresie pewnego ryzyko, że w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania dotyczących postanowień siwz po otwarciu ofert koniecznym będzie unieważnienie takiego postępowania. Zamawiający może także w takiej sytuacji przesunąć termin składania ofert do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Izbę. Ocena powyższych działań należy do podmiotu zamawiającego, który jest odpowiedzialny za prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z powyższym nie można czynić zamawiającemu zarzutu, że w przedmiotowej sprawie nie wstrzymał się z określonymi czynnościami w postępowaniu, tj. modyfikacją siwz do czasu rozstrzygnięcia merytorycznego lub formalnego w przedmiocie złożonego do Izby odwołania (tak m.in. wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2012 r. sygn. akt KIO 1684/12).

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz wraz z załącznikami modyfikacji siwz z dnia 11 maja 2016r., pisma wewnętrznego zamawiającego z dnia 1 czerwca 2015r., pisma zamawiającego do Inżyniera Projektu z maja 2015r., umowy nr 90/101/0164/15/Z/I, dokumentację postępowań odwoławczych sygn. akt KIO 2002/15 i KIO 2010/15 oraz KIO 2038/15 w zakresie siwz, wyliczenie terminów realizacji oraz wzorów umów
W sekcji II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu, zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest zarządzanie i sprawowanie nadzoru nad realizacją zadań inwestycyjnych w ramach Projektów: „Prace na linii E75 na odcinku Sadowne – Czyżew wraz z robotami pozostałymi na odcinku Warszawa Rembertów – Sadowne” oraz „Prace na linii E75 na

odcinku Czyżew -Białystok” W ramach Unijnego Instrumentu Finansowego Connecting Europe Facility (CEF).

36

Zakres Zadania inwestycyjnego, nad którym Wykonawca będzie świadczył Usługi Zarządzania i sprawowania nadzoru obejmuje w szczególności:
Kontrakt nr 1: Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: „Polepszenie jakości usług przewozowych na liniach objazdowych nr: 31, 32 , 36”.
Kontrakt nr 2:„Wykonanie robót budowlanych na odcinku Sadowne - Czyżew od km 71,800 do km 107,260 wraz z urządzeniami srk”
Kontrakt nr 3: Wykonanie robót budowlanych na odcinku Czyżew - Białystok od km 107,260 do km 178,500 wraz z urządzeniami srk
Kontrakt nr 4 – „Zaprojektowanie i wybudowanie ETCS poziom 2 na odcinku od stacji Warszawa Rembertów do stacji Białystok oraz dostosowanie urządzeń srk do współpracy z systemem ERTMS/ETCS”.
Kontrakt nr 5:„Zaprojektowanie i wykonanie skrzyżowania dwupoziomowego w Łochowie w km 57,915”.
Kontrakt nr 6: „Zaprojektowanie i wykonanie skrzyżowania dwupoziomowego w Małkini w km 87,242”.
Kontrakt nr 7: „Budowa skrzyżowań dwupoziomowych w Zielonce i w Mokrej Wsi”.
Kontrakt nr 8: „Budowa skrzyżowania dwupoziomowego w Tłuszczu oraz zaprojektowanie i wykonanie przejścia pod torami w Jasienicy Mazowieckiej”.
Kontrakt nr 9: „Zaprojektowanie i wykonanie skrzyżowań dwupoziomowych w Ossowie, Kobyłce, Łochowie, Toporze i przejścia pod torami w km 59,600 na stacji Łochów”.
W sekcji II.2.2) Informacje o opcjach : zamawiający podał Zamawiający przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji w zakresie czasu trwania Etapu 3 każdego z kontraktów i przedłużyć go o okres maksymalnie 36 miesięcy
W sekcji II.3) Czas trwania zamówienia lub termin realizacji, zamawiający wskazał okres w miesiącach : 73 (od udzielenia zamówienia)
W sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w pkt III określił wymagania w zakresie potencjału kadrowego wskazując na wymagania dotyczące wykształcenia wyższego, minimum 5 lat posiadania uprawnień budowlane w specjalności adekwatnej do pełnionej funkcji bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi zgodnie z Ustawą Prawo Budowlane, a także doświadczenia w ciągu ostatnich 10 lat liczonych do dnia wszczęcia postępowania zdobył minimum 5 lat doświadczenia w pracy przy realizacji projektów kolejowych realizowanych w oparciu o warunki kontraktu FIDIC lub inne standardowe warunki kontraktowe, w tym 2 lata doświadczenia na stanowisku Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta lub 5 lat na stanowisku Inspektora Nadzoru lub polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru w zakresie minimum 1 inwestycji infrastrukturalnej, realizowanej w oparciu o standard warunków kontraktowych FIDIC lub inne standardowe warunki kontraktowe.

37

Zamawiający nie dopuszcza się wskazywania przez wykonawców w ofercie tej samej osoby na więcej niż jedno stanowisko. Zamawiający zgodnie z art. 24, ust. 2a Ustawy, zastrzegł sobie prawo do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy, który w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie.
Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków szczegółowych określonych w poprzedzającym punkcie każdy z wykonawców powinien przedłożyć wraz z ofertą następujące dokumenty:
a) potencjał kadrowy obejmujący:
— Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych zaświadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania Zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami;
— oświadczenie potwierdzające posiadanie wymaganych uprawnień przez osoby wskazane

w Wykazie, –(sporządzony zgodnie z Załącznikiem nr 4 do IDW).
Przez ww. uprawnienia budowlane, zamawiający wskazał, że rozumie uprawnienia budowlane, o których mowa w ustawie z 7.7.1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn.zm.) oraz w „Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.9.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U.z 2014 r., poz. 1278 z późn.zm.)" lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, lub odpowiednich przepisów obowiązujących na terenie kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, uznanych przez właściwy organ, zgodnie z ustawą z 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (tj. Dz. U. 2016 r. poz. 65).W przypadku osób, które są obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej oraz państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA)– stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym(w rozumieniu art. 4a ustawy z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1946 ze zm.)), osoby wyznaczone do realizacji zamówienia posiadają uprawnienia budowlane, wyszczególnione wyżej jeżeli:
— zawodowe do w nabyły kwalifikacje wykonywania działalności budownictwie, równoznacznej wykonywaniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadające posiadaniu uprawnień budowlanych oraz

— posiadają odpowiednią decyzję o uznaniu kwalifikacji zawodowych lub w przypadku braku decyzji o uznaniu kwalifikacji zawodowych zostały spełnione w stosunku do tych osób wymagania, o których mowa w art. 20a ust.2-6 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa, dotyczące świadczenia usług transgranicznych.
b) pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów (osoby zdolne do wykonania zamówienia) na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.
Pisemne zobowiązanie powinno być złożone razem z dokumentem (odpis z właściwego rejestru, pełnomocnictwo) potwierdzającym umocowanie osoby/ osób podpisującej/ych przedmiotowe zobowiązanie. Uwaga I: pisemne zobowiązania innych podmiotów jest obowiązany zawrzeć w swej ofercie ten wykonawca, który polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia tych podmiotów.
W rozdziale 3 siwz – opis realizacji zamówienia – zamawiający wskazał, że usługa będzie realizowana dla każdego Kontraktu w 3 Etapach:
1) Etap 1 - wsparcia w prowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót – Etap realizowany będzie od dnia wyznaczonego Poleceniem Zamawiającego, wydanym nie później niż 30 dni od zawarcia Umowy, określającym termin rozpoczęcia realizacji Etapu nie później niż w terminie 90 dni od jej zawarcia, do dnia zawarcia przez Zamawiającego Umowy na Roboty,
2) Etap 2 - realizacji Robót – realizowany będzie od dnia wskazanego w wydanym przez Zamawiającego poleceniu rozpoczęcia Usługi dla Etapu 2, wydanym nie później niż 14 dni od zawarcia Umowy na roboty budowlane, określającym termin rozpoczęcia realizacji Etapu nie później niż w terminie 30 dni od jej zawarcia do dnia zakończenia wykonywania Robót, (wystawienia Świadectwa Przejęcia),
3) Etap 3 – dotyczący okresu gwarancji i zgłaszania wad, realizowany od zakończenia wykonywania Robót (od dnia następnego po wystawieniu Świadectwa Przejęcia) przez okres 24 miesięcy, z zastrzeżeniem, iż czas ten może ulec wydłużeniu w przypadku zastosowania Prawa opcji określonego w § 27 Umowy.
Przewidywany czas realizacji dla każdego z Kontraktów, został wskazany w OPZ i Warunkach Umowy.
W rozdziale 8 zamawiający opisał warunki jakie musi spełniać wykonawca w tym w pkt 8.2.3 w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W pkt 8.4.2. zamawiający wskazał szczegółowe wymagania dla osób, którymi wykonawca ma wykazać spełnianie warunku. Wymagania zamawiającego w tym zakresie były zgodne z postanowieniami zawartymi w ogłoszeniu. Z analizy dokonanej

przez Izbę informacje zawarte w tym rozdziale w zakresie spornym nie uległy zmianie w wyniku modyfikacji siwz dokonanej w dniu 11 maja 2016r.
W rozdziale 13 zamawiający wskazał opis sposobu obliczania ceny. W tym zakresie zamawiający wskazał:
13.1 Podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SIWZ oraz obejmować wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu zamówienia oraz podatek od towarów i usług (nie dotyczy wykonawców zagranicznych, którzy nie są płatnikami podatku VAT w Polsce).
13.2 Cena oferty oraz sposób jej przedstawienia w ofercie określony jest w Formularzu Ofertowym oraz w Załączniku 1A do Formularza Ofertowego.
13.3 Wartość Usługi dla Etapu I – wsparcia w prowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót dla danego Kontraktu nie może być niższa niż 1% i nie może być wyższa niż 3 % wartości Usługi dla Etapu 2 – realizacji prac projektowych i Robót w okresie podstawowym dla danego Kontraktu.
13.4 Wartość Usługi dla Etapu 3 w okresie gwarancji i zgłaszania wad (obejmującą również Wynagrodzenie w przypadku zastosowania Prawa opcji w pełnym zakresie, tj. łącznie przez okres 5 lat), nie może być niższa niż 7% wartości Etapu 2 w okresie podstawowym dla danego Kontraktu.
13.5 W przypadku zaoferowania ceny oferty w sposób niezgodny z pkt 13.3 i 13.4 oferta taka zostanie uznana za niezgodną z SIWZ.

W załączniku A do siwz zamawiający również opisał sposób obliczenia ceny wskazując:
1. Całkowita cena ofertowa składać się będzie z sumy cen zaoferowanych za Usługę świadczoną dla każdego z Kontraktów. Na całkowitą cenę ofertową dla każdego z Kontraktów składa się:
1) Wynagrodzenie za Etap 1, stanowiące ekwiwalent za Usługi Inżyniera na Etapie 1 – wsparcia w prowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót, nie niższe niż 1% i nie wyższe niż 3 % wartości Usługi dla Etapu 2 w okresie podstawowym dla danego Kontraktu;
2) Wynagrodzenie za Etap 2, stanowiące ekwiwalent za wykonanie Usługi na Etapie 2 - realizacji Robót;
3) Wynagrodzenie za Etap 3, stanowiące ekwiwalent za wykonanie Usługi na Etapie 3 – w okresie gwarancji i zgłaszania wad (obejmujące również Wynagrodzenie w przypadku zastosowania Prawa opcji w pełnym zakresie, tj. łącznie przez okres 5 lat), nie niższe niż 7% wartości Etapu 2 w okresie podstawowym dla danego Kontraktu, w tym nie niższe niż:

i. 4 % wartości Etapu 2 w okresie podstawowym dla danego Kontraktu dla okresu minimalnego wykonywania usługi w Etapie 3 tj. przez okres 2 lat;
ii. 1 % wartości Etapu 2 w okresie podstawowym dla danego Kontraktu dla każdego kolejnego roku wykonywania usługi w Etapie 3.
Długość okresów podstawowych i okresów wydłużonych realizacji Etapu 2 dla poszczególnych kontraktów celem wyliczenia ceny oferty wynosi odpowiednio:
Dla kontraktu 1 okres podstawowy 11, wydłużony 6,
Dla kontraktu 2 okres podstawowy 30, wydłużony 12,
Dla kontraktu 3 okres podstawowy 27, wydłużony 12
Dla kontraktu 4 okres podstawowy 33, wydłużony 12,
Dla kontraktu 5 okres podstawowy 44, wydłużony 12,
Dla kontraktu 6 okres podstawowy 31, wydłużony 12,
Dla kontraktu 7 okres podstawowy 32, wydłużony 12,
Dla kontraktu 8 okres podstawowy 31, wydłużony 12,
Dla kontraktu 9 okres podstawowy 31, wydłużony 12,
2. Wynagrodzenie maksymalne za Etap 2, składa się z Wynagrodzenia w części stałej i zmiennej. Z tabeli nr 2 wynika, że wynagrodzenie dzieli się na stałe 40% Wynagrodzenia i zmienne 60% Wynagrodzenia w okresie podstawowym płatne jest wynagrodzenie stałe –

40% Wynagrodzenia i zmienne, w okresie wydłużonym wynagrodzenie stałe obliczone jako p*n*40%W PLN i zmienne, w okresie wykraczającym poza okres wydłużony wynagrodzenie stałe nie przysługuje, ale przysługuje wynagrodzenie zmienne.
Gdzie:
W - Wynagrodzenie podstawowe netto za realizacje Etapu 2 (Wykonawca ustala wynagrodzenie w oparciu o Okres podstawowy oraz przedmiot zamówienia).
n – wskaźnik, mieszczący się w granicach od 0,7 do 1 którego wartość Wykonawca określa dla poszczególnych Kontraktów
p – jest wyrażonym ułamkowo stosunkiem okresu wydłużonego do okresu podstawowego
Cena za realizację Etapu 2 powinna zostać obliczona i wprowadzona do tabeli w pkt 3 dla każdego z Kontraktów zgodnie z następującym wzorem:
Wynagrodzenie maksymalne dla Etapu 2 = 40%W + p*n*40%W + 60%W,
W Opisie Przedmiotu Zamówienia zamawiający określił w 2.2. cel zamówienia
2.2.1 Celem niniejszego zamówienia jest Zarządzanie i sprawowanie nadzoru nad realizacją Zadania inwestycyjnego, w szczególności:
a) Wsparcie Zamawiającego na Etapie prowadzenia postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót/Wykonawców Robót;
b) Pełnienie funkcji Inżyniera zgodnie z Umową oraz warunkami kontraktowymi FIDIC ;

c) Zarządzanie rzeczowo-finansowe, w szczególności kompleksowa obsługa Kontraktów w zakresie ich rozliczania, monitoringu i sprawozdawczości rzeczowo-finansowej;
d) Zarządzanie techniczne, w tym wykonywanie obowiązków Inspektora nadzoru inwestorskiego dla Kontraktów;
e) Zarządzanie w tym koordynacja wszystkich Kontraktów zawartych w ramach Projektu;
2.2.2. Zakres Zadania inwestycyjnego, nad którym Wykonawca będzie świadczył Usługi Zarządzania i sprawowania nadzoru obejmuje w szczególności:
Kontrakt nr 1: Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: „Polepszenie jakości usług przewozowych na liniach objazdowych nr: 31, 32 , 36”.
W ramach Kontraktu nr 1 będą prowadzone prace związane z przygotowaniem istniejących linii kolejowych nr: 31, 32, 36 do pełnienia funkcji linii objazdowych i do przejęcia ruchu z linii nr 6 w czasie prowadzenia robót modernizacyjnych na linii kolejowej E 75. Realizacja robót pozwoli na przywrócenie parametrów konstrukcyjnych zdegradowanej infrastruktury kolejowej, poprawę stanu technicznego infrastruktury kolejowej, oraz likwidacja lokalnych ograniczeń prędkości. Z uwagi na odrębne umowy grantowe obejmujące działania w zakresie województwa mazowieckiego i województwa podlaskiego oraz konieczność rozliczania wydatków odrębnie dla każdego województwa, zakres robót planowanych do wykonania w ramach Kontraktu nr 1 podzielono na dwie części.
Kontrakt nr 1 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:
1. dokumentacji projektowej, w tym:
a. opracowanie projektu wykonawczego,
b. opracowanie szczegółowych specyfikacji technicznych,
c. opracowanie dokumentacji powykonawczej,
2. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej w branżach:
a. nawierzchnia i podtorze,
b. urządzenia sterowania ruchem kolejowym (srk),
c. urządzenia i systemy telekomunikacyjne,
d. urządzenia i układy elektroenergetyki do 1 kV,
e. obiekty inżynieryjne,
f. perony i obiekty kubaturowe,
g. przejścia i przejazdy.
Kontrakt nr 2:„Wykonanie robót budowlanych na odcinku Sadowne - Czyżew od km 71,800 do km 107,260 wraz z urządzeniami srk”
Kontrakt nr 2 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:
1. dokumentacji projektowej, w tym:
a. opracowanie dokumentacji budowlanej i wykonawczej

b. opracowanie dokumentacji powykonawczej,
2. nadzór autorski
3. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej w branżach:
a. nawierzchnia i podtorze,
b. urządzenia sterowania ruchem kolejowym (srk),
c. urządzenia i systemy telekomunikacyjne,
d. sieć trakcyjna,
e. urządzenia i układy elektroenergetyki do 1kV,
f. elektroenergetyka nietrakcyjna powyżej 1kV w tym linie potrzeb nieatrakcyjnych,
g. obiekty inżynieryjne,
h. perony i obiekty kubaturowe,
i. przejścia i przejazdy,
j. DSAT,
k. usunięcie kolizji,
l. realizacji robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury drogowej w niezbędnym zakresie
m. obiekty służące ochronie środowiska.
Kontrakt nr 3: Wykonanie robót budowlanych na odcinku Czyżew - Białystok od km 107,260 do km 178,500 wraz z urządzeniami srk
Kontrakt nr 3 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:
1. dokumentacji projektowej, w tym:
a. opracowanie dokumentacji wykonawczej
b. opracowanie dokumentacji powykonawczej,
2. nadzór autorski,
3. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej w branżach:
a. nawierzchnia i podtorze,
b. urządzenia sterowania ruchem kolejowym (srk),
c. urządzenia i systemy telekomunikacyjne,
d. sieć trakcyjna ,
e. urządzenia i układy elektroenergetyki do 1kV,
f. elektroenergetyka nietrakcyjna powyżej 1kV w tym linie potrzeb nietrakcyjnych,
g. obiekty inżynieryjne,
h. perony i obiekty kubaturowe,
i. przejścia i przejazdy,
j. DSAT,

k. usunięcie kolizji, budowa nowych skrzyżowań dwupoziomowych,
l. realizacji robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury drogowej w niezbędnym zakresie
m. obiekty ochrony środowiska.
Kontrakt nr 4 – „Zaprojektowanie i wybudowanie ETCS poziom 2 na odcinku od stacji Warszawa Rembertów do stacji Białystok oraz dostosowanie urządzeń srk do współpracy z systemem ERTMS/ETCS”.
Kontrakt nr 4 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:
1. dokumentacji projektowej, w tym:
a. projektu budowlanego ,
b. uzyskanie koniecznych pozwoleń ,
c. opracowanie projektu wykonawczego,
d. opracowanie szczegółowych specyfikacji technicznych,
e. opracowanie dokumentacji powykonawczej,
2. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej w branżach:
a. urządzenia sterowania ruchem kolejowym ,
b. urządzenia i systemy telekomunikacyjne,
c. urządzenia i układy elektroenergetyki do 1 kV,
d. usunięcie kolizji.
Z uwagi na odrębne umowy grantowe obejmujące działania w zakresie województwa

mazowieckiego i województwa podlaskiego oraz konieczność rozliczania wydatków odrębnie dla każdego województwa , zakres robót planowanych do wykonania w ramach Kontraktu 5 podzielono na dwie części.
Roboty na terenie woj. mazowieckiego: „Zaprojektowanie i wybudowanie ETCS poziom 2 na odcinku od stacji Warszawa Rembertów do stacji Czyżew oraz dostosowanie urządzeń srk do współpracy z systemem ERTMS/ETCS". obejmuje działania dotyczące:
- linii kolejowej nr 449 od km 12,344 do km 21,315
- linii kolejowej nr 6 od km 14,254 do km 107,260 .
Roboty na terenie woj. podlaskiego: „Zaprojektowanie i wybudowanie ETCS poziom 2 na odcinku od stacji Czyżew do stacji Białystok oraz dostosowanie urządzeń srk do współpracy z systemem ERTMS/ETCS"obejmuje działania dotyczące:
- linii kolejowej nr 6 od km 107,260 do km 178,500.
Kontrakt nr 5:„Zaprojektowanie i wykonanie skrzyżowania dwupoziomowego w Łochowie w km 57,915".
Kontrakt nr 5 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:
1. dokumentacji projektowej, w tym:

---

a. koncepcji programowo-przestrzennej,
b. projektu budowlanego,
c. uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach,
d. uzyskanie pozwolenia na budowę,
e. opracowanie projektu wykonawczego,
f. opracowanie szczegółowych specyfikacji technicznych,
g. opracowanie dokumentacji powykonawczej,
2. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej w branżach:
a. nawierzchnia i podtorze,
b. obiekty inżynieryjne,
c. usunięcie kolizji, budowa nowych skrzyżowań dwupoziomowych.
W ramach kontraktu zostanie zrealizowane bezkolizyjne skrzyżowanie drogi krajowej nr 62 z torami stacji Łochów w miejscu istniejącego przejazdu w poziomie szyn w ww. lokalizacji i włączenie przebudowywanej drogi nr 62 w istniejący drogowy układ komunikacyjny (skrzyżowanie dróg: nr 62 i nr 50). W odległości około 900 m na zachód od km 57,915 zostanie wybudowany nad torami wiadukt drogowy (bez dojazdów) w miejscu krzyżowania się planowanej obwodnicy Łochowa (drogi nr 62 po nowej trasie) z linią kolejową nr 6 (E75).
Kontrakt nr 6: „Zaprojektowanie i wykonanie skrzyżowania dwupoziomowego w Małkini w km 87,242".
Kontrakt nr 6 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:
1. dokumentacji projektowej, w tym:
a. koncepcji programowo-przestrzennej,
b. uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach,
c. projektu budowlanego,
d. uzyskanie pozwolenia na budowę,
e. opracowanie projektu wykonawczego,
f. opracowanie szczegółowych specyfikacji technicznych,
g. opracowanie dokumentacji powykonawczej,
2. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej w branżach:
a. nawierzchnia i podtorze,
b. obiekty inżynieryjne,
c. usunięcie kolizji, budowa nowych skrzyżowań dwupoziomowych.
W ramach kontraktu zostanie przebudowana droga wojewódzka nr 694 w niezbędnym zakresie i wybudowany wiadukt drogowy nad torami stacji Małkinia w rejonie istniejącego przejazdu w poziomie szyn w km 87,242.

Kontrakt nr 7: „Budowa skrzyżowań dwupoziomowych w Zielonce i w Mokrej Wsi".
Kontrakt nr 7 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:

1. dokumentacji projektowej, w tym:
a. uzyskanie pozwoleń na budowę,
b. opracowanie dokumentacji powykonawczej,
2. nadzór autorski,
3. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej i drogowej w branżach:
a. nawierzchnia i podtorze,
b. obiekty inżynieryjne,
c. usunięcie kolizji, budowa nowych skrzyżowań dwupoziomowych.
Kontrakt będzie polegał na realizacji robót według dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego.
Przedsięwzięcie: skrzyżowanie dwupoziomowe w Zielonce polegające na budowie bezkolizyjnego połączenia ulicy Inżynierskiej z rejonem ulicy Leśnej i ulicy Słowackiego wraz z tunelem pod torami linii kolejowej nr 449 i linii kolejowej nr 21 obejmuje :
- budowę odcinka drogi klasy L długości ok. 620 m,
- przebudowę istniejących i budowę nowych zjazdów,
- budowę chodników i ścieżki rowerowej na długości drogi,
- budowę systemu odwodnienia drogi,
- budowę dwóch tuneli pod linią kolejową nr 449 i pod linią kolejową nr 21,
- budowę wiaduktu nad ulicą Kolejową w ciągu projektowanej drogi,
- przebudowę sieci i urządzeń uzbrojenia terenu kolidujących z projektowanym układem drogowym,
- przebudowę kanału Magenta na długości ok. 200m, w tym zarurowanie ok. 150m kanału.
Przedsięwzięcie: skrzyżowanie dwupoziomowe w Mokrej Wsi polegające na budowie wiaduktu drogowego w ciągu drogi wojewódzkiej nr 636 w rejonie istniejącego przejazdu kolejowego w km 45,572 linii kolejowej nr 6 obejmuje:
- budowę wiaduktu drogowego nad linią kolejową nr 6,
- przebudowę drogi wojewódzkiej nr 636 (na długości ok. 731,5 m),
- budowę dróg dojazdowych do wiaduktu wraz z budową murów oporowych utrzymujących nasyp drogowy,
- budowę ścieżki pieszo-rowerowej,
- budowę zatok autobusowych,
- odtworzenie zjazdu na ul. Kolejową oraz istniejących ogrodzeń ,
- przebudowę sieci i urządzeń uzbrojenia terenu kolidujących z projektowanym układem drogowym oraz przebudowę kolidującej infrastruktury kolejowej ,

---

- budowę systemu odwodnienia drogi,
- uporządkowanie terenu i przywrócenie funkcji jaka powinien posiadać , w tym przeniesienie kapliczki przydrożnej.
Kontrakt nr 8: „Budowa skrzyżowania dwupoziomowego w Tłuszczu oraz zaprojektowanie i wykonanie przejścia pod torami w Jasienicy Mazowieckiej”.
Kontrakt nr 8 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:
1. dokumentacji projektowej, w tym:
a. koncepcji programowo-przestrzennej dla przejścia pod torami,
b. projektu budowlanego dla przejścia pod torami,
c. uzyskanie pozwoleń na budowę dla obu obiektów,
d. opracowanie projektu wykonawczego dla przejścia pod torami,
e. opracowanie szczegółowych specyfikacji technicznych dla przejścia pod torami,
f. opracowanie dokumentacji powykonawczej dla obu obiektów,
2. nadzór autorski,
3. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej i drogowej w branżach:
a. nawierzchnia i podtorze,
b. obiekty inżynieryjne,
c. usunięcie kolizji, budowa nowych skrzyżowań dwupoziomowych.
Przedsięwzięcie: budowa skrzyżowania dwupoziomowego w Tłuszczu będzie realizowane według dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego i obejmuje :
- budowę wiaduktu drogowego w ciągu drogi wojewódzkiej nr 634 nad torami :
- linii kolejowej nr 6 Zielonka – Kuźnica Białostocka - km 37,172

- linii kolejowej nr 10 Legionowo – Tłuszcz – km 35,701
- linii kolejowej nr 513 Jasienica – Tłuszcz – km 3,139,
- budowę dróg dojazdowych do wiaduktu wraz z powiązaniem z istniejącym układem komunikacyjnym,
- zapewnienie dostępu do obiektu dla pieszych i rowerzystów z uwzględnieniem potrzeb osób z ograniczoną możliwością poruszania się,
- zapewnienie dojazdu do przyległych działek.

Przedsięwzięcie: zaprojektowanie i wykonanie przejścia pod torami w Jasienicy Mazowieckiej obejmuje :
- wykonanie ww. dokumentacji projektowej ,
- budowę przejścia pod torem linii kolejowej nr 13 w km 3,180,
- budowę ciągu pieszo-rowerowego równoległego do linii kolejowej nr 6 w miejscowości Jasienica Mazowiecka na odcinku od przejazdu w km 34,241 do przejazdu w km 34,803.

Kontrakt nr 9: „Zaprojektowanie i wykonanie skrzyżowań dwupoziomowych w Ossowie, Kobyłce, Łochowie, Toporze i przejścia pod torami w km 59,600 na stacji Łochów”.
Kontrakt nr 9 obejmuje w szczególności wykonanie następujących elementów:
1. dokumentacji projektowej, w tym:
a. koncepcji programowo-przestrzennych,
b. uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o ile zajdzie taka konieczność,
c. projektów budowlanych,
d. uzyskanie pozwoleń na budowę,
e. opracowanie projektów wykonawczych,
f. opracowanie szczegółowych specyfikacji technicznych,
g. opracowanie dokumentacji powykonawczej,
2. realizacji Robót polegających na budowie i przebudowie infrastruktury kolejowej i drogowej w branżach:
a. nawierzchnia i podtorze,
b. obiekty inżynieryjne,
c. usunięcie kolizji, budowa nowych skrzyżowań dwupoziomowych.

W ramach kontraktu będą realizowane obiekty:
- przejście pod torami w km 59,600 linii nr 6 w miejscowości Łochów w zamian za likwidowany przejazd w km. 59,638;
- wiadukt drogowy w miejscowości Łochów w rejonie istniejącego skrzyżowania w poziomie szyn drogi powiatowej z torami linii nr 6 w km 60,332;
- wiadukt drogowy w km 68,719 linii nr 6 w miejscowości Topór w rejonie istniejącego skrzyżowania w poziomie szyn drogi krajowej nr 50 z linią kolejową nr 6 ;
- skrzyżowanie dwupoziomowe w miejscowości Kobyłka Ossów zastępujące istniejący przejazd w poziomie szyn w km. 17,566 linii nr 6, w ciągu ulic Poniatowskiego – Napoleona;
- skrzyżowanie dwupoziomowe w miejscowości Kobyłka zastępujące istniejący przejazd w poziomie szyn w km. 19,471 linii nr 6 w ciągu ul. Ręczajska – Kolejowa .

Ostateczna decyzja co do rodzaju obiektu inżynieryjnego (wiadukt drogowy czy kolejowy) w miejscowości Kobyłka Ossów i Kobyłka będzie podjęta na etapie prac projektowych.
W ramach Projektu prowadzone będą działania informacyjno – promocyjne w zakresie wskazanym przez zamawiającego objęte odrębną umową.
Kontrakcie nr 4 dotyczy m.in. dostosowania urządzeń srk, zaś r oboty na terenie woj. mazowieckiego obejmują działania dotyczące:
- linii kolejowej nr 449 od km 12,344 do km 21,315
- linii kolejowej n r 6 od km 14,254 do km 107,260, a na terenie woj. podlaskiego obejmują działania dotyczące:

- linii kolejowej nr 6 od km 107,260 do km 178,500.
Kontrakty 1, 2 i 3 wramach wykonywanych robót obejmują urządzenia sterowania ruchem, zaś kontrakty 5, 7, 8 i 9 dotyczą obiektówinżynieryjnych na linii nt 6, a kontrakt nr 1 dotyczy prac związanych z przygotowaniem istniejących linii kolejowych nr:

31, 32, 36 do pełnienia funkcji linii objazdowych i do przejęcia ruchu z linii nr 6 w czasie prowadzenia robót modernizacyjnych na linii kolejowej E 75 . Nadto jak wynika z OPZ z espół ETCS ma koordynować prace wszystkich zespołów w zakresie uzgodnienio wym i realizacyjnym branży ETCS. Te okoliczności powodują, że Izba dała wiarę wyjaśnieniom odwołującego, że realizacja kontraktu nr 4 jest uzależniona od realizacji pozostałych kontraktów.

2.3. Dokumentacja zamawiającego
W terminie nie dłuższym niż 7 dni od momentu rozpoczęcia świadczenia Usług na danym Etapie przez Wykonawcę, Zamawiający na czas realizacji Usługi przekaże w jednym egzemplarzu Wykonawcy dokumenty będące w posiadaniu zamawiającego, a dotyczące danego Etapu realizacji Usługi.
W pkt. 3 zamawiający określił swoje wymagania dotyczące personelu i w pkt. 3.1.4) wskazał, że Inżynier nie może dokonywać zmiany osób wchodzących w skład Personelu zatwierdzonego przez Zamawiającego, bez uzyskania wcześniejszej pisemnej zgody Zamawiającego; zaś w pkt. 5), że osoby wymienione w Zespole stałym i zmiennym Inżyniera będą do pełnej dyspozycji Zamawiającego najpóźniej z dniem rozpoczęcia realizacji Usług na danym Etapie, wyznaczonym Poleceniem Zamawiającego, odrębnie dla każdego Kontraktu nadto w pkt 6), iż osoby wymienione w Zespole stałym będą dostępne do dyspozycji Zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy. Na warunkach opisanych w § 9 ust. 9 WU Inżynier jest zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu HPPI, który w szczegółowy sposób będzie określać dostępność poszczególnych osób Personelu stałego i zmiennego Inżyniera. Zgodnie z pkt 9) Wykonawca jest zobowiązany zapewnić pracę Personelu w taki sposób, aby zachować ciągłość realizacji wszystkich obowiązków Wykonawcy wynikających z § 9 Umowy w celu jej realizacji zgodnie z HRF i HPPI. Wykonawca zobowiązany jest dostosować czas pracy Personelu do czasu pracy Wykonawcy Robót, w szczególności w zakresie niezbędnym do zapewnienia stałego nadzorowania wykonywanych Robót.
Zgodnie z pkt. 3.1.1 dotyczącym składu personelu zamawiający wskazał, że w całym okresie realizacji Umowy, Wykonawca zapewni, dostępność poniżej wymienionego Personelu, niezbędnego do właściwej i sprawnej realizacji Usługi z podziałem na poszczególne Etapy. Niedozwolone jest zajmowanie przez jedną osobę więcej niż jednego stanowiska, na więcej

---

niż jednym Kontrakcie w ramach Projektu. Wskazał, że przedstawiona lista Personelu Wykonawcy nie jest wyczerpująca, stanowi minimalne wymagania Zamawiającego. Wykonawca zobowiązany jest zwiększyć (w ramach Wynagrodzenia) liczbę Personelu samodzielnie oraz na wezwanie Zamawiającego jeżeli wymagana liczba minimalna nie zapewnia sprawnej realizacji Usługi.
Zespół ETCS ma koordynować prace wszystkich zespołów w zakresie uzgodnieniowym i realizacyjnym branży ETCS
W skład Zespołu stałego Kontraktu 1 (ZsERK1) wchodzą m. in.:
2 osoba - Inspektor nadzoru w specjalności inżynieryjnej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych
W skład Zespołu zmiennego Kontraktu 1 (ZzERK1) wchodzą m. in.:
1 osoba - Inspektor nadzoru w specjalności inżynieryjnej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym
W pkt 4 zamawiający określił obowiązki wykonawcy, w tym w pkt. 4.1.9 wskazał, że Wykonawca jest zobowiązany do prowadzenia codziennej Listy obecności. Zamawiający zastrzega sobie prawo do możliwości weryfikacji Listy obecności Inżyniera w każdym przypadku, w którym uzna to za konieczne.

Zgodnie z pkt. 5.1.8. Raport końcowy Wykonawcy to raport opracowywany wraz z Raportem końcowym z realizacji ostatniego Kontraktu (tj. w okresie 60 Dni po wydaniu Świadectwa Przejęcia ostatniego Kontraktu w ramach nadzorowanego Zadania inwestycyjnego), Inżynier złoży również Raport końcowy ze sprawowanych przez siebie Usług, zaś w myśl pkt. 5.1.10. Raport zamknięcia to raport sporządzany w dniu wystawienia Świadectwa Wykonania lub w terminie 30 Dni przed zakończeniem Umowy z Inżynierem.
„Inżynier przedłoży Zamawiającemu „Raport zamknięcia" zawierający aktualizację „Raportu Końcowego". W przypadku przerwania realizacji Kontraktu, obowiązki dotyczące Raportu

zamknięcia stosuje się odpowiednio.”
Wśród dokumentów zamawiającego znajduje się Instrukcja obsługi tymczasowych ograniczeń prędkości (TSR) w systemie ERTMS/ETCS, wprowadzona Zarządzeniem Nr 46/2014 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 26 listopada 2014 r.; oraz STANDARDY TECHNICZNE - szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości Vmax ≤ 200 km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem):
Z opracowanego przez zamawiającego wzoru umowy wynika, że w § 1 ust. 2 zamawiający podał następujące definicje:
11) Kontrakt – inwestycja realizowana przez Wykonawcę Robót, na podstawie Umowy na Roboty;

15) Okres podstawowy realizacji Kontraktu – okres podany w miesiącach w § 3 ust. 2 Umowy jako przewidywany okres realizacji Robót budowlanych objętych Kontraktem;
16) Okres wydłużony realizacji Kontraktu – okres podany w miesiącach w § 3 ust. 2 Umowy jako okres wydłużonej realizacji Robót budowlanych objętych Kontraktem – ponad Okres podstawowy;
20) Polecenie – pisemne, ustne lub przekazane pocztą elektroniczną lub faksem oświadczenie, zawiadomienie, zatwierdzenie lub decyzja Zamawiającego dotyczące realizacji Umowy;
21) Prawo opcji – opcjonalne wydłużenie czasu realizacji Usługi na Etapie 3, na zasadach określonych w § 27 Umowy;
29) Umowa – niniejsza umowa wraz z załącznikami stanowiącymi jej integralną część, zawierająca zgodne oświadczenie woli Zamawiającego i Wykonawcy, wyrażone na piśmie, o wykonaniu określonego w jej treści zamówienia w ustalonym terminie i za uzgodnionym wynagrodzeniem, zawarta w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
30) Umowa na Roboty - umowa zawarta z Wykonawcą Robót, realizowana w oparciu o Warunki Kontraktu, na realizację Robót dla danego Kontraktu;
37) Zadanie inwestycyjne – zbiór wszystkich Kontraktów na Roboty w ramach danego Projektu;
Zgodnie z § 3 termin realizacji umowy został przez zamawiającego opisany w sposób następujący:
1. Usługa będzie realizowana dla każdego Kontraktu w 3 Etapach:
1) Etap 1 – dotyczący wsparcia w prowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót. Etap realizowany jest od dnia wyznaczonego Poleceniem Zamawiającego, wydanym nie później niż 30 Dni od zawarcia Umowy określającym termin rozpoczęcia realizacji Etapu nie później niż w terminie 90 Dni od jej zawarcia, do dnia zawarcia przez Zamawiającego Umowy na Roboty;
2) Etap 2 – dotyczący realizacji Robót, realizowany będzie od dnia wskazanego w wydanym przez Zamawiającego Poleceniu rozpoczęcia Usługi dla Etapu 2, wydanym nie później niż 14 Dni od zawarcia Umowy na Roboty budowlane, określającym termin rozpoczęcia realizacji Etapu nie później niż w terminie 30 Dni od jej zawarcia, do dnia zakończenia wykonywania Robót (wystawienia Świadectwa Przejęcia);
3) Etap 3 – dotyczący okresu gwarancji i zgłaszania wad, realizowany od zakończenia wykonywania Robót (od dnia następnego po wystawieniu Świadectwa Przejęcia) przez okres 24 miesięcy, z zastrzeżeniem, iż czas ten może ulec wydłużeniu w przypadku zastosowania Prawa opcji.
2. Przewidywany czas realizacji usługi dla każdego z Kontraktów wynosi odpowiednio:

1) dla Kontraktu nr 1 - 44 miesiące, w tym
a) 8 miesięcy – Etap 1.
b) 12 miesięcy – Etap 2.
c) 24 miesiące – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.

e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 6 miesięcy w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
2) dla Kontraktu nr 2 - 59 miesięcy, w tym
a) 9 miesięcy – Etap 1.
b) 26 miesięcy – Etap 2.
c) 24 miesiące – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 12 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
3) dla Kontraktu nr 3 - 59 miesięcy, w tym
a) 8 miesięcy – Etap 1.
b) 27 miesięcy – Etap 2.
c) 24 miesiące – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 12 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
4) dla Kontraktu nr 4 – ETCS - 66 miesięcy, w tym
a) 9 miesięcy – Etap 1.
b) 33 miesiące – Etap 2
c) 24 miesiące – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.

---

e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 12 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
5) dla Kontraktu nr 5 - 73 miesiące, w tym
a) 5 miesięcy – Etap 1.
b) 44 miesiące – Etap 2.
c) 24 miesiące – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 12 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
6) dla Kontraktu nr 6 - 60 miesięcy, w tym
a) 5 miesięcy – Etap 1.
b) 31 miesięcy – Etap 2.
c) 24 miesiące – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 12 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
7) dla Kontraktu nr 7 - 63 miesiące, w tym
a) 7 miesięcy – Etap 1.
b) 32 miesiące – Etap 2.
c) 24 miesiące – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu,

w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 12 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
8) dla Kontraktu nr 8 - 60 miesięcy, w tym
a) 5 miesięcy – Etap 1.
b) 31 miesięcy – Etap 2.
c) 24 miesiące – Etap 3.

d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 12 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
9) dla Kontraktu nr 9 - 60 miesięcy, w tym
a) 5 miesięcy – Etap 1.
b) 31 miesięcy – Etap 2.
c) 24 miesiące – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 12 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
3. Terminy wskazane wyżej, za wyjątkiem wskazanego okresu realizacji Etapu 3, są terminami szacunkowymi z zastrzeżeniem, że Etap 3 może ulec wydłużeniu w przypadku zastosowania Prawa opcji.
4. Terminem zakończenia Umowy jest zatwierdzenie wystawionego przez Inżyniera Raportu Zamknięcia dla ostatniego z realizowanych Kontraktów.
5. Zamawiający zastrzega sobie możliwość rezygnacji z części Usługi, polegającej na wsparciu Zamawiającego na Etapie 1 w całości lub w części, dla której ustanowiono zgodnie z § 5 odrębną płatność. O rezygnacji z realizacji części Usługi, Zamawiający poinformuje Wykonawcę przed rozpoczęciem przez Wykonawcę jakichkolwiek czynności związanych z realizacją Usługi w tym zakresie. Rezygnacja nastąpi przez oświadczenie złożone Wykonawcy w miejsce Polecenia lub poprzez niewydanie Polecenia w określonym w ust. 1 pkt. 1 terminie.
6. W przypadku, o którym mowa w ust. 5 Wykonawca będzie uprawniony do wynagrodzenia tylko za tę część dla jakiej świadczył Usługę wsparcia.
Zgodnie z § 4 Wynagrodzenie, zamawiający przewidział następujące zasady wynagradzania wykonawcy:
1. Całkowite maksymalne Wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy składać się będzie z sumy Wynagrodzeń przewidzianych za Usługę świadczoną dla każdego z Kontraktów
3. Wynagrodzenie Wykonawcy obejmuje wszelkie koszty, jakie poniesie z tytułu wykonania przedmiotu niniejszej Umowy. Wykonawca nie będzie uprawniony do żądania podwyższenia

Wynagrodzenia, z zastrzeżeniem przypadków określonych w niniejszej Umowie. W szczególności Wykonawca nie będzie uprawniony do żądania podwyższenia Wynagrodzenia, jak też zapłaty wynagrodzenia dodatkowego, w przypadku wykonywania Usługi w okresie wykraczającym poza zakładane okresy dla poszczególnych Kontraktów, określone w § 3 Umowy, bądź w przypadku wystąpienia Zadań dodatkowych, z zastrzeżeniem regulacji zawartych w pkt 4.1.1.19 OPZ i zobowiązania z pkt. 5 Oferty.
Zgodnie z § 5 określającym podstawy płatności zamawiający przewidział, że
6. Wynagrodzenie zmienne odpowiada procentowemu zaawansowaniu Robót dla danego Kontraktu wyliczanemu w oparciu o wartość netto faktur za Roboty, które wpłynęły do

Zamawiającego po zawarciu Umowy, w danym miesiącu w stosunku do wartości netto całej Umowy na Roboty i zostały zatwierdzone w PŚP za dany miesiąc i wyliczane będzie według następującego wzoru:
Wzm = Σ FWR x WKN / WKR
gdzie:
Wzm – Wynagrodzenie zmienne netto Wykonawcy w danym miesiącu,
Σ FWR – Suma wartości Robót netto na fakturach Wykonawcy Robót danego Kontraktu i nadzorowanych i zarządzanych przez Wykonawcę, które wpłynęły do Zamawiającego w danym miesiącu po zawarciu niniejszej Umowy,
WKN – Wartość Wynagrodzenia zmiennego netto Wykonawcy za Usługi dotyczące danego Kontraktu,
WKR – wartość netto danego Kontraktu.
Należne Wynagrodzenie zmienne nie może przekroczyć WKN.
7. W przypadku, gdy Roboty na danym Kontrakcie zostaną zakończone przed planowanym terminem wykonania, przy jednoczesnej realizacji całego zakresu rzeczowego Robót, część stała Wynagrodzenia za realizację Usługi w Okresie podstawowym, będzie należna Wykonawcy w całości, saldem przy ostatniej płatności za nadzór w okresie realizacji Robót dla tego Kontraktu.
8. W przypadku, gdy Roboty na danym Kontrakcie zostaną zakończone przed planowanym terminem wykonania, przy jednoczesnej realizacji całego zakresu rzeczowego Robót, część zmienna Wynagrodzenia za realizację Etapu 2, będzie należna Wykonawcy w całości, saldem przy ostatniej płatności za nadzór w okresie realizacji Robót dla tego Kontraktu.
Zgodnie z § 7ust. 1 zamawiający jest zobowiązany przekazać Wykonawcy w terminie 7 Dni od rozpoczęcia świadczenia Usługi, kopię projektów SIWZ lub ostateczną wersję SIWZ poszczególnych Kontraktów w celu wykorzystania w okresie świadczenia Usługi. Projekty dokumentów, które będą powstawać w toku realizacji Usługi, będą przekazywane Wykonawcy sukcesywnie.
Zgodnie z § 9 dotyczącym personelu zamawiający postawił następujące wymagania :

---

1. Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia Personelu w całym okresie realizacji Usługi, w liczebności i o kwalifikacjach wskazanych w OPZ, gwarantującego wykonanie Usługi z najwyższą starannością, na zasadach określonych w Umowie i OPZ. Wskazana w Umowie i OPZ liczebność Personelu stanowi minimalne wymaganie i Wykonawca zobowiązany jest w zakresie Wynagrodzenia zapewnić dodatkowy Personel bez wezwania ze strony Zamawiającego w sytuacji gdy jest to niezbędne do prawidłowego wykonywania/wykonania Usługi. Brak zapewnienia Personelu zgodnego z wymaganiami SIWZ stanowi rażące naruszenie postanowień Umowy.
3. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego niedostatecznej ilości Personelu dla terminowego i zgodnego z przyjętym zobowiązaniem wykonywania obowiązków umownych, Zamawiający wezwie Wykonawcę do przedstawienia w terminie 3 Dni rewizji HPPI uwzględniającej odpowiednie zwiększenie liczebności Personelu lub innej propozycji działań zapewniających uchylenie stwierdzonych zagrożeń. Brak propozycji Wykonawcy w zakreślonym terminie lub stwierdzony brak uchylenia poprzez podjęte działania Wykonawcy wskazanych zagrożeń uprawnia Zamawiającego do zażądania zwiększenia liczebności Personelu, o kwalifikacjach analogicznych do Personelu już zaangażowanego dla realizacji Usługi celem terminowej realizacji Kontraktu oraz obowiązków umownych Wykonawcy. W takim przypadku, Zamawiający zwróci się do Wykonawcy w formie pisemnej wskazując ilość i kwalifikacje oczekiwanego dodatkowego Personelu oraz wyznaczając termin podjęcia realizacji Usługi przez Personel dodatkowy, nie krótszy jednak niż 14 Dni od dostarczenia żądania.
9. Zamawiający zastrzega, iż osoby:
1) Inżyniera Projektu;
2) Inżyniera Rezydenta Kontraktu nr 1;
3) Inżyniera Rezydenta Kontraktu nr 2;
4) Inżyniera Rezydenta Kontraktu nr 3,
5) Inżyniera Rezydenta Kontraktu nr 4,
6) Inżyniera Rezydenta Kontraktu nr 5,6,7,8,
7) Inżyniera Rezydenta Kontraktu nr 9,
nie mogą podejmować w czasie trwania Etapu 2 dodatkowego zajęcia zarobkowego, bez

względu na podstawę prawną podejmowania takiego zajęcia. Pozostałe osoby wchodzące w skład Zespołu stałego nie mogą podejmować w czasie trwania Etapu 2 dodatkowego zajęcia zarobkowego, bez względu na podstawę prawną podejmowania takiego zajęcia, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę.
10. Zamawiający nie wyrazi zgody, o której mowa w ust. 9 jeżeli charakter i termin zajęć zarobkowych lub ich rozmiar uniemożliwi lub utrudni należyte wykonanie obowiązków przewidzianych w Umowie lub spowoduje wystąpienie konfliktu interesów.

Według § 14 pkt. 4 wykonawca może wypowiedzieć Umowę w przypadku wystąpienia przynajmniej jednego ze wskazanych niżej Naruszeń/Zdarzeń:
2) Zamawiający w sposób rażący i uporczywy uniemożliwia Wykonawcy realizację Usługi;
3) Okres wykonywania Robót wykraczający poza Okres wydłużony przekroczy o 50% Okres wydłużony. W tym przypadku Wykonawca ma prawo do wypowiedzenia umowy w zakresie Kontraktu, którego dotyczy przesłanka wypowiedzenia w terminie do 30 Dni od dnia zaistnienia zdarzenia. Okres wypowiedzenia wynosi 30 Dni.
Do do zakresu i okresu ubezpieczenia, to kwestię tę reguluje § 18, zgodnie z którym wykonawca zawrze oraz będzie utrzymywał w ważności przez okres realizacji umowy dedykowaną umowę ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej z tytułu prowadzenia działalności, w tym zawodowej i posiadania oraz użytkowania mienia (wraz z OC za produkt / wykonaną usługę) obejmującą wszelkie szkody/roszczenia, które mogą powstać w czasie i/lub w związku z realizacją Umowy.
Według pkt. 2. Umowa ubezpieczenia obejmie ochroną pełny zakres robót/prac/usług wynikający z realizacji niniejszej Umowy. W zakresie działalności zawodowej umowa ubezpieczenia obejmie wszelką działalność związaną z wykonywaniem samodzielnych funkcji w budownictwie, działalność pomocniczą oraz kontrolowanie lub nadzór osób wykonujących działalność zawodową.
Zgodnie z pkt. 4 okres ubezpieczenia rozpocznie się od dnia przystąpienia do wykonywania czynności wynikających z realizacji Umowy jednak nie później niż od dnia zawarcia Umowy i będzie trwał do zakończenia okresu jej realizacji.
Pkt 6 określa Zakres ubezpieczenia. W uzupełnieniu ww. zapisów ubezpieczone będą, w pełnym zakresie możliwym do uzyskania na rynku, szkody: rzeczowe, osobowe oraz czyste straty finansowe wyrządzone osobom trzecim / innym podmiotom oraz następstwa tych szkód wynikłe w czasie i/lub w związku z wykonywaniem Umowy w szczególności:
1) Umowa ubezpieczenia będzie obejmować odpowiedzialność cywilną deliktową, kontraktową, deliktowo-kontraktową oraz odpowiedzialność za produkt/wykonaną usługę;
2) Umowa ubezpieczenia będzie obejmować ochroną: szkody, czyste straty finansowe, wady nie stanowiące szkody rzeczowej w mieniu inwestycji stanowiącej przedmiot nadzoru, projektu w tym koszty usunięcia wady lub koszty przywrócenia do stanu poprzedniego oraz koszty przeprojektowania;
3) W zakresie odpowiedzialności zawodowej do umowy ubezpieczenia wprowadzony zostanie trigger act committed;
4) Umowa ubezpieczenia będzie zawarta w imieniu swoim i na swoją rzecz oraz na rzecz Zamawiającego oraz wszystkich Podwykonawców i innych stron formalnie zaangażowanych w realizację Umowy (Ubezpieczeni);

---

5) Ubezpieczenie będzie obejmowało szkody powstałe po przekazaniu Zamawiającemu przedmiotu prac/usług;
6) Ochroną ubezpieczeniową zostaną pokryte szkody wynikłe z niniejszej Umowy, tak długo, jak długo roszczenia z tego tytułu nie ulegną przedawnieniu;
7) Ubezpieczone będą szkody powstałe wskutek rażącego niedbalstwa. Dodatkowo włączona będzie klauzula obejmująca ochroną ubezpieczeniową winę umyślną z limitem 2 000 000,00 PLN (słownie: dwa miliony 00/100 PLN) na jedno i wszystkie zdarzenia/wypadki ubezpieczeniowe. W zakresie odpowiedzialności zawodowej wymóg włączenia szkód wynikających z winy umyślnej jest wiążący, o ile jest to możliwe do uzyskania na rynku;
8) Ubezpieczone będą szkody w mieniu powierzonym, przekazanym, wziętym w najem/dzierżawę, będącym w pieczy lub pod nadzorem Ubezpieczonych;

9) Ubezpieczone będą szkody wyrządzone przez pojazdy mechaniczne oraz pojazdy i używane do realizacji Umowy;
10) Ubezpieczenie będzie rozszerzone o odpowiedzialność cywilną wzajemną, tak jakby z każdym z Ubezpieczonych zawarto odrębną umowę;
11) Ubezpieczenie będzie rozszerzone o odpowiedzialność cywilną pracodawcy z tytułu wypadków przy pracy z limitem odpowiedzialności, co najmniej 4 000 000,00 PLN (słownie: cztery miliony 00/100 PLN) na jeden i wszystkie zdarzenia/wypadki ubezpieczeniowe;
12) Ubezpieczenie będzie obejmowało czyste straty finansowe z limitem odpowiedzialności, co najmniej 4 000 000,00 PLN (słownie: cztery miliony, 00/100 PLN) na jeden i wszystkie zdarzenia/wypadki ubezpieczeniowe. To rozszerzenie nie dotyczy, w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zawodowej, czystych strat finansowych związanych z wadami rzeczy oraz kosztów ich przeprojektowania, które to szkody/roszczenia muszą być ubezpieczone do wysokości głównej sumy gwarancyjnej;
13) Ubezpieczone będą szkody wyrządzone w środowisku z limitem 3 000 000,00 PLN (słownie: trzy miliony 00/100 PLN) na jeden i wszystkie zdarzenia/wypadki ubezpieczeniowe;
14) Ubezpieczone będą szkody wyrządzone pod wpływem alkoholu, środków odurzających;
15) Zakres terytorialny ochrony ubezpieczeniowej obejmuje obszar, w ramach, którego będzie realizowana Umowa. Polisy powinny gwarantować ochronę wg jurysdykcji i prawa polskiego oraz innego kraju, jeżeli możliwe jest roszczenie w tym zakresie;
16) Wyłączony zostanie regres ubezpieczeniowy w odniesieniu do Zamawiającego;
17) Ubezpieczenie obejmuje tzw. regresowalne kary umowne (tj.: kary umowne obciążające poszkodowanych) z limitem 4 000 000,00 PLN (słownie: cztery miliony 00/100 PLN) na jedno i wszystkie zdarzenia.
W myśl pkt. 7 w zakresie ubezpieczenia określonym powyżej akceptacja ze strony Zamawiającego - wyłączeń/ograniczeń/warunków ochrony ubezpieczenia wprowadzonych

do umowy ubezpieczenia (lub zawartych w OWU) - będzie zależała od tego czy ich usunięcie z umowy ubezpieczenia jest możliwe do uzyskania na rynku.
Zgodnie z pkt. 9 do umowy ubezpieczenia, w zakresie warunków ochrony możliwych do uzyskania na rynku, zostaną wprowadzone inne odpowiednie rozszerzenia ochrony stosownie do charakteru obejmowanej ochroną Umowy i rodzaju prowadzonych prac/usług (np.: szkody wynikające z nadzoru nad pracami geodezyjnymi/geologicznymi).
Według pkt. 12 przez wymóg „ubezpieczenia" rozumie się przedstawienie umów ubezpieczenia oraz związanego nierozerwalnie z nimi serwisu obsługi umów oraz likwidacji szkód związanych z tymi umowami na terenie RP, w celu odpowiedniego zabezpieczenia interesów Zamawiającego związanego z realizacją inwestycji.
Zgodnie z pkt. 13 wykonawca zawrze powyższe ubezpieczenia z ubezpieczycielem lub ubezpieczycielami na warunkach zatwierdzonych przez Zamawiającego, a odmowa takiego zatwierdzenia musi mieć istotną przyczynę, za którą w szczególności zostanie uznana niezgodność warunków ubezpieczenia z wymaganiami określonymi w niniejszej Umowie. Zatwierdzenia wymaga również jakakolwiek zmiana w warunkach zawartych ubezpieczeń.
W myśl pkt. 14 wykonawca zobowiązany jest w terminie 14 Dni po zawarciu Umowy do dostarczenia Zamawiającemu pełnej dokumentacji ubezpieczeniowej w minimalnym zakresie podpisanej przez ubezpieczyciela (przez które rozumie się umowy ubezpieczenia oraz warunki ubezpieczenia) potwierdzającej spełnienie określonych w niniejszej

jest do klauzuli/paragrafie wymogów

ubezpieczeniowych. Zamawiający uprawniony
weryfikacji przesłanej dokumentacji. W przypadku, w którym przesłane dokumenty nie spełniają wymogów ubezpieczenia zawartych w Umowie Zamawiający wyznacza dodatkowy 7 Dniowy termin na dokonanie zmian i ponowne przesłanie dokumentacji ubezpieczeniowej. Jeżeli po dokonaniu ponownej weryfikacji przedstawione dokumenty ubezpieczeniowe nie będą nadal spełniały wymogów ubezpieczeniowych, Zamawiający przejmuje gestię ubezpieczeniową w zakresie wymaganych ubezpieczeń, na koszt Wykonawcy, który nie wywiązał się ze zobowiązań w tym zakresie. Oznacza to przejęcie obowiązku przygotowania i wdrożenia polisy ubezpieczenia wymaganych Umową. W tym przypadku Wykonawca udzieli Zamawiającemu (pełnomocnikowi Zamawiającego) jednorazowego pełnomocnictwa do przygotowania i wdrożenia polis, w których „Ubezpieczającym" (płatnikiem składki) pozostanie Wykonawca. W każdym innym przypadku uznaje się, że pełnomocnictwo

określone w zdaniu poprzednim wynika wprost z podpisanej Umowy. Zamawiający zastrzega sobie prawo do innego sposobu rozliczenia płatności wobec Ubezpieczyciela za przejęte polisy, w tym poprzez potrącenie z wynagrodzenia Wykonawcy. W przypadku akceptacji polis przez Zamawiającego Wykonawca niezwłocznie (tj. nie później niż w ciągu 7 Dni) od dnia akceptacji przedłoży dowody płatności Zamawiającemu, potwierdzające zapłacenia całej składki.

59

---

§ 21 reguluje kwestie związane z waloryzacją i zmianą umowy, gdzie w ust. 2 ostatni akapit zamawiający postanowił, że z tytułu zmniejszenia zakresu przedmiotowego lub skrócenia terminu realizacji Umowy, Wykonawcy nie przysługuje uprawnienie do żądania wypłaty utraconych korzyści, w tym wynagrodzenia za okresy, o które Umowa uległa skróceniu lub zakresy przedmiotowe, które zostały wyłączone z zakresu Umowy.
Paragraf 25 przewiduje zawieszenie realizacji Umowy przez Zamawiającego, zgodnie z tym postanowieniem zamawiający jest uprawniony do zawieszania wykonania Usług w takim czasie i w taki sposób, w jaki uważa to za konieczne, nie dłużej jednak niż na okres 9 miesięcy łącznie w okresie trwania Umowy. Zawieszenie następuje na podstawie pisemnego powiadomienia doręczonego Wykonawcy najpóźniej na 14 Dni przed terminem zawieszenia. Odwołanie zawieszenia realizacji Umowy następuje na podstawie pisemnego powiadomienia doręczonego Wykonawcy najpóźniej na:
1) 14 Dni – gdy okres zawieszenia nie przekracza 90 Dni;
2) 30 Dni – gdy okres zawieszenia przekracza 90 Dni.
3. Jeśli zawieszenie nie zostanie odwołane, Wykonawca może wypowiedzieć Umowę, po upływie 9 miesięcy okresu zawieszenia.
Postanowienie § 27przewiduje prawo opcji, zgodnie z którym :
1. W ramach Prawa opcji Zamawiający przewiduje, wydłużenie czasu realizacji Etapu 3, odrębnie dla każdego z Kontraktów ponad przewidziane w Umowie 24 miesiące o:
1) 12 miesięcy;
2) 24 miesiące;
3) 36 miesięcy.
2. O skorzystaniu z Prawa opcji Zamawiający jest zobowiązany poinformować Wykonawcę nie później niż na 3 miesiące przed terminem zakończenia realizacji Etapu 3. Zamawiający może poinformować Wykonawcę o wydłużeniu czasu realizacji o 12 miesięcy, o 24 miesiące lub 36 miesięcy.
3. W przypadku wydłużenia czasu realizacji o 12 miesięcy, na 3 miesiące przed końcem upływu wydłużonego czasu, Zamawiający może poinformować Wykonawcę o dalszym wydłużeniu realizacji Etapu 3 o 12 miesięcy bądź o 24 miesiące.
4. W przypadku wydłużenia czasu realizacji o 24 miesiące, na 3 miesiące przed końcem upływu wydłużonego czasu, Zamawiający może poinformować Wykonawcę o dalszym wydłużeniu czasu realizacji Etapu 3 o 12 miesięcy.
5. Płatność Wynagrodzenia w wydłużonym czasie odbywać się będzie na zasadach określonych w § 5 pkt. 19-23.
6. Skorzystanie z Prawa opcji stanowi uprawnienie Zamawiającego, uzależnione będzie wyłącznie od jego potrzeb, a nie skorzystanie z tego uprawnienia nie powoduje żadnych roszczeń po stronie Wykonawcy.

60

Zamawiający w dniu 11 maja 2016r. dokonał modyfikacji treści siwz dokonując zmiany pkt. 3 załącznika A do Formularza ofertowego wykreślając z tabeli pola dotyczące wynagrodzenia za etap nr 1 dla kontraktów 3 i 4, w § 3 ust. 2 pkt 3 i 4, §4 ust. 2 pkt 3 i 4 dla kontraktów nr 3 i 4 w etapie nr 1 wpisano „nie dotyczy”. W pkt. 3.1.2. OPZ zamawiający zrezygnował z określania ilości osób przy nazwie stanowiska. Jednocześnie zamawiający zmienił termin składania ofert na dzień 7 czerwca 2016r.
Z pisma zamawiającego do Inżyniera Projektu wynika, że zamawiający zalecił zwiększyć ilość inspektorów nadzoru w branży mostowej nad prowadzonymi pracach na obiektach inżynieryjnych. Powodem tego oczekiwania zamawiającego były kilkugodzinne przestoje w oczekiwaniu na dokonanie odbiorów robót zakrytych, konstrukcyjnych oraz przystąpienia do betonowania. W odpowiedzi na to pismo Inżynier Projektu wskazał, że zamawiający wymagał 1 inspektora nadzoru tej branży, a Inżynier zatrudnia 3, a wskazane okoliczności są

ogólnikowe.
Z pisma wewnętrznego zamawiającego z dnia 1 czerwca 2015r. wynika, że nie ma jednoznacznie określonego terminu podniesienia prędkości na linii kolejowej E75 do V=200km/h. Docelowo standard taki przewidują dokumenty strategiczne :Master Plan dla transportu kolejowego w Polsce do 2030r. i Koncepcja Przestrzennego Zagospodarowania Kraju 2030, a w kwestii standardu konstrukcyjnego rozjazdu decydujące znaczenie mają warunki kontraktowe tzn. umowa wraz z materiałami przetargowymi i innymi załącznikami. Umowa nr 90/101/0164/15/Z/I dotyczy dwóch kontraktów oraz nie obejmuje świadczenia usług w etapie nr 1 nie zawiera także prawa opcji, natomiast uregulowanie dotyczące etapu 2 nie zawiera określenia, kiedy zamawiający wyda polecenie rozpoczęcia usługi dla etapu 2, natomiast postanowienia dotyczące ubezpieczenia są uregulowane w sposób zbieżny w obowiązującymi w spornym postępowaniu.
Na podstawie dokumentacji postępowań odwoławczych w sprawach sygn. akt KIO 2002/15, KIO 2010/15 i KIO 2038/15 Izba ustaliła obowiązujące wówczas w ogłoszeniach i siwz-ach postanowienia dotyczące uregulowania przez zamawiającego terminu realizacji zamówienia i tak w postępowaniu na „nadzór nad modernizacją linii kolejowej e59, odcinek granica woj. dolnośląskiego–Czempiń" w ramach projektu „prace na linii kolejowej e 59 na odcinku Wrocław – Poznań, etap iv, odcinek granica województwa dolnośląskiego – Czempiń" realizowanego w ramach unijnego instrumentu finansowego Connecting Europe Facility (CEF)" zamawiający w sekcji II.3 ogłoszenia o zamówieniu nie wskazał okresu w miesiącach lub dniach, natomiast w sekcji VI.3 (Informacje dodatkowe) zamawiający podał:
11. Uwaga [dotyczy II.3) czas trwania zamówienia lub termin realizacji]:
Inżynier rozpocznie realizację usługi w następnym dniu po podpisaniu umowy. Łączny przewidywany czas usługi obejmuje okres wykonania projektu budowlanego, realizacji robót, odbiorów, okres zgłaszania wad i ostatecznego rozliczenia:

• kontraktu torowego nr 1.
• kontraktu torowego nr 2.
• kontraktu sygnalizacyjnego.
• Umów przyłączeniowych (w ramach ww. kontraktów) w zakresie podstacji trakcyjnych oraz linii potrzeb nietrakcyjnych .
Usługę objętą przedmiotem zamówienia Wykonawca będzie wykonywał od następnego dnia po podpisaniu Umowy w ramach niniejszego zamówienia, do dnia zakończenia i dokonania odbioru pogwarancyjnego, wszystkich prac i robót wykonywanych w ramach zadań inwestycyjnych (realizowanych na podstawie umów na roboty budowlane w systemie „projektuj i buduj" oraz „buduj") lub do dnia odbioru potwierdzającego usunięcie wad, w przypadku ich stwierdzenia na odbiorze pogwarancyjnym i ostatecznego rozliczenia projektu. Wydłużenie terminów realizacji poszczególnych umów na roboty budowlane w systemie „projektuj i buduj" oraz „buduj" (w tym tych podanych poniżej), nie wpływa na ważność zapisu w zdaniu poprzednim.
Planowany (szacowany) czas trwania umowy do 30.08.2025 r. w tym:
• Zakończenie nadzoru nad robotami do 30.06.2020 r.
• Zakończenie nadzoru nad okresem gwarancyjnym do 30.06.2025 r.
• Ostateczne rozliczenie umowy do 30.08.2025 r.
z uwzględnieniem ryzyka przedstawionego w Opisie Przedmiotu Zamówienia (Tom III SIWZ). Powyższe terminy mają jedynie charakter orientacyjny i mogą się różnić w zależności od danego kontraktu – Wykonawca ma obowiązek wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia do ostatecznego rozliczenia projektu.
W przypadku zawarcia umowy z Wykonawcą robót budowlanych (w systemie „projektuj i buduj" lub „buduj") i rozpoczęcia prac i robót przed podpisaniem umowy z Wykonawcą usługi nadzoru, Zamawiający zleci tymczasowe sprawowanie nadzoru w tym okresie innemu Inżynierowi (zwanemu Inżynierem tymczasowym).
Pierwotna treść siwz w identyczny sposób uregulowała tę kwestię, natomiast w toku postępowania tj. we wrześniu 2015r. zamawiający dokonał zmiany treści siwz i nadał wzór umowy, gdzie § 3 Termin realizacji Umowy nadał następujące brzmienie:
1. Usługa będzie realizowana dla każdego Kontraktu w 3 Etapach:
1) Etap 1 – dotyczący wsparcia w wprowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót. Etap realizowany jest od dnia wyznaczonego Poleceniem Zamawiającego, do dnia zawarcia przez Zamawiającego Umowy na Roboty;

2) Etap 2 - dotyczący realizacji prac projektowych i Robót, realizowany jest od dnia wskazanego w wydanym przez Zamawiającego poleceniu rozpoczęcia Usługi dla Etapu 2 do zakończenia wykonywania Robót (wystawienia Świadectwa Przejęcia);

62

---

3) Etap 3 – dotyczący okresu gwarancji i zgłaszania wad, realizowany od zakończenia wykonywania Robót (od dnia następnego po wystawieniu Świadectwa Przejęcia) do zatwierdzenia Raportu Zamknięcia, lecz nie dłużej niż 5 lat.
2. Przewidywany czas realizacji usługi dla każdego z Kontraktów wynosi odpowiednio:
1) dla Kontraktu nr 1 - 130 miesięcy, w tym
a) 12 miesięcy – Etap 1.
b) 40 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 18 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
2) dla Kontraktu nr 2 - 122 miesiące, w tym
a) 4 miesiące – Etap 1.
b) 40 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy– Etap 3
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 18 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
3) dla Kontraktu nr 3 - 132 miesiące, w tym
a) 0 miesięcy – Etap 1.
b) 54 miesiące – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 18 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
3. Terminy wskazane wyżej, za wyjątkiem wskazanego okresu realizacji Etapu 3 są terminami szacunkowymi i w zależności od potrzeb, mogą ulec wydłużeniu lub skróceniu.

63

Terminem zakończenia Umowy jest zatwierdzenie wystawionego przez Inżyniera Raportu Zamknięcia dla ostatniego z realizowanych Kontraktów.
4. Zamawiający zastrzega sobie możliwość rezygnacji z części Usługi, polegającej na wsparciu Zamawiającego na Etapie 1 - przygotowania postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót na realizację Kontraktu/Kontraktów, w całości lub w części, dla której ustanowiono zgodnie z § 5 odrębną płatność. O rezygnacji z realizacji części usługi, Zamawiający poinformuje Wykonawcę przed rozpoczęciem przez Wykonawcę jakichkolwiek czynności związanych z realizacją Usługi w tym zakresie.
5. W przypadku, o którym mowa w ust. 4 Wykonawca będzie uprawniony do wynagrodzenia tylko za tę część dla jakiej świadczył Usługę wsparcia
Natomiast w postępowaniu na zarządzanie i sprawowanie nadzoru nad robotami modernizacyjnymi linii kolejowej E59, odcinek Czempiń – Poznań (Faza II) zamawiający również w sekcji II.3 nie podał terminu realizacji zamówienia, zaś w sekcji VI.3) (Informacje dodatkowe) podał

1. Usługa będzie realizowana dla każdego Kontraktu w 2 Etapach:
1) Etap 2 - dotyczący realizacji prac projektowych i Robót, realizowany jest od dnia wskazanego w wydanym przez Zamawiającego poleceniu rozpoczęcia Usługi dla Etapu 2 do zakończenia wykonywania Robót (wystawienia Świadectwa Przejęcia);
2) Etap 3 – dotyczący okresu gwarancji i zgłaszania wad, realizowany od zakończenia wykonywania Robót (od dnia następnego po wystawieniu Świadectwa Przejęcia) do zatwierdzenia Raportu Zamknięcia, lecz nie dłużej niż 5 lat.
2. Przewidywany czas realizacji usługi dla każdego z Kontraktów wynosi odpowiednio:
1) dla Kontraktu nr 1 – 67,5 miesiąca, w tym
a) 5 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.
c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 2,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
2) dla Kontraktu nr 2 – 73,5 miesiąca, w tym
a) 9 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.

c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 4,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
3) dla Kontraktu nr 3 - 66 miesięcy, w tym
a) 4 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.
c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 2 miesiące, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
4) dla Kontraktu nr 4 – 79,5 miesiąca, w tym
a) 13 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.
c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 6,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
5) dla Kontraktu nr 5 – 61,5 miesiąca, w tym
a) 1 miesiące – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.
c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 0,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
6) dla Kontraktu nr 6 – 79,5 miesiąca, w tym
a) 13 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy– Etap 3.

c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 6,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
7) dla Kontraktu nr 7 – 76,5 miesiąca, w tym
a) 11 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.
c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 5,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
8) dla Kontraktu nr 8 - 60 miesięcy, w tym
a) 0 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.
c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 0 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
9) dla Kontraktu nr 9 - 60 miesięcy, w tym
a) 0 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.
c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 0 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
10) dla Kontraktu nr 10 - 60 miesięcy, w tym
a) 0 miesięcy – Etap 2.
b) 60 miesięcy – Etap 3.

c) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
d) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 0 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
2. Terminy wskazane wyżej, za wyjątkiem wskazanego okresu realizacji Etapu 3 są terminami szacunkowymi i w zależności od potrzeb, mogą ulec wydłużeniu lub skróceniu. Terminem zakończenia Umowy jest zatwierdzenie wystawionego przez Inżyniera Raportu Zamknięcia dla ostatniego z realizowanych Kontraktów.
Natomiast w § 3 wzoru umowy zamawiający przewidział następujące postanowienia:
1. Usługa będzie realizowana dla każdego Kontraktu w 2 Etapach:
1) Etap 1 – dotyczący wsparcia w wprowadzeniu postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót. Etap realizowany jest od dnia wyznaczonego Poleceniem Zamawiającego, do dnia zawarcia przez Zamawiającego Umowy na Roboty;
2) Etap 2 - dotyczący realizacji prac projektowych i Robót, realizowany jest od dnia wskazanego w wydanym przez Zamawiającego poleceniu rozpoczęcia Usługi dla Etapu 2 do zakończenia wykonywania Robót (wystawienia Świadectwa Przejęcia);

3) Etap 3 – dotyczący okresu gwarancji i zgłaszania wad, realizowany od zakończenia wykonywania Robót (od dnia następnego po wystawieniu Świadectwa Przejęcia) do zatwierdzenia Raportu Zamknięcia, lecz nie dłużej niż 5 lat.
2. Przewidywany czas realizacji usługi dla każdego z Kontraktów wynosi odpowiednio:
1) dla Kontraktu nr 1 – 67,5 miesiąca, w tym
a) 0 miesięcy – Etap 1.
b) 5 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 2,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
2) dla Kontraktu nr 2 – 73,5 miesiąca, w tym
a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 9 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.

d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 4,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
3) dla Kontraktu nr 3 - 66 miesięcy, w tym
a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 4 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 2 miesiące, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
4) dla Kontraktu nr 4 – 79,5 miesiąca, w tym
a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 13 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 6,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
5) dla Kontraktu nr 5 – 61,5 miesiąca, w tym
a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 1 miesiące – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 0,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
6) dla Kontraktu nr 6 – 79,5 miesiąca, w tym

a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 13 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy– Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 6,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
7) dla Kontraktu nr 7 – 76,5 miesiąca, w tym
a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 11 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 5,5 miesiąca, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
8) dla Kontraktu nr 8 - 60 miesięcy, w tym
a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 0 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 0 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
9) dla Kontraktu nr 9 - 60 miesięcy, w tym
a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 0 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.

---

e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 0 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
10) dla Kontraktu nr 10 - 60 miesięcy, w tym
a. 0 miesięcy – Etap 1.
b) 0 miesięcy – Etap 2.
c) 60 miesięcy – Etap 3.
d) Wskazany w lit. b) czas realizacji Etapu 2 stanowi Okres podstawowy realizacji Kontraktu, w którym Wykonawca uprawniony jest do wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
e) Okres wydłużony realizacji Kontraktu wyznaczony jest na 0 miesięcy, w którym Wykonawca zachowuje uprawnienie do opcjonalnego skorygowanego wynagrodzenia stałego obliczanego na podstawie § 5 ust. 5 Umowy.
3. Terminy wskazane wyżej, za wyjątkiem wskazanego okresu realizacji Etapu 3 są terminami szacunkowymi i w zależności od potrzeb, mogą ulec wydłużeniu lub skróceniu. Terminem zakończenia Umowy jest zatwierdzenie wystawionego przez Inżyniera Raportu Zamknięcia dla ostatniego z realizowanych Kontraktów.
4. Zamawiający zastrzega sobie możliwość rezygnacji z części Usługi, polegającej na wsparciu Zamawiającego na Etapie 1 - przygotowania postępowania przetargowego i wyboru Wykonawcy Robót na realizację Kontraktu/Kontraktów, w całości lub w części, dla której ustanowiono zgodnie z § 5 odrębną płatność. O rezygnacji z realizacji części usługi,

Zamawiający poinformuje Wykonawcę przed rozpoczęciem przez Wykonawcę jakichkolwiek czynności związanych z realizacją Usługi w tym zakresie.
5. W przypadku, o którym mowa w ust. 4 Wykonawca będzie uprawniony do wynagrodzenia tylko za tę część dla jakiej świadczył Usługę wsparcia.

Z powyższych ustaleń wynika, że nie było sprzeczności pomiędzy sekcją II.3 ogłoszenia o zamówieniu, a postanowieniami wzoru umowy.

Izba wzięła pod uwagę fakty znane jej z urzędu, tj. to, że w dniu 22 kwietnia 2016r. wpłynęło Izby odwołanie (sygn. akt KIO 616/16) wykonawcy Getinsa Payma wobec informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu na wykonanie dokumentacji projektowej dla odcinka Czyżew-Białystok od km 107 260 – 178.500 oraz fakt, że z ogłoszenia o tym zamówieniu wynika, że termin jego wykonania wynosi w dniach 630.

Izba zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, ze zgłoszone przystąpienia nie spełniają wymogów formalnych określonych w art. 185 ust. 2 ustawy z uwagi na niezachowanie terminu trzydniowego na zgłoszenie przystąpienia. Skoro zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 29 kwietnia 2015r., to termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 2 maja 2016r. (dzień roboczy). Natomiast oba zgłoszenia wpłynęły do Izby po tej dacie.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.
Izba oceniła, że odwołujący wykazał istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody, a zatem wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 22 ust. 4 i 5, art. 29 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 1, art. 353 ^{1} , 58 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 Ustawy, art. 44 ust. 3 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, oraz podniósł, że naruszenie powyższych przepisów może doprowadzić w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Nadto w ramach poszczególnych zarzutów podniósł zarzuty naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 4 i 12 i art. 142 ust. 1 ustawy.

Izba zakreśliła zatem następujące ramy prawne rozpoznawanej sprawy:

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a w myśl ust. 3 zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
Na podstawie art. 22 ust. 4 ustawy opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy (warunki udziału w postępowaniu), powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W myśl ust. 5 tegoż przepisu warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.
Zgodnie z art. 29 ust.1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając

wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, nadto ust. 2 tegoż przepisu wskazuje, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Na podstawie art. 36 ust. 1 specyfikacja istotnych

warunków zamówienia zawiera co najmniej:
4) termin wykonania zamówienia;
12) opis sposobu obliczenia ceny.
W myśl art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 142 ust. 1 ustawy umowę zawiera się na czas oznaczony.
Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. W myśl art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm. 3)), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, a zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej "umowami", stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Tym samym zakresem kognicji Izby są przepisy ustawy oraz aktów prawnych do których ta ustawa odsyła, a zatem kodeksu cywilnego, natomiast Izba nie ma kompetencji do badania zgodności czynności lub zaniechań zamawiającego z innymi aktami prawnymi w tym art. 44 ust. 3 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.
Zgodnie z art. 58. § 1 kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy.
Na podstawie art. 353 1 kodeksu cywilnego strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania Izba rozważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy, art. 142 ust. 1 ustawy i

art. 29 ust. 1 ustawy przez nieokreślenie terminu realizacji usługi w sposób jednoznaczny w siwz i określenie terminu końcowego realizacji etapu 2 przez zdarzenie przyszłe i niepewne

Zarzut zasługuje na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim treść siwz nie może stać w sprzeczności z treścią ogłoszenia. Bezsporne jest pomiędzy stronami, że zamawiający wpisał w sekcji II.3 ogłoszenia o zamówieniu 73 miesiące od udzielenia zamówienia, natomiast we wzorze umowy w § 3 jak również w załączniku A do Formularza Ofertowego wskazał, że w Etapie 2 występuje okres podstawowy i okres wydłużony, jak również przewidział opcję 36 miesięczną w ramach etapu 3. Biorąc pod uwagę treść art. 34 ust. 5 ustawy, to zamówienie podstawowe plus opcja to maksymalny zakres przedmiotu zamówienia, zatem dla każdego z kontraktów określony w § 3 ust. 2 i w § 27 zakres czasowy świadczenia usługi przekracza 73 miesiące. Tym samym termin realizacji zamówienia określony w części siwz jaką jest wzór umowy i w ogłoszeniu nie są spójne. Taka sytuacja faktyczna nie była przedmiotem analizy przez Izbę w żadnym ze wskazanych przez zamawiającego postępowań, ani w sprawie sygn. akt KIO 2002/15 KIO 2010/15, ani w sprawie sygn. akt KIO 2038/15. W obu tych sprawach zamawiający nie wypełnił sekcji II.3, ani też nie został sformułowany w odwołaniach zarzut niezgodności treści siwz z treścią ogłoszenia. Zatem dla rozpoznania przedmiotowego zarzutu Izba musiała wziąć pod uwagę specyficzny stan faktyczny niniejszej sprawy. Wyrazem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy jest bowiem zgodność postanowień siwz z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu. Dopuszczenie do rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami ma zawsze wpływ na krąg podmiotów zainteresowanych postępowaniem, a także prowadzi do możliwości złożenia nieporównywalnych ofert przez wykonawców, który czerpią wiedzę o postępowaniu z tych

dwóch różnych źródeł. O tym, że ogłoszenie i specyfikacja muszą pozostawać spójne świadczy także treść art. 38 ust. 4a ustawy, który w sytuacji zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, nakłada na zamawiającego obowiązek przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.
Ponadto zgodnie z art. 12 a ust. 1 ustawy w przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych lub opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach, jeżeli jest to konieczne.

Zaś zgodnie z ust. 2 tegoż przepisu jeżeli zmiana, o której mowa w ust. 1, jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach, z tym że w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - w trybie przetargu nieograniczonego.
W ocenie Izby termin wykonania zamówienia określa zakres zamówienia, a zatem jest elementem istotnym. Czym innym jest ścisły termin podany w ogłoszeniu, zwłaszcza, że zamawiający mając taką możliwość w sekcji VI.3 nie zawarł w odniesieniu do terminu informacji, że podany termin w sekcji II.3 ma, jak twierdził na rozprawie, jedynie szacunkowy charakter, nadto nawet przy uwzględnieniu wyłącznie terminów podanych przez zamawiającego w § 3 ust. 2 wzoru umowy, to termin 73 miesięczny podany w ogłoszeniu nie obejmuje opcji wynikającej z § 27 wzoru umowy.
Wprawdzie podane przez odwołującego do tego zarzutu podstawy prawne w części nie odnoszą się do opisanego przez odwołującego stanu faktycznego, to jednak stan faktyczny opisany został w sposób konkretny umożliwiający Izbie jego subsumpcję pod określone normy prawne. Izba w opracowaniu siwz dopatrzyła się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy.
Przepis art. 36 ust. 1 pkt 4 nakazuje określić w siwz termin realizacji zamówienia, zamawiający wprowadzając rozbieżność pomiędzy ogłoszeniem, a siwz doprowadził do sytuacji, w której należało uznać, że termin taki w ogóle nie został określony w dokumentach składających się na specyfikację istotnych warunków zamówienia tj. w § 3 i § 27 wzoru umowy.
Co do przepisu art. 142 ust. 1 ustawy, to nie można obecnie ustalić czy doszło do jego naruszenia z uwagi na rozbieżność pomiędzy dokumentacją postępowania tj. ogłoszeniem, gdzie niewątpliwie termin jest terminem oznaczonym, a siwz, gdzie charakter tego terminu należałoby ustalić. Jedynie na marginesie Izba nie przesądza, że sposób określenia terminu realizacji zamówienia opisany w § 3 wzoru umowy nie narusza art. 142 ust. 1 ustawy, gdyż rozbieżność dokumentacji postępowania nie pozwala na ustalenie, którym ze sposobów określenia terminu wykonawca powinien czuć się związany. Należy zatem uznać, że brak jest określenia terminu realizacji zamówienia i dlatego rozstrzyganie czy ten termin jest terminem oznaczony czy też nie, będzie możliwe dopiero po jednolitym jego określeniu przez zamawiającego tak w ogłoszeniu jak i w siwz. Izba ponadto stwierdza, że z cytowanego przez odwołującego orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016r.

sygn. akt V CSK 277/15, które Izba w całości popiera i uznaje za własne, jednak nie da się wyciągnąć jednoznacznych wniosków na potrzeby przedmiotowego postępowania, takich jakby chciał odwołujący. Przede wszystkim w analizowanej przez Sąd Najwyższy sprawie w umowie zawartej pomiędzy stronami był zakreślony datą termin końcowy realizacji przedmiotowego zamówienia, nadto to w wyniku wykładni postanowień umowy

wyprowadzono wniosek, że terminem zakończenia umowy był termin „zakończenia inwestycji”, który w ocenie Sądu Najwyższego był niepewny tak co do faktu jak i chwili nadejścia. Jednak Sąd Najwyższy wskazał, pojęcie "zakończenia inwestycji" jest nieostre w szczególności nie wiadomo, czy obejmuje ono tylko "wykonanie obiektu", tj. zakończenie robót budowlanych i wyposażeniowych (inwestycji), czy dotyczy także dalszych świadczeń inżyniera kontraktu (dokonanie całościowego rozliczenia projektu). Sam Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w tym ostatnim wypadku termin związania umową byłby w istocie uzależniony od jej wykonania (obowiązek świadczenia trwałby do czasu jego spełnienia). Przy Sąd Najwyższy nie wypowiedział się, czy ten ostatni przypadek byłby właściwym określeniem dla umowy zawartej na czas oznaczony.

Przepis art. 29 ust. 1 ustawy dotyczy wyczerpującego i jednoznacznego opisania przedmiotu zamówienia. Termin realizacji przedmiotu zamówienia nie jest przedmiotem zamówienia, stąd też zastosowana przez odwołującego norma prawna nie konsumowała zakreślonego stanu faktycznego.

Izba podsumowując stwierdza, że zamawiający doprowadzając do rozbieżności pomiędzy ogłoszeniem, a siwz dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy i art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy i nakazuje zamawiającemu taką modyfikację dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu i siwz, aby tę sprzeczność usunąć.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 36 ust. 1 pkt 12) ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez nakazanie wyceny etapów nr 1 dla kontraktu nr 3 i etapów 1,2,3 dla kontraktu nr 4, które nie będą świadczone, gdyż ich świadczenie powodowałoby przekroczenie wynikającego z ogłoszenia 73 miesięcznego terminu realizacji umowy

Izba stwierdziła, że ocena zasadności zarzutu nie jest możliwa z uwagi na brak terminu realizacji zamówienia z uwagi istniejącą rozbieżność pomiędzy ogłoszeniem, a treścią siwz. W jeżeli przyjąć, że termin 73 miesięcy jest terminem wykonania umowy, to Izba biorąc pod uwagę fakty znane jej z urzędu, tj. to, że w dniu 22 kwietnia 2016r. wpłynęło Izby odwołanie (sygn. akt KIO 616/16) wykonawcy Getinsa Payma wobec informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu na wykonanie dokumentacji projektowej dla odcinka Czyżew-Białystok od km 107 260 – 178.500 oraz fakt, że z ogłoszenia o tym zamówieniu wynika, że termin jego wykonania wynosi w dniach 630, uznała, że należałoby przyznać

rację odwołującemu, że realizacja kontraktu nr 3 w przewidzianych dla niego ramach czasowych uwzględniających prawo opcji w okresie 73 miesięcy nie będzie możliwa. Jednak biorąc pod uwagę postanowienia siwz, to w ocenie Izby jest możliwe wykonanie kontraktu nr 3 w okresie dla niego przewidzianym uwzględniającym tak okres wydłużony jak i prawo opcji. Tym samym z uwagi na dwoistość działań zamawiającego nie można ustalić czy zamawiający w tym zakresie naruszył przepis art. 36 ust. 1 pkt 12, art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. W identyczny sposób należy podejść do kontraktu nr 4, bo choć w ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy wskazuje na to, że kontrakt nr 4 będzie mógł być realizowany po zakończeniu realizacji pozostałych kontraktów (na co wskazują zakresy poszczególnych kontraktów, jak i to, że Zespół ETCS ma koordynować prace wszystkich zespołów w zakresie uzgodnieniowym i realizacyjnym branży ETCS), to bez rozstrzygnięcia, który ze sposobów ukształtowania terminów realizacji zamówienia jest wiążący nie można przesądzić o zgodności czynności zamawiającego z przepisami ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy przez zastrzeżenie w §3 ust. 5 możliwości rezygnacji przez zamawiającego z części lub całości z usługi wsparcia zamawiającego na etapie nr 1

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby wbrew stanowisku odwołującego, pewnym zakresem świadczenia jest zakres etapu 2 i etapu 3 wynikające z § 3 ust. 2 wzoru umowy. Ten zakres jest zakresem minimalnym gwarantowanego świadczenia, natomiast ponad ten wymóg zamawiający może zamówień usługę dla wszystkich Kontraktów (lub jeśli uwzględnić treść modyfikacji z dnia 11 maja 2016r. – 7 Kontraktów) w zakresie etapu nr 1, albo zamówić tę usługę dla części kontraktów, albo wcale. Jak również zamawiający może żądać wykonania świadczenia usługi w etapie 3 przez zwiększenia czasu jej świadczenia do

maksymalnie 36 miesięcy – czego odwołujący nie kwestionował. W ocenie Izby zarówno zakres świadczenia w etapie 1 jak i w etapie 3 są opcjonalne, a dopuszczalność ich zastrzeżenia jest uzależniona od tego, czy zamawiający jednoznacznie i stanowczo określił minimalny gwarantowany zakres świadczenia, co w ocenie Izby miało miejsce. Zarzut nie zgodności treści siwz z treścią ogłoszenia o zamówieniu przez nie ujawnienie opcji przewidzianej w § 3 ust. 5 ustawy w sekcji II.2.2. nie został sformułowany w odwołaniu i pojawił się dopiero na etapie rozprawy, a zatem Izba z mocy art. 192 ust. 7 ustawy nie była władna go rozpoznać. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 353 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 4 i art. 142 ust. 1 ustawy przez wskazanie we wzorze umowy okresu obowiązywania umowy w związku z okresem wydłużonym oraz okresem wykonywania robót wykraczających poza okres wydłużony.

Zarzut nie jest możliwy do merytorycznej oceny z uwagi na brak ustalenia w dokumentacji postępowania terminu realizacji zamówienia. Zaś bez rozstrzygnięcia, który ze sposobów ukształtowania terminów realizacji zamówienia jest wiążący nie można przesądzić o zgodności czynności zamawiającego z przepisami ustawy. Aby móc stwierdzić naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy przez opracowanie dokumentacji postępowania w postaci ogłoszenia i siwz trzeba móc do wzorca ustawowego przypisać jednoznaczną treść opracowaną przez zamawiającego. W przedmiotowej sprawie takiej możliwości nie ma z uwagi na rozbieżność między treścią siwz i ogłoszenia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 36 ust, 1 pkt 12) ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez określenie maksymalnego czasu trwania opcji w sposób wykraczający poza 73 miesiące realizacji zadania wynikające z siwz

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie Izba w całości podtrzymuje swoje stanowisko, co do tego, że w przy obecnie istniejącym stanie rozbieżności pomiędzy treścią ogłoszenia i siwz nie da się stwierdzić naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, gdyż niemożliwe jest ustalenie, do którego z dokumentów postępowania je odnieść. Aby móc stwierdzić naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy przez opracowanie dokumentacji postępowania w postaci ogłoszenia i siwz trzeba móc do wzorca ustawowego przypisać jednoznaczną treść. W przedmiotowej sprawie takiej możliwości nie ma z uwagi na rozbieżność między treścią siwz i ogłoszenia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy przez nieokreślenie jednoznacznie zakresu i czasu trwania umowy ubezpieczenia określonej w § 18 wzoru umowy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, co do tego, że zakres ubezpieczenia określony w § 18 ust. 6 wzoru umowy jest katalogiem otwartym. Wprawdzie jest tam użyty zwrot „w szczególności”, który w języku prawniczym jest utożsamiany z katalogiem otwartym, ale w ocenie Izby tego postanowienia nie można odczytywać w oderwaniu od ust. 14 tegoż paragrafu, który stanowi o możliwości przejęcia przez zamawiającego gestii ubezpieczeniowej, ale jednocześnie określa, że weryfikacja przez zamawiającego będzie dokonywania w zakresie sprawdzenia, czy dokumentacja

---

ubezpieczeniowa potwierdza spełnienie określonych w niniejszej klauzuli/paragrafie wymogów ubezpieczeniowych. W ocenie Izby to postanowienie odnosi się także do zakresu ubezpieczenia i oznacza, że zamawiający nie może rozszerzać zakresu ubezpieczenia o zakres ubezpieczenia nie wynikający z § 18 i skutecznie egzekwować od wykonawcy zmian rozszerzających zakres w ramach przedstawianej polisy. Co do niepewności związanej z okresem ubezpieczenia, to w ocenie Izby § 18 ust. 4 nie można odczytywać w oderwaniu od § 18 ust. 1, gdzie wyraźnie zamawiający postanowił, że wykonawca ma utrzymywać umowę ubezpieczenia w ważności przez okres realizacji umowy. Tym samym w ocenie Izby na

wiarę zasługiwały wyjaśnienia zamawiającego, że może to być polisa odnawialna z określonym terminem wznowienia. Taka polisa jest bowiem zgodna z ust. 1 § 18 i niesprzeczna z § 18 ust. 4. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez wewnętrzną sprzeczność treści IDW i OPZ w zakresie ilości inspektorów nadzoru specjalności inżynieryjnej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Z ustaleń Izby wynika, że zgodnie z pkt. 8.4.2. IDW na potrzeby wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego zamawiający wymaga 1 osobę na stanowisko inspektora nadzoru w specjalności inżynieryjnej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych w zespole stałym kontraktu nr 1, natomiast w pkt. 3.1.1.2 OPZ dla zespołu stałego w zakresie kontraktu 1 wskazane są 2 osoby, a w zespole zmiennym 1 osoba, natomiast w pkt. 3.2.1 dla zespołu stałego i zmiennego wskazano 2 osoby na stanowisko inspektora nadzoru w specjalności inżynieryjnej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że na potrzeby oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymagał mniejszego potencjału kadrowego niż przewidziany do realizacji zamówienia. Nie mniej jednak sprzeczność wystąpiła pomiędzy pkt. 3.1.1.2 OPZ i 3.2.1 OPZ, gdyż z pkt. 3.1.1.2 OPZ wynika, że zamawiający oczekuje trzech inspektorów nadzoru, a z pkt. 3.2. OPZ, że dwóch. Tym samym rację ma odwołujący, że zamawiający w sposób niejednoznaczny opisał przedmiot zamówienia i opis ten może prowadzić do nieporównywalności ofert z uwagi na możliwość przyjęcia przez wykonawców różnych podstaw wycen (innej ilości pracowników). Izba kierując się dyrektywą art. 192 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, oraz dyrektywą art. 191 ust. 2 ustawy nakazującą przy wyrokowaniu brać pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba postanowiła, iż wobec faktu, że

zamawiający modyfikacją treści siwz z dnia 11 maja 2016r. sprzeczność tę usunął, oddalić odwołanie w zakresie powyższego zarzutu.

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 i 5 ustawy przez wymaganie wykazania się personelem – inspektorami nadzoru posiadającym uprawnienia budowlane bez ograniczeń, posiadającymi co najmniej 5 lat doświadczenia w danej specjalności w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, oraz wymagania, aby w ciągu ostatnich 6 lat zdobyli kilkuletnie doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Izba wzięła pod uwagę, że zarzut nie jest do końca skorelowany z żądaniami, w żądaniach bowiem odwołujący domaga się wykreślenia obowiązku posiadania uprawnień „bez ograniczeń" oraz dopisania „lub posiadanie równoważnych uprawnień budowlanych wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, lub innych uprawnień umożliwiających wykonywanie czynności wynikających z pełnienia danej funkcji, do wykonywania których w ówczesnym stanie prawnym uprawniać będą posiadane uprawnienia, czy stwierdzenia" oraz domaga się wykreślenia wymaganego okresu 5 lat doświadczenia zawodowego w danej specjalności w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Tym samym żądania odwołującego nie odnoszą się do tej części zarzutu, który dotyczy 6 letniego okresu nabywania doświadczenia na stanowiskach kierowników budów, kierowników robót lub inspektorów nadzoru. Ponadto Izba nie stwierdziła istnienia wymagania 6 letniego okresu nabywania doświadczenia. Z ustaleń Izby wynika, że okres ten wskazany w IDW wynosi lat 10. Zamawiający wskazał w tym zakresie na potrzebę wykonywania usługi nadzoru przez osoby, które mają wiedzę o bieżących rozwiązaniach budowlanych w ramach branży kolejowej i stąd wprowadzona przez niego cezura czasowa. W ocenie Izby wskazana potrzeba jest racjonalna i zasługuje na akceptację. Zamawiający nadto dopuścił uprawnienia uzyskiwane na podstawie wcześniejszych przepisów jak również uprawnienia w ramach transgranicznego świadczenia usług i uprawnienia wykonawców

mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terenie Unii Europejskiej – pkt. 9.1.4. IDW. Co do żądania rozszerzenia tego katalogu także na inne uprawnienia, to odwołujący nawet nie podjął próby uprawdopodobnienia wpływu takiego żądania na konkurencyjność postępowania. W toku rozprawy wskazał, że inne uprawnienia, to uprawnienia osób ze średnim wykształceniem, z których odwołujący mógłby skorzystać, gdyby zamawiający tych uprawnień nie wyłączył. Z jednej strony zatem odwołujący nie uprawdopodobnił, choć okazując przykładowe uprawnienia osób, z których chciał skorzystać, a z drugiej Izba wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że osoby wykonujące nadzór dla prawidłowej jego realizacji

powinny mieć uprawnienia analogiczne z uprawnieniami osób, które będą nadzorować. Analogicznie odwołujący nie uprawdopodobnił tego, że rezygnacja przez zamawiającego z wymogu nabywania doświadczenia w pełnieniu samodzielnych funkcji w budownictwie wpłynie na konkurencyjność postępowania. Jednocześnie Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia zamawiającego, że tak postanowione wymaganie daje mu gwarancję należytego wykonania zamówienia. W ocenie Izby ten wymóg jest związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, gdyż personel, który zamawiający wymaga w pkt. 3.1.1.2 i 3.2.1 OPZ jest zespołem większym, dla którego w zakresie tożsamych z pkt. 8.4.2. IDW stanowisk zamawiający również postawił wymagania bez ograniczeń oraz 5 letniego doświadczenia w pełnieniu samodzielnych funkcji w budownictwie, czego odwołujący nie kwestionował, gdyż w postanowionym zarzucie powoływał wyłącznie jako element stanu faktycznego postanowienia pkt. 8.4.2. IDW. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 22 ust. 4 i 5 ustawy

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy przez zastosowanie w pkt. 3.1 ppkt 4 i 5 OPZ pojęcia „pełnej dyspozycji”

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Izba ustaliła, że pojęcie pełnej dostępności zostało dookreślone. To dookreślenie wynika tak z powoływanych przez odwołującego pkt. 3.1. z tym, że kwestie te reguluje ppkt. 5 i 6 i wynika z nich, że personel ma być mobilizowany w takim zakresie w jakim wynika to z danego etapu i od chwili rozpoczęcia realizacji usługi w danym etapie, co oznacza, że wykonawca nie musi utrzymywać pełnego składu personelu przez cały okres trwania umowy, ale jedynie stosownie do etapów. Po drugie sam odwołujący przyznał, że zespoły zmienne są bardziej liczne, a pełen etat czasu pracy dotyczy tylko członków zespołów stałych. Co więcej zamawiający nie określił, czy ten wymiar czasu pracy musi być realizowany przez jedną osobę. Nadto zgodnie z § 9 ust. 2 wykonawca jest zobowiązany zapewnić pracę personelu w taki sposób i w takiej liczebności, aby zachować wymaganą umową jakość usługi oraz ciągłość realizacji wszystkich obowiązków wykonawcy wynikających z umowy w celu realizacji umowy zgodnie z harmonogramami. Co więcej ta liczebność i czas pracy ma być dostosowany do czasu pracy wykonawcy robót w zakresie niezbędnym do bieżącego nadzorowania wykonywanych robót. Zakaz dodatkowego zarobkowania został zgodnie z § 9 pkt. 9 ograniczony do kluczowych osób i do etapu 2, w pozostałym zakresie wykonawca ma prawo wystąpić do zamawiającego o zgodę na dodatkowe zatrudnienie, a odmowa zgody też została dookreślona do sytuacji, gdy charakter i termin zajęć zarobkowych lub ich rozmiar uniemożliwi lub utrudni należyte wykonywanie obowiązków przewidzianych w umowie lub spowoduje wystąpienie konfliktu interesów. W

ocenie Izby zatem pojęcie „pełnej dostępności” zostało dookreślone tak co do czasu trwania jak i sposobu jego realizacji. Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy i uznała, że usprawiedliwione jest oczekiwanie zamawiającego, że usługa za którą płaci będzie dla niego świadczona przez personel zaangażowany do jej realizacji.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2, 3 pkt 1 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. a i b i § 5 ust. 2 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) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa prawnego nakazując zamawiającemu zwrot tych kosztów odwołującemu wykazanych fakturą VAT ograniczając ich wysokość do kwoty dopuszczalnej jako maksymalna cytowanym rozporządzeniem.

Przewodniczący: ……..……