

WYROK

z dnia 16 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Magdalena Grabarczyk
Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lutego 2018 r. przez wykonawcę Instytut Wspierania Przedsiębiorczości Sp. z o.o., ul. Piastowska 41, 05-110 Jabłonna,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa, reprezentowane przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, w imieniu którego działa Metro Warszawskie Sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5, 02-798 Warszawa,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu przedłużenie terminu składania

ofert do dnia 15 marca 2018 r.,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa,

reprezentowane przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, w imieniu którego działa Metro Warszawskie Sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5, 02-798 Warszawa, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Instytut Wspierania Przedsiębiorczości Sp. z o.o., ul. Piastowska 41, 05-110 Jabłonna, tytułem wpisu od odwołania.

- 2.2. zasądza od zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa, reprezentowane przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, w imieniu którego działa Metro Warszawskie Sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5, 02-798 Warszawa, na rzecz wykonawcy Instytut Wspierania Przedsiębiorczości Sp. z o.o., ul. Piastowska 41, 05-110 Jabłonna, kwotę 23 567 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisu

od odwołania oraz zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579) 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 187/18

UZASADNIENIE

Zamawiający - Miasto Stołeczne Warszawa, reprezentowane przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, w imieniu którego działa Metro Warszawskie Sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5, 02-798 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Projekt i budowa II linii metra w Warszawie - III Etap realizacji odcinka zachodniego - od szlaku za stacją C04 Powstańców Śląskich do Stacji Techniczno-Postojowej (STP) Mory wraz z STP Mory”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 listopada 2017 r., nr 2017/S 225-467671. Pismem nr 4 z dnia 22 stycznia 2018 r. zamawiający poinformował, że udostępnił na stronie internetowej rysunki dotyczące II etapu odcinka zachodniego II linii metra (tj. innego etapu niż etap, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie odwoławcze) oraz poinformował o przedłużeniu terminu składania ofert do dnia 7 lutego 2018 r.

W dniu 1 lutego 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Instytut Wspierania Przedsiębiorczości Sp. z o.o., ul. Piastowska 41, 05-110 Jabłonna (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz wbrew zasadzie przejrzystości, polegające na utrudnianiu przez zamawiającego dostępu do niewrażliwych informacji o sposobie wykonania zamówienia,
- 2) art. 38 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyznaczenia terminu składania ofert, umożliwiającego rzetelne przygotowanie i skalkulowanie ofert, tj. poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego czasu na przygotowanie i złożenie ofert uwzględniających zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”).

W szczególności odwołujący podniósł, że udostępnione pismem nr 4 „informacje mają znaczący wpływ na oszacowanie zakresu prac projektowych i robót wykonawczych, a tym samym przekładają się na wycenę oferty. Uwzględnienie przy opracowaniu ofert informacji udostępnionych 22 stycznia br. - biorąc pod uwagę złożoność zadania oraz wagę nowych informacji i ich wpływ na dokumentację - wymaga znacznie więcej czasu niż przewidział to Zamawiający. Uwzględnienie w opracowywanych ofertach nowych informacji i ocena ich wpływu na zakres prac i na ich koszty wymaga czasu rzędu 11 tygodni. Rzetelne opracowanie oferty z uwzględnieniem nowych informacji w terminie przewidzianym przez Zamawiającego tj. do 7 lutego 2018 r., nie jest możliwe. Zdaniem Wykonawcy materiały, które zostały udostępnione 22 stycznia 2018 r., przedstawiające konkretne, a nieznane wcześniej Wykonawcom rozwiązania, powodują konieczność ponownej wyceny całego zamówienia. Ponowne opracowanie wyceny, które konieczne stało się po opublikowaniu pisma nr 4, wymaga znacznie więcej czasu niż termin wyznaczony przez Zamawiającego

tj. pomiędzy datą opublikowania pisma 22.01.2018 r. a datą składania ofert tj. 7 lutego 2018 r. Ponadto ze względu na wielkość tego przedsięwzięcia i jego stopień skomplikowania oraz jego przewidywaną znaczną wartość, nie sposób w ciągu wyznaczonego terminu rzetelnie, profesjonalnie i odpowiedzialnie wycenić koszty tego ogromnego zadania, co powoduje narażenie Wykonawców, składających oferty, na olbrzymie ryzyko i niebezpieczeństwo niewłaściwego oszacowania ceny zamówienia". Odwołujący dodał także, że „informacje przekazane pismem nr 4, na długo przed jego publikacją posiadał wykonawca wcześniejszego odcinka drugiej linii. Tym samym znalazł się on w znacznie uprzywilejowanej sytuacji, co dodatkowo - poza wspomnianymi zasadami, narusza również zasadę przejrzystości. Jedyńm sposobem zmniejszenia nieuzasadnionej nierówności pomiędzy wykonawcami jest wydłużenie terminu składania ofert, tak aby wykonawcy, którzy później zapoznali się z nowymi informacjami, mieli realną możliwość ich implementacji w treści swoich ofert".

W związku z powyższym odwołujący wniósł o: nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany terminu składania ofert na dzień 9 kwietnia 2018 r., dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz przyznanie zwrotu kosztów postępowania na rzecz odwołującego.

Pismem z dnia 13 lutego 2018 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie podnosząc w szczególności, że wyjaśnienia i informacje opublikowane w dniu 22 stycznia 2018 r. mają jedynie „charakter orientacyjny i porządkowy, nie tworzą natomiast nowej sytuacji w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Dotyczą połączeń i odniesień do jeszcze nieistniejącej i niezaplanowanej stacji metra, planowanej w dalszej kolejności w ramach innego odcinka II linii metra, a więc w ramach odrębnego zamówienia, które zostaną dopiero szczegółowo przyjęte w wykonanej w przyszłości dokumentacji projektowej. Jak Zamawiający wskazał w piśmie nr 4 z dnia 22 stycznia 2018 r., informacje na temat zakresu przedmiotu zamówienia w rejonie połączenia trzeciego etapu II linii metra z drugim etapem tej linii, zawarte są w szczególności w wymienionych w przedmiotowym piśmie punktach Programu Funkcjonalno-Użytkowego, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia".

Ponadto zamawiający nie zgodził się z zarzutem, że udostępnienie pismem z dnia 22 stycznia 2018 r. rysunków spowodowało uprzywilejowanie wykonawcy wykonującego wcześniejszy odcinek drugiej linii metra. Zamawiający wskazał, że ww. rysunki „były wcześniej publikowane na stronie internetowej Zamawiającego w postępowaniu konkursowym na wykonanie koncepcji architektoniczno-budowlanej trzeciego etapu realizacji odcinka zachodniego II linii metra ze stacją techniczno-postojową (STP) Mory w Warszawie, unieważnionym przez Zamawiającego w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2017 r. (sygn. KIO 1251/17). Oznacza to, że przedmiotowe informacje były powszechnie dostępne przed dniem 22 stycznia 2018 r."

Zamawiający wskazał też na fakt, że w związku z wniesieniem przedmiotowego odwołania, przedłużył termin składania ofert do dnia 19 lutego 2018 r., co oznacza, że wykonawcy mają 28 dni na uwzględnienie w ofertach wyjaśnień i informacji opublikowanych w dniu 22 stycznia 2018 r.

Zamawiający podniósł też niezasadność zarzutu odnoszącego się do art. 38 ust. 3 ustawy Pzp, który dotyczy zebrania wykonawców organizowanego w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących siwz. Zamawiający zauważył, że zebranie takie odbyło się w dniu 21 grudnia 2017 r., jednakże odwołujący nie wziął w nim udziału.

W trakcie rozprawy zamawiający podtrzymał swoje stanowisko w sprawie. Odwołujący natomiast oświadczył, że zarzut dotyczący art. 38 ust. 3 ustawy Pzp został wskazany w odwołaniu jedynie omyłkowo, a ponadto wniósł o nakazanie zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert do dnia 15 marca 2018 r., uznając ten termin za wystarczający do sporządzenia i skalkulowania oferty. W pozostałym zakresie odwołujący podtrzymał swoje stanowisko.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiot zamówienia obejmuje zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych dla III etapu realizacji odcinka zachodniego II linii metra w Warszawie, o długości ok. 3,92 km, od szlaku za stacją C04 Powstańców Śląskich do Stacji Techniczno-Postojowej (STP) Mory w Warszawie wraz z STP Mory, w następującym zakresie:

1) opracowanie dokumentacji przedprojektowej, w tym w szczególności:

- a) inwentaryzacja i waloryzacja zieleni,
- b) ocena stanu budynków w strefach wpływu budowy metra,
- c) wykonanie analizy wpływu drgań i obciążeń dynamicznych na konstrukcje budynków i ludzi w nich przebywających,
- d) wykonanie analizy i oceny wzajemnego wpływu budowy i eksploatacji obiektów metra

oraz obiektów i infrastruktury sąsiadującej z inwestycją,

- e) opracowanie wniosku o wydanie Decyzji o Ustaleniu Lokalizacji Linii Kolejowej oraz uzyskanie ww. decyzji (ostatecznej),
- f) wykonanie mapy do celów projektowych,
- g) wykonanie koncepcji architektoniczno-budowlanej węzłów przesiadkowych przy stacji CI i C3,

2) opracowanie dokumentacji projektowej, w tym w szczególności:

- a) projektów budowlanych wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę i zatwierdzeniu projektu budowlanego, ostatecznej lub zaopatrzonej w rygor natychmiastowej wykonalności,
- b) projektu Podstawowej Sieci Realizacji Metra, Podstawowej Wysokościowej Sieci Realizacji Metra i osnowy I rzędu,
- c) informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,
- d) projektów wykonawczych
- e) scenariusza pożarowego,
- f) instrukcji bezpieczeństwa pożarowego oraz zakładowego planu ratowniczego dla stacji metra oraz obiektów STP Mory,

3) wykonanie Planu Ruchu Zakładu Górniczego dla Inwestycji oraz uzyskanie jego zatwierdzenia przez właściwy organ nadzoru górniczego,

4) wykonanie pozostałych czynności i opracowań niezbędnych do rozpoczęcia i realizacji robót budowlanych, w tym założenie osnowy geodezyjnej oraz założenie mapy dyżurnej i jej sukcesywne aktualizowanie w trakcie realizacji inwestycji,

5) kompleksowe wykonanie robót budowlanych w zakresie:

- a) tuneli i wentylatorni szlakowych,
- b) stacji metra wraz z torami odstawczymi,
- c) powiązań inwestycji z zachodnim odcinkiem II linii metra i przebudowy torów odstawczych stacji C04,
- d) Stacji Techniczno-Postojowej Mory,
- e) zagospodarowania terenu dla stacji, wentylatorni i terenu STP Mory.

Załącznikami do siwz były m.in. program funkcjonalno-użytkowy (dalej: „PFU”) oraz wzór wstępnego harmonogramu rzeczowo-finansowego przedmiotu zamówienia.

W dniu 18 stycznia 2018 r. jeden z wykonawców wniósł odwołanie zawierające zarzuty odnoszące się do sposobu udzielania przez zamawiającego odpowiedzi na pytania dotyczące treści siwz. Na skutek cofnięcia ww. odwołania, postępowanie odwoławcze zostało umorzone (sygn. akt KIO 105/18).

Pismem nr 4 z dnia 22 stycznia 2018 r. zamawiający poinformował wykonawców, że w związku z treścią ww. odwołania, w którym odwołujący wskazał swoje wątpliwości

dotyczące połączeń i odniesień do jeszcze nieistniejącej i niezaprojektowanej stacji C04, planowanej w dalszej kolejności, udziela w tym zakresie wyjaśnień przede wszystkim poprzez udostępnienie na stronie internetowej niżej wymienionych rysunków, planów sytuacyjnych, rzutów, przekrojów, profili podłużnych trasy, przedstawiających rejon Torów Odstawczych przy stacji C4 planowanych do realizacji w ramach II etapu odcinka zachodniego II linii metra:

- 1) RYS 13_przekroje ark2,
- 2) RYS 03_plan sytuacyjny ark1,
- 3) RYS 06_profil toru P,
- 4) RYS 07_profil toru L,
- 5) RYS 10_TO rzut-1,
- 6) RYS 11_TO rzut-2,
- 7) RYS 12_przekroje ark1.

Zamawiający dodał, że wykonawca powinien uwzględnić rozwiązania i informacje zawarte w ww. rysunkach w trakcie opracowania dokumentacji projektowej przedmiotu zamówienia oraz w wycenie oferty.

Ponadto, w związku z wątpliwościami zgłoszonymi w ww. odwołaniu, zamawiający wyjaśnił również, że informacje na temat zakresu przedmiotu zamówienia w rejonie połączenia III etapu II linii metra z II etapem tej linii, zawarte są w szczególności w następujących miejscach PFU:

- w pkt 2.1.3 na stronach 47-48 (Tabela 1 Lokalizacja obiektów metra) przedstawiono hektometraż poszczególnych obiektów metra w tym długość odcinka szlakowego D4 (pomiędzy stacjami C3 i C4),
- w pkt 2.3 na str. 164 - zapis: „Drażenie tuneli rozpocznie się z szybu startowego na stacji C1 w kierunku torów odstawczych przy stacji C4. Szyb demontażom zlokalizowano przy stacji C4 na granicy z torami odstawczymi drugiego etapu odcinka zachodniego. (...)”
- w pkt 2.3 na str. 165 - zapis: „Szyb startowy przewidziano na stacji C1, a szyb demontażowy przy torach odstawczych stacji C4. ”

oraz w odpowiedzi na pytanie nr 90 (Pismo nr 2), w której zamawiający potwierdził, że: „budowa komory demontażowej dla TBM zlokalizowanej przy torach odstawczych stacji C4 wchodzi w zakres Przedmiotu Zamówienia. ”

Zamawiający przypomniał także, że zgodnie z pkt. 3.1 pkt 10) OWU, zobowiązany będzie w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia „udostępnić (...) wszelkie posiadane informacje dotyczące warunków wykonania Umowy, jak również udzielić wykonawcy wszelkich pełnomocnictw w celu uzyskania informacji na temat Inwestycji oraz znajdującej się na Terenie Budowy infrastruktury technicznej i urządzeń uzbrojenia terenu”.

W tym samym piśmie zamawiający poinformował o zmianie terminu składania ofert z dnia 5 lutego 2018 r. na dzień 7 lutego 2018 r.

Następnie, w związku z wniesieniem odwołania będącego przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego, zamawiający pismem z dnia 2 lutego 2018 r. przedłużył termin składania ofert do dnia 19 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

Zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy Pzp, jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Dokonując analizy powyższych przepisów, należy zauważyć, że w art. 38 ust. 6 ustawy Pzp Ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek przedłużenia terminu składania ofert w przypadku, gdy zamawiający dokona zmiany treści siwz (nieprowadzącej do zmiany ogłoszenia o zamówieniu) oraz zmiana ta jest tego rodzaju, że wymusza na wykonawcach wprowadzenie zmian w przygotowywanych ofertach, na co z kolei potrzebny jest dodatkowy czas. Ustawodawca nie precyzuje przy tym okresu, jaki potrzebny jest wykonawcom na wprowadzenie zmian w ofertach i o jaki powinien być przedłużony termin składania ofert. Okres ten musi być każdorazowo oceniony przez zamawiającego z uwzględnieniem m.in. rodzaju i zakresu dokonanej zmiany siwz, a także jej wpływu na treść przygotowywanych ofert i ich wycenę. W tym kontekście należy także zwrócić uwagę na zasadę wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W świetle tej zasady termin składania ofert, w związku ze zmianą treści siwz, powinien być przedłużony przez zamawiającego o taki czas, który zapewni zachowanie w prowadzonym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Oznacza to, że okres, o jaki przedłużony zostaje termin składania ofert, powinien zapewniać, że wszyscy potencjalni wykonawcy będą dysponować wystarczającym czasem na dokonanie analizy zmian siwz, analizy ich wpływu na dotychczas przyjęte w ramach przygotowywanych ofert założenia, analizy zakresu koniecznych zmian w przygotowywanych ofertach, na dokonanie tych zmian oraz na dokonanie ponownej wyceny ofert. Jednocześnie, zgodnie z ww. zasadą, przedłużony termin składania ofert musi być wystarczająco długi, aby nie faworyzować żadnego z wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o zamówienie.

W przedmiotowej sprawie zamawiający zamieścił na stronie internetowej nowe rysunki, niedostępne wcześniej wykonawcom w dokumentacji postępowania. Rysunki te wprawdzie dotyczyły II etapu budowy zachodniego odcinka II linii metra, nie zaś III etapu, który jest przedmiotem niniejszego postępowania, niemniej jednak należy zauważyć, że odcinki objęte oboma etapami będą się ze sobą łączyć i w związku z tym wykonawca III etapu musi uwzględnić w swojej ofercie parametry techniczne przewidywane dla wykonania II etapu budowy, aby połączenie obu odcinków było możliwe.

Nie można pominąć faktu, że wykonawca przygotowując ofertę, zwłaszcza w przypadku zamówienia na roboty budowlane w formule „projektuj i buduj”, musi dokonać określonych założeń, m.in. o charakterze technicznym. Te założenia z kolei wpływają na wycenę poszczególnych elementów przygotowywanej oferty i w efekcie - na jej cenę końcową. Nowe informacje, niedostępne przez zamawiającego w momencie wszczęcia postępowania, a ujawnione dopiero później (w niniejszej sprawie - 2 miesiące po wszczęciu postępowania), mogą zatem wpływać na przyjęte przez wykonawców założenia i na wycenę ich ofert.

Izba uznała przy tym za zasadne argumenty odwołującego odnoszące się do informacji wynikających z poszczególnych rysunków i wskazujące ich wpływ na treść przygotowywanej oferty. Udostępnione w dniu 22 stycznia 2018 r. rysunki zawierały następujące informacje:

1. Na rysunku nr 3 wskazano rozstaw osi torów, który nie był wcześniej wskazany w PFU, a którego uwzględnienie przy budowie III etapu powoduje konieczność zwężenia peronów i rozstawu osi torów w stosunku do zakładanych uprzednio przez odwołującego. Nawet jeżeli wyżej wskazane zwężenie zostałoby wykonane tylko na odcinku łączącym obie stacje, analizy wymagałyby obliczenia w zakresie łuków zakrętów;
2. Rysunki nr 6 i 7 zawierają informacje dotyczące rzędnych torów na styku stacji C4, w tym niwelety, tj. umiejscowienie torów w pionie, które nie były wcześniej wskazane w PFU;
3. Rysunek nr 12 zawiera m.in. informacje co do grubości ściany, która musi być przebita,

aby połączyć oba odcinki. Informacje te nie były wcześniej wskazane w PFU.

Biorąc pod uwagę rodzaj i zakres informacji wynikających z ww. rysunków należy stwierdzić, że nie były one irrelewantne dla sposobu wykonania niniejszego zamówienia.

W szczególności przewidywane połączenie odcinków objętych oboma etapami budowy wskazuje na konieczność uwzględnienia przez wykonawców takich parametrów technicznych, jak rozstaw osi torów, czy niweleta. Informacje te muszą być uwzględnione w przygotowywanej ofercie zarówno w celu niedopuszczenia do jej odrzucenia przez zamawiającego z powodu niezgodności z treścią siwz, jak i w celu późniejszego prawidłowego wykonania zamówienia przez wybranego wykonawcę. Zatem w sytuacji, gdy przed udostępnieniem ww. rysunków wykonawca poczynił już określone założenia techniczne w przygotowywanej ofercie, po udostępnieniu rysunków musi dokonać zmiany założeń, co może prowadzić do konieczności zmiany również wyceny oferty. Przy czym zarówno analiza udostępnionych rysunków, jak też analiza ich wpływu na przyjęte wcześniej założenia i cenę oferty, są czynnościami wymagającymi czasu.

W tym miejscu należy zauważyć, że zamawiający nie kwestionował podniesionych przez odwołującego argumentów w zakresie informacji wynikających z poszczególnych rysunków, jak też nie wykazał braku ich wpływu na treść przygotowywanej oferty. W szczególności nie można zgodzić się z zamawiającym, że brak projektu dla II etapu budowy skutkuje brakiem konieczności uwzględnienia w przygotowywanych ofertach informacji wynikających z ww. rysunków, a same informacje mają charakter orientacyjny i porządkowy. Po pierwsze, przeczy temu charakter ww. informacji i fakt, że oba odcinki budowy będą się ze sobą łączyć, zatem przewidziane dla nich parametry techniczne nie mogą być stosowane niezależnie od siebie. Po drugie, na wcześniejszym etapie postępowania inny wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 105/18) w związku z niewystarczającymi, w jego ocenie, odpowiedziami zamawiającego na pytania dotyczące właśnie połączeń obu odcinków, co świadczy o istotnym znaczeniu tej kwestii dla przygotowania oferty na III etap budowy. Po trzecie, sam zamawiający zamieszczając ww. rysunki na stronie internetowej, uznał je za niezbędne do wyjaśnienia kwestii połączeń budowanych odcinków. Po czwarte, w tym samym piśmie z dnia 22 stycznia 2018 r., w którym poinformowano wykonawców o udostępnieniu ww. rysunków, zamawiający wyraźnie wskazał, że wykonawca „winien uwzględnić rozwiązania i informacje zawarte w ww. rysunkach w trakcie opracowania dokumentacji projektowej Przedmiotu Zamówienia oraz w wycenie oferty na wykonanie Przedmiotu Zamówienia”. Tym samym sam zamawiający nakazał wykonawcom uwzględnienie informacji wynikających z ww. rysunków, co może mieć znaczenie dla oceny zgodności treści oferty z siwz oraz dla wyceny oferty.

Nie można także zgodzić się z argumentem zamawiającego wskazującym na wcześniejsze udostępnienie ww. rysunków w ramach dokumentacji unieważnionego konkursu na wykonanie koncepcji architektoniczno-budowlanej III etapu realizacji odcinka zachodniego II linii metra ze stacją techniczno-postojową Mory. Opis przedmiotu zamówienia stanowi część siwz odnoszącej się do konkretnego zamówienia i powinien być udostępniony wykonawcom w ramach dokumentacji tegoż zamówienia. Nie jest zatem spełnieniem ww. obowiązku zamieszczenie określonych dokumentów przy dokumentacji innego postępowania, jak też nie jest rolą wykonawców domniemywać, w których dokumentacjach dotyczących innych zamówień, znajdują się dokumenty niezbędne do przygotowania oferty na wykonanie konkretnego zamówienia. Tym samym udostępnienie ww. rysunków w ramach dokumentacji dotyczącej unieważnionego konkursu nie może prowadzić do wniosku, że rysunki te zostały w istocie udostępnione przed 22 stycznia 2018 r.

Nie można także przyjąć argumentacji zamawiającego dotyczącej braku wniesienia przez innych wykonawców odwołań kwestionujących termin składania ofert lub przystąpienia po stronie odwołującego do niniejszego odwołania. Brak korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej może wynikać z różnych okoliczności i nie jest sam w sobie dowodem na prawidłowość działania zamawiającego.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że udostępnienie przez zamawiającego w dniu 22 stycznia 2018 r. nowych rysunków stanowiło taką zmianę siwz, która powodowała konieczność wprowadzenia zmian również w przygotowywanych ofertach, zarówno w zakresie założeń technicznych, jak i wyceny finansowej. W związku z czasochłonnością ww. czynności, nie jest wystarczające - jak wykazał odwołujący - przedłużenie terminu składania ofert do dnia 7 lutego 2018 r. (termin pierwotny), ani do dnia 19 lutego 2018 r. (termin przedłużony po wniesieniu odwołania). Wobec braku wystarczającej argumentacji przeciwnej, Izba nie znalazła podstaw do uznania, że wnioskowane przez odwołującego przedłużenie terminu składania ofert do dnia 15 marca 2018 r., jest niezasadne.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i art. 38 ust. 6 ustawy Pzp potwierdziły się i postanowiła jak

w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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 ze zm.).

Przewodniczący

KIO 187/18

12