

Sygn. akt KIO 1557/16

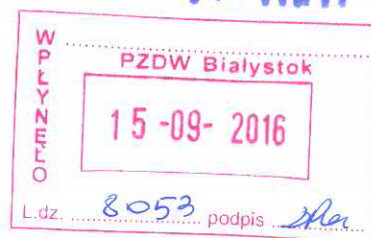
Sygn. akt: KIO 1557/16

WZP

WYROK

z dnia 2 września 2016 r.

Oddział wyroków



Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2016 r. przez odwołującego: Strabag sp. z o.o. ul. Parzniewska 10; 05-800 Pruszków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku ul. Elewatorska 6 ; 15-620 Białystok

orzeka

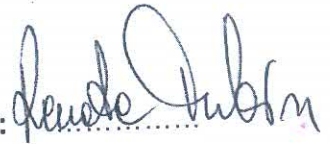
1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) poprzez zmianę terminu wykonania dokumentacji projektowej z 1 (jednego) miesiąca na 6 (sześć miesięcy) i przez to wydłużenie terminu realizacji zamówienia o kolejne 5 (pięć) miesięcy oraz nakazuje zmianę sposobu obliczania terminów realizacji zamówienia poprzez wykreślenie w SIWZ konkretnych dat kalendarzowych i zmianę ich na okresy liczone od dnia faktycznie zawartej umowy.
2. kosztami postępowania obciąża Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku ul. Elewatorska 6; 15-620 Białystok
i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Strabag sp. z o.o. ul. Parzniewska 10; 05-800 Pruszków tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku ul. Elewatorska 6; 15-620 Białystok kwotę 23.600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz Firma Strabag sp. z o.o. ul. Parzniewska 10; 05-800

Sygn. akt KIO 1557/16

Pruszków stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Białymstoku

Przewodniczący:



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

P R E Z E S
Krajowej Izby Odwoławczej

Małgorzata Rakowska

Uzasadnienie

Pismem z dnia 19 sierpnia 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej ul. Postępu 17a 02 - 676 Warszawa złożone zostało odwołanie przez odwołującego Strabag Sp. z o.o. ul. Parzniewska 10; 08-500 Pruszków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku; 15-620 Białystok, ul. Elewatorska 6 Kopię tego odwołania przekazano zamawiającemu w dniu 19 sierpnia 2016 roku za pośrednictwem faksu.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego trybie przetargu nieograniczony o wartości zamówienia przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp. pod nazwą zaprojektuj i wybuduj: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 678 na odcinku od m. Horodniany do skrzyżowania z drogą wojewódzką Nr 682 w m. Markowszczyzna”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 9 sierpnia 2016 r pod poz. 2016/S 152-275689.

Odwołanie wniesiono na podstawie art. 179, art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp. w związku z czynnościami zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zaprojektuj i wybuduj: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 678 na odcinku od m. Horodniany do skrzyżowania z drogą wojewódzką Nr 682 w m. Markowszczyzna” polegającej na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia oraz sformułowaniu postanowień Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób niezgodny z prawem:

1. Pkt II.3 ogłoszenia o zamówieniu, pkt IV.3 SIWZ oraz § 2 ust. 1 pkt 2 zał. nr 5 SIWZ Wzór Umowy w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga wykonania dokumentacji projektowej w terminie 1 miesiąca od rozpoczęcia wykonywania zamówienia tj. od dnia 31.10.2016 r. do dnia 1 grudnia 2016 r.

2. Pkt 111.1.10.4 SIWZ w zakresie, w jakim Zamawiający nie wyraził zgody na zawieranie umów przez podwykonawców z dalszymi podwykonawcami.

Co do terminu wniesienia odwołania: w dniu 9 sierpnia 2016 r. - zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu.

Dnia 9 sierpnia 2016 - na stronie internetowej zamawiającego zamieszczona została Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia dla przedmiotowego postępowania

Oznacza to, że składając odwołanie w dniu 19.08.2016 r. odwołujący czyni zadość wymaganiom art. 182 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp tj. wnosi odwołanie w ustawowo wymaganym terminie.

Sformułowane następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 14 ust. 1 pzp w zw. z art. 139 ust. 1 pzp w zw. z 387 § 1 kc, gdyż Zamawiający przewidział niemożliwy do dotrzymania termin realizacji części zamówienia tj. dokumentacji projektowej w terminie 1 miesiąca.

W pkt II.3 Ogłoszenia o zamówienia Zamawiający wskazał dzień 31 października 2016 r. jako dzień rozpoczęcia realizacji zamówienia zaś w pkt IV.3 SIWZ oraz § 2 ust. 1 pkt 2 zał. nr 5 SIWZ Wzór Umowy przewidział dzień 1 grudnia 2016 r. jako dzień zakończenia wykonywania dokumentacji projektowej. Z uwagi na zakres czynności wymaganych przez zamawiającego w zakresie dokumentacji projektowej określonych w § 2 ust. 2 projektu umowy obejmujący nie tylko opracowanie projektów ale również uzyskanie wszystkich niezbędnych opinii, uzgodnień, decyzji, zatwierdzeń itp., oraz złożenie wniosku do uzyskania pozwolenia na budowę lub decyzji o Zezwoleniu na Realizację Inwestycji Drogowej oznacza, że jest to termin niemożliwy do dotrzymania a tym samym zamawiający wymaga świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 kc.

2. naruszenie art. 36a ust. 1 pzp w zw. z art. 2 pkt 9b art. 143b ust. 1 i 3 pzp, art. 143d ust. 1 pkt 6 pzp, art. 36 ust. 1 pkt 11 lit a) pzp poprzez wykluczenie możliwości zawierania umów przez podwykonawców z dalszymi podwykonawcami w sytuacji gdy pzp dopuszcza możliwość realizacji przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców, co w świetle art. 2 pkt 9b pzp oznacza również dalszych podwykonawców.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów podniesiono następujące żądania:

nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ oraz projektu Umowy poprzez:

1. Zmianę pkt IV.3 SIWZ oraz § 2 ust. 1 pkt 2 zał. nr 5 SIWZ Wzór Umowy poprzez zmianę terminu wykonania dokumentacji projektowej z 1.12.2016 r. na termin 1.05.2017 r.

2. Zmianę pkt IV.6 SIWZ oraz pkt § 2 ust. 1 pkt 4 zał. nr 5 SIWZ Wzór umowy poprzez zmianę terminu zakończenia realizacji robót objętych przedmiotem umowy z 1.10.2018 r. na termin 1.03.2019 r.

3. Zmianę pkt IV.7 SIWZ oraz pkt § 2 ust. 1 pkt 5 zał. nr 5 SIWZ Wzór umowy poprzez zmianę terminu zakończenia realizacji zamówienia z 01.12.2018 r. na termin 01.05.2018 r.

Ewentualnie zmianę sposobu obliczania terminów poprzez rezygnację ze wskazania konkretnej daty kalendarzowej na daty liczone od dnia zawarcia umowy. W takim wypadku § 2 ust. 1 zał. nr do SIWZ Wzór umowy byłby następujący

§2

1. Strony ustalają następujące terminy realizacji zamówienia:

1) termin rozpoczęcia prac projektowych do 5 dni od podpisaniu umowy;

- 2) wykonanie dokumentacji projektowej: do 6 miesięcy od dnia podpisania umowy
 - 3) termin przekazania terenu robót strony ustalają w ciągu 7 dni po uzyskaniu decyzji o Zezwoleniu na Realizację Inwestycji Drogowej z rygorem natychmiastowej wykonalności. Etap "Buduj" uzależniony jest od otrzymania dofinansowania dla uzyskanej Decyzji ZRID
 - 4) zakończenie realizacji robót objętych przedmiotem umowy: do 28 miesięcy od dnia podpisania umowy
 - 5) zakończenie realizacji zamówienia: do 30 miesięcy od dnia podpisania umowy
4. Wykreślenie Pkt 111.1.10.4 SIWZ następującej treści „Zamawiający nie wyraża zgody na zawieranie umów przez podwykonawców z dalszymi podwykonawcami i zastąpienie go sformułowaniem „skreślony”:

Odwołujący powołał się na interes prawny w następujący sposób go przedstawiając.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący, jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie Ustawy PZP. Zapisy zawarte w SIWZ naruszają prawo Wykonawcy do posługiwania w toku realizacji zamówienia dalszymi podwykonawcami. Zapisy SIWZ i projektu umowy zastrzegające realizację prac projektowych w terminie miesiąca, w przypadku zawarcia umowy o wykonanie zamówienia publicznego, spowodują, że umowa ta będzie nieważna w rozumieniu art. 387 § 1 kc. W ocenie Wykonawcy zaproponowany zapis umowy narusza powszechnie obowiązujące przepisy. Z uwagi na powyższe, skoro treść SIWZ i projektu umowy narusza zasady Prawa zamówień publicznych oraz kodeksu cywilnego, Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, jako że chciałby zawrzeć ważną umowę z Zamawiającym, zrealizować przedmiot zamówienia a następnie otrzymać należne wynagrodzenie.

Uzasadniając zarzuty odwołujący przedstawił następującą argumentację.

1. Ustalając termin 1 miesiąca na opracowanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem wszystkich niezbędnych uzgodnień i złożenie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę lub decyzji ZRID Zamawiający domaga się spełnienia świadczenia niemożliwego.

W § 2 ust. 2 projektu umowy Zamawiający wskazał, że wykonanie prac projektowych obejmuje nie tylko samo wykonanie projektów ale również uzyskanie uzgodnień oraz złożenie wniosku o wydanie decyzji umożliwiającej prowadzenie prac budowlanych.

Termin realizacji, o którym mowa w ust 1 pkt 2) obejmuje wykonanie prac projektowych oraz związane z tym uzyskanie wszystkich niezbędnych opinii, uzgodnień, decyzji, zatwierdzeń itp., oraz złożenie wniosku niezbędne do uzyskania pozwolenia na budowę lub decyzji o Zezwoleniu na Realizację Inwestycji Drogowej.

Jako termin zakończenia prac projektowych Zamawiający wskazał w pkt 1V.3 SIWZ oraz § 2 ust. 1 pkt 2 projektu umowy dzień 1 grudnia 2016 r.

W pkt II.3 Ogłoszenia o zamówienia opublikowanego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej Zamawiający jako rozpoczęcie realizacji przedmiotu zamówienia wskazał dzień 31.10.2016 r.

Powyższe prowadzi do wniosku, że przewidywany przez Zamawiającego czas na opracowanie dokumentacji, który obejmuje czynności wskazane w § 2 ust. 2 projektu umowy, wynosi jeden miesiąc. W ocenie wykonawcy jest to termin niemożliwy do dotrzymania.

Zakres czynności związanych z projektowaniem, jakie musi podjąć wykonawca jest opisany dla przykładu w pkt 1.3.1.7 PFU, zgodnie z którym wykonawca w celu opracowania projektu budowlanego musi:

- (i) Opracować materiały do wniosków o wydanie warunków technicznych usunięcia kolizji - wstępna wersja projektu
- (ii) Na podstawie tych materiałów uzyskać od właścicieli lub zarządców infrastruktury, warunki techniczne na zaprojektowanie i wykonanie ww. infrastruktury tj. w zakresie usunięcia kolizji
- (iii) Po otrzymaniu warunków należy sporządzić opinię projektanta
- (iv) Warunki wraz z opinią projektanta przekazać do Zamawiającego celem akceptacji
- (v) Po uzyskaniu akceptacji Zamawiającego należy opracować projekt budowlany w celu uzyskania zgody na realizację robót
- (vi) Złożyć wniosek o pozwolenie na budowę.

Powyższe czynności nie obejmują konieczności uzyskiwania decyzji i pozwoleń w innych zakresach np. uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego w związku z pkt 1.3.1.7.5 PFU, przeprowadzenie inwentaryzacji pierwotnego stanu działek (pkt 1.3.1.7 s. 23 PFU), uzyskanie opinii, uzgodnień, pozwoleń i innych dokumentów wymaganych przepisami szczególnymi i zezwolenia niezbędne do uzyskania zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ZRID (pkt 1.3.1.7 s. 22-23 PFU).

W ocenie Wykonawcy czas przewidziany przez Zamawiającego na wykonanie projektów i uzyskanie wszystkich uzgodnień, opinii, decyzji i pozwoleń to jest 1 miesiąc jest zbyt krótki i powinien być przedłużony o 5 miesięcy, gdyż w ocenie Wykonawcy na wykonanie projektów potrzebne wraz z uzgodnieniami, opiniami, decyzjami i pozwoleniami potrzebne jest 6 miesięcy. Szczegółowe wyliczenie czynności i terminów na ich wykonanie w ramach realizacji obowiązku przewidzianego w § 2 ust. 2 projektu umowy Wykonawca przedłoży najpóźniej na rozprawie.

Wykonawca wskazuje, że terminy zakończenia robót i zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia zostały wskazane poprzez określenie konkretnej daty kalendarzowej. Przy

obecnych datach Zamawiający założył, zakończenie projektowania w dniu 1.12.2016 r. i zakończenie wykonywania robót w dniu 1.10.2018 r. a zakończenie wykonywania przedmiotu zamówienia w dniu 1.12.2018 r. co oznacza odpowiednio 22 i 24 miesiące od zakończenia projektowania. W sytuacji przesunięcia daty zakończenia projektowania zasadne jest również odpowiednie przesunięcie dwóch pozostałych terminów na wykonanie robót i na zakończenie przedmiotu zamówienia, gdyż wykonanie tych elementów jest uzależnione od wykonania projektów (uzyskania decyzji ZRID lub decyzji o pozwoleniu na budowę). W związku z tym skoro termin zakończenia projektowania powinien zostać przesunięty o 5 miesięcy tj. do dnia 1.05.2017 r. to również dwa pozostałe terminy powinny zostać przesunięte w następujący sposób:

- zakończenie wykonywania robót do dnia 1.03.2019 r. a
- zakończenie wykonywania przedmiotu zamówienia do dnia 1.05.2019 r.

Wykonawca ewentualnie wnosi o zmianę sposobu ustalenia terminów i obliczanie ich w miesiącach od daty zawarcia umowy.

2. Zamawiający bezpodstawnie wyłączył możliwość wykonania części zamówienia przez dalszych podwykonawców.

Ustawodawca w art. 36a ust. 1 pzp wprost przewidział możliwość posługiwania się podwykonawcami w celu realizacji przedmiotu zamówienia. Wyjątkiem od tej zasady jest regulacja zawarta w art. 36a ust. 2 pkt 1 pzp przewidująca w przypadku robót budowlanych możliwość zastrzeżenia przez Zamawiającego obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia. Wyjątku tego nie można interpretować rozszerzająco tj. zamawiający może wykluczyć podwykonawstwo w kluczowych częściach przedmiotu zamówienia ale nie może wykluczyć w całości podwykonawstwa czy też dalszego podwykonawstwa.

Całkowite wyłączenie możliwości posługiwania się dalszymi podwykonawcami jest niedopuszczalne z następujących względów:

- a) Ustawodawca nie przewidział w pzp możliwość wyłączenia z góry przez Zamawiającego wykonywania części zamówienia przez dalszych podwykonawców;
- b) Zgodnie z wnioskowaniem z większego na mniejsze - skoro dopuszczalne jest posługiwanie się podwykonawcami do realizacji przedmiotu zamówienia to tym bardziej dopuszczalne jest posługiwanie się przez tych podwykonawców dalszymi podwykonawcami;
- c) Wykładania funkcjonalna art. 36a ust. 1 pzp w zw. z art. 2 pkt 9b pzp - definicja zawarta w art. 2 pkt 9b pzp pod pojęciem umowy o podwykonawstwo nakazuje rozumieć w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także umowy między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Zatem pojęcie podwykonawstwa na gruncie pzp oznacza nie tylko bezpośrednich podwykonawców ale również dalszych podwykonawców. W konsekwencji możliwość zatrudniania

podwykonawców przewidziana w art. 36a ust. 1 pzp odnosi się również do dalszych podwykonawców;

d) Ustawodawca uregulował w pzp liczne kwestie dotyczące dalszych podwykonawców. Przepisami tymi są dla przykładu art. 143b ust. 1 i 3 pzp dotyczący zawierania umów z dalszymi podwykonawcami i wyrażania zgody na dalszych podwykonawców, art. 143d ust. 1 pzp dotyczy uregulowań jakie musi zawrzeć Zamawiający w umowie z wykonawcą w zakresie umów z podwykonawcami co mając na względzie definicję zawartą w art. 2 pkt 9b pzp odnosi się również do umów z dalszymi podwykonawcami. Treść tych przepisów przy jednoczesnym braku przepisu pozwalającego zamawiającemu na całkowite wykluczenie dalszych podwykonawców z realizacji przedmiotu zamówienia wskazuje, że ustawodawca założył, że w toku realizacji przedmiotu zamówienia podwykonawcy będą mogli zawierać umowy z dalszymi podwykonawcami

e) art. 36 ust. 1 pkt 11 lit a) pzp nakładający na Zamawiającego obowiązek wskazania w SIWZ okoliczności, które spowodują zgłoszenie zastrzeżeń w zakresie umów o podwykonawstwo. Z uwagi na definicję zawartą w art. 2 pkt 9b pzp przepis ten odnosi się również do umów z dalszymi podwykonawcami, co oznacza, że Zamawiający w SIWZ może wskazać tylko przypadki, gdy zgłosi zastrzeżenia do umowy o dalsze podwykonawstwo a nie w całości wyłączy możliwość zawierania takich umów.

Dodatkowo wykonawca podkreśla, że z definicji zawartej w art. 2 pkt 9b pzp wynika, że przez umowę o podwykonawstwo rozumie się nie tylko podwykonawstwo w zakresie robót budowlanych ale również umowy, których przedmiotem są dostawy lub usługi. W konsekwencji, gdy podwykonawca dla realizacji robót budowlanych przewidzianych umową podwykonawczą będzie potrzebował zakupić materiały w ramach umowy dostawy to w świetle pkt 111.1.10.4 SIWZ podwykonawca nie będzie mógł zamówić tych materiałów a tym samym wykonać robót budowlanych przewidzianych umową podwykonawczą.

Sytuacja taka może wystąpić w toku realizacji przedmiotu zamówienia np.:

- (i) w sytuacji powierzenia przez wykonawcę robót brukarskich podwykonawcy podwykonawca ten nie będzie mógł zawrzeć umowy dostawy krawężników czy też kostki brukowej potrzebnej do wykonania prac;
- (ii) w sytuacji powierzenia przez wykonawcę robót w zakresie ułożenia mas bitumicznych podwykonawcy, podwykonawca ten nie będzie w stanie wyprodukować mas bitumicznych, gdyż dla ich wytworzenia potrzebne są kruszywa, które są dostarczane przez kopalnie.
- (iii) W sytuacji powierzenia przez wykonawcę robót w zakresie wykonania sygnalizacji świetlnej podwykonawcy - trzeba kupić kable, lampy, maszty, piasek, beton. Każdy z elementów wytwarza (dostarcza) inny podmiot. Kolejny dostawca lub podwykonawca musi dostarczyć i zaprogramować sterowniki.
- (iv) Zlecenie podwykonawcy wykonania robót ziemnych (wykopy, nasypy) - firmy

wykonujące roboty ziemne nie posiadają zazwyczaj własnych kopalni z których mogą przywieźć piasek,. Piasek musi kupić od kolejnego dostawcy.

(v) Zlecenie podwykonawcy wykonania stabilizacji cementem - betoniarnia musi kupić cement i piasek, zamieszać stabilizację, kolejny podwykonawca kupuje stabilizację dowozi na budowę i wbudowuje .

(vi) Zatrudnienie podwykonawcy w branży elektrycznej do wykonania oświetlenia - trzeba kupić kable, słupy, oprawy, żarówki, szafki oświetleniowe, itp. Każdy z elementów wytwarza (dostarcza) inny podmiot.

Zapis przewidziany w SIWZ w istocie uniemożliwia lub znacznie ogranicza możliwość posługiwania się przez wykonawcę podwykonawcami. W tym zakresie wskazać należy na Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2014 r. KIO 2593/14

1. Zasadą jest możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom (art. 36a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.). Wykonawca może korzystać z tego uprawnienia w sposób dowolny chyba że zamawiający ograniczy taką możliwość (art. 36a ust 2 ustawy). Skoro więc ustawodawca nie ustanawia obowiązku osobistego świadczenia przez wykonawcę, a odstępowanie od tej zasady musi wynikać z podjętych przez zamawiającego decyzji, to nie budzi wątpliwości, że intencje zamawiającego w tym przedmiocie muszą być wyrażone w sposób precyzyjny i jednoznaczny.

Odstępstwa od zasady przewidującej możliwość posługiwania się podwykonawcami czy też dalszymi podwykonawcami muszą być zatem wyraźnie określone i nie mogą skutkować całkowitym wyeliminowaniem możliwości posługiwania się dalszymi podwykonawcami, gdyż ustawodawca nie przewidział ustanawiania obowiązku osobistego świadczenia przez wykonawcę.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Na rozprawie strony złożyły następujące wyjaśnienia oraz oświadczenia.

Odwołujący zgodnie z zapowiedzią w odwołaniu złożył pismo z dnia 1 września 2016 r. wraz z załączonym harmonogramem prac projektowych do etapu przygotowania kompletu dokumentów do wydania Zezwolenia Realizacji Inwestycji Drogowej (ZRID) dla zadania „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 678 na odcinku od m. Horodniany do skrzyżowania z drogą wojewódzką Nr 682 w m. Markowszczyzna oraz z dwiema mapami, z których wynika zmiana przebiegu drogi. Przedłożone mapy obrazują wymóg Programu

Funkcjonalno Użytkowego (PFU) optymalizacji drogi w związku z przewidzianą koniecznością uwzględnienia przebudowy łuku drogi na ściśle określonym odcinku drogi. Używana jest w SIWZ formuła przeprojektowania posiadanej dokumentacji pomocniczej przez zamawiającego.

Ze strony odwołującego pełnomocnik mgr inż. branża drogowa Pan Piotr Dumański oświadczył, że przed przekazaniem opracowań projektowych do podmiotów uzgadniających istnieje obowiązek przedłożenia projektów zamawiającemu do zaopiniowania. Przedłożony harmonogram przewiduje prace w zakresie dokumentacji projektowej z podziałem na trzy etapy. W pierwszym etapie - 1 miesiąc - przewiduje się opracowanie zmian sytuacyjnych rozwiązań drogowych i wstępnych analiz branżowych wynikających z zapisów pkt 1.3.1.1. PFU oraz edycja w.w. materiałów do zatwierdzenia przez zamawiającego dla tego etapu przewidziano okres 1 miesiąca. Drugi etap – 4 miesiące – to uzyskiwanie materiałów środowiskowych do wniosku o wydanie decyzji wodno prawnej bez uwzględnienia czasu na uprawomocnienie decyzji. W etapie tym przewidziane są wszelkie inne równoległe działania związane ze skompletowaniem wszystkich pozostałych materiałów do wydania decyzji ZRID. Etap trzeci – 1 miesiąc – oczekiwanie na wydanie decyzji wodno prawnej, uzupełnienie dokumentów niezbędnych do decyzji ZRID. Z przedłożonego harmonogramu wynika, że poszczególne etapy rozpisane zostały w części opisowej harmonogramu oraz, że wszystkie etapy prac projektowych przyjęto przy założeniach bezproblemowego procesu projektowania i sprzyjających okolicznościach niezależnych od działań wykonawcy (zminimalizowane okresy zatwierdzeń, decyzji i opinii zamawiającego oraz innych instytucji, brak oprotowania poszczególnych etapów przez strony trzecie). Na kolejnych dwóch kartach jest opis prac wchodzących do poszczególnych trzech etapów oraz załącznik nr 1, w którym są opisane konieczne prace wynikające z obowiązku przeprojektowania drogi ze wskazaniem jakie są ograniczenia w związku z przeprojektowaniem drogi w zakresie parametrów technicznych i warunków terenowych. Na dwóch kolejnych mapach zobrazowane są skutki konieczności przeprojektowania przebiegu drogi ze wskazaniem konieczności ingerencji w tereny wskazane w pierwotnej dokumentacji projektowej. Kolejno na załącznikach od 2 do 4 i od 7 do 12 – stanowią wydruki z zapisów PFU, które wskazują na zakres prac projektowych w związku realizacją przedmiotowego zamówienia. Z kolei załączniki 5 i 6 są to opracowania własne odwołującego wskazujące na przebieg procedury administracyjnej w zależności od przyjętych wariantów rozwiązań przebiegu drogi mogą być to procedury administracyjnie dłuższe lub krótsze. Odwołujący rozpiął przewidziane dwa warianty realizacji prac projektowych i uzgodnień przewidzianych wariantowo w PFU w zakresie oceny oddziaływania na środowisko.

Pełnomocnik odwołującego radca prawny odnosząc się do odpowiedzi na odwołanie oświadcza, że zamawiający przewidział w SIWZ i w PFU szerszy zakres obowiązków

wykonawcy niż to potwierdza zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Na tę okoliczność przywołuje brzmienie paragrafu 2 ust. 2 wzoru umowy, gdzie mówi się o wykonaniu prac projektowych ale także, że termin realizacji obejmuje związane z tym uzyskanie wszystkich niezbędnych opinii, uzgodnień, decyzji, zatwierdzeń itp. oraz złożenie wniosku. W tym miejscu mgr inż. branży drogowej P. Przemysław Dumański wyjaśnia, że praktycznie chodzi o uzyskanie ZRID, które jest pozwoleniem na budowę drogi, ale dodatkowo obejmuje nowy podział działek w związku z inwestycją. Kontynuując oświadcza, że przeprojektowanie drogi i wygięcie jej trasy powoduje konieczność uzyskania uzgodnień z gestorami sieci dla nowego przebiegu drogi takimi jak: urządzeń wodnych i kanalizacyjnych. Samo odwodnienie drogi wiąże się z nową decyzją pozwolenia wodno prawnego, którego uzyskanie wymaga do 30 dni plus 13 dni na uprawomocnienie. Zamawiający w PFU przewidział konieczność przeprojektowania drogi w związku ze zmianą jej przebiegu na odcinku ok. 10-15% całości to jest ok. 1 kilometra. Według jego oceny gdyby nie było przewidzianej w PFU przebudowy zmiany przebiegu drogi to nie byłoby systemu zaprojektuj i wybuduj.

W tym miejscu wskazuje na załącznik nr 2 do pisma to jest wyciąg PFU pkt 1.3.1.1 Zakres zasadniczych robót budowlanych przewidzianych do zaprojektowania i wybudowania, który przewiduje zmianę przebiegu łuku zawartego w pomocniczej dokumentacji projektowej na określonym odcinku . Pan mgr inż. budownictwa branży drogowej P. Piotr Dumański wyjaśnia, że warunek zmiany przebiegu łuku w pomocniczej dokumentacji projektowej na odcinku ok. 1km stanowi największe wyzwanie i pracochłonność w opracowaniu dokumentacji projektowej. Sprowadza się to do nowego zaprojektowania przebiegu drogi co wiąże się z koniecznością uwzględnienia następujących obowiązków: konieczności inwentaryzacji terenu, korekty mapy do celów projektowych i nowych podziałów działek, zmodyfikowania badań geologicznych, zaprojektowania drogi sytuacyjnie i wysokościowo, zaprojektowania rozwiązań branżowych takich jak oświetlenie drogi, odwodnienie drogi, kanał technologiczny, chodzi o zaprojektowanie kanału wzdłuż drogi na światłowody, zabezpieczenie i przebudowa kolizji branżowych, to jest z sieciami elektryczną, sanitarną i teletechniczną. Żeby to zaprojektować to trzeba wziąć pod uwagę, że nie są to urządzenia gestora drogi tylko podmiotów zewnętrznych takich jak sieci sanitarnych, elektrycznych i teletechnicznych. Sądzi i zakłada, że skoro zamawiający ma dokumentację pomocniczą to też ma już uzgodnienia z gestorami sieci i trzeba będzie je jedynie prolongować, natomiast cały czas podkreśla o sytuacji związanej z nowym przebiegiem drogi, gdzie nie można używać formuły, że mamy już dokumentację pomocniczą. Spodziewa się, że projekt pomocniczy zawiera uzgodnienia na tzw. ZUD, i że to będzie aktualne, i że będzie to tylko formalność do wniosku o ZRID, ale za wyjątkiem z odcinka, który jest przewidziany do przeprojektowania. Tam uzgodnienia wszelkie będą prowadzone od początku i wszystko zależy od gestorów sieci. Na podstawie dokonanych uzgodnień przedstawia się do wniosku

w sprawie ZRID plan zagospodarowania terenu. Wszystkie te czynności w związku z przeprojektowaniem drogi zawartym w PFU wymienione są w załączniku nr 7 i 8 przedłożonym do pisma na rozprawie dodaje pełnomocnik radca prawny.

Dalej kontynuując mgr inż. budownictwa branży drogowej Pan Piotr Dumański stwierdza, że mimo istnienia dokumentacji pomocniczej nie może ona stanowić podstawy jako załącznik do wniosku o ZRID, wymaga bowiem przeprojektowania.

Pełnomocnik mgr inż. środowiska Pani Anna Bytom oświadcza, że PFU zawiera dwie decyzje środowiskowe z 2012 r. i 2016 r. Nie mniej według wytycznych Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w przypadku zmiany lokalizacji przedsięwzięcia lub nowego przebiegu przebudowywanej infrastruktury takich zmian można dokonać w ramach procedury ponownej oceny oddziaływania na środowisko oraz trzeba wystąpić o zmianę decyzji środowiskowej. Przywołuje wytyczne ze strony Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska pt. „Zmiany w postępowaniach administracyjnych w sprawach ocen oddziaływania na środowisko” według bieżącego wydruku. Różnice między oceną oddziaływania na środowisko, a zmianą decyzji środowiskowej opisane są w załączniku nr 5 i 6 załączonych dzisiaj na rozprawie. Jest to nasze opracowanie na podstawie obowiązujących przepisów prawa które są przywołane w załączniku nr 5 i 6 w pkt 2, 6 i 7. Do uzyskania ZRID trzeba załączyć raport oddziaływania na środowisko, który jest co do szczegółowości na takim samym poziomie jak projekt budowlany. W tej sytuacji organ wydający ZRID występuje do Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska o uzgodnienie warunków realizacji przedsięwzięcia. Trwa to ok. 3 miesiące bo inspektor ochrony środowiska zwraca się do SANEPID-u z wnioskiem o wydanie opinii na realizację przedsięwzięcia. Wówczas też w tym czasie organ wydający ZRID zawiadamia społeczeństwo o możliwości zapoznania się z materiałami przedłożonymi do wniosku. Mogą składać przez 21 wnioski. Jak spłyną wnioski od społeczeństwa i od inspektora środowiska wówczas Urząd Wojewódzki wydający ZRID ma jeszcze termin na wydanie. Dodaje, że inspektor środowiska ma czas 45 dni na wydanie postanowienia uzgadniającego warunki realizacji inwestycji, przy czym wojewoda na czas czynności inspektora środowiska zawiesza postępowanie. W przypadku zmiany przebiegu przebudowywanej infrastruktury należy złożyć wniosek o zmianę decyzji środowiskowej. Należy do tego dołączyć kartę przedsięwzięcia po czym Urząd Gminy zwraca się do SANEPID i RDOŚ o opinię. Decyzję wydaje wójt po uzyskaniu opinii RDOŚ i SANEPID. Wójt może wydać decyzję środowiskową na tym etapie, a może nałożyć obowiązek złożenia raportu oddziaływania na środowisko. Wówczas procedura się przedłuża i jest to opisane w złożonym dzisiaj załączniku nr 6. Wówczas jest możliwy udział społeczeństwa. Zwraca uwagę, że uzyskanie decyzji środowiskowej dla dokumentacji projektowej zawartej w PFU trwało około 11-12 miesięcy. W tym miejscu mgr inż. budownictwa branży drogowej P. Piotr Dumański uzupełniająco wyjaśnia, że dowodem na to, że bardzo możliwe są przeszkody w uzyskaniu zmiany,

ponieważ należy przewidzieć protesty stron trzecich i przywołuje załącznik nr 2 pkt 1.3.1.1. Zapis w PFU o treści „zmiana ma na celu odsunięcie trasy od budynku usytuowanego na działce o nr geodezyjnym 62 w obrębie Zalesiany”. Taka adnotacja wskazuje na potencjalne protesty. W decyzji środowiskowej jednej i drugiej wydanej dla PFU są informacje o protestach osób trzecich i problemach z tym związanych.

Odwołujący powołuje się na wzmianki, że Towarzystwo „Nasze Drogi” wniosło uwagi co do planowanej inwestycji i przebiegu drogi. Reasumując Towarzystwo utrudniało uzyskanie decyzji środowiskowej. W nowszej decyzji mamy informacje, że wpłynęły żądania nowej decyzji oddziaływania na środowisko przez ludność miejscowości Zalesiany. Ponadto w trzech przypadkach jest konieczność nowego obwieszczenia. Biorąc pod uwagę obowiązkową decyzję wodno prawną i ZRID oraz potencjalną środowiskową istnieje spore zagrożenie występowania protestów na etapie uzyskania pozwolenia na budowę. Odwołujący przedkłada plany sytuacyjne rozwiązań projektowych z uwagi na to, że z dokumentacji zamawiającego wynika, iż przy planowanym przebiegu drogi znajduje się budynek, dla którego należy zachować odległość od przebiegu drogi 24 metry. Nie mniej żeby to uczynić trzeba wziąć pod uwagę, że w tej lokalizacji znajduje się kolejny budynek, który może po sporządzeniu zmiany przebiegu również wywołać sprzeciw z uwagi na powstałą odległość 7m od krawędzi jezdni. W związku z tym odwołujący opracował wersję grożącą protestem właściciela kolejnego budynku oraz drugą wersję bez możliwości protestu właściciela drugiego obiektu, ale z pogorszeniem komfortu przejazdu, ponieważ na tym odcinku jest zwiększona krętość drogi. Na trudności z opracowaniem dokumentacji wskazuje również okoliczność, że zamawiający udostępnił odwołującemu projekt pomocniczy w wersji pdf, to jest nieedytowalnej co powodowało konieczność większego nakładu pracy. Podsumowując stanowisko odwołującego radca prawny wyjaśnia, że pokazanie dwóch przebiegów drogi na dwóch odrębnych mapach wynika z faktu, że zgodnie z przywołaną ustawą o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko przywołanej na str. 2 przedłożonego dzisiaj pisma odwołującego z art. 72 tej ustawy wynika wymóg uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, co jak wspomniano powyżej trwa minimum 3 miesiące. W przypadku uzyskiwania decyzji do PFU przez zamawiającego trwało 11-12 miesięcy to termin 1 miesiąca na sporządzenie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem wszystkich decyzji do wystąpienia o ZRID jest niemożliwy do dotrzymania. Natomiast na obydwu tych mapach pokazujemy, iż granice przebiegu pasa drogowego ulegną zmianie w związku z sąsiedztwem wzmiankowanych budynków. W przypadku gdy konieczne będzie uzyskanie decyzji środowiskowej to do czasu jej wydania nie będzie można złożyć wniosku o wydanie decyzji wodno prawnej i jeszcze o ten czas przedłuży się okres kompletowania materiałów do złożenia wniosku o wydanie decyzji ZRID.

Przeciw takiemu wywodowi oponuje pełnomocnik zamawiającego Pani Małgorzata Tomkiel słuchając argumentacji odwołującego stwierdza, że wykonawca już na etapie ofertowania musi zapoznać się, przeanalizować dokumentację wyszukując w niej nawet nieprawidłowości także ten czas na tzw. projektowanie biegnie już przed złożeniem oferty, a na pewno ten czas na zapoznanie się. W związku z tym argumentacją, że wszystko co do dokumentacji ogranicza się do 1 miesiąca jest nieuprawnione.

Pełnomocnik odwołującego radca prawny stwierdza, że nie zgadza się z takim stanowiskiem, ponieważ w jego ocenie badanie dokumentacji na etapie ofertowania ogranicza się do zapoznania się z nią pod kątem wyceny wartości robót, a także analizy tej dokumentacji pod kątem jej wykonalności. Natomiast po zawarciu umowy, która dotyczy zadania w systemie zaprojektuj i wybuduj nie jest to umowa o wystąpienie do ZRID tylko o zaprojektowanie dokumentacji i wzięcie za nią odpowiedzialności zarówno pod względem technicznym jak i z punktu widzenia cywilnoprawnego. Nasza cała argumentacja dotychczas przedstawiona sprowadza się do obowiązku wygięcia drogi co powoduje konieczność uzgodnień środowiskowych, uzgodnień z gestorami infrastruktury i uzyskaniem pozwolenia wodno prawnego i zaprojektowania tej dokumentacji technicznej. Przy czym podkreślamy, że okres 1 miesiąca nie jest dla nas okresem wystarczającym nawet przy możliwości w pełnym zakresie wykorzystania tylko i wyłącznie dokumentacji pomocniczej. Tym bardziej nie jest to możliwe w sytuacji wygięcia drogi i konieczności w tym zakresie opracowania dokumentacji nowej bo nie ma dokumentacji pomocniczej. Uzupełniając wypowiedź mgr inż. budownictwa Pan Andrzej Grabiec dyrektor zarządzania kontraktami stwierdza, iż podane przez zamawiającego konkretne daty 31 października i 1 grudnia są terminami nierealnymi, chociażby z uwagi na możliwość odwołań po wyborze oferty. W tym miejscu radca prawny Pan Krzysztof Misiewicz popiera żądanie co do zmiany przez zamawiającego terminarza realizacji zamówienia poprzez określenie nie dat tylko czasu trwania poszczególnych etapów realizacji np. 1 miesiąc, 2 miesiące. W tym miejscu nadmienia pełnomocnik odwołującego, że analizując paragraf 2 umowy dostrzega, że w ust. 1 pkt 3 i 4 przewidziano sztywny termin zakończenia na 1 października 2018 r., a praktycznie nie ustalając, co najmniej minimalnego okresu na budowę bo teren robót przekazał od daty otrzymania dofinansowania. W naszej ocenie analizując również postanowienia dokumentów zamawiającego to okres budowy który przewidział zamawiający powinien trwać co najmniej 18 miesięcy i być liczony od decyzji o rozpoczęciu etapu buduj, który uzależniony jest od dofinansowania inwestycji.

W ocenie zamawiającego radca prawny Pan Rafał Woźniewski przewiduje się nieznaczne zmodyfikowanie przebiegu drogi w stosunku do już opracowanej dokumentacji. W mojej ocenie dokumentacja nadaje się do realizacji, dlatego faktycznie trzeba rozstrzygnąć czy okres jednego miesiąca jest wystarczający do jej modyfikacji. Należy brać pod uwagę obiektywnie określone stany a w szczególności istniejącą dokumentację i inne decyzje oraz

uzgodnienia. Stwierdzam, że ze szczegółowych okoliczności sprawy wynika, że nie jest to typowe zlecenie na projektowanie, ponieważ zamawiający jest już w posiadaniu dokumentacji dlatego też taki zapis, że wykonawca będzie musiał uzyskać opinię itd. należy przy ocenie tego zapisu uwzględnić, że znaczna część dokumentów mimo takiego zapisu nie musi być faktycznie uzyskiwana. Wszystkie decyzje i elementy już istniejące w dokumentacji zamawiającego mają walor prawomocności i mogą być wykorzystane. W mojej ocenie przyczyny, dla których zamawiający zdecydował się na wygięcie drogi nie są istotne. Nie ma dowodu na to, że przy zmianie przebiegu drogi będą protesty co wydłuży projektowanie, bowiem jeżeli nastąpiła już decyzja o przesunięciu to z tej racji właśnie nie powinno być już protestów skoro odsunięto drogę. Co do twierdzeń, iż zamawiający nie przewidział okoliczności zmiany terminu realizacji to przywołuję paragraf 37 ust. 1 pkt 2 lit. b umowy, gdzie ustala się że w przypadkach nieprzewidzianych okoliczności taka możliwość istnieje. W tym miejscu Naczelnik Wydziału Przygotowania i Realizacji inwestycji, mgr inż. budownictwa Bartosz Filimoniuk uważa, że pomija się istotną kwestię, że decyzje środowiskowe, wodno prawne są prawomocne. O te decyzje potencjalny wykonawca nie będzie musiał występować chyba, że tak wygną trasę że będzie to konieczne. Posiadamy przecież decyzję gestorów sieci co do warunków przebudowy przez nich nałożone i jeżeli te warunki będą dotrzymane przez wykonawcę to nie będzie potrzeby nowych, dodatkowych uzgodnień. Generalnie stwierdzam, że dokumentacja jest aktualna, a odwołujący w swoich wypowiedziach odnosił się tylko do krótkiego odcinka wygięcia, natomiast istotnym w sprawie jest, że 85% drogi ma wszelkie uzgodnienia i decyzje oraz dokumentację. Cały odcinek posiada dokumentację, a jedynie w sytuacji wygięcia drogi będą ewentualne konieczne dodatkowe uzgodnienia i decyzje. Dopiero przy znacznej zmianie osi i jakichś istotnych warunków ustalonych przebudowy będzie wymagana aktualizacja warunków technicznych. Poza tym nie wzięto pod uwagę, że można składać wnioski o ZRID etapami, dzieląc 5-10 km na poszczególne odcinki, oczywiście żeby nie trwało to latami i żeby były otrzymane terminy. Konieczność modyfikacji przebiegu drogi wystąpiła w związku z koniecznością ominięcia wioski Zalesiany aby trasa którą wybudujemy była jak najmniej uciążliwa dla ludzi. W Zalesianach jest bardzo gęsta zabudowa, praktycznie dom przy domu. W mojej ocenie postanowienie cytowane dzisiaj w pkt 1.3.1.1 o konieczności zmiany przebiegu łuku w dokumentacji projektowej nie ma żadnego znaczenia dla konieczności uzyskania nowej decyzji. To jest nakaz tej decyzji. My tylko wypełniamy warunki, ale to nie wymaga żadnych nowych decyzji, jeżeli się zrobi te roboty zgodnie z tą decyzją. Uważam, że gdyby usiadło 5 projektantów żeby zrealizować ten wymóg decyzji środowiskowej to każdy z nich inaczej rozrysowałby ten łuk aby zachować odległość od budynku, to jest 24 metry. Natomiast pełnomocnik odwołującego inżynier środowiska twierdzi, że nie wynika to z decyzji środowiskowej tylko z PFU. Dla mgr inż. Pana Filimoniuka przedstawione trasy

przebiegu przez odwołującego nie są wiarygodnym dokumentem na okoliczność, że trzeba będzie występować po nową decyzję środowiskową i wodno prawną i wszystkie warunki przebudowy kolidujących sieci. System zaprojektuj i wybuduj wynika z innych przeszkód, a nie z konieczności zmiany przebiegu łuku. Mamy mnóstwo wyświetleń na SIWZ i pytania, które są kierowane przez szereg wykonawców, nie podnoszą kwestii terminów. Również do odwołującego nikt nie przystąpił w toku tego postępowania. Uważamy stąd, że pozostałe wszystkie firmy, które interesują się uznały te terminy za realne. Pełnomocnik Pani Małgorzata Tomkiel uzupełniająco ze swojego doświadczenia stwierdza, że bardzo często zamówienia proste na etapie organizacji i przeprowadzania okazały się bardzo skomplikowane w związku z udziałem wykonawców, a także są to nieprzewidziane sytuacje. Odpowiadając na pytanie Izby jakiego rodzaju są przeszkody do określenia terminu realizacji poszczególnych części okresowo, a nie poprzez określenie konkretnych dat wyjaśnia, że podtrzymuje w tym zakresie argumentację przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie, to jest sprawy związane z dofinansowaniem inwestycji.

Odwołujący podkreśla, że dla niego ewidentną sprawą jest konieczność przewidzenia zmiany przebiegu łuku zawartego w pomocniczej dokumentacji projektowej oraz na podstawie pkt 1.3.1.1 str 14 PFU wynika, że należy zaprojektować przebudowę kolidujących urządzeń. Z tego wywodzimy, że dokumentacja pomocnicza tego nie przewiduje skoro jest konieczność zaprojektowania przebudowy kolidujących urządzeń. Według zapisów na str 35 PFU należy uzyskać w imieniu i na rzecz zamawiającego str 36 niezbędne decyzje administracyjne, w szczególności decyzje o pozwoleniu wodno prawnym, zezwolenie na realizację inwestycji drogowej. Z kolei w innych sytuacjach PFU str 33 i 34 jest warunek, że w przypadku gdy na etapie projektu budowlanego i wykonawczego zajdzie konieczność wyjścia poza granice określone w DŚU należy uzyskać zmiany tej decyzji. Jest to warunkowa w zależności co się wydarzy na etapie projektowania. Reasumując PFU nakłada obowiązek pozwolenia wodno prawnego, a sama procedura według KPA to 30 plus 14 dni, a gdzie czas na przygotowanie dokumentacji. Zwraca uwagę na procedurę, która przewiduje sporządzenie projektu na uzyskanie pozwolenia wodno prawnego po czym ewentualne uwagi, czyli zmianę dokumentacji i wystąpienie o ZRID. Przywołuje art. 72 ustawy o udostępnianiu informacji, z której to wynika że w przypadku zmiany planowanego przebiegu trasy będzie potrzebna decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach. Nie zgadza się z koncepcją zamawiającego, że można sporządzać dokumentację i uzyskiwać decyzje ZRID na poszczególne odcinki bo nie mówi się o tym w SIWZ i jest wymagana dokumentacja na inwestycję bez podziału na odcinki. Jest jeden termin sporządzenia dokumentacji. Uważa, że w kwestii terminu sporządzania dokumentacji nie ma zastosowania paragraf 37 ust. 2 lit. b umowy bo termin według KPA jest dłuższy niż termin przewidziany na sporządzenie

dokumentacji. Reasumując czas na przygotowanie dokumentów narusza zasadę proporcjonalności.

W tym miejscu mgr inż. P. Andrzej Grabiec podnosi kwestię, że gdyby nie było konieczności uzyskania decyzji administracyjnych to zamawiający by to uczynił na etapie postępowania przetargowego bez sporządzania dodatkowej dokumentacji. Sam zamawiający w oparciu o posiadaną dokumentację i uzgodnienia nie wystąpił o ZRID. Uważa, że argumentacja że się nikt nie odwoływał jest argumentacją chybioną bo może jak ktoś przeczytał te warunki to zrezygnował z udziału w tym postępowaniu.

Izba zważyła.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu zbyt krótkiego terminu wyznaczonego na sporządzenie dokumentacji projektowej wraz z wymaganymi opiniami, uzgodnieniami i decyzjami oraz na sporządzenie wniosku o ZRID z żądaniem jego przedłużenia z okresu jednego (1) miesiąca na okres sześciu (6) miesięcy.

Izba uznaje zarzut za udowodniony.

Izba na rozprawie przeprowadziła dowody z dokumentów przedstawionych przez odwołującego, które wskazują na czy to zwyczajowo przyjęte, czy też obowiązujące terminy administracyjne wydawania opinii, uzgodnień czy decyzji administracyjnych, które mają wpływ na termin wykonania dokumentacji projektowej i złożenie wniosku o ZRID mogą być wykonane ciągu 1 miesiąca. Odwołujący przedkładając na tę okoliczność stosowne wyliczenia czasu niezbędnego na przygotowanie dokumentacji to jest projektu budowlanego przede wszystkim przedstawił czas jaki mają czy to podmioty, w których gestii są urzędnicy infrastruktury, czy to organy administracji państwowej, które wydają decyzje o oddziaływaniu inwestycji na środowisko, czy też decyzje wodno prawne, gdzie obowiązują terminu kodeksu postępowania administracyjnego wynoszące standardowo 30 dni plus 14 dni na ich uprawomocnienie się. Jak podkreślał pełnomocnik odwołującego wyliczenie czasu niezbędnego do przygotowania dokumentacji projektowej nie uwzględnia potencjalnych protestów miejscowej ludności, które mogą przedłużyć czynności wykonawcy w sposób bliżej nieokreślony. Niemniej zjawisko takie w związku z przedmiotową inwestycją miało miejsce przy uzyskiwaniu decyzji tzw. środowiskowej co zamawiający czynił w 2010 i 2012 roku. Również odwołujący podkreślił, że uzyskana decyzja oddziaływania na środowisko zajęła zamawiającemu czas od 11 do 12 miesięcy. Powyższa okoliczność w ocenie Izby jest istotna

z uwagi na zastrzeżenie w programie Funkcjonalno - Użytkowym, że na długości ok.15 % przebudowywanej i budowanej drogi wykonawca będzie zobligowany do zaprojektowania nowego przebiegu drogi w terenie niż to wynika z Programu Funkcjonalno - Użytkowego. Zwłaszcza z powodu tej okoliczności odwołujący wniósł odwołanie zaskarżając wyznaczony jedno miesięczny termin na sporządzenie dokumentacji projektowej wraz z wnioskiem o wydanie Zezwolenia Realizacji Inwestycji Drogowej (ZRID). Powyższa okoliczność powoduje, że posiadana przez zamawiającego dokumentacja projektowa jak ją nazywa zamawiający pomocnicza oraz decyzje o uwarunkowaniach środowiskowych a także uzgodnienia z właścicielami czy też dysponentami infrastruktury technicznej takiej jak wodkan, eklektyczna, teletechniczna są nieaktualne i wymagają ponownych uzgodnień. Przy czym odwołujący przygotował w załącznikach do pisma z dnia 1 września 2016 roku złożonym na rozprawie terminarz uzyskiwania niezbędnych opinii, uzgodnień, decyzji przedstawiając również harmonogram przygotowania kompletu dokumentów do wniosku o wydanie ZRID. Z wyliczeń odwołującego minimalnym a jednocześnie optymalnym terminem przygotowania dokumentacji technicznej do wniosku o wydanie ZRID jest okres 6 miesięcy. Zamawiający z kolei wniósł o oddalenie odwołania. W jego ocenie przygotowanie dokumentacji technicznej wraz z projektem budowlanym zajmie najwyżej 1 miesiąc, ponieważ w jego ocenie dokumenty są przygotowane przez zamawiającego i są aktualne oraz prawomocne. Tymi dokumentami są: przywoływana dokumentacja projektowa pomocnicza, która na zlecenie zamawiającego przygotowana została, jak również decyzja o oddziaływaniu inwestycji na środowisko oraz wszystkie niezbędne uzgodnienia z dysponentami infrastruktury technicznej jak i uregulowana jest sytuacja zachowań Towarzystwa „Nasza Droga”. Właśnie z powodu protestów mieszkańców wsi Zalesiany w programie Funkcjonalno - Użytkowym znalazły się postanowienia o zachowaniu odległości 24 metrów drogi od zaznaczonego budynku. Przy czym zamawiający nie kwestionuje faktu, że trzeba będzie w związku z tym budynkiem zaprojektować ugięcie drogi na wskazanym łuku aby ten warunek odległości budynku od drogi zachować a co wynika wprost z PF-U. Reasumując stanowisko zamawiającego sprowadza się to argumentacji, że jeżeli wykonawca rozsądnie przeprojektuje przebieg drogi na odcinku około 10 -15 % to decyzja o uwarunkowaniach środowiskowych jak i uzgodnienia z dysponentami infrastruktury technicznej pozostaną aktualne. W związku z tym termin 1 miesiąca na przygotowanie dokumentacji technicznej i wniosku o ZRID jest optymalny i wystarczający. Izba na podstawie przeprowadzonych dowodów, z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w szczególności z programu Funkcjonalno – Użytkowego oraz złożonych na tej rozprawie wyjaśnień i oświadczeń pełnomocników odwołującego i zamawiającego a opisanych w ustaleniach Izby powyżej, nie podzieliła stanowiska zamawiającego. Należy zauważyć, że zamawiający podtrzymał swoje stanowisko w całości a odnosząc się do

wywodów i dowodów przedłożonych przez odwołującego nie skorygował swojego stanowiska co do terminu niezbędnego na opracowanie dokumentacji projektowej w żadnym zakresie.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego ze względów jak poniżej.

Po pierwsze postępowanie prowadzone jest w systemie „Zaprojektuj i wybuduj”. Powyższe oznacza, że wykonawca odpowiada za prawidłowość dokumentacji projektowej oraz za przeprowadzenie wymaganych prawem opinii, uzgodnień czy uzyskania decyzji administracyjnych włącznie ze złożeniem w tym przypadku wniosku o wydanie ZRID jak i uzyskanie ZRID. Żaden przepis SIWZ w tym PF-U nie obliguje czy też nie uprawnia wykonawcy do korzystania z dokumentacji pomocniczej i uzyskanych w związku z jej sporządzeniem opinii, uzgodnień, decyzji administracyjnych przy jednoczesnym zwolnieniu wykonawcy z odpowiedzialności za sporządzoną dokumentację i uzyskane ZRID. Owszem przekazanie dokumentacji pomocniczej wraz z opiniami, uzgodnieniami i decyzjami może skrócić okres jej sporządzania. Niemniej należy mieć na uwadze, że samo uzyskiwanie decyzji o oddziaływaniu inwestycji na środowisko, zajęło zamawiającemu w jednym przypadku 11 miesięcy a drugim przypadku 12 miesięcy. Również należy mieć na uwadze zagadnienie uzyskania opinii społeczności lokalnej w tym przypadku mieszkańców wsi Zalesiany działających przez Towarzystwo „Nasza Droga”. Także nie można przyjąć za rzeczywistą okoliczność, że wykonawca nie będzie wykonywał własnej dokumentacji, którą poprzedzi uzyskaniem opinii, uzgodnień, decyzji bo skorzysta z dokumentacji pomocniczej. Przede wszystkim zamawiający nie jest zobowiązany do jej przekazania a wykonawca nie jest zobowiązany do jej przejęcia. Poza tym skutkiem przejęcia dokumentacji pomocniczej oraz wiążących się z nią opinii, uzgodnień i decyzji przez wykonawcę dyskredytowałoby system w jakim zamawiający prowadzi postępowanie to jest „Zaprojektuj i wybuduj”.

Po drugie o czasie koniecznym na sporządzenie dokumentacji i wniosku o ZRID decyduje opisywana powyżej okoliczność wynikająca z PF-U o konieczności wytyczenia nowego przebiegu łuku zawartego w pomocniczej dokumentacji projektowej na odcinku ok.15 % długości przebudowywanej i budowanej drogi w celu odsunięcia trasy od budynku na działce o nr geodezyjnym 62 w obrębie Zalesiany. Uwzględniając powyższą okoliczność należy mieć na uwadze konieczność wykonania wszystkich czynności takich jak uzyskanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych w związku z realizacją inwestycji w tym zawiadomienia społeczności lokalnej nawet w celu utrzymania uzyskanej na etapie PF-U decyzji środowiskowej i stanowiska społeczności lokalnej. Również należy wystąpić o opinię zamawiającego, uzyskać opinie zewnętrznych podmiotów, uzgodnienia z dysponentami sieci infrastruktury technicznych w celu uniknięcia z nimi kolizji włącznie z badaniami

geologicznymi, ponieważ zamawiający tego nie załatwi a odpowiedzialność ponosić będzie wykonawca zamówienia. Być może przesunięcie trasy przebiegu drogi celem uniknięcia kolizji z usytuowanym blisko drogi budynkiem, będzie mogło odbyć się w ramach dotychczasowych ustaleń i warunków uzyskanych przez zamawiającego to jest opinii, uzgodnień i decyzji ale tych czynności należy dokonać i uzyskać akceptację. Według wyliczeń czasowych przedstawionych przy piśmie odwoławczego z dnia 1 września 2016 roku na rozprawie wraz z załącznikami a w szczególności nr 5 Procedura Ponownej Oceny Oddziaływania na Środowisko w przypadku gdy nie wystąpią okoliczności przedłużające wydanie opinii, uzgodnień i decyzji ponad normatywny czas przewidziany k.p.a. termin 6 miesięcy jest terminem optymalnym.

Po trzecie zamawiający kwestionował co do zasady żądanie przedłużenia terminu nie odnosząc się do przedstawionych wyliczeń odwoławczego w zakresie ewentualnego jego skrócenia. Natomiast Izba dokonała analizy złożonych wyliczeń odwoławczego i argumentacji zawartej w piśmie jak i w załącznikach w postaci Harmonogramu, postanowień PF-U oraz procedury oddziaływania na środowisko i oceniła żądanie przedłużenia sporządzenia dokumentacji z 1 miesiąca do 6 miesięcy za nie nadmierne.

Po czwarte: zamawiający argumentując odmowę przedłużenia terminu sporządzenia dokumentacji wraz z wymaganymi opiniami, uzgodnieniami, decyzjami i posiadaną dokumentacją projektową pomocniczą uważa, że można złożyć wniosek o wydanie Zezwolenia Realizacji Inwestycji Drogowej wraz z wymaganym pozwoleniem wodnoprawnym w ciągu 1 miesiąca; to dlaczego przy tak długim okresie realizacji inwestycji przewidzianej na 2 lata nie przedłużył swojej procedury o 1 miesiąc uzyskując we własnym zakresie czy też w odrębnym postępowaniu uzyskanie pozwolenia na budowę czyli ZRID a uruchomił skomplikowaną i wymagającą czasu procedurę „Zaprojektuj” łącząc ją z etapem „Wybuduj”.

Podsumowując Izba uznaje zarzut zbyt krótkiego terminu wyznaczonego na sporządzenie dokumentacji projektowej wraz z wymaganymi opiniami, uzgodnieniami i decyzjami oraz na sporządzenie wniosku o ZRID za uzasadniony i nakazuje jego przedłużenie z okresu jednego (1) miesiąca na okres sześciu (6) miesięcy.

Co do zarzutu oznaczania terminów początkowych i końcowych realizacji poszczególnych etapów zamówienia przez wskazywanie dat kalendarzowych a nie oznaczanie ich przez wskazywanie czasu ich wykonywania oraz zdarzenia od którego rozpoczyna bieg czasu wyznaczony na wykonanie.

Izba uznaje zarzut za udowodniony.

Na rozprawie zamawiający wyjaśnił, że oznaczanie terminów przez daty kalendarzowe a nie przez czas przeznaczony i niezbędny na ich wykonanie wynika z faktu zawartej umowy w sprawie dofinansowania zamówienia.

W ocenie Izby zamawiający oznaczając terminy przez daty kalendarzowe nie mając jednocześnie wpływu na datę faktycznego początku realizacji zamówienia wypełnia tym samym przesłanką niemożliwości świadczenia.

W związku z powyższym Izba nakazała ustalenie terminów przez zastąpienie w SIWZ konkretnych dat kalendarzowych na terminy wskazujące czas trwania ze wskazaniem początkowego biegu terminu od określonego zdarzenia np: 3 miesiące od daty zawarcia umowy.

Zarzut Izba uznała za udowodniony.

Izba w związku z udowodnieniem zarzutów naruszających przepisy ustawy podniesione w odwołaniu Izba na podstawie art.192 ust.2 ustawy uwzględniła odwołanie uznając naruszenie przepisów jako mające wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1) i pkt 2) w związku z § 5 ust.2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 20.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23.6000,00 zł. jako koszty obejmujące uiszczony wpis przez odwołującego.



Przewodniczący:

Małgorzata Rakowska

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

PREZES
Krajowej Izby Odwoławczej
Małgorzata Rakowska