

Budimex SA
ul. Stawki 40
01-040 Warszawa
tel. (48) 22 623 60 00
fax (48) 22 623 61 57

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2016r.

budimex

Do: Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: BUDIMEX S.A. ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa,
reprezentowany przez Cezarego Soja
email: oferty@budimex.pl, fax: +48 22 623 61 57

Zamawiający: Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51, 61-623
Poznań, tel. +48 61 2258238, faks: +48 61 8520131, e- mail: przetargi@wzdw.pl

Dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne pn. **Zmiana przebiegu drogi wojewódzkiej nr 432 Środa Wielkopolska – Września na odcinku Grzymysławice – Oblaczkowo**. Numer ogłoszenia: 119518-2016-PL, data opublikowania: 08.04.2016r.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013r. poz. 907, ze zm. - dalej jako: „Pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego mających miejsce w powyżej wskazanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegających na:

- dokonaniu w przedmiotowym postępowaniu – w drodze zapisów ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia poprzez wyznaczenie nierealnego, nieadekwatnego wobec rozmiaru przedmiotu zamówienia i jego specyfiki, tj. zbyt krótkiego, terminu realizacji zamówienia,

tj. wobec zapisów ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ wskazanych w treści niniejszego odwołania.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego **zarzucam** naruszenie:

- art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. art. 36 ust. 1 i pkt 4 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na realizację zamówienia i sporządzenie

DYREKTOR
BIURA HANDLOWEGO

Cezary Soja

oferty, polegający na wyznaczeniu zbyt krótkiego i nieadekwatnego w stosunku do zakresu zleczanych robót, technologii ich wykonania i warunków ich realizacji terminu zakończenia robót i wyznaczenia go na dzień 14.10.2016r.,

co jednocześnie stanowi naruszenie zasady uczciwej i równej konkurencji oraz wiąże się z przerzuceniem na wykonawców całości ryzyka gospodarczego związanego z dochowaniem terminu wykonania zamówienia, w szczególności w świetle postanowień wzoru umowy (§ 19 –wzoru umowy) zobowiązującego wykonawcę do zapłaty wygórowanych kar umownych w przypadku opóźnienia w wykonaniu robót, co z kolei zaprzecza zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego **stanowiąc naruszenie art. 353(1) k.c. w zw. z art. 14 Pzp**

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty **wnoszę** o nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania zapisów ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez:

- zmianę terminu zakończenia robót, a w konsekwencji zmianę terminu ostatecznego odbioru robót, o których mowa m. in. w § 3 ust. 1 i ust. 2 wzoru umowy, poprzez wskazania, że zakończenie robót winno nastąpić w terminie 15 miesięcy od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Interes we wniesieniu odwołania

Zgodnie z poglądem powszechnie wyrażanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako: „KIO” lub „Izba”): „*Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz, przyjęć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzi by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz” (zob. wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2014r., sygn. akt: KIO 527/14, wraz z cytowanym tam orzecznictwem).*

DYREKTOR
BIURA HANDLOWEGO
Cezary Soja

Wobec powyższego, w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przywołanych przepisów Pzp i Kc, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, albowiem nieprawidłowe sformułowanie postanowień SIWZ i postanowień ogłoszenia o zamówieniu utrudnia mu dostęp do zamówienia.

Termin do wniesienia odwołania

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 8 kwietnia 2016r.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z ogłoszeniem, które zostało przesłane do opublikowania w Dzienniku Urzędowym zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 6 kwietnia 2016r.

Uzasadnienie

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest „*Zmiana przebiegu drogi wojewódzkiej nr 432 Środa Wielkopolska – Września na odcinku Grzymysławice – Oblaczkowo*”.

Jak wynika z dokumentacji projektowej – projektu budowlanego (część opisowa), w ramach tak określonego zakresu zamówienia, wykonawca ma wykonać inwestycję obejmującą: „*budowę jezdni drogi wojewódzkiej nr 432 wraz ze skrzyżowaniami, budowę wiaduktu nad linią kolejową, budowę drogi rowerowej, budowę chodnika, budowę zjazdów, budowę elementów odwodnieniowych*.”

Zakresem robót najbardziej skomplikowanych pod względem technicznym oraz najistotniejszym z punktu widzenia terminu realizacji robót, jest wykonanie wiaduktu w miejscu przecięcia drogi wojewódzkiej nr 432 z linią kolejową relacji Oleśnica – Chojnice zaprojektowano wiadukt drogowy.

Projekt budowlany (branża mostowa) zakłada: „*budowę jednoprzęsłowego wiaduktu o konstrukcji nośnej w postaci rusztu belkowego zespolonego z żelbetową płytą pomostową. Rozpiętość przęsła w osi podparcia wynosi 23,2m. Kąt skosu osi obiektu względem osi przeszkody wynosi 89°, natomiast sam obiekt zaprojektowano pod kątem 90°. Na obiekcie przewidziano jezdnię oraz ścieżkę pieszo-rowerową. Na skraju obiektu od strony ścieżki pieszo-rowerowej zaprojektowano balustradę, natomiast po przeciwnej stronie zaprojektowano barieroporęcz ochronną. Skarpy nasypów umocniono kostką kamienną.*”

W dokumentacji przedmiotowego postępowania, zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu (punkt VI.3), jak i SIWZ, w tym wzorze umowy zamawiający wskazał termin zakończenia robót składających się na przedmiot zamówienia na dzień **14.10.2016 roku**. Z kolei do dnia 15.11.2016r. ma nastąpić ostateczny odbiór inwestycji (§ 3 ust. 1 i 2 wzoru umowy).

Termin zakończenia robót określony przez zamawiającego jest obiektywnie nierealny do zachowania.

Mając na uwadze, iż termin złożenia i otwarcia ofert w niniejszym postępowaniu został wyznaczony na dzień 19 maja 2016r., jak również uwzględniając czas potrzebny na przeprowadzenie czynności

DYREKTOR
BIURA HANDLOWEGO
Cezary Soja

badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym terminy wynikające z art. 94 Pzp, przyjąć należy, że umowa w sprawie niniejszego zamówienia nie zostanie zawarta wcześniej niż z końcem czerwca 2016r. Wskazany termin nie uwzględnia możliwości skorzystania przez wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu ze środków ochrony prawnej, która to sytuacja doprowadziłaby do dalszego przedłużenia terminu rozpoczęcia realizacji niniejszego zamówienia.

Powyższe prowadzi do wniosku, że wybrany wykonawca będzie dysponował – oczywiście przy założeniu, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zakończy się w najkrótszym z możliwych terminów – **niespełna 4 miesiącami na wykonanie robót, w rzeczywistości natomiast termin ten może ulec skróceniu do 2 miesięcy. W postępowaniach o zamówienie publiczne mających za swój przedmiot wykonanie robót budowlanych swoistą regułą jest zadawanie przez wykonawców licznych pytań do SIWZ, korzystanie ze środków ochrony prawnej, a w konsekwencji przedłużanie przez zamawiających terminów na składanie ofert.**

Co przy tym istotne, Zamawiający nie precyzuje w SIWZ także terminu, w jakim – po podpisaniu umowy – udostępni wykonawcy prac budowy, co również może doprowadzić do przedłużenia terminu, w jakim będą mogły rozpocząć się roboty.

Wykonanie przedmiotu zamówienia w takim czasie, ze względów technologicznych oraz proceduralnych, jest niemożliwe.

- a) **Czas niezbędny na wykonanie wiaduktu w miejscu przecięcia drogi wojewódzkiej nr 432 z linią kolejową relacji Oleśnica – Chojnice z uwagi na zakres i charakter wykonywanych robót.**

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że sam czas niezbędny do wykonania wiaduktu, o którym mowa, wynosi 8 miesięcy. Wykonując ten zakres robót wykonawca będzie musiał zamontować ścianki szczelne, wykonać pale fundamentowe, dokonać ich próbnych obciążeń (przy czym wykonanie ich jest możliwe dopiero po 5 tygodniach od uformowania pala), wykonać fundamenty, przyczółki wiaduktu, jego ustrój nośny, płytę, mur oporowy, co dopiero pozwoli na wyposażenie obiektu i wykonanie próby jego obciążenia. Wskazane roboty budowlane są wykonywane kolejno (w sposób następujący po sobie) i zgodnie z zasadami sztuki budowlanej tylko w niewielkim zakresie możliwe będzie wykonywanie wskazanych robót równolegle.

Co przy tym istotne, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i wymogami kontraktu, przy wykonaniu wiaduktu niezbędne jest zaplanowanie oraz wykonywanie przerw technologicznych przy robotach. Przerwy te wymagane są z powodu konieczności wykonania **badń wytrzymałościowych betonu** wykorzystanego do wykonania obiektu mostowego (wiaduktu). Przerwy te powinny wynosić - w zależności od rodzaju robót - od 14 do 28 dni. Przerwy technologiczne wymagane są przede wszystkim przy wykonywaniu takich robót budowlanych jak montaż pali, wylewanie fundamentów, betonowanie ustroju niosącego.

DYREKTOR
BIURA HANDLOWEGO
Cezary Soja

Zamawiający wymaga w Specyfikacji technicznej (zob. zapisy Specyfikacji Technicznej D-M.00 00 Wymagania ogólne oraz Specyfikacji technicznych odnoszących się do poszczególnych elementów robót mostowych – ST M-11.00.00. i następne) oraz wzorze umowy (§ 11 ust. 2 pkt 3) wykonywania kontroli jakości materiałów i robót, określając w sposób szczegółowy zasady pobierania próbek do badań oraz wykonywania samych badań.

Zapis (§ 11 ust. 2 pkt 3) wzoru umowy stanowi natomiast, że *do obowiązków Wykonawcy należy w szczególności:*

kontrola jakości materiałów i robót zgodnie z postanowieniami ST Wymagania Ogólne i ST, badania laboratoryjne będą prowadzone na koszt Wykonawcy w laboratoriach nie należących do wykonawcy i podwykonawców robót.

Zamawiający zaakceptuje laboratorium w terminie 7 dni od dnia przedłożenia przez Wykonawcę informacji dotyczącej laboratorium oraz po przedłożeniu Umowy na prowadzenie pełnego zakresu badań laboratoryjnych podpisaną przez Wykonawcę i laboratorium.

b) Wymogi związane z wykonaniem wiaduktu w miejscu przecięcia drogi wojewódzkiej nr 432 z linią kolejową relacji Oleśnica – Chojnice w obszarze kolejowym.

Kolejnym elementem uniemożliwiającym obiektywnie zakończenie robót w czasie założonym przez Zamawiającego jest kwestia proceduralna, związana z pozyskaniem określonych uzgodnień z PKP PLK S.A. w trakcie realizacji zamówienia.

Elementem załączonego do SIWZ *Projektu wykonawczego – branża mostowa. Budowa wiaduktu* jest pismo PKP PLK S.A. z dnia 19 listopada 2014r. w sprawie uzgodnienia projektu budowlanego wiaduktu drogowego, z którego wynika, że warunkiem uzgodnienia jest to, że wykonawca robót **na 135 dni przed planowanym rozpoczęciem prac** związanych z przebudową wiaduktu wystosuje do Zakładu Linii Kolejowych wnioski celem powołania komisji dla opracowania regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu, na której obowiązany jest przedstawić zatwierdzony przez PLK harmonogram robót, technologię oraz uzgodnioną dokumentację techniczną. Natomiast przy opracowywaniu samego regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu uwzględnić należy, jak wynika z wiedzy i doświadczenia Odwołującego, okoliczności, iż zmiany rozkładu jazdy pociągów dokonywane są dwukrotnie w ciągu roku, a co za tym idzie możliwość ograniczania prędkości pociągów na tej trasie i odpowiednio wyłączenia ruchu pociągów na tej trasie całkowicie może zostać dodatkowo odroczone w czasie.

Kolejne wymaganie umowy zawartej z zamawiającym dotyczy konieczności zgłoszenia potrzeby zamknięć torów, które to zgłoszenie powinno być dokonane PKP PLK S.A. **na 110 dni przed terminem rozpoczęcia robót** (zgodnie z opisem zawartym w SST i wydanym przez PKP Zakład Linii Kolejowych w Poznaniu uzgodnieniu nr IZIW2-505-299/14 z dnia 18.12.2014r. jednym z warunków realizacji inwestycji jest zgłoszenie się Wykonawcy do Zakładu Linii Kolejowych w Poznaniu na 110 dni przed przystąpieniem do robót). Działanie to ma m.in. na celu: ustalenia

DYREKTOR
BIURA HANDLOWEGO
Cezary Soja

terminu rozpoczęcia i czasu ich trwania, wyznaczenia nadzoru i opracowania regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu pociągów.

Bez zakończenia ww. czynności Wykonawca nie będzie mógł rozpocząć robót z uwagi na konieczność prowadzenia robót fundamentowych przy wiadukcie w bezpośrednim sąsiedztwie ruchu kolejowego, co może mieć zagrażać bezpieczeństwu prowadzenia ruchu kolejowego. Z uwagi na technologię robót, Wykonawca nie ma również możliwości wykonania – przed dopełnieniem wymagań wynikających z powyższych uzgodnień i przed wyznaczonymi ostatecznie terminami zamknięcia linii kolejowej/ograniczenia na niej ruchu – innych prac związanych z wykonaniem obiektu mostowego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że nawet jeśli wykonawca w dniu podpisania umowy o zamówienie publiczne wystąpi z wnioskami, o których mowa w uzgodnieniu, to i tak nie będzie mógł rozpocząć prac związanych z wykonaniem wiaduktu kolejowego przed upływem 135 dnia. Po tym dniu, będzie on mógł realizować roboty wskazane w powyżej pod lit. a), na których wykonanie konieczne jest kolejne 8 miesięcy.

Co przy tym istotne, przy uwzględnieniu powyższych czasookresów, oczywistym staje się, że wykonawca będzie ostatecznie musiał wykonywać roboty objęte zamówieniem w okresie zimowym (między 15.12.2016r. a 15.03.2017r.), a więc w okresie, w którym ze względów technologicznych nie będzie możliwe wykonywanie wszystkich prac związanych z budową wiaduktu.

Z powyższych względów, w ocenie Odwołującego, termin, w jakim możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia wynosi nie mniej niż 15 miesięcy. Odnosząc się do sposobu wyznaczenia terminu realizacji zamówienia, **poprzez wskazanie daty kalendarzowej**, wskazać należy, że terminy prowadzenia postępowania w sprawie zamówienia publicznego są ustawowo określone. Jednocześnie powszechnie przyjęte jest stanowisko, według którego zamawiający prowadząc postępowanie, powinien liczyć się z możliwością wnoszenia środków ochrony prawnej przez wykonawców. Z tego powodu **wyznaczanie sztywnej daty kalendarzowej jako określenie terminu realizacji zamówienia należy uznać za niewłaściwe**. Wskazywanie daty poprzez określenie ilości wymaganego czasookresu na wykonanie zamówienia, od momentu zawarcia umowy, jest rozwiązaniem praktyczniejszym, dającym gwarancję braku potrzeby aneksowania umowy na etapie jej realizacji.

W uzupełnieniu powyższego dodać należy, że Zamawiający we wzorze umowy zawarł postanowienia odnoszące się do naliczania kar umownych. I tak, zgodnie z § 19 istotnych dla stron postanowień umowy wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne **za opóźnienie** w dotrzymaniu terminów, o których mowa w § 3 ust. 1 i 2 umowy, **w wysokości 0,2 % od wynagrodzenia umownego brutto**, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, **za każdy dzień opóźnienia**.

Zapis umowny w tym kształcie nakłada bardzo rygorystyczne sankcje w przypadku opóźnienia przy realizacji umowy. Dodatkowo zamawiający posłużył się pojęciem opóźnienia, a zatem każdy przypadek nie realizacji umowy w terminie, objęty jest sankcją kar umownych, nawet w sytuacji, gdy do opóźnienia dojdzie w sposób niezawiniony przez wykonawcę. Już sama ta okoliczność winna skutkować koniecznością dokonania zmiany SIWZ, jak podkreśla się bowiem w orzecznictwie: „**Jak słusznie podniósł odwołujący, a zamawiający przyznał, za nadmierne i niedopuszczalne uznać**

DYREKTOR
BIURA HANDLOWEGO
Cezary Soja

należy nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności - co należało przyjąć w świetle klauzuli generalnej ograniczającej wykonywanie praw podmiotowych oraz zasadę swobody umów poprzez odesłanie do zasad współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 i 353¹ k.c.” (wyrok KIO z dnia 19 lipca 2010r., sygn. akt: KIO 1388/10). Powyższe prowadzi do wniosku, że sposób ukształtowania terminu realizacji zamówienia, w powiązaniu ze sposobem i zasadami naliczania kar umownych, świadczy o rażącym naruszeniu zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego, nieuzasadnionej okolicznościami sprawy i interesem zamawiającego. Wykonawca, który zdecyduje się na złożenie oferty w postępowaniu, będzie więc musiał przyjąć na siebie wszelkie ryzyka związane z dochowaniem kalendarzowego terminu wykonania zamówienia określonego przez Zamawiającego i to w sytuacji, gdy termin ten nie może w sposób obiektywny zostać dochowany.

Upředzając ewentualną argumentację ze strony Zamawiającego, zauważyć należy, że Zamawiający we wzorze umowy zawarł również zapis odnoszący się do dopuszczalności zmiany umowy. I tak zgodnie z § 4 ust. 1 wzoru strony mają prawo do przedłużenia terminu zakończenia robót o okres trwania przyczyn, z powodu których będzie zagrożone dotrzymanie terminu zakończenia robót w sytuacjach enumeratywnie wskazanych. Sytuacje te obejmują jednakże jedynie okoliczności niezależne od stron umowy, leżące po stronie podmiotów trzecich lub z założenia obciążające zamawiającego takie jak, niekorzystne warunki atmosferyczne, konieczność realizacji robót dodatkowych, zamiennych, niebezpieczeństwo kolizji, konieczność wprowadzenia zmian do dokumentacji projektowej.

Jedynie klauzule zawarte w punkcie 11) oraz 13) § 4 wzoru umowy są „szersze”, tj. Zamawiający posłużył się następującym sformułowaniem:

Niemożność wykonania robót z powodu braku dostępności do miejsc niezbędnych do ich wykonania z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę

Wystąpienie innych opóźnień lub przestojów z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę

Trudno jednak przyjąć, że sytuacje opisane powyżej będą mieściły się w tych klauzulach. Skoro bowiem wykonawca w świetle zapisów SIWZ musi założyć konieczność wykonywania wskazanych robót w określonych terminach lub przy zachowaniu określonych wymogów, to nie jest to okoliczność, na którą będzie można powołać się na etapie realizacji umowy jako podstawa do zmiany umowy. Dodatkowe uwarunkowania techniczne, wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, znane są na wczesnym etapie postępowania przetargowego i wykonawca musiał je uwzględnić, składając ofertę. Nawet jednak przyjmując, że wskazane postanowienia umowne mogłyby być podstawą do zmiany zawartej umowy, to należy mieć na względzie, że art. 144 ust. 1 Pzp nie daje wykonawcy roszczenia o zawarcie aneksu (zmianę umowy), a co za tym idzie ostateczna decyzja w tym przedmiocie będzie leżała po stronie Zamawiającego. Wykonawca nie ma więc pewności, czy Zamawiający na zmiany w tym zakresie zgodzi się.

Reasumując powyższe, dodać należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i

DYREKTOR
BIURA HANDLOWEGO
Cezary Soja

zrozumiałych określeń, **uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty**. Elementem opisu przedmiotu zamówienia jest ustalony przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia. Zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2016 r. o sygnaturze KIO 165/16 **niewątpliwie termin wykonania zamówienia jest jednym z elementów opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający musi ten termin ustalić z uwzględnieniem wskazanych w art. 29 ust. 1 wymagań i okoliczności mających wpływ na treść oferty wykonawcy i jego późniejszego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy**. W niniejszej sprawie to właśnie ten element opisu nie odpowiada wymogom, o których mowa w art. 29 ust. 1 Pzp (por. też np. wyrok KIO dnia 29.10.2012r. o sygnaturze KIO 2211/12).

Warto wskazać w tym miejscu na wyrok KIO z dnia 10 października 2013r., sygn. akt KIO 2318/13, w którym czytamy:

„W ocenie Izby powyższe dowody uprawniają do twierdzenia odwołującego Netia, że zamawiający określając terminy: uzyskania gotowości do świadczenia usługi, odbioru testów i rozpoczęcia świadczenia usługi, datami kalendarzowymi mógł utrudnić uczciwą konkurencję w niniejszym postępowaniu, czym dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy. Izba podziela wprawdzie pogląd zamawiającego, że sam fakt określenia terminu rozpoczęcia lub zakończenia poszczególnych etapów realizacji zamówienia może być określony datą kalendarzową i ten fakt sam w sobie nie stanowi naruszenia przepisów ustawy. Jednak Izba uważa, że skoro sam zamawiający za realny na przygotowanie świadczenia usługi uznawał termin 4 miesięczny (a więc zgodny z oczekiwaniem odwołującego Netia - 120 dniowy), a jednocześnie tak wszczął postępowanie (17 września 2013r.), że już w dacie jego wszczęcia przy uwzględnieniu ustawowych terminów tj. 14 dniowego terminu na składanie ofert - art. 43 ust.1 ustawy i 10 dniowego stand still - art.94 ust. 1 pkt 1 ustawy dawało zamawiającemu jedynie 20 dni na udzielanie wyjaśnień i modyfikacji treści siwz oraz badanie i ocenę ofert, przy założeniu, że wykonawcy nie będą korzystać z ustawowo przysługujących im środków ochrony prawnej. W ocenie Izby nie stanowi uzasadnionej przyczyny dla utrudnienia wykonawcom dostępu do zamówienia fakt i ograniczenia konkurencyjności postępowania, fakt, że bieżąca umowa rozwiązuje się z dniem 28 lutego 2013r. Okoliczność ta była bowiem wiadoma zamawiającemu wcześniej i zamawiający nie wykazał żadnych obiektywnych okoliczności wskazujących na brak możliwości wcześniejszego wszczęcia postępowania w taki sposób, aby udzielić wykonawcom jednakowego terminu 4 miesięcznego na przygotowanie świadczenia usługi, który jak przyznał sam zamawiający uważał za realny. Trudna sytuacja zamawiającego w związku z zakończeniem umowy bieżącej nie stanowi na gruncie ustawy usprawiedliwionej przyczyn dla odstąpienia od stosowania wymogów wynikających z art. 29 ust. 2 ustawy. Art. 29 ust. 2 ustawy nie przewiduje okoliczności pozwalających zamawiającemu na niezastosowanie się do zakazu opisu przedmiotu zamówienia, w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Izba zatem uznając, że zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy przez określenie terminów: uzyskania gotowości do świadczenia usługi, odbioru testów oraz rozpoczęcia świadczenia usługi w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i nakazała zamawiającemu dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami w taki sposób, aby terminy:

DIREKTOR
BIURA HANDLOWEGO

Cezary Soja

uzyskania gotowości do świadczenia usługi, odbioru testów oraz rozpoczęcia świadczenia usługi nie naruszały art. 29 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy.”

Mając na względzie całokształt przedstawionych wyżej rozważań, niniejsze odwołanie w całości zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
- 2) pełnomocnictwo wraz z dokumentami rejestrowymi Odwołującego, opłata skarbową od pełnomocnictwa,
- 3) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

DYREKTOR
BIURA HANDLOWEGO
Cezary Soja

