

Pismo nr GDDKiA-O/PO-R-2-1a-64/2009  
dot: *S5 Gniezno Poznań odcinek 1*  
*Gniezno-Czachurki*

Poznań, dnia 17.08.2009r.

**Bilfinger Berger Polska S.A.**  
**ul. Robotnicza 11/13**  
**02-261 Warszawa**  
**fax: 022 201 02 00**

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu uprzejmie informuje, że Zamawiający rozstrzygnął protest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „**Budowa drogi S5 Gniezno – Poznań (węzeł „Kleszczewo”) odcinek 1: Gniezno – Czachurki, od km 0+420 do km 14+475**” wniesiony przez Bilfinger Berger Polska S.A. (ul. Robotnicza 11/13, 02-261 Warszawa) zwanego dalej Protestującym.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie „powszechnie obowiązujących przepisów prawa” a w szczególności:

- art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 29 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisu art. 3531 w zw. z art. 647 Kodeksu Cywilnego – przez ustanowienie w p. 4.1 Szczególnych Warunków Kontraktu „Ogólne zobowiązania wykonawcy” warunku, iż „Wykonawca opracuje na własny koszt dokumentację określoną w Specyfikacjach Technicznych i uzgodni/zatwierdzi z zainteresowanymi organami określonymi przepisami prawa”, oraz przez ustanowienie w Specyfikacjach Technicznych warunku w p. 1.5.2.B, iż „Powyższa lista (projektów) nie jest wyczerpująca i stanowi jedynie uzupełnienie ogólnych zobowiązań Wykonawcy. Jeżeli w trakcie wykonywania robót okaże się konieczne uzupełnienie Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Zamawiającego, Wykonawca sporządzi na własny koszt rysunki i ST na własny koszt w 4 egz. i przekaże je inżynierowi do zatwierdzenia”;
- art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 29 ust. 1 i 2 oraz przepisu art. 3531 Kodeksu Cywilnego – przez ustanowienie w p. 8.7 b) Szczególnych Warunków Kontraktu „Kary Umowne” oraz w załączniku do Formularza 2.1 warunku, iż Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za niewykorzystanie limitu rocznego na rok 2009, 2010 i 2011 w wysokości 0,01% kwoty limitu rocznego za każdy dzień zwłoki, w sytuacji gdy Zamawiający nie określił limitów rocznych, zaś ustanowienie limitu na rok 2009 byłoby warunkiem niemożliwym do spełnienia;
- poprzez ustanowienie w p. 8.7 b) Szczególnych Warunków Kontraktu „Kary Umowne” oraz w załączniku do oferty Formularz 2.1 warunku, iż Zamawiający nie ponosi ryzyka przekroczenia przez Wykonawcę limitu rocznego w sytuacji gdy Zamawiający nie określił limitów rocznych

Protestujący wnosi o:

1. usunięcie z warunku 4.1 Szczególnych Warunków Kontraktu akapitu "Wykonawca opracuje na własny koszt dokumentację określoną w Specyfikacjach technicznych i uzgodni/zatwierdzi z zainteresowanymi organami określonymi przepisami prawa", względnie o jego zmianę przez wskazanie, iż opracowanie dokumentacji nastąpi na koszt Zamawiającego, względnie o jego zmianę przez wskazanie, iż zobowiązanie to dotyczy jedynie dokumentacji technologicznej nie zaś elementów projektu budowlanego lub wykonawczego;
2. usunięcie ze Specyfikacji Technicznych warunku znajdującego się w p. 1.5.2.B, iż „Powyższa lista (projektów) nie jest wyczerpująca i stanowi jedynie uzupełnienie ogólnych zobowiązań Wykonawcy. Jeżeli w trakcie wykonywania robót okaże się konieczne uzupełnienie Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Zamawiającego, Wykonawca sporządzi na własny koszt rysunki i ST na własny koszt w 4 egz. i przekaze je inżynierowi do zatwierdzenia” względnie o jego zmianę przez wskazanie, iż opracowanie dokumentacji nastąpi na koszt Zamawiającego, względnie o jego zmianę przez wskazanie, iż zobowiązanie to dotyczy jedynie dokumentacji technologicznej nie zaś elementów projektu budowlanego lub wykonawczego;
3. usunięcia z załącznika Formularz 2.1 postanowienia dotyczącego kary umownej za nie zrealizowanie przez Wykonawcę limitu rocznego na 2009 rok;
4. sprecyzowanie limitów rocznych na lata 2010 i 2011;
5. usunięcia warunku 8.7 lit b Szczególnych Warunków Kontraktu dotyczącego kary umownej za nie zrealizowanie przez wykonawcę limitu rocznego na 2009 rok.

Do protestu przystąpili po stronie Protestującego:

- konsorcjum – APRIVIA S.A., PBG S.A., Hydrobudowa Polska S.A., Alpine Bau GmbH (Wysogotowo, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo).
- konsorcjum – MSF S.A., MSF Polska Sp. z o.o., Johann Bunte Bauunternehmung GmbH & Co. KG (Av. Columbano Bordalo Pinheiro, 52-1070-064 Lizbona, Portugalia)
- DRAGADOS S.A. (Avda. Del Camino de Santiago 50, 28050 Madryt, Hiszpania) – w zakresie zarzutów nr 1, 3 i 4

Po zapoznaniu się z treścią protestu i jego uzasadnieniem, Zamawiający postanawia protest **w całości oddalić**.

### UZASADNIENIE

W proteście Wykonawca podnosi dwie kwestie:

1. zapisy w Specyfikacji Technicznej oraz Szczególnych Warunkach Kontraktu dotyczące ewentualnego uzupełniania dokumentacji projektowej
2. braku podania wysokości limitów rocznych oraz zapisy w Szczególnych Warunkach i Formularzu 2.1 stanowiącym załącznik do oferty dotyczące kar umownych za nie zrealizowanie tych limitów

#### AD 1

Zamawiający oświadcza, że dokumentacja, którą przedstawił Wykonawcom jest kompletna. Zamiarem Zamawiającego nie było przerzucanie swoich obowiązków na barki Wykonawcy. Zamawiający przyznaje, że zapisy w tym zakresie nie są precyzyjne i wyjaśnia.

W Specyfikacji Technicznej punkt 1.5.2.B oraz Szczególnych Warunkach Kontraktu warunek 4.1 akapit "Wykonawca opracuje na własny koszt dokumentację określoną w Specyfikacjach technicznych i uzgodni/zatwierdzi z zainteresowanymi organami określonymi przepisami

prawa” dotyczą projektowanych przez Wykonawcę prac pomocniczych wynikających z przyjętych technologii robót oraz ewentualnych dokumentacji zamiennych, które mogą powstać w **przypadku propozycji Wykonawcy** dotyczących rozwiązań alternatywnych, zmian technologicznych, propozycji zastosowania równoważnych materiałów zamiennych itp. Przy tak dużym, wielobranżowym kontrakcie zawsze w trakcie realizacji sytuacje takie mogą się zdarzać i należy je przewidzieć. Temu służą zapisy w Specyfikacji Technicznej punkt 1.5.2.B oraz w Szczególnych Warunkach Kontraktu warunek 4.1.

## AD 2

Zamawiający celowo nie określił limitów rocznych przerobów na lata 2009 -2011. Zgodnie z warunkiem 8.3 w Szczególnych Warunkach Kontraktu Zamawiający powinien otrzymać od Wykonawcy, który wygra postępowanie przetargowe harmonogram robót oraz harmonogram przepływu gotówki w układzie miesięcznym lub harmonogram płatności. Oba te dokumenty po uzgodnieniu, skorygowaniu i ostatecznym zatwierdzeniu będą stanowiły dokument będący podstawą do ustalenia limitów rocznych przerobów.

Tak więc to sam Wykonawca biorąc pod uwagę własne uwarunkowania, przemyślaną logistykę, współpracę i możliwości Podwykonawców oraz oczywiście termin realizacji zadania określi tempo realizacji kontraktu i wysokość zadań do wykonania w przekroju czasowym. Zamawiający uważa i ma nadzieję, że Protestujący podzieli jego opinię, że takie ustalenie wysokości limitów jest o wiele bardziej korzystne dla samego Wykonawcy.

Jeśli chodzi o wysokość limitu na rok 2009 to Wykonawca może oczywiście przyjąć wartość zerową, ale w Szczególnych Warunkach Kontraktu Zamawiający przewidział możliwość zapłaty za materiały zgromadzone na placu budowy i tylko od mobilności Wykonawcy będzie zależało, czy z tej możliwości skorzysta.

Obowiązkiem Zamawiającego jako przedstawiciela Skarbu Państwa jest dopilnowanie, aby Wykonawca terminowo wywiązywał się z realizacji kontraktu. Droga ekspresowa S5 na odcinku Poznań – Gniezno jest jednym z ciągów komunikacyjnych, które mają być gotowe na EURO 2012. Jest to więc również zadanie prestiżowe i termin jego realizacji musi być bezwzględnie dotrzymany. Temu celowi służy określenie kar umownych za nie wywiązywanie się z podjętych zobowiązań. Zamawiający zakłada, że dopracowany harmonogram realizacji zadania oraz rzetelna praca przyszłego Wykonawcy spowodują, że nie będzie konieczne sięganie po ten środek dyscyplinujący.

Jednocześnie zgodnie z art. 184 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych wraz z późniejszymi zmianami informujemy, że od niniejszego rozstrzygnięcia Protestującemu przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu. Kopię odwołania należy przekazać Zamawiającemu.

Otrzymują:

konsorcjum – APRIVIA S.A., PBG S.A., Hydrobudowa Polska S.A., Alpine Bau GmbH (Wysogotowo, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo).

konsorcjum – MSF S.A., MSF Polska Sp. z o.o., Johann Bunte Bauunternehmung GmbH & Co. KG (Av. Columbano Bordalo Pinheiro, 52-1070-064 Lizbona, Portugalia)

DRAGADOS S.A. (Avda. Del Camino de Santiago 50, 28050 Madryt, Hiszpania)

2-CA DYREKTORA ODDZIAŁU  
mgr inż. Tadeusz Łuka