Sygn. akt: KIO 2549/21

WYROK

z dnia 27 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2021 r. przez wykonawcę Rokom sp. z o.o., ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Komenda Stołeczna Policji, ul. Nowolipie 2, 00 150 Warszawa,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: EL-BUD S. B., ul. Stefana Batorego 4, 05-250 Radzymin oraz Modanta sp. z o.o., ul. Ossowska 78, 05-220 Zielonka, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Rokom sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Komendę Stołeczną Policji, ul. Nowolipie 2, 00 150 Warszawa, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Rokom sp. z o.o., ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: Komendy Stołecznej Policji, ul. Nowolipie 2, 00 150 Warszawa, na rzecz odwołującego: Rokom sp. z o.o., ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa, kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 2549/21

UZASADNIENIE

Zamawiający - Komenda Stołeczna Policji, ul. Nowolipie 2, 00 150 Warszawa, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odtworzenie i remont dróg, chodników oraz oznakowania wraz z odwodnieniem i realizacją prac towarzyszących na terenie OPP w Warszawie", numer referencyjny: WZP-1537/21/91/IR. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10.05.2021r., nr 2021/BZP 00050421/01.

Pismem z dnia 25.08.2021 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy Rokom sp. z o.o., ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa (dalej: „odwołujący") oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: EL-BUD S. B. oraz Modanta sp. z o.o.

W dniu 30.08.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że złożone wyjaśnienia ceny wraz z dowodami stanowią potwierdzenie realności, kompletności, rzetelności oraz zgodności z swz wyceny ofertowej.

W szczególności odwołujący wskazał, co następuje.

„Zamawiający oczekiwał od wykonawców na etapie ofertowania wyłącznie

wypełnienia Formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SWZ) podając w jego treści cenę ofertową w podziale na:

- opracowanie dokumentacji projektowej wraz uzyskaniem wymaganych przepisami uzgodnień, opinii, pozwoleń, zgłoszeń, decyzji administracyjnych (wartość brutto dokumentacji projektowej nie może przekraczać 5% wartość brutto za wykonanie robót budowlanych),

- wykonanie robót budowlanych.

(...) Ponadto należy podkreślić, że wartości pierwszych dwóch złożonych ofert mieszczą się w przedziale od 60,1% do 62,4% szacowanej wartości zamówienia i tytko ostatnia oferta znacznie zbliżyła się do tej wartości - 95,2% szacowanej wartości zamówienia, w znacznym stopniu jako jedyna bardzo odstająca od wycen pozostałych ofert złożonych w tym postępowaniu (jej cena stanowi 131,17% średniej arytmetycznej). Bezspornym jest więc fakt, że nastąpiło przeszacowanie wartości zamówienia w stosunku do jego wartości rynkowej (analogicznie prezentował swoje stanowisko w wyjaśnieniach ceny wykonawca PRO-FORM Sp. z o.o.). (...)

Zamawiający, wezwał Odwołującego w dniu 28.05.br. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty. (...) Celem jednoznacznego potwierdzenia spełnienia oczekiwań Zamawiającego Odwołujący złożył dla wykazania, że kalkulacja ofertowa obejmuje rozwiązanie, technologie i materiały, które spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego:

- szczegółową kalkulację materiałów wraz z ich identyfikacją w postaci zestawienia „KALKULACJA KOSZTÓW DRÓG I POWIERZCHNI UTWARDZONYCH ORAZ

CHODNIKÓW”.

dodatkowo celem udokumentowania uzyskania za pomocą skalkulowanych materiałów właściwych parametrów technicznych nawierzchni (WT-2 2016):

- Opinię Projektanta (załącznik nr 7) w zakresie spełnienia wymogów nośności dla przewidywanych konstrukcji nawierzchni dla dróg i innych powierzchni utwardzonych (ruch pojazdów ciężkich) oraz dla przewidywanych konstrukcji nawierzchni i podbudów chodników (możliwość ruchu pojazdów o DMC do 3,5t). Wykonawca dodatkowo wskazał, że w kalkulacji ceny uwzględniono rodzaj krawężników tzw. ciężkich tj. o wymiarach ponadstandardowych 20x30x100 cm na ławie betonowej — dostosowanych do dużych obciążeń od kół pojazdów w miejscach ich ewentualnego ruchu. Kalkulacja wykonania obrzeży na ciągach pieszych uwzględnia wzmocnienie posadowienia w postaci dodatkowej ławy betonowej. (...)

Zamawiający uznał, że zaistniała wobec Odwołującego podstawa odrzucenia oferty, bowiem złożone wyjaśnienia ceny mają zawierać błędy i braki.

Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający poinformował, że w złożonych przez Odwołującego wyjaśnieniach Zamawiający stwierdził następujące błędy i braki:

- wykonawca zaniżył w ofercie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie z tytułu prawidłowego i terminowego wykonania całości przedmiotu zamówienia;

- zaniżone ceny materiałów w oparciu o oferty z marca bez terminów ważności ofert (Futra-kruszywo) lub możliwe do odwołania w każdym momencie Porr - masy asfaltowe, albo do wyczerpania zapasów - Certus kostka brukowa;

- ceny ofertowe dostawców dotyczące materiałów bez właściwego określenia parametrów technicznych (np. kruszywa z formy Futura);

- określenie ryzyka związanego ze wzrostem cen na poziomie 5% jest zbyt niskie przy założeniu terminu realizacji na koniec listopada. Kalkulację oparto na cena z marca;

- zaniżona cena za wywóz i utylizację odpadów - cena urzędowa za korzystanie za środowiska 20,82zł/t a co za tym idzie zaniżona cena za rozbiórkę nawierzchni i podbudowy oraz korytowanie wraz z wywózką i składowanie odpadów drogowych;

- brak wymaganych informacji dotyczących odwodnienia w tym rozwiązań szczegółowych 1 ceny. (...)

Wobec pierwszego odrzucenia oferty, Rokom wniósł do Izby odwołanie, które zostało uwzględnione wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 1903/21. Izba uznała w orzeczeniu, że po analizie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego oraz dowodów przedstawionych w toku postępowania odwoławczego stwierdziła, że stopień szczegółowości wyjaśnień złożonych przez Odwołującego oraz poparcie poszczególnych elementów wyjaśnień dowodami nie pozwalają na stwierdzenie, że wyjaśnienia Odwołującego nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w stopniu pozwalającym na odrzucenie oferty. (...)

Zamawiający w dniu 2.08.br. (dalej jako Wezwanie nr 2) oraz 13.08.br. (dalej jako Wezwanie nr 3) po raz kolejny zwracał się do Odwołującego o udzielenie kolejnych wyjaśnień ceny. (...)

Odwołujący w wyznaczonych przez Zamawiającego terminach złożył obszerne, szczegółowe i poparte konkretnymi dowodami wyjaśnienia na wezwania Zamawiającego.

Wyjaśnienia prezentują szczegóły kalkulacyjne wyceny i potwierdzają, że wycena ma charakter zgodny z dokumentacją postępowania w tym PFU i Wstępną koncepcją oraz obowiązującymi przepisami i normami. Każde z pytań Zamawiającego zostało szczegółowo omówione, a Wykonawca przedstawił swoje założenia kalkulacyjne i przewidywany sposób, w jaki przewiduje wykonać zamówienie. Zamawiający wydaje się pomijać fakt, że poziom szczegółowości części wezwań to w zasadzie zagadnienia odnoszące się do fazy projektowania i to wykonawczego, podczas gdy przedmiot zamówienia to realizacja robót w formule „zaprojektuj i zbuduj”. W ocenie Wykonawcy wielokrotność wezwań, drobiazgowy poziom ich szczegółowości świadczą wyłącznie o zamiarze odrzucenia oferty Odwołującego i poszukiwaniu w istocie wyłącznie pretekstu do dokonania takiej czynności w świetle złożonych wyjaśnień.

Łącznie złożonych kilkadziesiąt stron samych wyjaśnień oraz ponad 100 stron samych tylko dowodów potwierdzają, że po pierwsze wykonawca kalkulując cenę oferty dokonał tych czynności rzetelnie, zapoznając się z dokumentacją, ale także, co potwierdza przebieg postępowania, to właśnie on jako jedyny z wykonawców zabiegał o realizację wizji

lokalnej i dedykował do udziału w niej kierownika budowy oraz projektanta, którzy mieli w przypadku uzyskania zamówienia nadzorować i realizować prace. Trudno uznać, że wykonawca nie dochował w tych okolicznościach należytej staranności w procesie wyjaśnień ceny, czy też bagatelizował wezwania.

Wykonawca podkreśla ponadto, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego nie jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia stwierdzona przez Zamawiającego w wyniku złożonych wyjaśnień, ale wyłącznie rażąco niska cena.

Zamawiający kwestionowaną odwołaniem czynnością z dnia 25.08.br. uznał, że wyjaśnienia, jakie składał Odwołujący: „nie zawierała one pełnych, szczegółowych i faktycznych danych w następujących aspektach".

6.1. Odpady.

Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia, że w zakresie odpadów:

1) Nie wskazano szacunkowej ilości oraz ewentualnego rodzaju odpadów z rozbiórek mogących podlegać utylizacji lub składowaniu. Wskazano jedynie koszt jednostkowy odbioru odpadów przy założeniu możliwości całkowitego przetworzenia odpadów z rozbiórek. Wskazana przez Wykonawcę firma Omega nie uczestniczyła w wizji lokalnej, stąd nie miała możliwości oszacowania ewentualnej przydatności odpadów. Z zapisów PFU wynika konieczność zagospodarowania przez Wykonawcę na swój koszt wszystkich odpadów z prac budowlanych. Wykonawca podnosząc kwestię gospodarki odpadami wskazuje na konieczność ograniczenia masy odpadów składowanych (czym nie wyklucza ich wystąpienia). Zamawiający stoi również na stanowisku, że z uwagi na dbałość o środowisko należy dokonać przetworzenia określonego zakresu odpadów pochodzących z rozbiórek. Należy to jednak wykonać w całkowitej zgodzie z obowiązującymi przepisami, a w sytuacjach nie zdefiniowanych lub budzących wątpliwości, należy dokonać utylizacji odpadów z rozbiórek w oparciu o obowiązujące przepisy i normy oraz dostępne technologie. Z uwagi na powyższe oraz na złożoność prac i szeroki ich zakres nie można założyć możliwości przetworzenia i wykorzystania wszystkich odpadów. Podczas wizji lokalnej nie zabroniono „wykonywania jakichkolwiek zdjęć". Dozwolone było wykonywanie zdjęć obejmujących swoim zakresem cały obszar przedmiotowego zadania. Informowano również, że znaczna część nawierzchni i praktycznie cała podbudowa i elementy kanalizacji wykonane zostały ponad 30 lat temu.

Stanowisko Odwołującego:

Zamawiający zarzuca Odwołującemu, że w treści złożonych wyjaśnień nie wskazano szacunkowej ilości oraz ewentualnego rodzaju odpadów z rozbiórek mogących podlegać utylizacji lub składowaniu.

Powyższe twierdzenie nie znajduje oparcia w treści złożonych wyjaśnień. Odwołujący w wyjaśnieniach udzielonych już w dniu 31 maja br. wskazał na sposób prowadzenia przez siebie robót rozbiórkowych podczas wykonywanych przez siebie kontraktów - jako dowód przedstawił przykładowe Karty Przekazania Odpadów, zgodnie z treścią wezwania Zamawiającego:

Cena złożonej oferty uwzględnia wymagania w zakresie ochrony środowiska, w szczególności dotyczące zagospodarowania odpadami, jak również uwzględnia koszty wywozu materiałów z rozbiórek i robót ziemnych oraz koszty utylizacji gruzu i innych odpadów. W załączeniu przedkładamy przykładowe karty przekazania odpadów na prowadzonej przez nas ostatnio budowie na zlecenie Jednostki Wojskowej NR 6021 z siedzibą w Warszawie do firmy Tree specjalizującej się z utylizacji odpadów z rozbiórek budowlanych (załącznik nr 9).

W kolejnych wyjaśnieniach udzielonych w dniu 9 sierpnia br. Odwołujący informował również wraz z dowodami z firmy TREE, z firmy Omega oraz z firmy Strabag:

W zakresie składowych kolumny „cena" pozycji: 1,17, 126, 136, 2.15, 2.26, 2.36, 3.16, 4.16, 4.17 rozbiórka z utylizacją gruzu, korytowanie - roboty ziemne, przedstawionych w wyjaśnieniach z dnia 31 maja 2021 r, informujemy, że przyjęta szacowana cena na poziomie 50 zł/m3 składa się poniższych składowych:

- korytowanie z wywozem urobku poza teren budowy: cena przyjęta zgodnie z obowiązującymi rynkowymi stawkami w zakresie korytowania i wywozu na poziomie 25 zł/m3 netto, a jako dowód przedstawiamy umowę z firmą TREE Capital w ramach wykonania przebudowy ul. Fabrycznej w Łomiankach (zał. Nr 1 — zlecenie i aneks z firmą TREE),

- rozbiórka i załadunek gruzu — przyjęliśmy średni koszt na poziomie 15 zł/m3 (osobną kalkulację na rozbiórkę kanalizacji deszczowej przyjęto w kalkulacji kanalizacji),

- odwóz i utylizacja gruzu z rozbiórek — jak już przedstawiono w wyjaśnieniach z dnia 31 maja 2021 r., odpady z budowy przekazujemy specjalistycznej firmie (przykładowe karty przekazania odpadów) zajmującej się odbiorem, utylizacją i przetwarzaniem odpadów z rozbiórek dróg i chodników. To m.in. poprzez odpowiednie procesy technologiczne, m.in. kruszenie, doziarnianie. przesiewanie, wykonywane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa o ochronie środowiska, materiał z rozbiórek zostanie wykorzystany ponownie m.in. do produkcji mas mineralno-bitumicznych (jako dowód zał. Nr 2 informacja z firmy Strabag wraz z trzema załącznikami) czy do produkcji kruszywa betonowego (jako dowód zał. Nr 3 informacja z firmy Omega — cena 5 zł za odbiór tony odpadu z rozbiórek). Podkreślenia wymaga fakt, że firma Strabag dodatkowo płaci za ten materiał rozbiórkowy w wysokości 30 zł/tonę netto, co przy szacowanej ilości rozbiórek i uzyskaniu destruktu w ilości 3.700 ton daje oszczędność na poziomie 111.000 zł netto.

Taki sposób zagospodarowania odpadami poza oczywistymi korzyściami finansowymi w postaci nieponoszenia opłat za umieszczenie gruzu na wysypisku czy opłat za składowanie, przyczynia się w sposób bezpośredni do dbałości o środowisko naturalne, nie powiększa istniejących składowisk odpadów, a jednocześnie pozwala na powtórne wykorzystanie materiału z rozbiórek, co również przekłada się na zmniejszone wykorzystanie surowców naturalnych do bieżących produkcji materiałów budowlanych.

W trzecich wyjaśnieniach udzielonych w dniu 16 sierpnia br. Odwołujący informował także o rozbiórkach, ich rodzaju i szacunkowej ilości odpadów wraz z dowodem z firmy Czystość:

W zakresie treści wezwania do wyjaśnień odnośnie kalkulacji dotyczącej kosztów utylizacji odpadów z rozbiórek, ze wskazaniem szacunkowej ilości, ceny jednostkowej oraz określenia rodzaju odpadów, Wykonawca informuje, że jest dla niego niezrozumiałe, jakie są oczekiwania Zamawiającego w tym zakresie. Wykonawca nie wykonuje osobiście utylizacji odpadów, będzie je tylko przekazywał na rzecz podmiotu, który zgodnie z wymogami w zakresie gospodarki odpadami, będzie ponosił wszelkie koszty utylizacji i recyklingu, w tym wszelkie opłaty za korzystanie ze środowiska.

To standardowy sposób realizacji inwestycji budowlanych, gdzie występowały rozbiórki, jakie dotychczas prowadził i prowadzi Wykonawca. Potwierdzały to zarówno przykładowe karty przekazania odpadów zamieszczone jako dowód do wyjaśnień z dnia 31 maja br., jak również informacja z firmy Omega załączona do wyjaśnień z dnia 9 sierpnia br., o treści:

Potwierdzamy, że będziemy odbierać z terenu budowy wszelkie odpady z rozbiórek drogowych j odwodnienia na inwestycji dotyczącej wykonania "Odtworzenie i remont dróg, chodników oraz oznakowania wraz z odwodnieniem i realizacji prac towarzyszących na terenie OPP w Warszawie", w cenie 5 zł/tonę. Dalszy proces i koszt utylizacji pozostanie po stronie "OMEGA", w tym koszty wystąpienia ewentualnie substancji smolistych, opon i innych odpadów, które mogą zostać zakwalifikowane jako odpady niebezpieczne, z której wprost wynikało, że podmiot ten nie tylk0 odbierze z terenu budowy wszelkie odpady, ale bierze również na siebie ewentualne ryzyko wystąpienia substancji smolistych, opon i innych odpadów, które mogą zostać zakwalifikowane jako odpady niebezpieczne. (...)

6.2. Koszty odwodnienia.

Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, że w zakresie odwodnienia: W ocenie WIR KSP nie dokonano kompleksowej kalkulacji dotyczącej kosztów dla zakresu "odtworzenie i wykonanie odwodnienia całego terenu inwestycji wraz z podłączeniem do sieci kanalizacji deszczowej" ze wskazaniem kalkulacji kosztów realizacji prac dotyczących wykonania odwodnienia chodników, placów, parkingów, innych powierzchni utwardzonych oraz dla terenu w obrębie utwardzonych nawierzchni. Przedstawiony w kalkulacji wykaz materiałów nie wskazuje na możliwość wykonania odwodnienia np. chodników oraz terenu w obrębie utwardzonych powierzchni (np. drenaże). Wykonawca przyjął nieznacznie większą do rozbiórki długość odcinków kanalizacji (Wykonawca — około 2200 mb, Zamawiający - 2084,86 mb), natomiast do wykonania: Wykonawca: 2100mb, Zamawiający 2450mb. Kalkulacja sporządzona przez Zamawiającego na etapie szacowania kosztów inwestycji przy uwzględnieniu cen średnich WKI dla I kwartału 2021 r. zawiera cenę znacząco wyższą (901 061100zł) od przedstawionej przez Wykonawcę (735 000,00zł). Przedstawiona przez Wykonawcę kalkulacja oparta jest o zastosowanie instalacji Odwodnieniowej z rur Dn300. Przyjęte rozwiązanie zgodnie z wiedzą techniczną jest niewystarczające do osiągnięcia założonego celu przedstawionego w PFU, czyli skutecznego odwodnienia terenu OPP poprzez „wykonanie robót budowlanych polegających na budowie kanalizacji deszczowej z przyłączeniem, uwzględniającej cały teren realizacji zadania". Podstawowe informacje dotyczące średnicy stosowanych możliwe były do uzyskania na podstawie mapy zasadniczej stanowiącej załącznik PFU. Ponadto min. średnica rury przyjęta w kalkulacji przez Zamawiającego wynosiła 600mm.

Z przedstawionych przez Wykonawcę informacji (Wyjaśnienia z dnia 18.08.2021 r., s. 10) wynika, iż na „większości dróg i placów na terenie inwestycji nie ma żadnego systemu odwodnienia", wykonawca przyjął do rozbiórki dłuższy odcinek odwodnienia niż do odtworzenia. Wykonawca miał również wiedzę w zakresie braków związanych z kanalizacją deszczową. (...)

Stanowisko Odwołującego:

„Podnoszenie kwestii wykonywania przez Odwołującego odwodnienia na terenie inwestycji (zapis w PFU) należy uznać za bezzasadne. Jest to informacja o innym realizowanym zadaniu w sąsiedztwie planowane/ inwestycji. Jej zamieszczenie wskazuje ponadto na konieczność uwzględnienia odpowiedniego przyłącza dla planowanego zadnia umożliwiającego dodatkowe obciążenie sieci KD wodami opadowymi. Zasięg zadania: „Przebudowa terenu nieruchomości OPP w Warszawie w zakresie kanalizacji teletechnicznej, wykonania odwodnienia terenu i nawierzchni, budowy wiat samochodowych wraz z realizacją prac towarzyszących" został wskazany podczas wizji lokalnej."

Powyżej wycinek rzekomych argumentów Zamawiającego, ponieważ znajdują się tam istotne treści. Zamawiający całkowicie pomija fakt, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz z założoną formułą „zaprojektuj i zbuduj", treści zawarte w PFU i w załącznikach do niego są istotnym założeniem, jak ma wyglądać dokumentacja projektowa oraz jaki finalny efekt końcowy inwestycji jest oczekiwany. (...)

6.3. Koszty związane z destruktem asfaltowym

Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia, w zakresie kosztów destruktu: Przedstawiona kalkulacja dotycząca kosztów uzyskania (frezowania) destruktu asfaltowego w szacowanej ilości 3700 ton z powierzchni 14 800m2 zgodnie danymi wskazanymi w piśmie Wyjaśnienia ll z dnia 09.08.2021 r. (A . l) oraz Informacja z dnia 10.08.2021 r. („Czystość" Sp. J.), nie uwzględnia żadnej powierzchni chodników a jedynie drogi. Z zapisów PFU wynika, że część nawierzchni chodników zawiera również nawierzchnię bitumiczną. Podczas trwania postępowania przetargowego każdy z jego uczestników miał możliwość zweryfikowania przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie poprzez zadanie pytania Zamawiającemu lub oszacowania podczas wizji lokalnej. Ewentualne przeznaczenie do wykorzystania destruktu winno być określone przez wykwalifikowanego technologa z zakładu przetwarzania, który nie był obecny podczas wizji lokalnej. W związku z powyższym oraz wg wiedzy technicznej Zamawiającego nie można uznać przydatności całego destruktu asfaltowego do procesu jego przetwarzania. Ponadto przedstawiona kalkulacja dotycząca cen frezowania znacząco odbiega od minimalnych cen rynkowych. Wykonawca wskazuje na koszt w wysokości 1,5 zł/m2, co dla wskazanej powierzchni generuje koszt 22 200 zł netto wskazując również, że destrukt będzie odebrany od Wykonawcy nieodpłatnie. Podważa to wcześniejsze deklaracje o uzyskaniu 111 000 zł netto ze sprzedaży destruktu asfaltowego. Świadczy to również o niespójności kalkulacji Wykonawcy. Zamawiający dokonał szacunkowej wyceny kosztów uzyskania destruktu asfaltowego dla powierzchni 14 800m2 (bez części powierzchni dróg i chodników o nawierzchni bitumicznej) w oparciu o materiały przetargowe Starostwa powiatowego w Piasecznie (zał. 1a, 1b). Dla planowanego zamierzenia poprzez analogię koszt frezowania wyniesie 4,7 zł/m2 netto, a dla wskazanej powierzchni około 69 560 zł netto. W odniesieniu do pozostałego materiału złożonego prz4 Wykonawcę, będącego przedmiotem wcześniejszych zapytań i złożonych wyjaśnień:

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 9 sierpnia informował wraz z dowodem w postaci informacji z firmy Strabag, że destrukt z frezowania nawierzchni bitumicznych zostanie odebrany z placu budowy, ponadto w swoim oświadczeniu firma Strabag zadeklarowała, że za ten destrukt dodatkowo zapłaci Odwołującemu 30 zł za każdą tonę destruktu. To wskazywało na możliwą oszczędność podczas rozbiórek na poziomie 111.000 zł netto.

Ponadto Odwołujący w kolejnych wyjaśnieniach z dnia 16 sierpnia br. informował Zamawiającego — wraz z dowodem w postaci informacji z firmy Czystość (informacja m.in. o tym, że w zamian za przekazanie destruktu firma Czystość zrealizuje nieodpłatnie frezowanie nawierzchni bitumicznych):

Koszt uzyskania destruktu asfaltowego zawiera się w przedstawionej kalkulacji rozbiórek z dnia 9 sierpnia br.:

- rozbiórka i załadunek gruzu — przyjęliśmy średni koszt na poziomie 15 zł/m3

Potwierdzeniem prawidłowości przyjętej wysokości kosztów frezowania (uzyskania destruktu asfaltowego) jest informacji z firmy Czystość —firmy specjalizującej się m.in. we frezowaniu nawierzchni bitumicznych (załącznik nr 1 — wycena usługi frezowania firmy Czystość). Szacowana powierzchnia frezowania wynika z wielkości podanych przez

Zamawiającego w materiałach przetargowych, a dokładnie z ilości 14.800 m2 dróg istniejących przewidzianych do rozbiórki i odtworzenia o nawierzchni bitumicznej. (...)

6.4. Koszty związane z zagospodarowaniem terenu

Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia oferty, w zakresie kosztów zagospodarowania terenu:

Wykonawca, pomimo wezwania Zamawiającego nie przedstawił kalkulacji dotyczącej zagospodarowania terenu dla powierzchni znajdujących w zakresie oddziaływania inwestycji, odtworzenia zieleni, ewentualnego uzupełnienia, wymiany gruntu, zagęszczenia z uwzględnieniem właściwych parametrów humusu pozwalającego na odtworzenie roślinności (stosowne zaświadczenie/certyfikat)r przy uwzględnieniu parametrów powierzchni wynikających z załącznika n 4 — Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchni będących w zakresie oddziaływania inwestycji, a także ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej. Przedstawiono jedynie kalkulację dla zagospodarowania terenu po rozbiórkach nawierzchni utwardzonych (nawierzchnie do likwidacji) z przywróceniem powierzchni biologicznie czynnej za 50 000 zł netto. Zamawiający oszacował koszt zagospodarowania teren z odtworzeniem roślinności dla całego zadania - terenu oddziaływania inwestycji (o 9 800 m2) wg średnich cen WKI na poziomie 205 859,64 zł netto. Zgodnie z szacunkiem Wykonawcy, uwzględniając minimalną powierzchnię konieczną do odtworzenia dla przedmiotowego zadania, koszt całkowity wyniesie 245 000 zł netto. Szacunków dokonano bez uwzględniania powierzchni niezbędnych do odtworzenia po składowaniu materiałów wymaganych do realizacji zadania. Zakres i powierzchnia winna zostać skalkulowana przez Wykonawcę i uwzględniać jego potrzeby i możliwości.

Odwołujący w zakresie kalkulacji dotyczącej zagospodarowania teren informował w wyjaśnieniach z dnia 9 sierpnia br. wraz z dowodem w postaci informacji z firmy Werde:

Kalkulacja dotycząca zagospodarowania terenu, w tym rozbiórki powierzchni utwardzonych zostały już szczegółowo przedstawione w odpowiedzi na pytanie 1 i 2 powyżej, natomiast kalkulacja w zakresie odtworzenia zieleni, ewentualnego uzupełnienia, wymiany gruntu, zagęszczenia z uwzględnieniem właściwych parametrów humusu pozwalającego na odtworzenie roślinności, przy uwzględnieniu parametrów powierzchni wynikających z załącznika nr 4 - Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchni będących w zakresie oddziaływania inwestycji, a także ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej — została przyjęta w cenie oferty na poziomie 50.000 zł netto oraz dodatkowo 20.000 zł z tytułu ewentualnego uzupełnienia, wymiany gruntu (razem 70.000 zł) . Jako dowód poprawności przyjętego poziomu kosztów przedkładamy kalkulację firmy Werde (zał. Nr 4).

Jednocześnie w wyjaśnieniach odwołujący poinformował:

Pozostajemy do dyspozycji i w gotowości do udzielenia dalszych wyjaśnień oraz ew. doprecyzowania już złożonych wyjaśnień wraz z dowodami, jeśli zaistnieje taka konieczność.

6.5. Koszty związane z podsypką cementowo-piaskową.

Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia, w zakresie kosztów związanych z podsypką:

5) Przedstawiona kalkulacja kosztów wykonania dróg i powierzchni utwardzonych oraz chodników zawiera w ocenie Zamawiającego rażąco zaniżoną wycenę dotyczącą wykonania podsypki cementowo - piaskowej (1:4). Przedstawiony przez Wykonawcę koszt jednostkowy podsypki wraz z jej wbudowaniem wynosi 5zł/m2 netto. Uzyskana przez zamawiającego Oferta cenowa z dnia 28.08.2021 r. dla podsypki cementowo — piaskowej (1:4), przy 4cm warstwie zgodnie z wymaganiami PFU generuje koszt na poziomie 7,2zł/m2 netto (zał. 2). Koszt ten nie uwzględnia współczynnika zagęszczenia oraz kosztów jednostkowych robocizny, które również znacząco podnoszą cenę przedmiotowego elementu.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący w zakresie kalkulacji dotyczącej wykonania podsypki cementowo-piaskowej informował w wyjaśnieniach z dnia 31 maja m.in. wraz z dowodem w postaci oferty z firmy Certus na dostarczenie materiału na ta podsypkę. Ponadto podczas rozprawy przed KIO w dniu 27 lipca br. przedstawił kolejny dowód na potwierdzenie słuszności swojej kalkulacji w postaci poniższej informacji: (...)

6.6. Organizacja ruchu

Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia oferty, w zakresie kosztów związanych z organizacją ruchu:

6) Przedstawione wyjaśnienia dotyczące zapewnienia funkcjonowania jednostki OPP w Warszawie z dnia 09.08.2021 r. nie są zgodne z "wymaganiami Zamawiającego i zapisami PFU. Przedstawiono kalkulację prowadzenia robót „pod ruchem, połową szerokości jezdni", co z całą pewnością jest sprzeczne z założeniem i wymaganiem zawartym w PFU. W ocenie Zamawiającego takie rozwiązanie jest nieakceptowalne. Zamawiający wymagał zgodnie z zapisami PFU zapewnienia pełnej funkcjonalności i działania jednostki podczas realizacji zadania". Charakter jednostki z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa, wymusza wysoką sprawność działania bez jakichkolwiek ograniczeń. Na ciągach komunikacyjnych należy zapewnić ruch dwukierunkowy, umożliwiający wjazd i wyjazd pojazdów ciężkich specjalistycznych takich jak armatki wodne itp. oraz autobusów i innych pojazdów służbowych. Pojazdy specjalistyczne, ze względu na swoją szerokość i masę potrzebują zapewnienia właściwej szerokości wraz z właściwie zabezpieczonym poboczem, co z całą pewnością jest niemożliwe przy założeniu ruchu wahadłowego przy jednoczesnej realizacji zadania przez pracowników Wykonawcy. Wypełnienie zapisów PFU w tym aspekcie wymaga uwzględnienia wybudowania dróg i bram tymczasowych oraz zapewnienia pełnego funkcjonowania służby dyżurnej w rejonie wjazdów/wyjazdów. Ponadto wskazane przez Wykonawcę rozwiązanie powoduje likwidację istniejących dróg pożarowych na terenie obiektu, co w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne i może doprowadzić do sytuacji zagrożenia życia zdrowia ludzkiego oraz strat w majątku Skarbu Państwa. Wymagany w PFU zakres tego zadania również nie został wyceniony.

Stanowisko Odwołującego

Odwołujący w zakresie wyjaśnień dotyczących funkcjonowania jednostki OPP w Warszawie z dnia 9 sierpnia br. informował:

Kalkulacja dotycząca wdrożenia planu funkcjonowania jednostki w celu zapewnienia prawidłowego jej działania na czas realizacji zamierzenia, zabezpieczenia technicznego terenu w trakcie prowadzenia prac, wykonania m. in. dróg dojazdowych, bram, furtek, oświetlenia, wyjazdów na teren, funkcjonowania służby dyżurnej oraz oznakowania (w oparciu o zapisy PFU - powierzchnie wynikające z załącznika nr 4 - Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchnie oddziaływania inwestycji, a także obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej) została przyjęta w cenie oferty na poziomie 50.000 zł netto (jako dowód zał. Nr 5 — kalkulacja Infradrog Chodzież). Zamierzamy podczas realizacji robót w sposób minimalny ingerować i nie zakłócać funkcjonowanie OPP, w tym celu założono na głównych ciągach komunikacyjnych prowadzenie robót pod ruchem, połową szerokości jezdni. Nie zamierzamy zakłócać i ingerować w funkcjonowanie służby dyżurnej. (...)”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,

3) powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Pismem z dnia 03.09.2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: EL-BUD S. B., ul. Stefana Batorego 4, 05-250 Radzymin oraz Modanta sp. z o.o., ul. Ossowska 78, 05-220 Zielonka (dalej: „przystępujący”), zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Zgłaszając przystąpienie wykonawca przedstawił też swoje stanowisko w sprawie. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 17.09.2021 r. zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie na zasadach określonych w systemie zaprojektuj i wybuduj pn.: Odtworzenie i remont dróg, chodników oraz oznakowania wraz

z odwodnieniem i realizacją prac towarzyszących na terenie OPP w Warszawie. Przedmiot zamówienia obejmuje:

- opracowanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem wymaganych przepisami, uzgodnień, opinii, pozwoleń, zgłoszeń, decyzji administracyjnych na wykonanie, przebudowy i remontu obiektów,
- wykonanie robót budowlanych na podstawie zatwierdzonej dokumentacji projektowej.

W rozdziale XIII swz pn. Sposób obliczenia ceny, zamawiający wskazał m.in.:

1. Cena oferty stanowi wartość umowy za wykonanie przedmiotu zamówienia w całym zakresie.

2. Cena oferty brutt o w PLN za przedmiot zamówienia jest ceną ryczałtową, obejmującą koszt wykonania całego zakresu zamówienia opisanego w niniejszej SWZ i jej załącznikach i wynika z sumy wartości poz. 1 2 w kol. 5 Tabeli Oferty (Wzór załącznik nr 1 do SWZ), przy czym wartość brutto za dokumentację projektową nie może przekraczać 5% wartość robót budowalnych brutto w poz. 2 w kol. 5 Tabeli Oferty. (...)

3. Wykonawca, uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w SWZ, zobowiązany jest w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego oraz pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z warunkami wynikającymi z zamówienia.

Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 12.752.742,06 zł netto, co stanowi

15.685.872,73 zł brutto. Średnia arytmetyczna ofert wyniosła 11.389.534,10 zł brutto. Odwołujący złożył ofertę z ceną 9.795.720,00 zł brutto. Oznacza to, że cena oferty odwołującego wynosi ok. 62,5% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT oraz ok. 86% średniej arytmetycznej ofert.

Pismem z dnia 26.05.2021 r. zamawiający wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących ceny jego oferty. Odwołujący złożył wyjaśnienia pismem z dnia 31.05.2021 r.

Pismem z dnia 23.06.2021 r. zamawiający poinformował wykonawców m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł odwołanie, które zostało uwzględnione wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.07.2021 r. (sygn. akt KIO 1903/21).

Pismem z dnia 29.07.2021 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Pismem z dnia 02.08.2021 r. zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień co do ceny jego oferty w zakresie:

1) Wskazanie składowych kolumny „cena" pozycji: 1.17, 1.26, 1.36, 2.15, 2.26, 2.36, 3.16, 4.16, 4.17 rozbiórka z utylizacją gruzu, korytowanie - roboty ziemne, przedstawionych przez Wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 31 maja 2021 r. w kalkulacji kosztów dróg i powierzchni utwardzonych oraz chodników, w rozbiciu na koszty:
   - rozbiórki, załadunku, wywozu (w tym kanalizacji deszczowej);
   - utylizacji;
   - korytowania;
   - opłaty środowiskowej za składowanie;
   - prac wynikających z zapisów PFU, obowiązujących przepisów prawa w tym normy

WT-2 2016 oraz zastosowanych technologii i ewentualnych informacji powziętych podczas wizji lokalnej.

2) Przy uwzględnieniu zapisów Rozdz. XIX § 1 ust. 4, § 1 ust. 5 pkt 8 SWZ (Ogólnych

Warunków Umowy) przedstawienie kalkulacji/kosztów wyceny dotyczących sposobu zagospodarowania odpadów w tym rozbiórki, załadunku, wywózki, składowania, utylizacji w szczególności destruktu asfaltowego, substancji smolistych, opon lub innych substancji/materiałów mogących zostać zakwalifikowane jako odpady, które mogą wystąpić w wyniku realizowanych prac. Przedstawiona kalkulacja winna uwzględniać m.in. szacowaną ilość odpadów do utylizacji jak i koszt jej wykonania. Kalkulację należy sporządzić również w oparciu o zapisy PFU, zał. nr 4 - Wstępną koncepcję zagospodarowania terenu a także, obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej. Do kalkulacji należy dołączyć stosowne dokumenty świadczące o możliwości wykonania utylizacji oraz jej kosztach.

3) W ramach pozycji "odtworzenie i wykonanie odwodnienia całego terenu inwestycji wraz z podłączeniem do sieci kanalizacji deszczowej" wskazanie kalkulacji kosztów realizacji prac dotyczących wykonania odwodnienia dla nawierzchni i podbudowy dróg i chodników oraz placów zgodnie z wymaganiami PFU (w tym punktów 11.3, 11.5, 11.6, 11.7, 11.8, 11.9), obowiązującymi normami i przepisami (m.in. norma WT-2 2016). Wskazać należy również kalkulację kosztów realizacji prac dotyczących wykonania odwodnienia obrębie utwardzonych nawierzchni. Proszę o przedstawienie kalkulacji ze szczególnym uwzględnieniem powierzchni objętej wyceną, parametrów i charakterystyki przyjętych do "liczenia materiałów (szacowana średnica, rodzaj stosowanych rur, studni, studzienek) szacunkowych długości odcinków, zbiorników retencyjnych, urządzeń odwodnieniowych /melioracyjnych itp., dostosowanych do parametrów powierzchni wynikających z załącznika nr 4 - Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchni będących w zakresie oddziaływania inwestycji, oraz ewentualne informacje powzięte

podczas wizji lokalnej.

4) Przedstawienie kalkulacji dotyczącej zagospodarowania terenu, w tym rozbiórki powierzchni utwardzonych, odtworzenia zieleni, ewentualnego uzupełnienia, wymiany gruntu, zagęszczenia z uwzględnieniem właściwych parametrów humusu pozwalającego na odtworzenie roślinności, przy uwzględnieniu parametrów powierzchni wynikających z załącznika nr 4 - Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchni będących w zakresie oddziaływania inwestycji, a także ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej.

5) Przedstawienie kalkulacji dotyczącej kosztów montażu/instalacji obiektów małej architektury i luster do ćwiczeń (dla powierzchni wynikającej z zakresu oddziaływania inwestycji oraz załącznika nr 4 - Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu i ewentualnych informacji powziętych podczas wizji lokalnej). Przedstawiona Oferta cenowa CMC-INSTALACJE z dnia 20.05.2021 r. (dot. elementów małej architektury) zawiera jedynie koszty dostawy tych elementów.

6) Przedstawienie kalkulacji dotyczącej wdrożenia planu funkcjonowania jednostki w celu zapewnienia prawidłowego jej działania na czas realizacji zamierzenia, zabezpieczenia technicznego terenu w trakcie prowadzenia prac, wykonania m.in. dróg dojazdowych, bram, furtek, oświetlenia, wyjazdów na teren, funkcjonowania służby dyżurnej oraz oznakowania (w oparciu o zapisy PFU — powierzchnie wynikające z załącznika nr 4 Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchnie oddziaływania inwestycji, a także obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej).

7) Przedstawienie kosztów/kalkulacji dotyczących niwelacji terenu w zakresie powierzchni wynikającej z zakresu robót zarówno nawierzchni po rozbiórce, przyległych jak i powierzchni dróg, chodników oraz parkingów, placów - powierzchnie wynikające z załącznika nr Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchnie oddziaływania inwestycji, a także obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej.

8) Przedstawienie zakładanych kosztów wycinki drzew i nasadzeń zastępczych wynikających z zakresu robót dla powierzchni inwestycji wskazanej w załączniku nr 4 wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchnie oddziaływania inwestycji, a także w oparciu o obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej.

9) Przedstawienie kosztów/kalkulacji wykonania oznakowania terenu (poziome i pionowe w tym sygnalizatory świetlne) dla powierzchni inwestycji wskazanej w załączniku nr 4 -

Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchni oddziaływania inwestycji, a także obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej.

10) Przedstawienie kosztów/kalkulacji wykonania i oznakowania dróg ewakuacyjnych dla powierzchni inwestycji wskazanej w załączniku nr 4 - Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchni oddziaływania inwestycji, a także obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej.

11) Przedstawienie zakładanych kosztów wykonania prac wynikających z usunięcia kolizji z sieciami uzbrojeniu terenu w zakresie robót dla powierzchni inwestycji wskazanej w załączniku nr 4 - wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchnie oddziaływania inwestycji, a także w oparciu o obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej.

12) Przedstawienie zakładanych kosztów wykonania i funkcjonowania zaplecza budowy wraz z jego usunięciem po realizacji zadania.

Pismem z dnia 09.08.2021 r. odwołujący udzielił wyjaśnień, których treść zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 13.08.2021 r. zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny jego oferty w zakresie:

1. „Przedstawienia kalkulacji dotyczącej kosztów utylizacji odpadów z rozbiórek ze wskazaniem szacunkowej ilości, ceny jednostkowej oraz określenia rodzaju odpadów. W ramach przedmiotowego zakresu należy uwzględnić postępowanie zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym m. in.: Ustawa Prawo Ochrony Środowiska, Ustawa o odpadach oraz zasady gospodarowania odpadami i ich utylizacji określone innymi przepisami obowiązującego prawa. Kalkulację należy sporządzić również w oparciu o zapisy PFU, zał. nr 4 — Wstępną koncepcję zagospodarowania terenu, powierzchni będących w zakresie oddziaływania inwestycji, a także ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej. Do kalkulacji należy dołączyć stosowne dokumenty świadczące o możliwości wykonania utylizacji odpadów, w tym odpadów mogących zostać zakwalifikowane jako niebezpieczne w oparciu o obowiązujące przepisy w tym zakresie.

2. Przedstawienia kalkulacji dotyczącej kosztów dla zakresu „odtworzenie i wykonanie odwodnienia całego terenu inwestycji wraz z podłączeniem do sieci kanalizacji deszczowej” ze wskazaniem kalkulacji kosztów realizacji prac dotyczących wykonania odwodnienia chodników, placów, parkingów, innych powierzchni utwardzonych oraz dla terenu w obrębie utwardzonych nawierzchni. Proszę o przedstawienie kalkulacji ze szczególnym uwzględnieniem powierzchni objętej ceną, parametrów i charakterystyki przyjętych do wyliczenia materiałów (szacowana średnica, rodzaj stosowanych rur, studni, studzienek) szacunkowych długości odcinków, zbiorników retencyjnych, urządzeń

odwodnieniowych/drenarskich/melioracyjnych itp., dostosowanych do parametrów powierzchni wynikających z załącznika nr 4 PFU - Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchni będących w zakresie oddziaływania inwestycji, a także ewentualnych informacji powziętych podczas wizji lokalnej.

3. Przedstawienia kalkulacji dotyczącej kosztów uzyskania (frezowania) destruktu asfaltowego w szacowanej ilości 3700 ton zgodnie danymi wskazanymi w piśmie Wyjaśnienia II z dnia 09.08.2021 r. (Ad. 1) (w tym szacowana powierzchnia i grubość frezowania). Dla przedstawionej kalkulacji proszę o wskazanie szacowanej ilości destruktu przeznaczonego do wykorzystania i ilości podlegającej utylizacji. Kalkulację należy sporządzić również w oparciu o zapisy PFU, zał. nr 4 - Wstępną koncepcję zagospodarowania terenu, obowiązujące przepisy i ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej. Do kalkulacji należy dołączyć. stosowne dokumenty świadczące o możliwości wykonania utylizacji destruktu.”

Pismem z dnia 18.08.2021 r. odwołujący udzielił wyjaśnień, których treść zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 25.08.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako

najkorzystniejszej oferty przystępującego oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający wskazał:

1) „Nie wskazano szacunkowej ilości oraz ewentualnego rodzaju odpadów z rozbiórek mogących podlegać utylizacji lub składowaniu. Wskazano jedynie koszt jednostkowy odbioru odpadów przy założeniu możliwości całkowitego przetworzenia odpadów z rozbiórek. Wskazana przez Wykonawcę firma Omego nie uczestniczyła w wizji lokalnej, stąd nie miało możliwości oszacowania ewentualnej przydatności odpadów. Z zapisów PFU wynika konieczność zagospodarowania przez Wykonawcę na swój koszt wszystkich odpadów z prac budowlanych. Wykonawca podnosząc kwestię gospodarki odpadami wskazuje na konieczność ograniczenia masy odpadów składowanych (czym nie wyklucza ich wystąpienia). Zamawiający stoi również na stanowisku, że z uwagi na dbałość o środowisko należy dokonać przetworzenia określonego zakresu odpadów pochodzących rozbiórek. Należy to jednak wykonać w całkowitej zgodzie z obowiązującymi przepisami, a w sytuacjach nie zdefiniowanych lub budzących wątpliwości, należy dokonać utylizacji odpadów z rozbiórek w oparciu o obowiązujące przepisy i normy oraz dostępne technologie. Z uwagi na powyższe oraz na złożoność prac i szeroki ich zakres nie można założyć możliwości przetworzenia i wykorzystania wszystkich odpadów. Podczas wizji lokalnej nie zabroniono „wykonywania jakichkolwiek zdjęć". Dozwolone było wykonywanie zdjęć obejmujących swoim zakresem cały obszar przedmiotowego zadania. Informowano również, że znaczna część nawierzchni i praktycznie cała podbudowa i elementy kanalizacji wykonane zostały ponad 30 lat temu.

2) W ocenie WIR KSP nie dokonano kompleksowej kalkulacji dotyczącej kosztów dla zakresu „odtworzenie i wykonanie odwodnienia całego terenu inwestycji wraz z podłączeniem do sieci kanalizacji deszczowej" ze wskazaniem kalkulacji kosztów realizacji prac dotyczących wykonania odwodnienia chodników, placów, parkingów, innych powierzchni utwardzonych oraz dla terenu w obrębie utwardzonych nawierzchni. Przedstawiony w kalkulacji wykaz materiałów nie wskazuje na możliwość wykonania odwodnienia np. chodników oraz terenu w obrębie utwardzonych powierzchni (np. drenaże). Wykonawca przyjął nieznacznie większą do rozbiórki długość odcinków kanalizacji (Wykonawca — około 2200 mb, Zamawiający - 2084,86 mb) natomiast do wykonania: Wykonawca: 2100mb, Zamawiający - 2450mb. Kalkulacja sporządzona przez Zamawiającego na etapie szacowania kosztów inwestycji przy uwzględnieniu cen średnich WKI dla I kwartału 2021 r. zawiera cenę znacząco wyższą (901 061 ,00zł) od przedstawionej przez Wykonawcę (735 000,00zł). Przedstawiona przez Wykonawcę kalkulacja oparta jest o zastosowanie instalacji odwodnieniowej z rur Dn300. Przyjęte rozwiązanie zgodnie z wiedzą techniczną jest niewystarczające do osiągnięcia założonego celu przedstawionego w PFU, czyli skutecznego odwodnienia terenu OPP poprzez „wykonanie robót budowlanych polegających na budowie kanalizacji deszczowej z przyłączeniem, uwzględniającej cały teren realizacji zadania". Podstawowe informacje dotyczące średnicy stosowanych możliwe były do uzyskania na podstawie mapy zasadniczej stanowiącej załącznik PFU. Ponadto min. średnica rury przyjęta w kalkulacji przez Zamawiającego wynosiła 600mm. Z przedstawionych przez Wykonawcę informacji (Wyjaśnienia z dnia 18.08.2021 r., s. 10) wynika, iż na „większości dróg i placów na terenie inwestycji nie ma żadnego systemu odwodnienia", wykonawca przyjął do rozbiórki dłuższy odcinek odwodnienia niż do odtworzenia. Wykonawca miał również wiedzę w zakresie braków związanych z kanalizacją deszczową.

Podnoszenie kwestii wykonywania przez Zamawiającego odwodnienia na terenie inwestycji (zapis w PFU) należy uznać za bezzasadne. Jest to informacja o innym realizowanym zadaniu w sąsiedztwie planowanej inwestycji. Jej zamieszczenie wskazuje ponadto na konieczność uwzględnienia odpowiedniego przyłącza dla planowanego zadania umożliwiającego dodatkowe obciążenie sieci KD wodami opadowymi. Zasięg zadania: „Przebudowa terenu nieruchomości OPP w Warszawie w zakresie kanalizacji teletechnicznej, wykonania odwodnienia terenu i nawierzchni, budowy wiat samochodowych wraz z realizacją prac towarzyszących" został wskazany podczas wizji lokalnej.

3) Przedstawiona kalkulacja dotycząca kosztów uzyskania (frezowania) destruktu asfaltowego w szacowanej ilości 3700 ton z powierzchni 14 800 m^2 zgodnie danymi wskazanymi w piśmie Wyjaśnienia II z dnia 09.08.2021 r. (Ad. 1) oraz Informacją z dnia 10.08.2021 r. („Czystość" Sp. J.), nie uwzględnia żadnej powierzchni chodników a jedynie drogi. Z zapisów PFU wynika, że część nawierzchni chodników zawiera również nawierzchnię bitumiczną. Podczas trwania postępowania przetargowego każdy z jego uczestników miał możliwość zweryfikowania przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie poprzez zadanie pytania Zamawiającemu lub oszacowania podczas wizji lokalnej. Ewentualne przeznaczenie do wykorzystania destruktu winno być określone przez wykwalifikowanego technologa z zakładu przetwarzania, który nie był obecny podczas wizji lokalnej. W związku z powyższym oraz wg wiedzy technicznej

Zamawiającego nie można uznać przydatności całego destruktu asfaltowego do procesu jego przetwarzania. Ponadto przedstawiona kalkulacja dotycząca cen frezowania znacząco odbiega od minimalnych cen rynkowych. Wykonawca wskazuje na koszt w wysokości 1,5 zł/m 2, co dla wskazanej powierzchni generuje koszt 22 200 zł netto wskazując również, że destrukt będzie odebrany od Wykonawcy nieodpłatnie. Podważa to wcześniejsze deklaracje o uzyskaniu 111 000 zł netto ze sprzedaży destruktu asfaltowego. Świadczy to również o niespójności kalkulacji Wykonawcy. Zamawiający dokonał szacunkowej wyceny kosztów uzyskania destruktu asfaltowego dla powierzchni 14 800m^2 (bez części powierzchni dróg i chodników o nawierzchni bitumicznej) w oparciu o materiały przetargowe Starostwa Powiatowego w Piasecznie (zał. 1a, 1b). Dla planowanego zamierzenia poprzez analogię koszt frezowania wyniesie 4,7 zł/m^2 netto, a dla wskazanej powierzchni około 69 560 zł netto.

W odniesieniu do pozostałego materiału złożonego przez Wykonawcę, będącego przedmiotem wcześniejszych zapytań i złożonych wyjaśnień:

4) Wykonawca, pomimo wezwania Zamawiającego nie przedstawił kalkulacji dotyczącej zagospodarowania terenu dla powierzchni znajdujących się w zakresie oddziaływania inwestycji, odtworzenia zieleni, ewentualnego uzupełnienia, wymiany gruntu, zagęszczenia z uwzględnieniem właściwych parametrów humusu pozwalającego na odtworzenie roślinności (stosowne zaświadczenie/certyfikat), przy uwzględnieniu parametrów powierzchni wynikających z załącznika nr 4 - Wstępna koncepcja zagospodarowania terenu oraz powierzchni będących w zakresie oddziaływania inwestycji, a także ewentualne informacje powzięte podczas wizji lokalnej. Przedstawiono jedynie kalkulację dla zagospodarowania terenu po rozbiórkach nawierzchni utwardzonych (nawierzchnie do likwidacji) z przywróceniem powierzchni biologicznie czynnej za 50 000 zł netto.

Zamawiający oszacował koszt zagospodarowania terenu z odtworzeniem roślinności dla

całego zadania - terenu oddziaływania inwestycji (ok. 9 800 m 2) wg średnich cen WKI na poziomie 205 859,64 zł netto. Zgodnie z szacunkiem Wykonawcy, uwzględniając minimalną powierzchnię konieczną do odtworzenia dla przedmiotowego zadania, koszt całkowity wyniesie 245 000 zł netto. Szacunków dokonano bez uwzględniania powierzchni niezbędnych do odtworzenia po składowaniu materiałów wymaganych do realizacji zadania. Zakres i powierzchnia winna zostać skalkulowana przez Wykonawcę i uwzględniać jego potrzeby i możliwości.

5) Przedstawiona kalkulacja kosztów wykonania dróg i powierzchni utwardzonych oraz chodników zawiera w ocenie Zamawiającego rażąco zaniżoną wycenę dotyczącą wykonania podsypki cementowo — piaskowej (1:4). Przedstawiony przez Wykonawcę koszt jednostkowy podsypki wraz z jej wbudowaniem wynosi 5zł/m^2 netto. Uzyskana przez zamawiającego Oferta cenowa z dnia 28.08.2021 r. dla podsypki cementowo - piaskowej (1:4), przy 4cm warstwie zgodnie z wymaganiami PFU generuje koszt na poziomie 7,2zł/m^2 netto (zał. 2). Koszt ten nie uwzględnia współczynnika zagęszczenia oraz kosztów jednostkowych robocizny, które również znacząco podnoszą cenę przedmiotowego elementu.

6) Przedstawione wyjaśnienia dotyczące zapewnienia funkcjonowania jednostki OPP w Warszawie z dnia 09.08.2021 r. nie są zgodne z wymaganiami Zamawiającego i zapisami PFU. Przedstawiono kalkulację prowadzenia robót „pod ruchem, połową szerokości jezdni", co z pewnością jest sprzeczne z założeniem i wymaganiem zawartym w PFU. W ocenie Zamawiającego takie rozwiązanie jest nieakceptowalne. Zamawiający wymagał zgodnie z zapisami PFU „zapewnienia pełnej funkcjonalności i działania jednostki podczas realizacji zadania". Charakter jednostki z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa, wymusza wysoką sprawność działania bez jakichkolwiek ograniczeń. Na ciągach komunikacyjnych należy zapewnić ruch dwukierunkowy, umożliwiający wjazd i wyjazd pojazdów ciężkich specjalistycznych takich jak armatki wodne itp. oraz autobusów i innych pojazdów służbowych. Pojazdy specjalistyczne, ze względu na swoją szerokość i masę potrzebują zapewnienia właściwej szerokości wraz z właściwie zabezpieczonym poboczem, co z całą pewnością jest niemożliwe przy założeniu ruchu wahadłowego przy jednoczesnej realizacji zadania przez pracowników Wykonawcy. Wypełnienie zapisów PFU w tym aspekcie wymaga uwzględnienia wybudowania dróg i bram tymczasowych oraz zapewnienia pełnego funkcjonowania służby dyżurnej w rejonie wjazdów/wyjazdów. Ponadto wskazane przez Wykonawcę rozwiązanie powoduje likwidację istniejących dróg pożarowych na terenie obiektu, co w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne i może doprowadzić do sytuacji zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego oraz strat w majątku Skarbu Państwa. Wymagany w PFU zakres tego zadania również nie został wyceniony."

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie

i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do

protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowaną czynność zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W szczególności Izba nie podzieliła stanowiska przystępującego, zgodnie z którym „odwołanie jest oparte na tych samych okolicznościach, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego, a ponadto dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby". Należy zauważyć, że zamawiający poprzednio odrzucił ofertę odwołującego powołując się na określone okoliczności faktyczne i ta czynność zamawiającego była przedmiotem rozpoznania Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 28.07.2021 r. o sygn. akt KIO 1903/21. Po wydaniu ww. wyroku, zamawiający ponownie odrzucił ofertę odwołującego powołując się na kolejne okoliczności faktyczne uzasadniające odrzucenie tej oferty. W konsekwencji również obecne odwołanie nie dotyczy tych samych okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia Izby w sprawie o sygn. akt KIO 1903/21, ale nowych okoliczności faktycznych przywołanych przez zamawiającego w piśmie informującym o odrzuceniu oferty z dnia 25.08.2021 r. Na tę nową czynność zamawiającego, odwołującemu przysługuje prawo wniesienia odwołania.

Nie można także uznać, że odwołanie dotyczy czynności wykonanej zgodnie z treścią wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 1903/21. Pomijając fakt, że odwołanie w ww. sprawie nie zostało przez zamawiającego uwzględnione, przede wszystkim należy zauważyć, że zgodnie z treścią ww. wyroku została wykonana jedynie czynność wezwania odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień w przedmiocie ceny jego oferty, ale tej czynności odwołujący w swoim odwołaniu nie kwestionuje. Odwołujący kwestionuje natomiast czynność ponownego odrzucenia jego oferty, której to czynności wyrok o sygn. akt KIO 1903/21 w ogóle nie dotyczył.

W związku z powyższym Izba oddaliła wniosek przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 4 i 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z at. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1 oraz ust. 6 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia,

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że rozpoznając odwołanie w zakresie zasadności odrzucenia oferty odwołującego, Izba może rozważyć wyłącznie te okoliczności faktyczne i prawne, które zostały przez zamawiającego wskazane w piśmie informującym o odrzuceniu oferty. Nie jest natomiast dopuszczalne, aby zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie lub na rozprawie formułował nowe zarzuty wobec oferty odwołującego, które nie był podane w piśmie informującym o odrzuceniu tej oferty. W postępowaniu odwoławczym badana jest bowiem prawidłowość tej konkretnej czynności zamawiającego, która stanowiła podstawę wniesienia odwołania i w takim zakresie, w jakim czynność ta została dokonana. Ponadto rozpoznanie przez Izbę nowych okoliczności faktycznych lub prawnych podnoszonych przez zamawiającego jako podstawa odrzucenia oferty dopiero w postępowaniu odwoławczym, prowadziłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze, gdyż odwołujący o tym, jakie nowe zarzuty kierowane są wobec jego oferty, dowiadywałby się dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Dlatego też argumentacja zamawiającego wykraczająca poza okoliczności faktyczne wskazane w piśmie z dnia 25.08.2021 r. została pominięta przez

Izbę. Dotyczy to w szczególności następujących okoliczności faktycznych podnoszonych przez zamawiającego dopiero w postępowaniu odwoławczym:

- niewiarygodność oferty spółki Omega z uwagi na brak odręcznego podpisu na tej ofercie,
- brak posiadania przez firmę Omega stosownych zezwoleń na zagospodarowanie odpadów,
- wystawienie kart przekazania odpadów na spółkę Tree Capital, a nie na spółkę Omega,
- limit spółki Strabag na zagospodarowanie odpadów,
- niewiarygodność cen za tonę odbioru odpadów z rozbiórek i ceny spółki Omega w świetle cen rynkowych i stawek z obwieszczenia Ministra Klimatu w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2021,
- 2% różnicy między kwotami w odpowiednich pozycjach dotyczących odwodnienia w ofercie odwołującego i w kalkulacji zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, przed przejściem do omówienia poszczególnych podstaw faktycznych odrzucenia oferty odwołującego, należy zwrócić uwagę na fakt, że zamówienie jest udzielane w formule „projektuj i buduj". Fakt ten ma znaczenie dla oceny wszystkich okoliczności faktycznych, które zamawiający wskazał jako podstawę odrzucenia oferty odwołującego. Udzielenie zamówienia w ww. formule oznacza bowiem, że zamawiający sporządza jedynie program funkcjonalno-użytkowy (dalej: „PFU") opisujący przeznaczenie oraz wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne robót budowlanych. Natomiast wszelkie szczegółowe rozwiązania techniczno-materiałowe zostaną opracowane dopiero w projekcie budowlanym, którego sporządzenie należy do obowiązków wykonawcy, przy czym z uwagi na wstępny charakter PFU, w trakcie sporządzenia projektu może zachodzić potrzeba zmiany lub doprecyzowania rozwiązań przyjętych uprzednio w PFU. Z powyższego wynika, że na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czyli przed zawarciem umowy i co za tym idzie - przed powstaniem projektu danej inwestycji, wykonawca nie musi znać wszystkich szczegółowych detali wykonania zamówienia, które zostaną dopiero opracowane w tymże projekcie. Nie pozbawia to oczywiście zamawiającego prawa i obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty, jeżeli budzi ona wątpliwości zamawiającego, jednakże zadając pytania i oczekując określonej szczegółowości odpowiedzi, zamawiający musi uwzględniać fakt, że jeszcze nie powstał projekt budowlany, który będzie zawierał szczegółowe rozwiązania. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, zamawiający nie wziął pod uwagę faktu, że zamówienie jest udzielane w formule „projektuj i buduj", co przyczyniło się (poza okolicznościami wskazanymi poniżej) do niewłaściwej oceny wyjaśnień składanych przez odwołującego.

Odnosząc się do kwestii odpadów, która stanowiła pierwszą z podstaw odrzucenia oferty odwołującego, należy zauważyć, że zamawiający w piśmie z dnia 25.08.2021 r. stwierdził, że odwołujący w udzielonych wyjaśnieniach nie wskazał szacunkowej ilości oraz ewentualnego rodzaju odpadów z rozbiórek mogących podlegać utylizacji lub składowaniu. Izba ustaliła, że wyjaśnienia w tym zakresie zostały przez odwołującego udzielone przede wszystkim w piśmie z dnia 18.08.2021 r. (wyjaśnienia III) na str. 6 i 7, gdzie odwołujący m.in. wskazał, że szacunkowa ilość odpadów wynika z kalkulacji kosztów przedstawionych

w wyjaśnieniach z dnia 31.05.2021 r. (wyjaśnienia I) i jest to suma ilości pozycji robót, które poza samą rozbiórką zawierają również niezbędne ilości robót ziemnych dla nowych konstrukcji dróg, chodników, placów i pozostałych nawierzchni. Odwołujący wprost wskazał, że jest to 11.977,90 m^3 rozbiórek wraz z niezbędnym korytowaniem. Dalej odwołujący przedstawił sposób kalkulacji cen w tym zakresie, powołując się też na wyjaśnienia złożone pismem z dnia 31.05.2021 r. Co do rodzaju odpadów z rozbiórek, odwołujący na str. 7 wyjaśnień z dnia 18.08.2021 r. (wyjaśnienia III) wskazał, że są to odpady z rozbiórki nawierzchni betonowych, bitumicznych, z płytek betonowych i kostek betonowych, z pozostałych płyt (m.in. tzw. trylinki), nawierzchni betonowych, podbudów pod tymi nawierzchniami (przewidywany rodzaj materiałów to kruszywo kamienne, podbudowy betonowe, mieszanki kruszywa stabilizowane cementem lub innymi spoiwami), jak również odpady z rozbiórki krawężników betonowych i obrzeży oraz odpady z rozbiórki istniejącego odwodnienia (możliwe wystąpienie rur żeliwnych, betonowych, żeliwne włazy studni i kratki ściekowe, betonowe studnie i betonowe studzienki ściekowe). Wobec powyższej treści wyjaśnień Izba uznała za niezasadne stanowisko zamawiającego, jakoby odwołujący nie wskazał szacunkowej ilości oraz ewentualnego rodzaju odpadów z rozbiórek mogących podlegać utylizacji lub składowaniu.

Niezależnie od powyższego należy zgodzić się z odwołującym, że w PFU zamawiający nie wskazywał na konieczność odbioru odpadów niebezpiecznych. W szczególności nie można uznać za zasadną argumentacji zamawiającego, że wykonawcy powinni byli domyślić się istnienia takich odpadów na podstawie informacji o tym, że nawierzchnia i kanalizacja były wykonane 30 lat temu, gdyż wg zamawiającego powinni wiedzieć, że w latach 80-tych i 90-tych napraw dokonywano asfaltem zawierającym smołę. Po pierwsze, nie jest powszechna wiedza o zawartości asfaltu w latach 80-tych i 90-tych, po drugie, rolą zamawiającego jest zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia (czyli w tym wypadku w PFU) wszystkich istotnych informacji i wymagań, nie zaś oczekiwanie, że wykonawcy się ich domyślą. Mimo to, co należy podkreślić, odwołujący dołączył do wyjaśnień z dnia 09.08.2021 r. (wyjaśnienia II) ofertę firmy Omega, która zadeklarowała również utylizację odpadów niebezpiecznych.

Należy także zwrócić uwagę na wyjaśnienia odwołującego dotyczące sposobu kalkulacji ceny jego oferty w zakresie dotyczącym odbioru i zagospodarowania odpadów. Z wyjaśnień tych i dołączonych do nich dowodów wynika, że z uwagi na sposób współpracy z firmą Strabag i z firmą Omega, odwołujący jest w stanie zniwelować ww. koszty (której to możliwości zamawiający nie uwzględnił w swoich szacunkach). W związku z tym nie można uznać, że planowany przez odwołującego sposób odbioru i zagospodarowania odpadów spowodował zaniżenie ceny jego oferty.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że wyjaśnienia odwołującego w zakresie dotyczącym kwestii odpadów były wystarczające, a zatem odrzucenie jego oferty jako oferty z rażąco niską ceną było niezasadne.

Odnosząc się do kwestii odwodnienia, która stanowiła drugą z podstaw odrzucenia oferty odwołującego, należy zauważyć, że zamawiający w piśmie z dnia 25.08.2021 r. stwierdził, że „nie dokonano kompleksowej kalkulacji dotyczącej kosztów dla zakresu »odtworzenie i wykonanie odwodnienia całego terenu inwestycji wraz z podłączeniem do sieci kanalizacji deszczowej« ze wskazaniem kalkulacji kosztów realizacji prac dotyczących wykonania odwodnienia chodników, placów, parkingów, innych powierzchni utwardzonych oraz dla terenu w obrębie utwardzonych nawierzchni". Izba ustaliła, że do wyjaśnień z dnia 31.05.2021 r. (wyjaśnienia I) odwołujący dołączył (od str. 4) m.in. „Kalkulację kosztów dróg i powierzchni utwardzonych oraz chodników", w której w pozycjach 2.1.5., 2.2.6. i 2.3.6. dotyczących chodników wskazał rozbiórki z utylizacją gruzu, korytowanie - roboty ziemne. Analogiczne roboty zostały wskazane w pozycjach 3.1.6. i 4.1.6. dla placów i zielonego parkingu. Również na str. 11 wyjaśnień z dnia 18.08.2021 r. (wyjaśnienia III) odwołujący wskazał, że "uwzględniono odwodnienie powierzchni chodników, placów, parkingów, innych powierzchni utwardzonych oraz terenu w obrębie utwardzanych nawierzchni".

W dalszej części pisma z dnia 25.08.2021 r. zamawiający zarzucił, że odwołujący przewidział zastosowanie do odwodnienia rur o średnicy 300 mm, co jest niewystarczające do odwodnienia jednostki oraz niezgodne z mapą zasadniczą dołączoną do PFU i z przyjętą przez zamawiającego kalkulacją, w której przewidział on rury o średnicy 600 mm. Przede wszystkim należy zauważyć, że w PFU zamawiający nie zawarł jednoznacznego wymogu, aby rury miały średnicę 600 mm. W pkt 11.3. PFU dotyczącym odwodnienia, zamawiający wskazał:

„W ramach prowadzonych robót przewiduje się odtworzenie, remont i budowę oraz przyłączenie kanalizacji deszczowej dla całego terenu zadania z uwzględnieniem zbiorników retencyjnych. Odwodnienie powierzchni parkingów oraz innych powierzchni należy w razie konieczności wykonać z zastosowaniem separatora substancji ropopochodnych zgodnie

z normą PN EN 858:2005 i podłączeniem do sieci kanalizacji deszczowej. Należy wykonać nowe połączenia z odpływów budynków znajdujących się bezpośrednio w zakresie inwestycji tj. np.: w rejonie drogi lub placu a także chodnika. Zastosowane materiały winny uwzględniać charakter odwadnianego terenu, natężenie ruchu oraz rodzaj pojazdów i zapewnienie niezbędnej przepustowości dla prawidłowego działania zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymaganiami Gestora oraz Użytkownika".

Jak wynika z przytoczonego fragmentu, nie wskazano w nim wymaganej średnicy rur. Nie można również podzielić stanowiska zamawiającego, zgodnie z którym użycie w ww. fragmencie słowa „odtworzenie" świadczy o tym, że wykonawcy powinni wiedzieć, że wymagane jest zastosowanie rur o średnicy 600 mm widocznych na mapie stanowiącej załącznik nr 3 do PFU. Średnica taka (oraz inne) rzeczywiście pojawia się na ww. mapie, ale mapa ta przedstawia stan obecny na terenie inwestycji, a nie wymagania dotyczące realizacji robót w ramach niniejszego zamówienia. Samo użycie słowa „odtworzenie", zwłaszcza obok słowa „budowa" i bez żadnego odniesienia do ww. załącznika nr 3 do PFU, nie oznacza automatycznie, że wykonawcy muszą odtworzyć konkretnie średnicę określonych rur. Zamawiający używając pojęć ogólnych, nie może oczekiwać, że wykonawcy na ich podstawie domyślą się jego szczegółowych intencji w danym zakresie, w tym przypadku - szczegółowych intencji co do średnicy rur. Oczekiwanie zamawiającego jest tym bardziej niezasadne, że jak wskazano wyżej, zamówienie jest udzielane w formule „projektuj i buduj", a ponadto sam zamawiający w pkt 4 PFU wskazał:

„Niniejszy Program Funkcjonalno-Użytkowy nie stanowi koncepcji projektowej i jest jedynie opisem celów i zasad rozwiązań projektowych i technologicznych oraz rekomendacji Zamawiającego, co do poszczególnych zagadnień. Wykonawca w ramach projektu budowlanego i wykonawczego jest zobowiązany do uszczegółowienia rozwiązań oraz może zaproponować rozwiązania inne niż zawarte w PFU, jeśli pozwolą one na osiągnięcie korzyści dla jakości, obniżenie kosztów eksploatacyjnych lub poprawy walorów użytkowych i estetycznych budowanych obiektów

Ponadto nie jest zasadne odrzucenie oferty z powołaniem się na kalkulację wartości szacunkowej zamówienia, w której w pozycji 4.1. zamawiający przewidział „Wykonanie kanalizacji deszczowej z rur betonowych o śr. 60 cm", gdyż kalkulacja ta nie jest częścią opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie udostępnił jej zresztą wykonawcom wraz z resztą dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia. Odwołujący dostał ją dopiero w odpowiedzi na swój wniosek z dnia 28.06.2021 r., czyli ok. miesiąc po upływie terminu składania ofert. Trudno oczekiwać, żeby odwołujący mógł powziąć wiedzę o konieczności zastosowania rur o średnicy 600 mm z ww. kalkulacji zamawiającego, jeżeli nie miał do niej dostępu przed terminem składania ofert.

Podsumowując ten wątek należy zatem stwierdzić, że jeżeli zamawiającemu zależało na tym, aby użyte do odwodnienia rury miały średnicę 600 mm, powinien ten wymóg jednoznacznie wskazać w PFU. Skoro zamawiający nie wskazał wymaganej średnicy rur, to na obecnym etapie nie jest zasadne odrzucenie oferty odwołującego jako oferty z zaniżoną ceną z powodu zastosowania rur o mniejszej średnicy.

Już tylko na marginesie należy zauważyć, że w odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazał, że różnica między określonymi pozycjami kosztowymi dotyczącymi odwodnienia w ofercie odwołującego i w szacunku zamawiającego wynosi 2%. Pomijając fakt, że ta okoliczność nie była wskazana w piśmie informującym o odrzuceniu oferty, przede wszystkim należy stwierdzić, że różnica w wysokości 2% świadczy o tym, że wskazany koszt nie stanowi istotnej części składowej ceny oferty, co w świetle art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jest wymogiem koniecznym do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w konsekwencji także - do odrzucenia jego oferty. Wymóg ten zatem nie został spełniony.

Odnosząc się do kwestii destruktu asfaltowego, która stanowiła trzecią z podstaw odrzucenia oferty odwołującego, należy zauważyć, że zamawiający w piśmie z dnia 25.08.2021 r. stwierdził, że odwołujący w wyjaśnieniach nie uwzględnił powierzchni chodników, a jedynie drogi, a ponadto kalkulacja dotycząca cen frezowania znacząco odbiega od minimalnych cen rynkowych. W pierwszej kolejności należy wskazać, że odmienne szacunki zamawiającego nie mogą automatycznie świadczyć o wadliwości kalkulacji wykonawcy. Przy przyjęciu takiej tezy, zbędne byłoby wzywanie wykonawców do składania wyjaśnień, gdyż sam fakt zaoferowania ceny niższej od kwot oszacowanych przez zamawiającego, skutkowałby koniecznością odrzucania ofert jako mających cenę rażąco niską. Istotne jest zatem to, czy wykonawca potrafi wyjaśnić i udowodnić prawidłowość swojej kalkulacji.

W niniejszym postępowaniu odwołujący dołączył do wyjaśnień z dnia 09.08.2021 r. (wyjaśnienia II) i do wyjaśnień z dnia 18.08.2021 r. (wyjaśnienia III) oświadczenia spółki Strabag i spółki Czystość potwierdzające współpracę z odwołującym oraz cenniki w zakresie

usługi frezowania i zakupu destruktu asfaltowego. Odwołujący wyjaśnił też zasady współpracy zwłaszcza ze spółką Strabag i korzyści, jakie może z niej osiągnąć. Ponadto na str. 4 i 5 wyjaśnień z dnia 31.05.2021 r. (wyjaśnienia I) w „Kalkulacji kosztów dróg i powierzchni utwardzonych oraz chodników", w pozycjach 2.1.5., 2.2.6. i 2.3.6. dotyczących chodników odwołujący wskazał rozbiórki z utylizacją gruzu, korytowanie - roboty ziemne.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że wyjaśnienia odwołującego w zakresie dotyczącym kwestii destruktu asfaltowego były wystarczające, a zatem odrzucenie jego oferty jako oferty z rażąco niską ceną było niezasadne.

Co do poruszonej ponownie w odpowiedzi na odwołanie kwestii oczekiwania przez zamawiającego, że z uwagi na 30-letni wiek nawierzchni wykonawcy powinni wiedzieć, że asfalt może zawierać smołę, Izba wypowiedziała się już wyżej.

Odnosząc się do kwestii zagospodarowania terenu, która stanowiła czwartą z podstaw odrzucenia oferty odwołującego, należy zauważyć, że zamawiający w piśmie z dnia 25.08.2021 r. stwierdził, że odwołujący nie przedstawił kalkulacji dotyczącej zagospodarowania terenu dla powierzchni znajdujących się w zakresie oddziaływania inwestycji, odtworzenia zieleni, ewentualnego uzupełnienia, wymiany gruntu, zagęszczenia z uwzględnieniem właściwych parametrów humusu pozwalającego na odtworzenie roślinności.

Należy zauważyć, że jak wskazano w odwołaniu, kalkulacja i wyjaśnienia dotyczące zagospodarowania terenów utwardzonych zostały przedstawione w ramach omawiania kwestii odpadów i odwodnienia i odwołujący je podtrzymał. Natomiast w pozostałym zakresie, tj. odtworzenia zieleni, ewentualnego uzupełnienia, wymiany gruntu, zagęszczenia z uwzględnieniem humusu, odwołujący dołączył do wyjaśnień z dnia 09.08.2021 r. (wyjaśnienia II) ofertę spółki Werde i wskazał, że skalkulował ww. koszty w kwocie wynikającej z tej oferty.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że nie potwierdziło się stanowisko zamawiającego o braku kalkulacji kosztów w zakresie zagospodarowania terenu, a zatem odrzucenie oferty odwołującego jako oferty z rażąco niską ceną było niezasadne. Ponadto, jak już wyżej wskazano, odmienne szacunki zamawiającego nie mogą automatycznie świadczyć o wadliwości kalkulacji wykonawcy, jeżeli wykonawca ten jest w stanie wykazać zasadność ceny swojej oferty, np. składając stosowne dowody.

Odnosząc się do kwestii podsypki cementowo-piaskowej, która stanowiła piątą z podstaw odrzucenia oferty odwołującego, należy zauważyć, że zamawiający w piśmie z dnia 25.08.2021 r. stwierdził, że w świetle uzyskanej przez zamawiającego oferty, cena podsypki w ofercie odwołującego jest rażąco niska i nie uwzględnia współczynnika zagęszczenia oraz kosztów jednostkowych robocizny, które również znacząco podnoszą cenę przedmiotowego elementu.

Po pierwsze, nie jest sporne pomiędzy stronami, że wartość pozycji dotyczącej podsypki cementowo-piaskowej stanowi 0,3% ceny oferty odwołującego i nawet przy uwzględnieniu ceny wynikającej z oferty, którą pozyskał zamawiający, koszt podsypki nie jest znaczący w skali całej inwestycji. Tym samym w świetle art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, ww. koszt nie może być uznany za istotną część składową ceny oferty, co oznacza, że zamawiający nie miał podstaw do wzywania odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, a tym bardziej - do odrzucenia jego oferty jako zawierającej cenę rażąco niską.

Niemniej jednak należy także zauważyć, że odwołujący oparł cenę podsypki na dołączonej do wyjaśnień z dnia 31.05.2021 r. (wyjaśnienia I) ofercie spółki Certus

Technologie Budowlane i aktualność tej oferty potwierdził oświadczeniem ww. spółki złożonym w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1903/21.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że wyjaśnienia odwołującego w zakresie dotyczącym kwestii podsypki cementowo-piaskowej były wystarczające, a ponadto koszt podsypki nie stanowi istotnej części składowej ceny oferty, zatem odrzucenie oferty odwołującego jako oferty z rażąco niską ceną było niezasadne.

Odnosząc się do kwestii organizacji ruchu, która stanowiła szóstą z podstaw odrzucenia oferty odwołującego, należy zauważyć, że zamawiający w piśmie z dnia 25.08.2021 r. stwierdził, że wyjaśnienia odwołującego w tym zakresie nie są zgodne z wymaganiami zamawiającego i zapisami PFU. Prowadzenie robót „pod ruchem, połową szerokości jezdni" zamawiający uznał za rozwiązanie nieakceptowalne. Dalej zamawiający wskazał m.in., że: „Na ciągach komunikacyjnych należy zapewnić ruch dwukierunkowy,

umożliwiający wjazd i wyjazd pojazdów ciężkich specjalistycznych takich jak armatki wodne itp. oraz autobusów i innych pojazdów służbowych. Pojazdy specjalistyczne, ze względu na swoją szerokość i masę potrzebują zapewnienia właściwej szerokości wraz z właściwie zabezpieczonym poboczem, co z całą pewnością jest niemożliwe przy założeniu ruchu wahadłowego przy jednoczesnej realizacji zadania przez pracowników Wykonawcy. Wypełnienie zapisów PFU w tym aspekcie wymaga uwzględnienia wybudowania dróg i bram tymczasowych oraz zapewnienia pełnego funkcjonowania służby dyżurnej w rejonie wjazdów/wyjazdów". Zamawiający dodał też, że wymagany w PFU zakres tego zadania nie został przez odwołującego wyceniony.

W pierwszej kolejności należy przytoczyć fragment PFU na str. 6 odnoszący się m.in. do kwestii organizacji ruchu, zgodnie z którym uwzględnić należy:

- wykonanie projektu docelowej organizacji ruchu,
- uzgodnienia z Inżynierem Ruchu czasowej organizacji ruchu na czas realizacji Inwestycji, uzyskania wszelkich zezwoleń, uzgodnień i dopuszczeń niezbędnych dla realizacji Inwestycji (wszelkie opłaty z tym związane ponosi Wykonawca) (w przypadku konieczności związanej z reorganizacją ruchu w trakcie prowadzenia robót),
- zapewnienie ciągłości funkcjonowania służby dyżurnej oraz całej jednostki w związku z odtworzeniem i remontem sieci drogowej.

W powyższym fragmencie PFU, ani w żadnym innym, nie ma mowy o konieczności zapewnienia ruchu dwukierunkowego, wjazdu i wyjazdu pojazdów ciężkich specjalistycznych takich jak armatki wodne itp. oraz autobusów i innych pojazdów służbowych. Ponownie zatem należy podkreślić, że zamawiający używając pojęć ogólnych nie może oczekiwać, że wykonawcy domyślą się jego szczegółowych intencji i wymagań w tym zakresie. Rolą zamawiającego jest opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny, natomiast nie jest rolą wykonawcy domniemywać, jakie są wymagania zamawiającego. Jeżeli zamawiającemu zależało na tym, aby w trakcie realizacji robót był zapewniony ruch dwukierunkowy, to powinien był wyraźnie napisać to w PFU. Natomiast brak takiego wymogu, oznacza na obecnym etapie postępowania, że zamawiający nie ma podstaw do zarzucenia wykonawcy, że nie uwzględnił on wymagań, które nie były zawarte w PFU, a w konsekwencji - nie ma podstaw do odrzucenia oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę z powodu niewłaściwej organizacji ruchu. Zamawiający nie może bowiem skutkami niepełnego opisu przedmiotu zamówienia obciążać wykonawców.

Co do kwestii braku wyceny zakresu tego zadania, należy zauważyć, że w wyjaśnieniach z dnia 09.08.2021 r. (wyjaśnienia II) na str. 4, odwołujący podał kwotę opartą na dołączonej ofercie spółki Infradrog Chodzież.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że nie potwierdziło się stanowisko zamawiającego dotyczące niezgodnej z PFU organizacji ruchu zaplanowanej przez odwołującego i braku wyceny tego zadania, dlatego też odrzucenie oferty odwołującego jako oferty z rażąco niską ceną było niezasadne.

Reasumując, Izba stwierdziła, że zamawiający naruszył przepisy wskazane w odwołaniu, w tym art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego. Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Izba uznała za nieprzydatne dowody dołączone do pism procesowych lub złożone na rozprawie przez strony i przystępującego (poza złożoną przez odwołującego kalkulacją wartości szacunkowej przez zamawiającego wraz z pismem przewodnim z dnia 28.06.2021 r.), ponieważ ich treść nie wpływa na te wyżej wskazane okoliczności faktyczne i prawne, które przesądzają o sposobie rozstrzygnięcia odwołania przez Izbę. W szczególności Izba uznała za nieprzydatne dowody złożone przez przystępującego i odwołującego w postaci opinii inżyniera M. D. oraz inżyniera D. K., ponieważ rozważana w pierwszej z tych opinii kwestia możliwości odwodnienia terenu z zastosowaniem rur DN300 i zawarta w drugiej z tych opinii polemika z pierwszą, nie ma znaczenia dla przedmiotowej sprawy wobec ustalonego przez Izbę faktu, że zamawiający nie wskazał w PFU, że wymagane jest zastosowanie rur o średnicy 600 mm.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574

ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący .....