Sygn. akt: KIO 236/23

POSTANOWIENIE

z dnia 6 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 6 lutego 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2023 r. przez: wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BANIMEX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, ul. Energetyczna 10 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach, ul. Myśliwska 5

postanawia:

1. Odrzucić odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BANIMEX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, ul. Energetyczna 10 i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BANIMEX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, ul. Energetyczna 10 tytułem wpisu od odwołania,

   2.2. zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BANIMEX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, ul. Energetyczna 10 na rzecz zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach, ul. Myśliwska 5 kwotę 3 600 zł. 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie -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 236/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „ROZBUDOWA DROGI KRAJOWEJ NR 46 ODC. LELÓW - NAKŁO", nr postępowania O/KA.D-3.2411.36.2022, zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu W dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 219-630641 z dnia 14 listopada 2022 r.

W dniu 17 stycznia 2023 r. zamawiający udzielił wyjaśnień do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w tym odpowiedzi na pytanie 89, 91, 103.

W dniu 26 stycznia 2023 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BANIMEX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, ul. Energetyczna 10 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu odwołującego, zgodnie z jego zasadami reprezentacji. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 26 stycznia 2023 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

(1) art. 433 pkt 3 ustawy w zw. z art. 99 ust. 1 i art. 103 ust. 1 ustawy oraz art. 8 ust. 1 ustawy w związku z art. 3531 k.c. przez nieuprawnione przerzucanie na wykonawców odpowiedzialności za okoliczności leżące wyłącznie po stronie zamawiającego, a związane z niejednoznacznym, niewyczerpującym, naruszającym reguły uczciwej konkurencji opisem przedmiotu zamówienia przedstawionym przez zamawiającego w wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, co znalazło odzwierciedlenie w ukształtowaniu treści przyszłej umowy w sposób niezgodny z ustawą, naruszając właściwość (naturę) umowy o roboty budowlane wskutek narzucenia na wykonawcę ogółu ryzyk związanych z przeniesieniem na wykonawcę obowiązku uwzględnienia w ramach wynagrodzenia umownego oraz terminu realizacji przedmiotu zamówienia kosztów i ryzyk wynikających z koniecznością utylizacji odpadów (destruktu), których rozmiaru nie da się oszacować na podstawie dokumentacji przetargowej, podczas gdy określenie i szczegółowe badanie laboratoryjne istniejącej konstrukcji nawierzchni jezdni DK46 pod kątem zawartości smoły i przydatności powstałego w przyszłości destruktu stanowi obowiązek zamawiającego. Względnie obowiązkiem zamawiającego było udzielenie wyjaśnień, że występowanie w

konstrukcji nawierzchni warstw mineralno-bitumiczne zawierających smołę oznaczać będzie konieczność wykonania robót dodatkowych, nie objętych pierwotnym opisem przedmiotu zamówienia.

(2) art. 103 ust. 3 i 4 ustawy w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy oraz art. 16 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyjaśnień opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niepełny i nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i realizację przedmiotu zamówienia, w szczególności przez brak jednoznacznego wskazania powierzchni lub objętości zanieczyszczonego destruktu oraz stopnia jego zanieczyszczenia,

podczas gdy na etapie realizacji to wykonawca będzie zmuszony do poniesienia kosztów utylizacji odpadów nieznanych rozmiarów, co prowadzi do sytuacji przyjęcia przez wykonawców odmiennych założeń kalkulacyjnych i uniemożliwienia przyjęcia prawidłowej i tożsamej przez wszystkich wyceny za utylizację zanieczyszczonego destruktu, co skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, brakiem możliwości prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej i ryzykiem złożenia ofert nieporównywalnych jak również ofert z ceną rażąco niską ;

(3) art. 135 ust. 2 ustawy w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy przez udzielanie wyjaśnień na pytania wykonawców do treści SWZ w sposób zdawkowy, niejednoznaczny i niepełny, nie rozwiewający w sposób rzeczywisty wątpliwości wykonawców, polegający jedynie na blankietowym odesłaniu do treści SWZ, a w konsekwencji powyższego przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu udzielenie wyjaśnień w zakresie postanowień SWZ przez nakazanie zamawiającemu:

1) zmiany postanowień SWZ w zakresie przedmiotu zamówienia polegająco na uzupełnieniu treści dokumentacji o szczegółowe informacje w zakresie badań laboratoryjnych istniejącej konstrukcji nawierzchni jezdni DK46 pod kątem opisu poszczególnych warstw konstrukcji nawierzchni ze względu na ich grubość oraz rodzaj warstwy, a także ze względu na występowanie w konstrukcji nawierzchni warstw stanowiących odpad, w tym warstw asfaltowych zawierających smołę, co pozwala na określenie przydatności powstałego w przyszłości destruktu do ponownego zagospodarowania lub konieczności jego utylizacji, co z kolei pozwoli na przyjęcie prawidłowej i tożsamej przez wszystkich wykonawców wyceny za utylizację zanieczyszczonego destruktu;

2) względnie zmianę odpowiedzi na pytanie nr 103 przez jednoznaczne dookreślenie warstw konstrukcji nawierzchni ze względu na ich grubość oraz rodzaj warstwy, a także ze względu na występowanie w konstrukcji nawierzchni warstw stanowiących odpad, w tym warstw asfaltowych zawierających smołę i usunięcie z treści SWZ postanowień przenoszących na wykonawców odpowiedzialność i ryzyko wynikające z konieczności utylizacji zanieczyszczonych smołą odpadów (destruktu), których rozmiaru nie da się oszacować na podstawie udostępnionych w Postępowaniu dokumentów lub wyjaśnienie, że usuwanie odpadów w postaci warstw mineralno-bitumicznych zawierających smołę nie jest objęte przedmiotem zamówienia

3) udzielenia precyzyjnych i jednoznacznych odpowiedzi na wnioski wykonawcy o wyjaśnienie treści SWZ, w tym w szczególności odpowiedź na pytania nr 89 i 91.

Wskazanie interesu we wniesieniu odwołania.

Z uwagi na naruszenie przez zamawiającego powyżej wskazanych przepisów prawa, skutkujące brakiem wiążących wszystkich wykonawców w jednakowym stopniu, jednoznacznych i wyczerpujących postanowień opisu przedmiotu zamówienia w brzmieniu ustalonym wyjaśnieniami treści SWZ oraz przerzuceniem na potencjalnego wykonawcę ogółu ryzyk związanych z niezupełnością treści dokumentów składających się na opis przedmiotu zamówienia w zakresie powierzchni lub objętości zanieczyszczonego destruktu oraz stopnia jego zanieczyszczenia, odwołujący nie może w pełni oszacować ceny swojej oferty, a przez to faktycznie traci możliwość skutecznego ubiegania się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Naruszenie przez zamawiającego przepisów prawa prowadzi do powstania szkody po stronie odwołującego w postaci utrudnienia mu dostępu do uzyskania przedmiotowego zamówienia, zatem interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku.

Odwołujący podniósł, że w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ (pytanie nr 103) o to, czy w istniejącej konstrukcji nawierzchni występują warstwy mineralno-bitumiczne zawierające smołę zamawiający w dniu 17 stycznia 2023 r. wskazał, że:

„Zamawiający informuje, że nie prowadził badań laboratoryjnych istniejącej konstrukcji nawierzchni jezdni DK46 pod kątem zawartości smoły, jak również nie prowadził badań laboratoryjnych przydatności powstałego w przyszłości destruktu i nie występował o wydanie decyzji na przetwarzanie odpadów, w tym odpadów destruktu asfaltowego. Zamawiający informuje również, że zgodnie z SWZ w tym SWZ TOM IV - STWiORB, materiał pochodzący z rozbiórki istniejącego korpusu drogi krajowej stanowić będzie własność Wykonawcy. W przedmiotowym zakresie Wykonawca jest zobowiązany do podjęcia działań i czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa w tym z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r., które reguluje możliwe postępowanie w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego”;

W kontekście powyższej odpowiedzi na szczególną uwagę zasługuje fakt, że zamawiający udostępnił dokumentację przetargową, w której powinny znajdować się wszystkie istotne informacje pozwalające wykonawcom na prawidłową kalkulację kosztów wykonania robót budowlanych. Roboty budowlane objęte przedmiotowym zamówieniem obejmują przebudowę istniejącej drogi krajowej w zakresie, który w uproszczeniu można scharakteryzować jako zadanie

polegające na rozbiórce w całości istniejącej drogi wraz z wszystkimi jej elementami towarzyszącymi i wybudowanie w tym samym śladzie nowej drogi o parametrach odpowiadających najnowszym standardom. Wobec tego kluczowymi, z punktu widzenia kalkulacji ceny oferty i dalszej realizacji zadania, są dostatecznie szczegółowe informacje zarówno o projektowanych jak i istniejących elementach. Na potwierdzenie istotności dostarczenia szczegółowych informacji o istniejącej drodze przytoczyć należy zapisy Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB), którą dostarczył sam zamawiający. Otóż to zamawiający w powyższym dokumencie zawarł wymagania dla wykonaw-

ców w zakresie realizacji zadania, a w szczególności sposób postępowania z materiałami pochodzącymi z rozbiórki istniejącej drogi.

Poniżej odwołujący przytoczył wyciąg istotnych - z punktu widzenia zarzutów tego odwołania - postanowień STWiORB, zawierający część wymagań stawianych przez zamawiającego. (…)

„DM.00.00.00 Wymagania Ogólne 1.5.18 Gospodarka odpadami.

Wykonawca jest zobowiązany do posiadania niezbędnych dokumentów, decyzji, zezwoleń wymaganych prawem na wytwarzanie, transport i utylizację odpadów. (…) Wykonawca odpowiada za gospodarkę odpadami oraz klasyfikację odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

(…)

2.7 Materiały z rozbiórki

Elementy i materiały z rozbiórek oraz materiały odpadowe stają się własnością Wykonawcy (chyba, że w dokumentach kontraktowych postanowiono inaczej). Wszystkie materiały, które nie mogą zostać użyte przez Wykonawcę do realizacji robót powinny zostać usunięte z Placu Budowy w sposób i w terminie nie kolidującym z wykonaniem innych robót. Jeśli w STWiORB przewidziano wykorzystanie przez Wykonawcę materiałów z rozbiórki, wówczas należy je zagospodarować, zgodnie z Wymaganiami zamawiającego. Koszt związany z rozbiórką, transportem, unieszkodliwieniem, bądź składowaniem w/w materiałów Wykonawca powinien zawrzeć w Cenie Oferty.

Materiały z rozbiórki Wykonawca usunie poza plac budowy przy przestrzeganiu zapisów ustawy o odpadach (Dz. U. nr 39 poz. 251 ze zmianami). Pozyskanie miejsca utylizacji tych materiałów stanowi obowiązek Wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do pozyskania miejsca utylizacji materiałów przed przystąpieniem do robót. Opóźnienia związane z brakiem takiego miejsca będzie równoważne z opóźnieniem realizacji robót z winy Wykonawcy. Wykonawca powinien na etapie realizacji określić rzeczywiste miejsce odwozu materiałów przeznaczonych do utylizacji.

(…)

2.7.1 Materiały z rozbiórki istniejącego korpusu drogowego

Powstały materiał z rozbiórki istniejącego korpusu drogi krajowej stanowi własność Wykonawcy. Rozbiórka istniejącego korpusu musi zostać dokonana na głębokość wynikającą z Dokumentacji Projektowej, z zastosowaniem metody Frezowania z uwzględnieniem: grubości frezowania, selektywności frezowania, powierzchni frezowania, parametrów frezowania i szacunkowej ilości pozyskanego materiału. Rozbiórka istniejącego korpusu musi zostać dokonana w sposób selektywny, należy oddzielnie frezować poszczególne warstwy nawierzchni lub pakiety asfaltowe warstw nawierzchni w celu zwiększenia jednorodności umożliwiając jego dalsze zastosowanie. Materiał z rozbiórki musi być składowany w sposób selektywny,

hałdy formowane muszą być z materiału pozyskanego z frezowania z jednego źródła (poszczególnej warstwy nawierzchni).

Należy dążyć do zagospodarowania w maksymalnym stopniu materiału pochodzącego z rozbiórki nawierzchni w różnych asortymentach robót, zgodnie z obowiązującymi wymaganiami. Wykonawca do realizacji robót może wykorzystać destrukt spoza rzeczonej inwestycji, przy spełnieniu wszystkich wymagań określonych w dokumentacji kontraktowej. Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r. reguluje możliwe postępowanie w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego.” (…)

Lektura powyższych postanowień SWZ w powiązaniu z udzielonymi wyjaśnieniami SWZ implikuje szereg wniosków, m.in.:

- wykonawca prowadząc roboty budowlane stanie się właścicielem znacznych ilości

materiałów pochodzących z rozbiórki istniejącej drogi oraz towarzyszącej infrastruktury,

- wykonawca musi uwzględnić konieczność posiadania lub zatrudnienia podwykonaw

ców posiadających zezwolenia na transport i utylizację poszczególnych odpadów więc oczywistym jest, że wykonawcy składając ofertę muszą wiedzieć ile poszczególnych rodzajów odpadów wystąpi podczas realizacji zadania, a brak tej wiedzy uniemożliwia prawidłowe skalkulowanie oferty i prowadzi do złożenia przez wykonawców ofert nieporównywalnych

- Zamawiający zgodnie z obowiązującymi trendami stawia wymóg wykonywania roz

biórki istniejącej drogi w sposób selektywny, co ma pozwolić na oddzielenie odpadów, które będą się nadawały do późniejszego wykorzystania od tych, które trzeba będzie zutylizować z uwagi na ich nieprzydatność lub szkodliwy wpływ na środowisko,

- Zamawiający stawiając wymóg selektywnej rozbiórki dąży do maksymalnego powtór

nego wykorzystania odpadów mogących być na nowo wbudowane, co z kolei ma pozwolić na minimalizację negatywnego wpływu na środowisko (powstanie mniej odpadów, które należy zutylizować),

- przez dopuszczenie do powtórnego wykorzystania materiałów pochodzących z roz

biórki zamawiający, poza względami środowiskowymi, umożliwia optymalizację kosztów wykonania robót ze względu na możliwość ograniczenia kosztów pozyskania i zakupu nowych materiałów (np. kruszyw) niezbędnych do wykonania robót, a także ograniczenia kosztów utylizacji materiałów z rozbiórki – mniej odpadów to mniejsze koszty utylizacji oraz mniejsze obciążenia dla środowiska, co wydaje się być oczywiste.

W dalszej kolejności odwołujący zauważył, że aby spełnić powyżej przytoczone wymogi wykonawcy muszą dysponować odpowiednią wiedzą w zakresie istniejącej drogi, rodzaju oraz ilości odpadów, które powstaną w wyniku jej rozbiórki, żeby na etapie przygotowania oferty

móc odpowiednio przeanalizować i zaplanować możliwy sposób wykorzystania materiałów z rozbiórek i policzyć wiążące się z tym procesem koszty. To z kolei ma pozwolić na zaoferowanie optymalnej ceny wykonania prac. Aby jednak móc to zrobić niezbędne są odpowiednie dane, których przedstawienie należy do obowiązków zamawiającego w ramach dokładnego i wszechstronnego dokonania opisu przedmiotu zamówienia.

Wydaje się przy tym oczywistym, jednak dla uporządkowania prowadzonej argumentacji odwołujący wskazał, że nie jest możliwe legalne pozyskanie danych w zakresie poszczególnych warstw w konstrukcji nawierzchni istniejącej drogi przez samych wykonawców na etapie przygotowania oferty. Takie dane możliwe są do zgromadzenia tylko przez wykonanie odwiertów z istniejącej konstrukcji nawierzchni i wykonanie szeregu badań laboratoryjnych. Przy tej okazji każdy z wykonawców prowadząc badania na własną rękę potencjalnie mógłby uzyskać nieco inne dane (różna lokalizacja i ilość odwiertów), co z kolei rzutowałoby na przyjmowane inne założenia do sporządzenia wyceny i tym przygotowanie ofert opartych na różnych założeniach (brak możliwości porównania takich ofert).

Dodatkowo na uwagę zasługuje okoliczność, że oprócz konieczności uwzględnienia odpowiedniego okresu niezbędnego na przeprowadzenie rzeczonych badań przez wykonawców, który w perspektywie czasu trwania postępowania jest trudny do dotrzymania, oraz kosztów ich wykonania, które notabene nie powinny obciążać wykonawców na etapie przetargu, tylko zamawiającego na którym spoczywa obowiązek opisania przedmiotu zamówienia, na przeszkodzie stoi szereg innych problematycznych zagadnień, w tym:

- formalna możliwość wykonywania przez wykonawców odwiertów w istniejącej drodze, do której wykonawca nie posiada żadnego tytułu prawnego,

- konieczność uzgodnienia możliwości prowadzenia badań geotechnicznych,

- konieczność zatwierdzenia i wdrożenia projektów tymczasowej organizacji ruchu niezbędnej do zajęcia drogi i umożliwienia wykonania odwiertów na czynnej drodze, zwłaszcza, że w procedurze przetargowej bierze udział nawet do kilkunastu wykonawców.

Zatem gdyby każdy z wykonawców - w krótkim czasie trwania procedury przetargowej do chwili złożenia oferty - chciał przeprowadzić na własną rękę takie badania, to na odcinku kilku kilometrów istniejącej i czynnej drogi kilka (kilkanaście) ekip badawczych w tym samym czasie musiałoby prowadzić odwierty w nawierzchni.

Zatem proces prowadzenia badań przez wykonawcę na etapie przetargu logistycznie jest w zasadnie niemożliwy do zorganizowania w trakcie okresu na przygotowanie i złożenie ofert. Tylko czas na zatwierdzanie projektu tymczasowej organizacji ruchu w optymistycznym wariancie wymaga co najmniej kilku tygodni, a niekiedy nawet kilku miesięcy.

Konstatując powyższe odwołujący wskazał, że proces pozyskania informacji o istniejącej drodze powinien zostać przeprowadzony przez zamawiającego kompleksowo jeszcze przed

rozpoczęciem procedury przetargowej na etapie przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, a materiał z badań powinien zostać udostępniony jednocześnie wszystkim wykonawcom. Natomiast w przypadku przedmiotowego zamówienia zamawiający nie tyle nie zamieścił w swojej dokumentacji danych pozwalających wykonawcom spełnić wymagania, które sam stawia, to dopiero przez udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 103 powyżej wielokrotnie przytaczanej, ukształtował wymagania SWZ w sposób urągający wskazanym w odwołaniu przepisom prawa, zasadom współżycia społecznego i nadużył społecznogospodarczego przeznaczenia przysługującego mu prawa.

Parafrazując powyższe odwołujący powiedział, że w momencie udzielania odpowiedzi na pytania do SWZ zamawiający zdał sobie sprawę z niekompletności dokonanego opisu przedmiotu zamówienia oraz potencjalnego ryzyka wystąpienia w trakcie realizacji nieprzewidzianych w dokumentacji okoliczności (odkrycie warstw zawierających smołę), skutkujących po stronie wykonawcy możliwością powstania roszczeń o przedłużenie czasu na Ukończenie oraz dodatkową płatność,

więc by tym roszczeniom przeciwdziałać zamawiający podjął nieuprawnioną próbę przerzucenia tego ryzyka na barki przyszłego wykonawcy bez doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia umożliwiającego złożenie przez wykonawców porównywalnych ofert.

Na potwierdzenie powyższego odwołujący przedstawił, jakie informacje w zakresie istniejącej konstrukcji nawierzchni zamawiający zawarł w dokumentacji przetargowej, a czego odnaleźć tam nie sposób i czego zamawiający zaniechał uczynić odpowiadając na pytanie nr 103 do SWZ. W projekcie wykonawczym (Tom 2 - Branża drogowa), nie zostały dostatecznie szczegółowo opisane istniejące konstrukcje nawierzchni jezdni DK46 i nie ma jakichkolwiek informacji na temat grubości poszczególnych warstw bitumicznych oraz ewentualnego występowania warstw zawierających smołę. Projekt zawiera szereg opisów i rysunków zawierających szczegóły projektowanych elementów. Na podstawie dokumentacji projektowej wykonawczej nie ma możliwości obliczenia nie tylko potencjalnej ilości odpadu zawierającego smołę, ale nawet ilości poszczególnych rodzajów destruktu asfaltowego, który powstanie z rozbiórki istniejącej nawierzchni. Z kolei w dokumentacji badań podłoża gruntowego na potrzeby realizacji prac projektowych inwestycji pn.: „Rozbudowa drogi krajowej nr 46 odcinek Lelów – Nakło", zestawione zostały wyniki wykonanych odwiertów m.in. przez istniejącą konstrukcję nawierzchni drogi. Czyli proces gromadzenia danych na temat istniejącej drogi, o którym mowa powyżej, był wcześniej prowadzony. Jednak w całej ww. dokumentacji geotechnicznej istniejące warstwy mineralno-bitumiczne opisane zostały w sposób zbiorczy jako pakiet -nazywane jako „nawierzchnia asfaltowa". Poniżej odwołujący wkleił przykładowe wyciągi z kart otworów geotechnicznych.

W dokumentacji tej nie zostały zawarte informacje na temat grubości i rodzaju poszczególnych warstw bitumicznych pomimo tego, że w trakcie prowadzenia badań było to możliwe do

przeprowadzenia. Na kartach otworów geotechnicznych grubość tego pakietu jest zmienna i waha się w zależności od lokalizacji, występuje grubość 10 cm, 12 cm, 16 cm, 20 cm. Dane te świadczą o tym, że grubość istniejącej nawierzchni asfaltowej jest zmienna na całym odcinku, natomiast żeby móc obliczyć i zaplanować selektywną rozbiórkę nawierzchni niezbędne są informacje jakie są grubości poszczególnych warstw nawierzchni na konkretnych odcinkach drogi, a także jakie to są warstwy. Jedynie takie dane pozwalają wyliczyć chociażby ilość poszczególnych procesów frezowania. Przykładowo przy trzech jednorodnych warstwach mogą to być trzy przejazdy frezarki, a gdy w tym pakiecie wystąpi dodatkowa warstwa będą to już cztery przejazdy frezarki. Wpływa to zarówno na koszt wykonania robót oraz na czas ich trwania. Co istotne, jeśli w powyższym pakiecie bitumicznym wystąpiłyby dodatkowo warstwy zawierające smołę, to wtedy oprócz dodatkowych czynności związanych z koniecznością osobnej rozbiórki jeszcze tych warstwy zachodziłaby konieczność utylizacji powstałego odpadu i tym samym potencjalna konieczność zatrudnienia osobnych dodatkowych podmiotów do transportu takiego odpadu, a także znalezienia miejsca utylizacji. Powyższe niezaprzeczalnie wpływa zarówno na czas trwania i koszty niezbędnych prac, które ze względu na ich zakres i charakter mają istotny wpływ na kalkulację ceny ofertowej jak i na proces organizacji budowy. Odwołujący zaznaczył, że o ile pomimo niedoskonałości samej dokumentacji wykonawcy na podstawie własnego doświadczenia są w stanie przewidzieć i założyć ile warstw w danym pakiecie bitumicznym może wystąpić, to już w żadnym razie nie są w stanie przewidzieć i podjąć ryzyka założenia czy w danym pakiecie bitumicznym znajdą się warstwy zawierające smołę i w jakiej ilości.

W celu zobrazowania powyższego można potencjalnie przyjąć, że jeśli np. na całym przeznaczonym do przebudowy odcinku o długości ok. 7 700 m wystąpiłaby warstwa zawierająca smołę o gr. 5 cm (na podstawie obecnej dokumentacji oraz udzielonej odpowiedzi na pytanie do SWZ nie sposób jednak przewidzieć jakie jest prawdopodobieństwo takiego zdarzenia), można by się spodziewać w efekcie ok. 6,2 tys. ton potencjalnego odpadu. Przyjmując następnie koszt utylizacji takich odpadów (wg cen pozyskanych z rynku) na poziomie ok. 1800 – 2000 zł/tona, daje to łączną kwotę rzędu ok. 11-12 mln zł netto (!). W skali zadania, które w planie postępowań określone zostało przez zamawiającego na wartość ok. 42,7 mln zł netto skala potencjalnego ryzyka w skrajnym możliwym wypadku jest porażająca i sięga ponad 25% wartości całego zadania. Przypomnieć tutaj należy raz jeszcze, że skali tego ryzyka, na podstawie dokumentacji zamawiającego, nie sposób określić. Dodatkowo w tym miejscu należałoby postawić retoryczne pytanie, co zdaniem zamawiającego pocznie wykonawca z taką ilością potencjalnie pozyskanych odpadów, których konieczności utylizacji nie uwzględnił na etapie składania oferty, w sytuacji gdy zamawiający udzielając zaskarżonej odpowiedzi na pytanie nr 103 pozbawił go odrębnego wynagrodzenia. Odpowiedź na to pytanie nie na-

suwa optymistycznych wyobrażeń, za to z dużym prawdopodobieństwem ucierpiałoby na tym środowisko.

Ustawodawca żąda, aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, następnie doprecyzowuje, że uwzględniać on musi wszystkie wymagania zamawiającego. A contrario, opis przedmiotu zamówienia jako kluczowy element dokumentacji postępowania nie może być ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężaru jego dookreślenia. Służyć to ma zasadniczemu celowi, jakim jest umożliwienie wykonawcy sporządzenia poprawnej oferty i doprowadzenie do złożenia ofert porównywalnych. Jak podkreśla Izba „opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny" (wyrok z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. KIO 1447/10, podobnie w wyroku z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. KIO 1254/15 czy z dnia 27 grudnia 2011 r., sygn. KIO 2649/11).

Wyczerpujący charakter opisu przedmiotu zamówienia rozumieć należy w ten sposób, że dokumentacja, za pomocą którego zamawiający dokonał tego opisu, stanowi dla wykonawców kompleksowe, rzetelne i wszechstronne źródło wiedzy na temat okoliczności postępowania mogących mieć wpływ na treść oferty: „Obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia ciąży na zamawiającym. Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty u innych źródeł niż zamawiający" (wyrok Izby z dnia 19 sierpnia 2008 r., sygn. KIO/UZP 798/08).

Rygorystyczny obowiązek zamawiającego w zakresie dokonania należytego opisu przedmiotu zamówienia nie może następnie podlegać złagodzeniu przez udzielenie odpowiedzi na pytanie do treści SWZ. Nie sposób zgodzić się bowiem, iż wykonawca może być obarczony ryzykami wygenerowanymi na skutek wadliwie sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia: „Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ. (…) Przerzucenie na wykonawcę takiego ryzyka, nad którym wykonawca nie ma żadnej kontroli stanowi naruszenie zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej” (wyrok z dnia 18 maja 2015 r., sygn. KIO 897/15).

Za wadliwe uznać należy również sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, które jego faktyczny zakres uzależnia od przebiegu realizacji zamówienia i okoliczności nieznanych na etapie postępowania przetargowego: „Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa, zakazane jest

redagowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne w taki sposób, że zakres czy wolumen zamówienia zależy w całości od zdarzeń przyszłych i niepewnych” (wyrok z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. KIO 24/14). Podobnie Izba wypowiedziała się w wyroku z dnia 31 stycznia 2017 r. (sygn. KIO 134/17): „Aby wykonawca posiadł pełnię wiedzy, zamawiający zobligowany jest do opisania wszystkich elementów związanych z realizacją zamówienia, które to elementy nie mogą być interpretowane przez wykonawców w sposób dowolny, który dodatkowo, na późniejszym etapie, w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia będą mogły być interpretowane przez zamawiającego ze stratą bądź pokrzywdzeniem wykonawcy”.

Zamawiający, w celu wyeliminowania niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia, ma obowiązek jednoznacznie i wyczerpująco opisać przedmiot zamówienia na tyle jak tylko jest to możliwe. Zamawiający zarówno na etapie przygotowania opisu przedmiotu zamówienia jak i na późniejszym etapie ingerowania w jego treść, przez wyjaśnienia i zmiany SWZ nie może przenosić na wykonawców ryzyka związanego z prawidłową wyceną przedmiotu zamówienia w ofercie, w szczególności biorąc pod uwagę, że nie można prawidłowo wycenić ryzyka, którego nie można prawidłowo i w pełni zidentyfikować.

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt tego postępowania, odwołujący wskazał, że w kontekście udzielonej w dniu 17.01.2023 r. odpowiedzi na pytanie nr 103 przygotowany przez zamawiającego SWZ nie spełnia wymogów prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, przede wszystkim dla tego, że zawiera klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 3 ustawy , zgodnie z którym zakazuje się przenoszenia na wykonawcę odpowiedzialności za skutki niewykonania lub nienależytego wykonania przez zamawiającego obowiązków ustawowych ciążących na nim na etapie udzielania zamówienia publicznego.

Ponadto do zamawiającego wpłynął szereg wniosków (pytań) o wyjaśnienie treści SWZ, na które w dniu 17.01.2023 r. zostały udzielone niewyjaśniające istoty problemu odpowiedzi, chodzi mianowicie o odpowiedzi na pytania nr 89, 91.

Do zamawiającego w terminie, wpłynęło pytanie, któremu zamawiający przyporządkował nr 89, o treści:

Wnosimy o wyjaśnienie, czy zamawiający przewiduje możliwość odbioru końcowego części robót w zakresie przebudowanej drogi, tj. odbiór końcowy części robót po zakończeniu całości prac na danym fragmencie drogi, z jednoczesnym rozpoczęciem biegu okresu gwarancji i rękojmi dla przebudowanego zakresu?

- na tak postawione pytanie zamawiający udzielił odpowiedzi w następujący sposób:

„Zamawiający informuje, że kwestie dotyczące Odbioru Robót regulują w szczególności zapisy SWZ TOM II - PPU § 18 oraz SWZ TOM IV - STWiORB DM.00.00.00. pkt. 8, a kwestie dotyczące Gwarancji i Rękojmi regulują w szczególności zapisy SWZ TOM II - PPU § 19”. Podobnej materii dotyczyło pytanie któremu zamawiający przyporządkował nr 91, o treści: Wnosimy o wyjaśnienie, czy zamawiający przewiduje możliwość odbioru końcowego części

robót w zakresie przebudowanej drogi, tj. odbiór końcowy części robót po zakończeniu całości prac na danym fragmencie drogi, z jednoczesnym rozpoczęciem biegu okresu gwarancji i rękojmi dla przebudowanego zakresu - na które zamawiający odpowiedział:

„Patrz odpowiedź nr 89”.

Udzielając wyjaśnień w sposób powyższy zamawiający nie zachował należytej staranności i nie zadośćuczynił obowiązkowi wszechstronnego wyjaśnienia wątpliwości wykonawcy związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. W pierwszej kolejności zwracamy uwagę, że odpowiedź zamawiającego w żadnym stopniu nie licuje z treścią sformułowanych przez wykonawców pytań, albowiem nie stanowiły one wniosku o wskazanie w której części, czy też w których postanowieniach SWZ zawarto kwestie dotyczące Odbioru Robót oraz, a w których kwestie dotyczące Gwarancji i Rękojmi. Pytania zostały zredagowane precyzyjnie i dotyczyły tego czy zamawiający przewiduje możliwość odbioru końcowego części robót w zakresie przebudowanej drogi, tj. odbiór końcowy części robót po zakończeniu całości prac na danym fragmencie drogi, z jednoczesnym rozpoczęciem biegu okresu gwarancji i rękojmi dla przebudowanego i odebranego zakresu. Zamawiający zamiast odnieść się w sposób konkretny i ustosunkować się do jednoznacznego pytania wykonawcy poprzestał jedynie na odesłaniu do treści SWZ, a tym zaniechał wyjaśnienia zgłoszonych wątpliwości. Nadto odwołujący zauważył, że lektura wskazanych przez zamawiającego postanowień SWZ w żadnym stopniu nie rozwiewa wątpliwości wykonawcy w zakresie przedstawionych we wniosku wątpliwości. Próżno tu szukać odpowiedzi na pytanie czy w przypadku dokonania formalnego odbioru fragmentu drogi (po którym zapewne

zamawiający zechce niezwłocznie puścić ruch) wykonawca może liczyć na rozpoczęcie biegu okresu gwarancji i rękojmi. Nie byłoby celowym przytaczanie w tym miejscu całych obszernych fragmentów z treści wskazanych przez zamawiającego postanowień, zatem odwołujący jako dowody załącza do niniejszego odwołania stosowne dokumenty składające się na SWZ, w których rzekomo – zdaniem zamawiającego – kryje się odpowiedź na kwestie nurtujące odwołującego.

Dowód nr 2: SWZ TOM II PPU – w załączeniu

Dowód nr 3: SWZ TOM IV STWiORB (wg zmiany z dnia 17.01.2023 r.) – w załączeniu

W kwestii sposobu udzielania wyjaśnień do treści dokumentacji przetargowej odwołujący wskazał, że z samych przepisów ustawy wynika już, że zamawiający powinien przekazać wykonawcom odpowiedzi o treści, która dokładniej niż pierwotny zapis SWZ będzie informowała o znaczeniu wątpliwego postanowienia. Taki kierunek interpretacji przyjmowany jest w orzecznictwie KIO powszechnie, gdzie wskazuje się, że odpowiedzi zamawiającego powinny zawierać precyzyjne wyjaśnienia rzeczywiście wskazujące wolę zamawiającego wyrażoną w danym zapisie SIWZ (por. np. KIO/UZP 434/10). Zgodnie z wyrokiem z dnia 08.01.2015 r., sygn. akt: KIO 110/15: „(...) podkreślenia wymaga, że rzeczą zamawiającego jest wprowadzenie w postępowaniu jasnych, jednoznacznych i niesprzecznych reguł postępowania, które

nie będą dawały jego uczestnikom pola do odgadywania i snucia domysłów co było zamiarem zamawiającego i jaki jest wymagany przedmiot zamówienia". Ponadto za wyrokiem Izby z dnia 31.01.2017 r. sygn. akt KIO 134/17 podkreślamy, że „Wykonawca, który zainteresowany jest udziałem w danym zamówieniu publicznym, musi mieć pełną jasność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia w taki sposób, aby bez żadnych wątpliwości mógł ustalić jego szczegółowy zakres, która to wiedza ma następnie wpływ na dokonanie wyceny zamówienia. (…). Aby wykonawca posiadł pełnię wiedzy, zamawiający zobligowany jest do opisania wszystkich elementów związanych z realizacją zamówienia, które to elementy nie mogą być interpretowane przez wykonawców w sposób dowolny, które dodatkowo, na późniejszym etapie, w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia będą mogły być interpretowane przez zamawiającego za stratą bądź pokrzywdzeniem wykonawcy". W świetle obecnie obowiązującego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej działanie polegające na odsyłaniu do treści SWZ, a do tego w zasadzie sprowadziły się wyjaśnienia zamawiającego udzielone na pytania nr 89 i 91 stanowi naruszenie art. 38 ust. 1 ustawy . Zgodnie z wyrokiem z dnia 4 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 505/20: „(…) Zdaniem Izby zamawiający w każdym przypadku oświadczając „Zgodnie z SIWZ", nie udzielił odpowiedzi na te pytania. Oświadczenie takie nie stanowi rzeczywistego wyjaśnienia, gdyż odsyła jedynie do SIWZ". Celem wprowadzenia instytucji obowiązkowych wyjaśnień stworzonych przez zamawiającego dokumentów zamówienia jest usunięcie wątpliwości, doprecyzowanie i uszczegółowienie oświadczenia woli zamawiającego. Niedopuszczalne jest przerzucenie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego ryzyka gospodarczego wynikającego z niedostatecznego opisu przedmiotu zamówienia i wadliwej treści wyjaśnień udzielonych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia (wyrok SN z 18.02.2016 r., II CSK 197/15).

W dniu 3 lutego 2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie ewentualnie o oddalenie odwołania.

W ocenie zamawiającego w stanie faktycznym przedmiotowego postępowania zarzuty odwołania dotyczące czynności zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

I. Odrzucenie odwołania

Zamawiający wskazał, że odwołanie winno podlegać odrzuceniu jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Zgodnie z art. 528 pkt 3) ustawy odwołanie podlega odrzuceniu jeżeli zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Termin na wniesienie odwołania jest terminem prekluzyjnym, co oznacza, że jego upływ powoduje wygaśnięcie uprawnienia do skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej. Jest też terminem zawitym i nie podlega przywróceniu bez względu na przyczynę (tak KIO 2660/18 z dnia 14.01.2019 r., LEX nr 2630073). Sankcją za jego niedochowanie jest zaistnienie bezwzględ-

nej podstawy do odrzucenia odwołania z art. 528 pkt 3) ustawy. Terminy na wniesienie odwołań, ustalane w zależności od wartości zamówienia i rodzaju czynności zamawiającego, określono w art. 515 ustawy. Zgodnie z przedmiotową regulacją – odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia, wnosi się w terminie: 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne.

Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, przedmiotem odwołania jest treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie postanowień opisu przedmiotu zamówienia, które w ocenie odwołującego w sposób nieuprawniony przerzucają na wykonawców odpowiedzialność za okoliczności leżące wyłącznie po stronie zamawiającego.

W toku postępowania zamawiającemu zadano pytanie nr 103 o treści – „Wnosimy o wyjaśnienie czy w istniejącej konstrukcji nawierzchni występują warstwy mineralnobitumiczne zawierające smołę?". Zamawiający zauważył, że przedmiot zapytania nie tylko nie dotyczył zakresu obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego stanowiącego przedmiot udzielanego przez zamawiającego zamówienia, ale w ogóle nie obejmował ewentualnej zmiany treści SWZ.

Na tak postawione pytanie zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

„Zamawiający informuje, że nie prowadził badań laboratoryjnych istniejącej konstrukcji nawierzchni jezdni DK46 pod

kątem zawartości smoły, jak również nie prowadził badań laboratoryjnych przydatności powstałego w przyszłości destruktu i nie występował o wydanie decyzji na przetwarzanie odpadów, w tym odpadów destruktu asfaltowego. Zamawiający informuje również, że zgodnie z SWZ w tym SWZ TOM IV - STWiORB, materiał pochodzący z rozbiórki istniejącego korpusu drogi krajowej stanowić będzie własność Wykonawcy. W przedmiotowym zakresie Wykonawca jest zobowiązany do podjęcia działań i czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa w tym z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r., które reguluje możliwe postępowanie w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego." Zgodnie z art. 130 ust. 1 pkt 1) ustawy, wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiącego przedmiot odwołania nastąpiło w dniu 9 listopada 2022 r., a ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/S 219-630641 zostało opublikowane w dniu 14 listopada 2022r.

Wraz z ww. ogłoszeniem, zamawiający udostępnił oferentom Specyfikację Warunków Zamówienia (SWZ), która zawiera: TOM I: Instrukcja dla Wykonawców wraz z formularzami (IDW), TOM II: Projektowane Postanowienia umowy z załącznikami (PPU), TOM III: Doku-

mentacja Projektowa, TOM IV: Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB), TOM V: Przedmiar Robót.

Uwzględniając powyższe, a przede wszystkim mając na uwadze fakt, że w wyniku udzielenia przedmiotowej odpowiedzi treść SWZ nie uległa zmianie, w ocenie zamawiającego stanąć należy na stanowisku, zgodnie z którym termin na wniesienie odwołania dotyczącego treści Specyfikacji Warunków Zamówienia upłynął odwołującemu w dniu 24 listopada 2022 r. tj. po 10 dniach od dnia zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie interneto-wej/publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE.

Zauważył, że za całkowicie nieuprawnione i sprzeczne z logiką uznać należy twierdzenia odwołującego uzasadniające terminowe wniesienia przedmiotowego

Odwołania zawarte na str. 4 odwołania, zgodnie z którymi „o podziale ryzyk pomiędzy zamawiającym a przyszłym wykonawcą, a w istocie o przerzuceniu na tego drugiego ogółu odpowiedzialności wynikającej z niezupełności dokumentacji składającej się na opis przedmiotu zamówienia, odwołujący mógł dowiedzieć się po raz pierwszy dopiero po zapoznaniu się z treścią odpowiedzi na pytanie nr 103 opublikowane przez zamawiającego w dniu 17 stycznia 2023 r. Treść SWZ w brzmieniu sprzed przedmiotowej modyfikacji pozwalała bowiem odwołującemu założyć, że zamawiający we własnym zakresie będzie ponosił odpowiedzialność za ryzyko i skutki ewentualnego wystąpienia smoły w destrukcie asfaltowym, a wykonawcy realizującemu zamówienie, który zidentyfikuje i podejmie się utylizacji zanieczyszczonego destruktu będzie podlegać z tego tytułu odrębne wynagrodzenie, wyliczone w oparciu o rzeczywistą ilość poniesionych nakładów."

Podkreślił, że zarówno przed udzieleniem przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 103 jak i po jej udzieleniu zapisy SWZ nie uległy zmianie. Również zakres obowiązków jakich wykonania zamawiający oczekiwał i nadal oczekuje od wykonawców zgodnie z SWZ nie został w żaden sposób zmieniony. Udzielona przez zamawiającego odpowiedź na pytanie 103 pozostała w tym zakresie wbrew twierdzeniom odwołującego całkowicie irrelewantna dla podziału ryzyk pomiędzy stronami. Powyższe jednoznacznie potwierdzają niezmienione zapisy SWZ w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący definiujące zakres obowiązków wykonawcy i zamawiającego w ramach przedmiotowego zamówienia.

Przytoczone wyżej stanowisko wskazujące na zasadność odrzucenia odwołania, koresponduje z jednolitym w tym zakresie stanowiskiem doktryny oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej:

W przypadku zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o konkursie lub dokumentów zamówienia, a także w przypadku wyjaśnienia dokumentów zamówienia, stanowiącego ich zmianę, termin na wniesienie odwołania liczony jest od dnia publikacji lub zamieszczenia zmiany ogłoszenia lub zamieszczenia zmiany dokumentów zamówienia na stronie internetowej, jednak jedynie w zakresie objętym dokonaną zmianą lub wyjaśnieniem. W za-

kresie niezmienionej treści ogłoszenia lub dokumentów zamówienia termin na wniesienie odwołania biegnie od dnia wskazanego w komentowanym przepisie. – tak M. Jaworska Komentarz . Legalis 2022 r.

- postanowienie z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 87/22, wyrok z dnia 18.02.2019 r., sygn. akt: KIO 212/19, postanowienie z dnia 13.06.2012 r. , sygn. akt: KIO 1164/12, wyrok KIO z dnia 26.03.2021 r., sygn. akt: KIO 597/21.

II. Oddalenie odwołania

Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, przedmiotem odwołania są rzekomo niezgodne z treścią ustawy czynności zamawiającego dot. wyjaśnień treści SWZ oraz jednocześnie zaniechanie przez zamawiającego czynności wyjaśnienia treści SWZ w sposób umożliwiający wykonawcom właściwe oszacowanie ryzyk i kosztów związanych z realizacją zamówienia. Odpowiedzi zamawiającego stanowiące czynności podlegające zaskarżeniu zostały udzielone przez zamawiającego, przy piśmie nr O/KA.D-3.2411.36.2022.4.AK z dnia 17 stycznia 2023 r., stanowiąc wyjaśnienia treści SWZ w zakresie postanowień opisu przedmiotu zamówienia w związku z pytaniami nr 103, 89 i 91, przekazanymi przez odwołującego przy piśmie nr DO/31/12/22 z dnia 23 grudnia 2022 r.

Pytanie nr 103:

„Wnosimy o wyjaśnienie czy w istniejącej konstrukcji nawierzchni występują warstwy mineralno-bitumiczne zawierające

smołę.”

Treść udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 103:

„Zamawiający informuje, że nie prowadził badań laboratoryjnych istniejącej konstrukcji nawierzchni jezdni DK46 pod kątem zawartości smoły, jak również nie prowadził badań laboratoryjnych przydatności powstałego w przyszłości destruktu i nie występował o wydanie decyzji na przetwarzanie odpadów, w tym odpadów destruktu asfaltowego. Zamawiający informuje również, że zgodnie z SWZ w tym SWZ TOM IV - STWiORB, materiał pochodzący z rozbiórki istniejącego korpusu drogi krajowej stanowić będzie własność Wykonawcy. W przedmiotowym zakresie Wykonawca jest zobowiązany do podjęcia działań i czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa w tym z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r., które reguluje możliwe postępowanie w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego.” Pytanie nr 89:

„Wnosimy o wyjaśnienie, czy zamawiający przewiduje możliwość odbioru końcowego części robót w zakresie przebudowanej drogi, tj. odbiór końcowy części robót po zakończeniu całości prac na danym fragmencie drogi, z jednoczesnym rozpoczęciem biegu okresu gwarancji i rękojmi dla przebudowanego zakresu?”

Treść udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 89:

„Zamawiający informuje, że kwestie dotyczące Odbioru Robót regulują w szczególności zapisy SWZ TOM II - PPU § 18 oraz SWZ TOM IV - STWiORB DM.00.00.00. pkt. 8, a kwestie dotyczące Gwarancji i Rękojmi regulują w szczególności zapisy SWZ TOM II - PPU § 19”. Pytanie nr 91:

„Wnosimy o wyjaśnienie, czy zamawiający przewiduje możliwość odbioru końcowego części robót w zakresie przebudowanej drogi, tj. odbiór końcowy części robót po zakończeniu całości prac na danym fragmencie drogi, z jednoczesnym rozpoczęciem biegu okresu gwarancji i rękojmi dla przebudowanego zakresu.”

Treść udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 91: „Patrz odpowiedź nr 89.”

Odnosząc się do postawionych zarzutów przez odwołującego, zamawiający wskazał co następuje.

Dokumentacja przetargowa SWZ udostępniona wykonawcom w dniu 14 listopada 2022 r., w tym stanowiący jej część opis przedmiotu zamówienia opisany został w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie przez ww. oferty tj. zgodnie z treścią art. 99 ustawy.

SWZ zawiera wszystkie istotne informacje pozwalające biorącym udział w postępowaniu wykonawcom na prawidłową kalkulację kosztów wykonania robót budowlanych stanowiących przedmiot udzielanego zamówienia oraz sporządzenie i złożenie zamawiającemu oferty z zachowaniem zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji.

Na poparcie powyższego stanowiska zamawiający przytacza treść zapisów SWZ, które w sposób jednoznaczny potwierdzą całkowitą bezzasadność twierdzeń odwołującego.

Ad. 1 Zarzuty dot. udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 103.

Zgodnie z zapisami SWZ TOM V: Przedmiar Robót poz. nr 13:

ROZBUDOWA DROGI KRAJOWEJ ODCINEK LELÓW-NAKŁO

PRZEDMIAR ROBÓT

PRZEDMIAR NR 1: ROBOTY DROGOWE

D.01.00.00. ROBOTY PRZYGOTOWAWCZE

13 D.01.02.04. Rozebranie nawierzchni asfaltowej jezdni gr. śred. 16 cm – frez Wykonawcy m2 - 49 887,50

Jak wynika z powyższego, w Przedmiarze Robót ujęto rozbiórkę asfaltowej nawierzchni jezdni o uśrednionej grubości 16 cm w szacowanej ilości 49 887,50 m2. Metodologia obrana przez Projektanta w przedmiotowym zakresie została przyjęta m.in. na podstawie przeprowadzonych (podczas procesu projektowania) badań podłoża gruntowego – wykonanych odwiertów geotechnicznych (dokumentacja udostępniona w SWZ TOM III: Dokumentacja Pro-

jektowa), z których wynika, że określona punktowo grubość warstw konstrukcyjnych istniejącej drogi krajowej nr 46 na długości całego odcinka stanowiącego przedmiot zamówienia jest zmienna. Należy podkreślić, że droga krajowa nr 46 jest drogą wybudowaną i eksploatowaną od kilkudziesięciu już lat, gdzie na przestrzeni czasu dokonywano licznych napraw cząstkowych jej nawierzchni. Z uwagi na fakt, że przedmiotowe naprawy nie zawsze dokonywane były metodą wykonania frezowania i nakładek na dłuższych jej odcinkach, ale często także punktowo i doraźnie przez usuwania powstałych ubytków, zamawiający nie dysponuje dokumentacją pozwalającą na określenie grubości poszczególnych warstw asfaltowych wskazanej w SWZ nawierzchni. Mając na uwadze powyższe opracowując dokumentację projektową dla przedmiotowego zadania celem określenia ilości przedmiarowych nawierzchni podlegających rozbiórce przyjęto uśrednioną grubość pakietu warstw asfaltowych. Działanie takie uznać należy za jak najbardziej zasadne i zgodne ze sztuką budowlaną.

Zamawiający zwrócił uwagę, że wskazane w Przedmiarach robót ilości robót rozbiórkowych mają charakter szacunkowy, a prace związane z rozbiórką nawierzchni drogi krajowej nr 46 będą rozliczane w oparciu o rzeczywisty obmiar wykonanych robót na podstawie ww. pozycji przedmiarowej. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że każdy m2 podlegającej frezowaniu nawierzchni zostanie rozliczony zgodnie z umową w oparciu o wskazaną przez wykonawcę w ofercie stawkę jednostkową.

Jednocześnie w treści STWiORB D.01.02.04. „Rozbiórka elementów dróg i ulic", pkt 9.2 i pkt 9.3 precyzyjnie określono co powinna obejmować cena jednostkowa dla pozycji „Rozbiórka elementów dróg i ulic".

„9.2 Cena jednostki obmiarowej Cena dla wykonania robót rozbiórkowych obejmuje:

- wyznaczenie zgodnie z Dokumentacją Projektową elementów podlegając robotom

rozbiórkowym

- oznakowanie miejsca Robót i jego utrzymanie
- zakup i transport niezbędnych materiałów i sprzętu
- przeprowadzenie robót rozbiórkowych w sposób zaakceptowany przez Inżyniera /

Inspektora Nadzoru

- załadunek, transport i wyładunek materiałów z rozbiórki na miejscu składowania/ wy

sypisku Wykonawcy

- koszty unieszkodliwienia odpadów i rekultywacji
- uporządkowanie terenu rozbiórki, ewentualne wyrównanie podłoża
- wykonanie wszystkich niezbędnych badań, pomiarów, prób i sprawdzeń
- wszelkie opłaty związane z utylizacją i składowaniem materiałów z rozbiórki

9.3 Sposób rozliczenia robót tymczasowych i prac towarzyszących

Cena wykonania robót określonych niniejszymi STWiORB oprócz rozbiórki danego elementu obejmuje:

– roboty tymczasowe, które są potrzebne do wykonania robót podstawowych, ale nie są przekazywane zamawiającemu i są usuwane po wykonaniu robót podstawowych, – prace towarzyszące, które są niezbędne do wykonania robót podstawowych, niezaliczane do robót tymczasowych."

Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający wskazał, że SWZ zawiera wszystkie informacje dot. tego jakie składniki cenotwórcze powinny zostać ujęte przez wykonawców w cenie jednostkowej przedmiotowej pozycji.

Wbrew twierdzeniom odwołującego zamawiający nie tylko nie przerzuca jakiegokolwiek ryzyka związanego z koniecznością utylizacji ewentualnych odpadów (destruktu), których ilości nie da się oszacować na wykonawców (str. 2 Odwołania), ale precyzyjnie i wyczerpująco wskazuje ilość odpadu (destruktu) jaka będzie podlegać rozbiórce, a w konsekwencji będzie również mogła podlegać utylizacji.

Dodatkowo, wyjaśniając sposób kalkulacji ceny dla przedmiotowej pozycji Przedmiaru robót, zamawiający wprost wskazał, że oczekuje od wykonawców dokonania kalkulacji wszystkich kosztów jakie w związku z koniecznością przeprowadzenia takiej utylizacji powstałego z rozbiórki odpadu będą musiały zostać przez wykonawcę poniesione, w tym w szczególności kosztów załadunku, transportu i wyładunku materiałów z rozbiórki na miejscu składowania/wysypisko Wykonawcy, kosztów unieszkodliwienia odpadów i ich rekultywacji, kosztów uporządkowania terenu rozbiórki, ewentualnego wyrównania podłoża, kosztów wykonania wszystkich niezbędnych badań, pomiarów, prób i sprawdzeń oraz wszelkich opłat związanych z utylizacją i składowaniem materiałów z rozbiórki.

Jak jednoznacznie wynika z przytoczonych wyżej zapisów, cena jednostkowa dla pozycji nr 13 Przedmiaru robót powinna obejmować kompletny koszt rozbiórki nawierzchni wraz z kosztem jej ewentualnej utylizacji przez wykonawcę. Wyłącznie zatem od wykonawcy zależeć będzie to czy wykonawca zdecyduje się wykorzystać rozebraną nawierzchnię do budowy drogi stanowiącej przedmiot zamówienia lub jakiejkolwiek innej realizowanej przez wykonawcę inwestycji, sprzeda i spieniężyć materiał rozbiórkowy czy też zdecyduje, że nie chce lub nie może przedmiotowej nawierzchni wykorzystać i w konsekwencji będzie ona podlegać utylizacji. W każdym z ww. przypadków materiał z rozbiórki będzie stanowił własność wykonawcy, a zamawiający zapłaci wykonawcy za wszystkie koszty związane z rozbiórką przedmiotowej nawierzchni w tym za koszty jej utylizacji.

Niezależnie od powyższego zamawiający zwrócił uwagę, że zgodnie z SWZ TOM IV: STWiORB DM.00.00.00. „Wymagania Ogólne dla Robót" Punkt 2.7.1. „Materiały z rozbiórki istniejącego korpusu drogowego": „(…) Należy dążyć do zagospodarowania w maksymalnym stopniu materiału pochodzącego z rozbiórki nawierzchni w różnych asortymentach robót, zgodnie z obowiązującymi wymaganiami. Wykonawca do realizacji robót może wykorzystać

destrukt spoza rzeczonej inwestycji, przy spełnieniu wszystkich wymagań określonych w dokumentacji kontraktowej. (…)".

Zgodnie z przytoczonymi wyżej zapisami SWZ, zamawiający oczekuje podjęcia przez wykonawcę działań i czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa w tym w szczególności z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego, zwracając jednocześnie uwagę na celowość dążenia do maksymalnego stopnia zagospodarowania przedmiotowych materiałów rozbiórkowych. Zauważył również, że SWZ TOM IV: STWiORB m.in. D.04.07.01 „Podbudowa z betonu asfaltowego", D.05.03.05A „Warstwa wiążąca i wyrównawcza z betonu asfaltowego", precyzyjnie określa zasady ewentualnego stosowania granulatu asfaltowego (destruktu asfaltowego) w nowych warstwach konstrukcyjnych wykonywanej nawierzchni.

Przytoczone wyżej zapisy SWZ uznać należy za komplementarne w stosunku do pozostałych zapisów zawartych w SWZ, również całkowicie pominiętych przez odwołującego w zawartym w odwołaniu stanowisku.

W STWiORB DM.00.00.00. „Wymagania Ogólne dla Robót", wskazano wymagania stawiane wykonawcy w zakresie postępowania z materiałami odpadowymi.

Punkt 1.5.02. „Dokumentacja Projektowa":

„(…) Dokumentacja Projektowa do opracowania przez Wykonawcę:

(…) - Projekt gospodarki odpadami zgodnie z wymaganiami obowiązującymi.

Do obowiązków Wykonawcy będzie należeć:

a) opracowanie programu gospodarowania odpadami niebezpiecznymi i złożenie wnio

sku o jego zatwierdzenie przed rozpoczęciem robót rozbiórkowych,

b) uzyskanie decyzji zatwierdzającej program gospodarki od

padami niebezpiecznymi,

c) sporządzenie informacji o wytwarzanych odpadach oraz o sposobach gospodarowa

nia wytworzonymi odpadami i złożenie jej do właściwego organu ochrony środowiska przed rozpoczęciem robót rozbiórkowych.

- Opracowanie procedury podejmowania działań na wypadek przedostania się do środowiska substancji niebezpiecznych, (…)".

Punkt 1.5.05. „Ochrona środowiska w czasie wykonywania robót" ppkt. 5 lit. d:

„W okresie trwania budowy i wykańczania Robót Wykonawca będzie:

(…) d) przed rozpoczęciem robót rozbiórkowych powodujących powstawanie odpadów niebezpiecznych Wykonawca przygotuje procedurę zagospodarowania odpadów produkcyjnych zgodnie z Ustawą o odpadach (Dz. U. 2022 poz. 699 ze. zm.) i uzyska uzgodnienie Inżyniera.".

Punkt 1.5.07. „Materiały szkodliwe dla otoczenia":

„(…) Wszelkie materiały odpadowe użyte do Robót będą miały aprobatę techniczną lub stosowne zezwolenia wydane przez uprawnioną jednostkę, jednoznacznie określającą brak szkodliwego oddziaływania tych materiałów na środowisko (np. destrukt zawierający substancje smołowe). (…)".

Punkt 1.5.18. „Gospodarka odpadami.":

„Wykonawca jest zobowiązany do posiadania niezbędnych dokumentów, decyzji, zezwoleń wymaganych prawem na wytwarzanie, transport i utylizację odpadów. Dokumentację związaną z inwestycją wraz ze wszelkimi dokumentami wymaganymi prawem Wykonawca będzie przechowywał przez okres od czasu rozpoczęcia robót do ustania okresu trwania gwarancji. Dokumenty te na pisemne żądanie udostępni zamawiającemu w terminie do 5 dni od czasu otrzymania pisemnej prośby ze strony zamawiającego.

Wykonawca odpowiada za gospodarkę odpadami oraz klasyfikację odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa." ePunkt 2.7. „Materiały z rozbiórki":

„Elementy i materiały z rozbiórek oraz materiały odpadowe stają się własnością Wykonawcy (chyba, że w dokumentach kontraktowych postanowiono inaczej). Wszystkie materiały, które nie mogą zostać użyte przez Wykonawcę do realizacji robót powinny zostać usunięte z Placu Budowy w sposób i w terminie nie kolidującym z wykonaniem innych robót. Jeśli w STWiORB przewidziano wykorzystanie przez Wykonawcę materiałów z rozbiórki, wówczas należy je zagospodarować, zgodnie z Wymaganiami zamawiającego.

Koszt związany z rozbiórką, transportem, unieszkodliwieniem, bądź składowaniem w/w materiałów Wykonawca powinien zawrzeć w Cenie Oferty. Materiały z rozbiórki Wykonawca usunie poza plac budowy przy przestrzeganiu zapisów ustawy o odpadach (Dz. U. nr 39 poz. 251 ze zmianami). Pozyskanie miejsca utylizacji tych materiałów stanowi obowiązek Wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do pozyskania miejsca utylizacji materiałów przed przystąpieniem do robót. Opóźnienia związane z brakiem takiego miejsca będzie równoważne z opóźnieniem realizacji robót z winy Wykonawcy. Wykonawca powinien na etapie realizacji określić rzeczywiste miejsce odwozu materiałów przeznaczonych do utylizacji. (…)" Punkt 2.7.1. „Materiały z rozbiórki istniejącego korpusu drogowego":

„Powstały materiał z rozbiórki istniejącego korpusu drogi krajowej stanowi własność Wykonawcy. Rozbiórka istniejącego korpusu musi zostać dokonana na głębokość wynikającą z Dokumentacji Projektowej, z zastosowaniem metody Frezowania z uwzględnieniem: grubości frezowania, selektywności frezowania, powierzchni frezowania, parametrów frezowania i szacunkowej ilości pozyskanego materiału.

Rozbiórka istniejącego korpusu musi zostać dokonana w sposób selektywny, należy oddzielnie frezować poszczególne warstwy nawierzchni lub pakiety asfaltowe warstw nawierzchni w celu zwiększenia jednorodności umożliwiając jego dalsze zastosowanie.

Materiał z rozbiórki musi być składowany w sposób selektywny, hałdy formowane muszą być z materiału pozyskanego z frezowania z jednego źródła (poszczególnej warstwy nawierzchni).

Należy dążyć do zagospodarowania w maksymalnym stopniu materiału pochodzącego z rozbiórki nawierzchni w różnych asortymentach robót, zgodnie z obowiązującymi wymaganiami. Wykonawca do realizacji robót może wykorzystać destrukt spoza rzeczonej inwestycji, przy spełnieniu wszystkich wymagań określonych w dokumentacji kontraktowej.

Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r. reguluje możliwe postępowanie w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego.".

Również w treści zapisów SWZ TOM IV: STWiORB DM.00.00.00. „Wymagania Ogólne dla Robót" wskazano:

Punkt 1.5.13. „Stosowanie się do prawa i innych przepisów":

„Wykonawca zobowiązany jest znać wszystkie zarządzenia wydane przez władze centralne i miejscowe oraz inne przepisy, regulaminy i wytyczne, które są w jakikolwiek sposób związane z wykonywanymi Robotami i będzie w pełni odpowiedzialny za przestrzeganie tych postanowień podczas prowadzenia Robót. (…)."

Punkt 10. „PRZEPISY ZWIĄZANE":

„Ustawy i rozporządzenia

(…) Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r. (Dz. U. z 2021 poz. 2468) w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego.

Ustawa o odpadach (Dz. U. 2022 poz. 699 ze. zm.);

Powyższy wykaz przepisów związanych nie jest wyczerpujący. Wykonawca jest zobowiązany znać i stosować obowiązujące przepisy prawa.".

Biorąc pod uwagę zapisy obowiązującego Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r. (Dz. U. z 2021 poz. 2468) w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego, zgodnie z którym:

„§ 1. Ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o:

1) destrukcie asfaltowym – rozumie się przez to mieszankę mineralno-asfaltową, która w

wyniku odzysku odpadów destruktu asfaltowego, po spełnieniu warunków, o których mowa w § 2, utraciła status odpadów destruktu asfaltowego;

2) odpadach destruktu asfaltowego – rozumie się przez to mieszankę mineralnoasfalto-

wą uzyskiwaną:

a) w wyniku:

□ frezowania na zimno warstw asfaltowych,

□ rozkruszenia płyt wyciętych z nawierzchni asfaltowej lub brył uzyskiwanych z tych

płyt,

b) z odrzutów lub nadwyżek powstałych przy produkcji mieszanki mineralnoasfaltowej

– stanowiącą odpady o kodzie 17 03 02, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, zwanej dalej „ustawą"; (…)",

zamawiający podkreślił, że co do zasady materiał pochodzący z rozbiórki pakietów asfaltowych warstw nawierzchni drogi krajowej nr 46, stanowi odpad destruktu asfaltowego w rozumieniu cytowanego wyżej Rozporządzenia. Przedmiotowa regulacja precyzuje jednocześnie w sposób szczegółowy zasady i warunki utraty statusu odpadów dla odpadów z destruk-tu asfaltowego umożliwiające jego powtórne wykorzystanie.

Jak jednoznacznie wynika z treści przytoczonych wyżej zapisów SWZ, zamawiający w sposób szczegółowy, jednoznaczny i wyczerpujący opisał postępowanie z materiałami odpadowymi (między innymi z destruktem asfaltowym pochodzącym z rozbiórki nawierzchni drogi krajowej nr 46) oraz równie szczegółowo określił sposób kalkulacji przez wykonawców ceny jednostkowej dla pozycji kosztów rozbiórki nawierzchni drogowej, a także zasady rozliczania należnego wykonawcy z tego tytułu wynagrodzenia.

Zamawiający podkreślił, że cytowane zapisy SWZ nie uległy zmianie w zakresie ich treści w trakcie trwania niniejszego postępowania przetargowego, a udzielona przez zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 103 również w żaden sposób nie wpłynęła na treść SWZ.

Ad. 2 Zarzuty dot. udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytania nr 89 i 91: Zamawiający wyjaśnił, że biorąc pod uwagę identyczną treść pytań nr 89 i 91, zamawiający udzielił jednej odpowiedzi przy pytaniu nr 89, przywołując ją również w odpowiedzi na pytanie nr 91.

Udzielona przez zamawiającego odpowiedź brzmiała:

„Zamawiający informuje, że kwestie dotyczące Odbioru Robót regulują w szczególności zapisy SWZ TOM II - PPU § 18 oraz SWZ TOM IV - STWiORB DM.00.00.00. pkt. 8, a kwestie dotyczące Gwarancji i Rękojmi regulują w szczególności zapisy SWZ TOM II - PPU § 19".

Zamawiający wskazał, że udzielając przedmiotowych odpowiedzi odwołał się do treści konkretnych regulacji zawartych w SWZ. Zamawiający stanął na stanowisku, że bezcelowym jest powtarzanie treści jednoznacznych zapisów SWZ w udzielonych odpowiedziach na pytania zadawane w toku postępowania i w pełni wystarczające jest ograniczenie się do przywoływania przedmiotowych zapisów przez odesłanie do poszczególnych jednostek redakcyjnych SWZ, w szczególności treści zapisów projektu umowy czy zapisów STWiORB.

Niezależnie od powyższego, zamawiający wskazał, że zgodnie z przywołanymi w odpowiedzi zapisami SWZ TOM II - PPU § 18 ust. 1 „Wszystkie odbiory Robót (m.in.: zanikających, ulegających zakryciu, odbiory częściowe, odbiór ostateczny, odbiór pogwarancyjny) dokony-

wane będą na zasadach określonych w STWiORB.". Z kolei zgodnie z zapisami SWZ TOM IV - STWiORB DM.00.00.00. pkt. 8 w tym pkt 8.3. „Odbiór częściowy": „Odbiór Częściowy Robót polega na ocenie ilości, jakości i kompletności wykonanych części Robót, w stanie nadającym się do użytkowania. Odbioru Częściowego Robót dokonuje się wg zasad jak przy Odbiorze Ostatecznym Robót oraz zgodnie z zapisami umowy.". Co oznacza, że wykonawca zgłaszając gotowość do Odbioru Częściowego Robót dla danego odcinka, zobowiązany jest spełnić wszystkie wymagania opisane w SWZ TOM IV - STWiORB DM.00.00.00. pkt. 8.4. „Odbiór Ostateczny (końcowy) Robót".

Z powyższego jednoznacznie zdaniem zamawiającego wynika, że zakres możliwych odbiorów częściowych przedmiotu umowy (robót budowlanych) uregulowano w treści SWZ zgodnie z dyspozytywnym charakterem przepisu art. 654 k.c., który stanowi „W braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.". Odbiory częściowe możliwe będą zatem w zakresie określonym w SWZ.

Zgodnie z zapisami SWZ TOM II - PPU § 19 ust. 4: „Bieg okresu gwarancji i rękojmi rozpoczyna się w dniu następnym, licząc od daty odbioru ostatecznego, z zastrzeżeniem ust. 5 i 6.". Rozpoczęcie biegu okresu gwarancji jakości i rękojmi przedmiotu mowy (robót budowlanych) uregulowano zatem w treści SWZ.

Odbiór częściowy, o którym mowa w ww. art. 654 k.c. nie prowadzi zatem do rozpoczęcia biegu terminu rękojmi czy gwarancji jakości przedmiotu umowy. Zdaniem zamawiającego za bezzasadne uznać należy żądanie na etapie postępowania dokonywania przez zamawiającego wykładni jednoznacznych postanowień umownych. Zamawiający nadmienił jednak, że postanowienia projektu umowy stanowiące część SWZ nie przewidują uprawnienia wykonawcy do domagania się od zamawiającego dokonania odbioru końcowego części robót co wprost wynika z ich treści.

Wobec powyższego, w ocenie zamawiającego odpowiedzi na pytania nr 89 i 91 udzielone zostały ona w sposób wyczerpujący.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ wraz z załącznikami, wyjaśnień treści SWZ oraz modyfikacji jej treści.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje: DM.00.00.00 WYMAGANIA OGÓLNE DLA ROBÓT 1.5.18 Gospodarka odpadami.

Wykonawca jest zobowiązany do posiadania niezbędnych dokumentów, decyzji, zezwoleń wymaganych prawem na wytwarzanie, transport i utylizację odpadów. Dokumentację związaną z inwestycją wraz ze wszelkimi dokumentami wymaganymi prawem Wykonawca bę-

dzie przechowywał przez okres od czasu rozpoczęcia robót do ustania okresu trwania gwarancji. Dokumenty te na pisemne żądanie udostępni Zamawiającemu w terminie do 5 dni od czasu otrzymania pisemnej prośby ze strony Zamawiającego.

Wykonawca odpowiada za gospodarkę odpadami oraz klasyfikację odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

D.01.02.04 ROZBIÓRKA ELEMENTÓW DRÓG I ULIC

2.1 Ogólne wymagania dotyczące materiałów

Ogólne wymagania dotyczące materiałów, ich pozyskiwania i składowania podano w STWiORB DM.00.00.00 „Wymagania ogólne" pkt. 2.

W szczególności rozbiórki mogą dotyczyć:

- warstw nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych
- podbudów z kruszywa
- nawierzchni z kostki betonowej wraz z warstwą podsypki cementowo – piaskowej i podbudowy z kruszywa
- krawężników betonowych
- obrzeży betonowych
- ław pod krawężniki, obrzeża i ścieki
- stalowych barier drogowych
- przystanku autobusowego
- słupków dla znaków wraz z fundamentami
- tablic znaków drogowych
- słupków U-1a
- ogrodzenia z siatki ze słupkami betonowymi
- ogrodzenia z płyt betonowych ze słupkami betonowymi
- ogrodzenia z paneli stalowych ze słupkami betonowymi
- ogrodzenia drewnianego
- bram i furtek drewnianych
- bram i furtek stalowych
- betonowych korytek
- nawierzchni (w tym pobocza i zjazdy) z destruktu asfaltowego zmieszanego z gruntem
- przepustów pod zjazdami wraz ze ściankami czołowymi
- umocnień rowów z płyt betonowych
- oraz inne nie wymienione powyżej elementy rozbiórki, które napotka Wykonawca wraz z odwozem materiałów z rozbiórki w miejsce składowania lub na wysypisko lub w miejsce wskazane przez Inżyniera bądź właściciela rozebranych/zdemontowanych elementów 5.3 Wykonanie robót rozbiórkowych

Roboty rozbiórkowe elementów dróg obejmują usunięcie z Terenu Budowy wszystkich elementów wymienionych w pkt.1.3, zgodnie z lokalizacją podaną w Dokumentacji Projektowej lub dodatkowo wg wskazań Inżyniera.

Doły (wykopy) powstałe po rozbiórce elementów dróg na odcinkach wykopów drogowych powinny być tymczasowo zabezpieczone. W szczególności należy zapobiec gromadzeniu się w nich wody opadowej. Doły w miejscach, gdzie nie przewiduje się wykonania wykopów należy wypełnić, warstwami, odpowiednim gruntem (piasek, mieszanka kruszywa naturalnego) do poziomu terenu i zagęścić zgodnie ze STWiORB D.02.03.01. Warstwy nawierzchni należy usuwać przy

zastosowaniu sprzętu wymienionego w p.3. lub w sposób zalecony przez Inżyniera. Należy zwrócić uwagę, aby krawędzie rozbieranych warstw nawierzchni na styku z warstwami istniejącymi były pionowe, obcięte piłą i oczyszczone. Cięcie należy wykonać w czasie realizacji połączenia nawierzchni.

Załadunek gruzu na środki transportu należy prowadzić za pomocą koparki lub ładowarki. W trakcie przewozu gruzu Wykonawca ma obowiązek bieżącego utrzymania dróg dojazdowych.

Pozostałe z rozbiórki odpady należy odwieźć do miejsca ich składowania na podstawie wskazania odpowiedniego organu (trasa i miejsce zdeponowania - Ustawa Dz.U. nr 62 z 20.06.2001 r.poz.628).

W przypadku rozbiórki nawierzchni bitumicznych, Inżynier może dopuścić wykonanie rozbiórki metodą frezowania, jeśli pozwalają na to warunki.

7. OBMIAR ROBÓT

7.1 Ogólne zasady obmiaru robót

Ogólne zasady obmiaru robót podano w STWiORB DM.00.00.00 „Wymagania ogólne” pkt. 7. 7.2 Jednostka obmiarowa.

Jednostką obmiarową robót związanych z rozbiórką jest:

- m2 (metr kwadratowy) – dla rozbiórki nawierzchni mineralno – bitumicznych
- m2 (metr kwadratowy dla rozbiórek podbudów
- m2 (metr kwadratowy dla rozbiórek nawierzchni z destruktu asfaltowego zmieszanego z innym materiałem, w tym z gruntem
- m2 (metr kwadratowy) dla rozbiórek nawierzchni z kostki betonowej wraz z pozostałymi warstwami konstrukcji tj.: podsypką cementowo – piaskową i podbudową z kruszywa
- m. (metr) - dla rozbiórek krawężników i obrzeży betonowych
- m. (metr) - dla rozbiórek betonowych korytek odwodnieniowych bez względu na wymiar wraz z ławami
- m3 (metr sześcienny) – rozebranych ław pod krawężniki i obrzeża
- m (metr) dla rozbieranych ogrodzeń bez względu na konstrukcję i materiał
- szt. (sztuka) – dla rozbieranych furtek i bram bez względu na konstrukcję i materiał
- m (metr) – dla rozbiórek barier i balustrad stalowych
- komplet (kpl.) - dla rozbieranych przystanków autobusowych
- szt. (sztuka) -dla rozbiórek znaków drogowych i słupków dla znaków
- m (metr) – dla rozbiórek przepustów wraz z wlotami
- m2 (metr kwadratowy) – dla rozbiórek umocnień

9. PODSTAWA PŁATNOŚCI

9.1 Ogólne ustalenia dotyczące podstawy płatności

Ogólne ustalenia dotyczące podstawy płatności podano w STWiORB DM.00.00.00 „Wymagania ogólne” pkt. 9.

9.2 Cena jednostki obmiarowej

Cena dla wykonania robót rozbiórkowych obejmuje:

- wyznaczenie zgodnie z Dokumentacją Projektową elementów podlegając robotom rozbiórkowym
- oznakowanie miejsca Robót i jego utrzymanie
- zakup i transport niezbędnych materiałów i sprzętu
- przeprowadzenie robót rozbiórkowych w sposób zaakceptowany przez Inżyniera / Inspektora Nadzoru
- załadunek, transport i wyładunek materiałów z rozbiórki na miejscu składowania/ wysypisku Wykonawcy
- koszty unieszkodliwienia odpadów i rekultywacji

- uporządkowanie terenu rozbiórki, ewentualne wyrównanie podłoża

- wykonanie wszystkich niezbędnych badań, pomiarów, prób i sprawdzeń

- wszelkie opłaty związane z utylizacją i składowaniem materiałów z rozbiórki

Projektowane Postanowienia Umowne:

§ 2

1. Przedmiot Umowy wykonany zostanie z materiałów dostarczonych przez Wykonawcę, o ile nie wskazano inaczej w Dokumentacji projektowej lub STWiORB.

2. Materiały dostarczone przez Wykonawcę, o których mowa w ust. 1, powinny odpowiadać, co do jakości wymaganiom określonym ustawą z dnia 16 kwietnia 2004r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. 2021 poz. 1213 t.j.) oraz wymaganiom określonym w STWiORB.

3. Wykonawca będzie przeprowadzać pomiary i badania materiałów oraz Robót zgodnie z zasadami kontroli jakości materiałów i robót określonymi w STWiORB.

4. Materiały z rozbiórki winny być usunięte poza teren budowy przy przestrzeganiu przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. 2021 poz. 779 t.j.). Z materiałami z rozbiórki, które zgodnie z postanowieniami STWiORB nie stanowią własności Wykonawcy, Wykonawca będzie postępować zgodnie z zapisami STWiORB.

§ 6

1. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa § 5 niniejszej Umowy, rozliczane będzie nie częściej niż raz w miesiącu, na podstawie faktur VAT wystawianych przez Wykonawcę na kwotę ustaloną w dołączonym do faktury zestawieniu wartości wykonanych Robót sporządzonym przez Wykonawcę narastająco, pomniejszoną o zsumowane kwoty poprzednio zafakturowane. Dołączone do faktury zestawienie wartości wykonanych robót musi być sprawdzone i zatwierdzone przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego.

2. Rozliczenie końcowe za wykonanie Przedmiotu Umowy nastąpi na podstawie faktury VAT wystawionej przez Wykonawcę w oparciu o protokół odbioru ostatecznego Przedmiotu Umowy, na kwotę ustaloną w dołączonym do faktury zestawieniu wartości wykonanych Robót sporządzonym przez Wykonawcę narastająco, pomniejszoną o zsumowane kwoty poprzednio zafakturowane. Dołączone do faktury zestawienie wartości wykonanych robót musi być sprawdzone i zatwierdzone przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego.

3. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 stanowić będzie wynik iloczynu ilości wykonanych Robót zgodnie z obmiarem i cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik do Oferty Wykonawcy lub cen jednostkowych wyliczonych zgodnie z postanowieniami § 8 Umowy.

4. Należności z tytułu faktur będą płatne przez Zamawiającego przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w ..... nr

5. Zamawiający ma obowiązek zapłaty faktury w terminie do 30 dni licząc od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury. Datą zapłaty jest dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.

6. Warunkiem zapłaty przez Zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane Roboty jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcom i dalszym Podwykonawcom, o których mowa w § 16 Umowy, biorącym udział w realizacji odebranych Robót. W tym celu Wykonawca przedłoży Zamawiającemu zestawienie należności (wraz z numerami faktur) wszystkich Podwykonawców i dalszych Podwykonawców biorących udział w realizacji danego zakresu Robót oraz dowody ich zapłaty, w szczególności w postaci oświadczeń Podwykonawców/dalszych Podwykonawców oraz potwierdzeń przelewów bankowych. W treści ww. oświadczenia oraz w tytule przelewu musi być wskazany numer faktury Podwykonawcy/dalszego Podwykonawcy, której dotyczy zapłata.

7. W przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę wszystkich dokumentów, o których mowa w ust. 6, Zamawiający wstrzyma wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane Roboty w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty, a w

przypadku nieprzedstawienia zestawienia, o którym mowa w ust. 6 – w całości. W przedmiotowej sytuacji, termin płatności wynagrodzenia Wykonawcy we wstrzymanym zakresie, nie biegnie, do czasu przedłożenia poprawnych dokumentów, o których mowa w ust. 6.

Odbiory Robót

§ 18

1. Wszystkie odbiory Robót (m.in.: zanikających, ulegających zakryciu, odbiory częściowe, odbiór ostateczny, odbiór pogwarancyjny) dokonywane będą na zasadach określonych w STWiORB.

2. Z czynności odbioru ostatecznego i odbioru pogwarancyjnego będzie spisany protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru oraz terminy wyznaczone na usunięcie stwierdzonych w trakcie odbioru wad.

3. Po protokolarnym potwierdzeniu usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze ostatecznym i pogwarancyjnym odpowiednio rozpoczynają swój bieg terminy na zwrot (zwolnienie) zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, o których mowa w § 20 ust. 3 Umowy.

4. Ustala się następujące terminy odbiorów:

1) odbiór ostateczny Robót zostanie rozpoczęty w terminie określonym w STWiORB, a w wypadku braku jego określenia w terminie do 21 dni od daty powiadomienia Zamawiającego przez Wykonawcę o gotowości Robót do odbioru, zweryfikowanego przez Inspektora nadzoru,

2) odbiór pogwarancyjny Robót zostanie rozpoczęty na 21 dni przed upływem okresu gwarancyjnego.

89

Wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje możliwość odbioru końcowego części robót w zakresie przebudowanej drogi, tj. odbiór końcowy części robót po zakończeniu całości prac na danym fragmencie drogi, z jednoczesnym rozpoczęciem biegu okresu gwarancji i rękojmi dla przebudowanego zakresu?

Zamawiający informuje, że kwestie dotyczące Odbioru Robót regulują w szczególności zapisy SWZ TOM II - PPU § 18 oraz SWZ TOM IV - STWiORB DM.00.00.00. pkt. 8, a kwestie dotyczące Gwarancji i Rękojmii regulują w szczególności zapisy SWZ TOM II - PPU § 19.

91

Wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje możliwość odbioru końcowego części robót w zakresie przebudowanej drogi, tj. odbiór końcowy części robót po zakończeniu całości prac na danym fragmencie drogi, z jednoczesnym rozpoczęciem biegu okresu gwarancji i rękojmi dla przebudowanego zakresu.

Patrz odpowiedź nr 89.

Wnosimy o wyjaśnienie czy w istniejącej konstrukcji nawierzchni występują warstwy mineralno-bitumiczne zawierające smołę.

Zamawiający informuje, że nie prowadził badań laboratoryjnych istniejącej konstrukcji nawierzchni jezdni DK46 pod kątem zawartości smoły, jak również nie prowadził badań laboratoryjnych przydatności powstałego w przyszłości destruktu i nie występował o wydanie decyzji na przetwarzanie odpadów, w tym odpadów destruktu asfaltowego. Zamawiający informuje również, że zgodnie z SWZ w tym SWZ TOM IV - STWiORB, materiał pochodzący z rozbiórki istniejącego korpusu drogi krajowej stanowić będzie własność Wykonawcy. W przedmiotowym zakresie Wykonawca jest zobowiązany do podjęcia działań i czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa w tym z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r., które reguluje możliwe postępowanie w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego.

Izba nie uznała za konieczne przytaczanie postanowień SWZ w szerszym zakresie, uznając za prawidłowo przytoczone treści zawarte w odpowiedzi na odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołanie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy.

Zgodnie z przepisem art. 528 pkt 3 ustawy Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W myśl przepisu art. 513 pkt 1 ustaw odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienia umowy. Zgodnie z przepisem art. 515 ust. 2 pkt 1) odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Jak wynika z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, Specyfikacja Warunków Zamówienia została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania od dnia 14 listopada 2022 r.

Postanowienia SWZ oraz umowne, które stały się przedmiotem zarzutów wniesionego odwołania były znane odwołującemu od dnia publikacji SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Kwestionowane przez odwołującego postanowienia nie

zostały zmienione przez zamawiającego w trybie art. 135 ust. 2 ustawy. Wbrew stanowisku odwołującego wykonawcy mieli świadomość, że wykonawca odpowiada za gospodarkę odpadami oraz klasyfikację odpadów zgodnie z

obowiązującymi przepisami prawa – pkt. 1.5.18 STWIORB. Zamawiający przewidział w pkt. 2.1., że rozbiórki mogą dotyczyć nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych, nawierzchni z destruktu asfaltowego zmieszanego z gruntem, ale także innych niż wymienione elementów rozbiórki, które napotka wykonawca wraz z odwozem materiałów z rozbiórki na miejsce składowania lub wysypisko.

Z kolei możliwość wystąpienia odpadów obejmujących destrukt asfaltowy zmieszany z innymi substancjami wynikała wprost z pkt. 7.1., gdzie zamawiający, zaś przewidział jednostkę obmiarową dla rozbiórek nawierzchni z destruktu asfaltowego zmieszanego z innym materiałem, w tym z gruntem. Zamawiający w cenie jednostki obmiarowej przewidział koszt unieszkodliwienia odpadów i rekultywacji. Z pkt. 2.7. wprost wynikało, że elementy i materiały z rozbiórek oraz materiały odpadowe stają się własnością wykonawcy, podobnie zamawiający postanowił w pkt. 2.7.1. Zamawiający wskazał, że należy dążyć do zagospodarowania materiału pochodzącego z rozbiórek w maksymalnym stopniu, wykonawca może także wykorzystać destrukt spoza rzeczonej inwestycji. Zamawiający wprost w SWZ pkt. 2.7.1 wskazywał na rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r.

W ocenie Izby zatem tak pierwotnie, jak i po udzieleniu odpowiedzi na pytanie nr 103 nie zmienił się fakt, że zamawiający nie wskazał ilości nawierzchni podlegającej rozbiórce, w której wystąpią substancje smoliste. Zamawiający od początku opublikowania treści SWZ wskazywał, że właścicielem odpadów jest wykonawca, od początku odwoływał się do rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2021 r. Nie sposób zatem uznać, że odpowiedź na pytanie 103 wprowadziła jakiekolwiek nowe treści wpływające na wzajemny rozkład obowiązków stron. Odwołujący zatem już na podstawie pierwotnego brzmienia SWZ wiedział, że musi zagospodarować całość odpadów, że preferowanym sposobem tego zagospodarowania będzie ponowne wykorzystanie materiałów rozbiórkowych. Miał też świadomość, że mogą wystąpić nawierzchnie z destruktem asfaltowym zmieszanym z innymi materiałami. Tym samym w ocenie Izby odpowiedź na pytanie 103 nie otworzyła odwołującemu nowego terminu na wniesienie odwołania. Podobnie ma się rzecz z odpowiedzią na pytanie 89 i 91 zamawiający w obu tych przypadkach odesłał pytającego do brzmienie projektowanych postanowień umownych nie zmieniając ich. Jeśli odwołujący uważał, że to brzmienie było niejednoznaczne powinien był skarżyć projektowane postanowienia umowne, w terminie liczonym od daty ich opublikowania.

Mając na powyższe należy wskazać, że termin na wniesienie odwołania w zakresie projektowanych postanowień umowy biegł od dnia publikacji SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania, zatem odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 26 stycznia 2023 r. należy uznać za wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Bez znaczenia dla biegu terminu na wniesienie odwołania pozostaje fakt zwrócenia się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku rozpatrzenia tego wniosku nie zmienia pierwotnego brzmienia projektowanych postanowień umowy znanych wykonawcom ubiegającym się o uzyskanie zamówienia od dnia publikacji SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania. W tym zakresie w całości Izba uznaje za własne i przychyla się do orzeczeń przytoczonych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, w szczególności należy podkreślić zawity charakter terminu na wniesienie odwołania oraz brak przepisów pozwalających na przywrócenie tego terminu.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy oraz § 8 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: …….