sygn. akt: KIO 3008/24

WYROK

Warszawa, dnia 19 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę „MOST" sp. z o.o., ul. Kujawska 51A; 81-862 Sopot, w postępowaniu prowadzonym przez Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, ul. Żaglowa 11; 80–560 Gdańsk, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - STRABAG sp. z o.o., ul. Parzniewska 10; 05-800 Pruszków,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę „MOST" sp. z o.o., ul. Kujawska 51A; 81-862 Sopot i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „MOST" sp. z o.o., ul. Kujawska 51A; 81-862 Sopot, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 617 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o., ul. Parzniewska 10; 05-800 Pruszków, tytułem

wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

2.2. zasądza od wykonawcy „MOST" sp. z o.o., ul. Kujawska 51A; 81-862 Sopot, na rzecz wykonawcy STRABAG sp. z o.o., ul. Parzniewska 10; 05-800 Pruszków, kwotę 3 617 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o., ul. Parzniewska 10; 05-800 Pruszków, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……

sygn. akt: KIO 3008/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „Przebudowa wiaduktu nad linią kolejową do Portu Północnego w ciągu ul. Elbląskiej w Gdańsku – kierunek Centrum".

19 sierpnia 2024 roku, wykonawca „MOST" sp. z o.o., ul. Kujawska 51A; 81-862 Sopot (dalej „Odwołujący") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z Pzp:

1) czynności wyboru oferty złożonej przez STRABAG sp. z o.o. (dalej jako: „STRABAG") jako najkorzystniejszej;

2) zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez STRABAG, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz, pomimo że istotna część składowa ceny oferty (poz. 21 i 22 Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej, stanowiącej zał. nr 1 do wyjaśnień STRABAG z 18.04.2024 r.) została skalkulowana nieprawidłowo, w sposób rażąco zaniżony, co miało wpływ na całkowitą cenę oferty i jej rażące zaniżenie oraz na wynik postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez STRABAG, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia z powodów szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu odwołania;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez STRABAG, pomimo że istotna część składowa ceny oferty (poz. 21 i 22 Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej, stanowiącej zał. nr 1 do wyjaśnień STRABAG z 18.04.2024 r.) została skalkulowana nieprawidłowo, w sposób rażąco zaniżony, co miało wpływ na całkowitą cenę oferty i jej rażące zaniżenie oraz na wynik postępowania;

3. art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez STRABAG, pomimo że

zawiera ona błędy w obliczeniu ceny, wskazane w uzasadnieniu odwołania;

4. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez wybór oferty STRABAG niezgodnie z przepisami PZP oraz z naruszeniem podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez STRAGBAG;

2) przeprowadzenie dowodów powołanych w odwołaniu na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;

3) obciążenie zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego, tj. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 zł wraz z uzasadnionymi kosztami postępowania, w tym wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości określonej w fakturze przedłożonej do akt sprawy na rozprawie oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Odwołujący wskazał, że jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 PZP. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów PZP, wskazanych w petitum odwołania i wynikających z jego uzasadnienia, interes odwołującego doznał uszczerbku, w związku z czym odwołujący może ponieść szkodę, wyrażającą się w pozbawieniu odwołującego możliwości pozyskania zamówienia i otrzymania wynagrodzenia za jego realizację. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zasadności niniejszego odwołania, zamawiający będzie zobowiązany do ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty złożonej przez STRABAG, a w konsekwencji odwołujący będzie miał możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Powyższe dowodzi posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 PZP do wniesienia niniejszego odwołania.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje, iż pomimo że zamawiający wezwał STRABAG, zgodnie z sentencją wyroku KIO o sygn. KIO 2069/24, do uzasadnienia przyjęcia w poz. 21 i 22 Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej innych ilości niż wskazane w poz. 21 i 22 przedmiaru robót zamiennego branży mostowej, STRABAG w odpowiedzi przedstawił wyjaśnienia polegające na niemalże 0:1 zacytowaniu prezentowanego w odwołaniu sposobu kalkulacji i własnych obliczeń, opartych na rysunkach z Projektu Wykonawczego. Złożone przez STRABAG wyjaśnienia nie wniosły niczego nowego do sprawy. Stanowią powielenie argumentacji podniesionej w odwołaniu. Zauważenie wymaga, iż pomimo przedstawienia takiej samej argumentacji w odwołaniu, Izba uznała, że „Skoro Odwołujący dokonał własnych obmiarów

i przyjął inną ilość prac, przy założeniu zawartym w SWZ, że przedmiary Zamawiającego nie są wiążące oraz w związku z tym, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, zaś Odwołujący zobowiązał się w ofercie do wykonania całości przedmiotu zamówienia za

podaną cenę – nie jest jednoznaczne, że Odwołujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z jego warunkami. Nie zostało przesądzone, że oferowane świadczenie nie jest tym, którego zamawiający oczekuje".

W ocenie odwołującego w złożonych wyjaśnieniach STRABAG w sposób nieuprawniony (i intencjonalny) rozszerza zaaprobowane przez KIO stanowisko STRABAG co do pomocniczego, niewiążącego charakteru przedmiaru robót i niezmienności postanowień pkt. 3.4.1 OPZ (pomimo udzielenia odpowiedzi na pyt. nr 15 do SWZ), na stwierdzenie, iż Izba „w następstwie" potwierdziła również prawidłowość przyjętych przez STRABAG w odwołaniu założeń ofertowych w kwestii skalkulowania kosztu poz. 21 i 22 (s. 2 wyjaśnień). STRABAG wręcz stawia tezę, iż zaprezentowana w wyjaśnieniach kalkulacja poz. 21 i 22 (taką samą STRABAG prezentował w odwołaniu) „została poddana pod osąd Krajowej Izby Odwoławczej i spotkała się z jej aprobatą" (s. 6 in fine wyjaśnień). Z tezą taką nie sposób się zgodzić.

Po pierwsze przyjęcie stanowiska, iż Izba „zaaprobowała założenia ofertowe" STRABAG w kwestii skalkulowania kosztu poz. 21 i 22 nie znajduje uzasadnienia w treści ww. wyroku. Izba w uzasadnieniu wyroku wskazała, że – pomimo udzielenia odpowiedzi na pyt. nr 15 do SWZ – nadal obowiązują niezmienione postanowienia pkt 3.4.1 OPZ, zgodnie z którymi szczegółowy zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia, określony został w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, a przedmiary mają charakter pomocniczy. W konsekwencji Izba stwierdziła, że zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia wyznaczony został dokumentacją projektową, a wobec niewiążącego charakteru przedmiarów udostępnionych przez zamawiającego STRABAG miał prawo dokonać własnych obmiarów. Nie potwierdziła jednak prawidłowości oparcia kalkulacji przez STRABAG na rysunkach z Projektu Wykonawczego ani nie potwierdziła prawidłowości wyliczeń kosztu poz. 21 i 22. Tę kwestię pozostawiła otwartą – do wyjaśnienia w toku nowej czynności badania i oceny ofert. Izba uwzględniła odwołanie, ale w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP wskazała, że zamawiający przedwcześnie odrzucił ofertę odwołującego i nakazała zamawiającemu wezwanie STRABAG do wyjaśnienia treści złożonej oferty, w szczególności poprzez uzasadnienie przyjęcia w poz. 21 i 22 innych ilości niż wskazane w przedmiarze robót zamiennym (branża

mostowa).

Po drugie, przyjęcie stanowiska, iż Izba jednocześnie: 1) zaaprobowała przedstawione w odwołaniu przez STRABAG założenia ofertowe i kalkulację poz. 21 i 22 oraz 2) nakazała wezwanie do uzasadnienia przez STRABAG przyjęcia w tych pozycjach odmiennych ilości niż wskazane przez zamawiającego, nie da się pogodzić z zasadami logiki. Gdyby Izba rzeczywiście potwierdziła, że STRABAG w poz. 21 i 22 prawidłowo przyjął wymagane ilości, wówczas zobowiązanie do wyjaśnienia/uzasadnienia podstaw ich przyjęcia byłoby zbędne.

Izba uznałaby, że treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, bez konieczności przeprowadzenia dodatkowych wyjaśnień.

W związku z taką treścią wyjaśnień jaką zaprezentował STRABAG, zamawiający nie miał podstaw do przesądzenia, że oferowane świadczenie jest tym, którego oczekuje. Powielona z odwołania argumentacja zaprezentowana w złożonych przez STRABAG wyjaśnieniach z 28.06.2024 r. była zamawiającemu znana 13.06.2024 r. Zamawiający nie zgadzał się z nią, wskazywał konsekwentnie, że oferta STRABAG nie uwzględnia wszystkich elementów koniecznych do wykonania zamówienia i wnosił o oddalenie odwołania. Pomimo tego przyjął ją ponownie, jako mającą przesądzać o tym, że treść oferty STRABAG jest zgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący wskazuje, iż zamawiający po wyroku KIO 2069/24 z 26.06.2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powtarzał czynności badania i oceny ofert. W toku nowej czynności badania i oceny ofert wezwał STRABAG do udzielenia wyjaśnień, ale powinien był je przeanalizować, uwzględniając nie tylko okoliczność, że odpowiedź na pytanie nr 15 do SWZ – wbrew jego intencji – nie zmieniła postanowień OPZ (w tym pkt. 3.4.1), co przesądziła Izba w wyroku KIO 2069/24, ale też powinien na nowo zweryfikować, czy złożone przez STRABAG wyjaśnienia uzasadniają przyjęcie w poz. 21 i 22 znacząco mniejszych ilości, biorąc pod uwagę również potwierdzone ww. wyrokiem stanowisko, że zakres zamówienia wyznacza dokumentacja projektowa, której elementy zamawiający wymienił w pkt 4.3.1 OPZ. Bezsporne jest, że STRABAG oparł swoją kalkulację poz. 21 i 22 na rysunkach (nr 7 i 1) z Projektu Wykonawczego, podczas gdy to informacje zawarte w Projekcie zagospodarowania terenu branży: mostowej, elektrycznej i sanitarnej (dalej jako: „PZT") definiują dojazdy i wskazują na obowiązek objęcia zakresem oferty oraz przyjęcia w kalkulacji ceny ofertowej ilości zgodnych z ilościami wskazanymi w poz. 21 i 22 przedmiaru robót, opracowanym przez zamawiającego. Odwołujący w tym miejscu podnosi, że PZT stanowi część Projektu Budowlanego, co wynika z art. 34 ust. 3 pkt 1 Prawa budowlanego oraz dodatkowo z pkt 4.3.1 OPZ. Zaś Projekt Budowlany jest opracowaniem nadrzędnym wobec Projektu Wykonawczego. W części opisowej PZT pkt 2 Ulica (s. 20) określono, że dojazdy do wiaduktu mają długość około 40 m. Tym samym zdefiniowano długość przebudowy dojazdów. Ponadto, jak napisano, szerokość jezdni na dojazdach ma 7 m. Już na podstawie samego Opisu technicznego (bez analizowania rysunków), mnożąc te cyfry razy siebie i razy dwa dojazdy (40x7x2), dalece otrzymujemy większą powierzchnię dojazdów niż wylicza STRABAG, a do ilości tych należy przecież jeszcze dodać poszerzenie ulicy na dojeździe od strony Elbląga.

Ulica

Odcinek ulicy Elbląskiej objęty zakresem inwestycji stanowią bezpośrednie dojazdy do wiaduktu o długość) ca 40,0 m,[usytuowane na prostej ze spadkami podłużnymi 2,5^3,3 %. Na długości przyległych dojazdów występuje podobny przekrój poprzeczny jak na wiadukcie tj. jezd* nia drogowa o szerokości 7,0 m, chodnik i opaska o szerokości 0,50 m wraz z barierami ochron-

W części rysunkowej PZT, na s. 26, na rysunku nr 1.0/1 (ten rysunek jest przywoływany wielokrotnie w opiniach i uzgodnieniach do Projektu Budowalnego) zdefiniowano jednoznacznie zakres (ilość) dojazdu poprzez zakropkowanie w kolorze zgodnym z legendą. Ilości te (zakropkowany obszar opisany jako przebudowa dojazdów) są zbieżne z przedmiarem robót udostępnionym przez zamawiającego. W żadnym innym miejscu w dokumentacji projektowej, w tym w Projekcie Wykonawczym, nie zdefiniowano czym są dojazdy i nie podano ich zakresów do wykonania. Biorąc pod uwagę powyższe, należało przyjąć w ofercie do wykonania i wyceny ilość koniecznych prac na dojazdach w zakresie (KŁSMO grub. 20 cm betonu asfaltowego AC 32P o grub. 14 cm) wynikającą z PZT.

Zatem nie ma znaczenia, że przedmiar robót miał charakter pomocniczy. Zakres robót związanych z wykonaniem konstrukcji nawierzchni jezdni na dojazdach, w tym ich ilości zostały jednoznacznie zdefiniowane w PZT, stanowiącym element PB i to ten zakres obowiązywał wszystkich wykonawców.

Natomiast STRABAG w swoim odwołaniu oraz wyjaśnieniach z 5.07.2024 r. błędnie przyjął zbyt małe ilości, wyliczone na podstawie rysunków z Projektu Wykonawczego. Podstawę wyliczeń stanowił rys. nr 7 PW Płyty przejściowe (nie dojazdy), co wprost wynika z treści odwołania oraz z treści wyjaśnień. Nazwa rysunku nr 7 z PW jest tu istotna – znaczy, że co do zasady rysunek szczegółowo opisuje jedynie szczegóły konstrukcyjne płyty przejściowej, a na pewno już w swej istocie nie dotyczy dojazdów. Już pobieżny ogląd rysunku nr 7 pozwala na ustalenie, że dotyczy on płyty przejściowej (szczegółowo opisano jej gabaryty i zbrojenie).

Ponadto w odwołaniu i wyjaśnieniach STRABAG powołuje się na rys nr 1 PW – Widok z góry. Na tym rysunku nie ma jednak wcale poddziału na jakoby dwa rodzaje dojazdów (dwóch rodzajów konstrukcji nawierzchni), jak twierdzi STRABAG. Nie ma żadnego zakolorowania ani linii, która by to sugerowała. Zakolorowania, które poczynił STRABAG, są jego zakolorowaniami (stanowią jego inwencję), nie mają oparcia w dokumentacji projektowej.

Odwołujący wskazuje również, że powoływanie się przez STRABAG zarówno w odwołaniu, jak i w wyjaśnieniach na ryczałtowy charakter zamówienia nie jest zasadne. STRABAG wskazuje (s. 7 wyjaśnień), że ze względu na ryczałtowy model wynagrodzenia i biorąc pod uwagę projektowane postanowienia umowy (przede wszystkim § 3 ust. 2 i 3), dokonał w swojej ofercie skalkulowania ryzyk związanych z wykonaniem także tych robót, które są niezbędne dla kompleksowej realizacji przedmiotu zamówienia. Należy jednak

zauważyć, że ze Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej, stanowiącej załącznik do wyjaśnień z dnia 18.04.2024 r., jak i ze stanowiska prezentowanego w odwołaniu oraz w wyjaśnieniach z dnia 5.07.2024 r. niezbicie wynika, że ani zakresem swojej oferty, ani ceną ryczałtową STRABAG nie ujął wykonania robót ujętych w poz. 21 i 22 przedmiaru zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu wyroku KIO 2069/2024 (s. 15) Izba uznała, że „Odrzucenie oferty STRABAG na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 było nieprawidłowe, ponieważ Wykonawca ten złożył szczegółowe i rzetelne wyjaśnienia dotyczące sposobu skalkulowania ceny oferty, korespondujące z wezwaniem Zamawiającego, wobec czego wywiązał się z obowiązku przewidzianego w art. 224 ust. 5 PZP". Izba wskazała, że „Nie sposób uznać, że wyjaśnienia STRABAG nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub są niekompletne, skoro Odwołujący odniósł się w wyjaśnieniach do wszystkich kwestii mających wpływ na obliczenie ceny, wskazanych wezwaniu. Sam fakt, że wykonawca ten przyjął inne ilości prac niż zamawiający nie może stanowić o zaniżaniu ceny ofertowej – skoro w wyjaśnieniach wykonawca ma wykazać nie dlaczego przyjął dane ilości prac lecz dlaczego przyjął taką a nie inną cenę".

Izba słusznie przy tym zwróciła uwagę, iż „Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, w ocenie Izby, w rzeczonym przypadku Zamawiający może oceniać dopiero po uznaniu, że treść oferty odpowiada warunkom zamówienia – wówczas dopiero można zbadać, czy zaoferowana cena pozwala wykonawcy na wykonanie przedmiotu zamówienia".

Co istotne, w uzasadnieniu Izba wskazała również, że „wbrew Odwołującemu uznała, że zakwestionowane pozycje 21 i 22 kalkulacji stanowią istotną część składową zamówienia, skoro bez należytego wykonania dojazdów, wiadukt nad linią kolejową nie spełni swojej funkcji, niemniej stwierdzenie to nie wystarcza do przyjęcia, że przyjęcie mniejszej ilości prac a co za tym idzie niższej ceny w tym zakresie wprost świadczy o tym, że miało to wpływ na całkowitą cenę oferty i jej rażące zaniżenie".

Zatem, w ocenie odwołującego, Izba przesądziła, że:

- wyjaśnienia rażąco niskiej ceny formalnie były prawidłowe, ale będzie można je ostatecznie ocenić dopiero po uznaniu, że treść oferty odpowiada warunkom zamówienia,

- sporne poz. 21 i 22 stanowią istotną część składową zamówienia.

Jak wskazano w pkt II niniejszego odwołania, zaniżenie przez STRABAG ilości w poz. 21 i 22 Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej, stanowi o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. STRABAG zakresem swojego zobowiązania w ofercie nie objął pełnego zakresu zamówienia, co znacząco wpłynęło na wysokość zaoferowanej przez tego wykonawcę całkowitej ceny oferty i wynik postępowania. Przedłożona przez STRABAG

Szczegółowa Kalkulacja Ceny Ofertowej, jak i wyjaśnienia złożone 5.07.2024 r. jednoznacznie wskazują na brak możliwości należytego wykonania dojazdów, uznanych przez Izbę w ww. wyroku jako istotna część zamówienia, we wskazanym w poz. 21 i 22 koszcie.

Odwołujący złożył ofertę z ceną wyższą jedynie o 34.944,22 zł netto (42.981,39 zł brutto) od zaoferowanej przez STRABAG.

Gdyby odwołujący przyjął w poz. 21 i 22 ilości przyjęte nieprawidłowo przez STRABAG, to oferta odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą. Jak wynika z poz. 21 i 22 kosztorysu złożonego przez odwołującego wraz z wyjaśnieniami z 18.04.2024 r. (kosztorys w całości został skutecznie utajniony, znajduje się w aktach postępowania), odwołujący wycenił wykonanie robót w poz. 21 i 22 na łączną kwotę 209.032,72 zł netto.

Zamawiający – nie odrzucając oferty STRABAG – naruszył również art. 239 ust. 1 PZP oraz podstawowe zasady prowadzenia i udzielania zamówień. Zamawiający naruszył zasadę przejrzystości postępowania dokonując badania oferty STRABAG w oderwaniu od wymagań określonych w OPZ (w tym określonych w PZT). Naruszył także zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, udzielając zamówienia wykonawcy, którego oferta powinna podlegać odrzuceniu. W konsekwencji udzielił zamówienia wykonawcy, którego nie wybrał zgodnie z przepisami ustawy, czym naruszył zasadę legalizmu udzielanych zamówień, określoną w art. 17 ust. 2 PZP.

Odwołujący w tym miejscu wyjaśnia, że celowo nie stawia zarzutu zaniechania wezwania STRABAG do złożenia dalszych wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 PZP. Złożone przez STABAG 5.07.2024 r. wyjaśnienia, jak i stanowisko prezentowane w odwołaniu, wskazują jednoznacznie na przyjęcie przez tego wykonawcę błędnych, niezgodnych z warunkami zamówienia założeń, które legły u podstaw wyliczenia kosztu robót w poz. 21 i 22. Przyjęcie nieprawidłowych podstaw wyliczenia ceny stanowi o błędnym wyliczeniu ceny i w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP. Zamawiający ustalając wystąpienie przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP, zobowiązany jest bowiem do sprawdzenia, czy cena oferty obliczona została w oparciu o prawidłowo ustalony przez wykonawcę zakres wymagań, określony w dokumentach zamówienia, w szczególności czy uwzględnia wszystkie elementy cenotwórcze konieczne do prawidłowego wykonania zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu STRABAG nieprawidłowo rozpoznał wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. W sposób nieuprawniony przyjął ilości konieczne do wykonania robót budowlanych na dojazdach na podstawie rysunków z PW (nie odnoszących się do dojazdów), zamiast na podstawie informacji ujętych w PZT, stanowiącym nadrzędne opracowanie wobec PW. W związku z tym zamawiający naruszył również art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez STRABAG, pomimo że

zawiera

ona

błędy

w obliczeniu ceny.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia zarzuty odwołania w całości.

Przystępujący Strabag oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości. Odnosząc się merytorycznie do postawionych zarzutów wskazał, co następuje.

W zakresie zarzutów z pkt 2) - 4) odwołania MOST, przystępujący wniósł o jego odrzucenie na podstawie art. 528 pkt 5) pzp, a w pozostałym zakresie tj. co do zarzutu z pkt 1) odwołania o jego oddalenie; w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania MOST w ww. zakresie odwołujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie art. 523 ust. 1 i 2 pzp przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu MOST.

W związku ze zgłoszonym sprzeciwem, na podstawie art. 573 pzp przystępujący wniósł o zasądzenie od odwołującego na rzecz przystępującego zwrotu kosztów postępowania obejmujących opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych, które zostaną udokumentowane fakturą VAT złożoną na rozprawie;

Przystępujący wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wymienionych poniżej dokumentów, jak również dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania prowadzonego przez zamawiającego, na które powołano się w dalszych fragmentach tego pisma:

- Odwołania STRABAG z 13.06.2024 r. wniesionego w postępowaniu o sygn. KIO 2069/24 (załączonego do odwołania MOST);

- Pisma STRABAG z 05.07.2024 r. (w aktach postępowania),

- ww. dowody celem wykazania następujących faktów: treści ww. dokumentów; sposobu i podstaw skalkulowania kosztu wykonania pozycji nr 21 i 22 kosztorysu ofertowego dotyczących wykonania podbudowy pomocniczej z KŁSM grub. 20 cm oraz wykonania podbudowy zasadniczej z betonu asfalt AC 32P grub. 14 cm; argumentacji STRABAG prezentowanej w postępowaniu o sygn. KIO 2069/24;

- Projektu zagospodarowania terenu stanowiącego element Projektu Budowlanego, w tym rysunku nr 1.0/1 Projektu zagospodarowania terenu (w aktach postępowania – załącznik nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia, folder „Projekt zagospodarowania terenu, plik pn. „2.pdf")

- ww. dowód w celu wykazania następujących faktów: zakresu informacji wynikających z tego dokumentu w odniesieniu do przebudowy dojazdów, konstrukcji nawierzchni na dojazdach oraz warstw tej nawierzchni; braku objęcia Projektem zagospodarowania terenu sposobu przebudowy oraz zakresu warstw konstrukcji nawierzchni, które mają być przebudowane

w związku z inwestycją zamawiającego;

- Rysunku nr 1 Projektu Wykonawczego branży mostowej pn. „Widok z góry" (w aktach Postępowania – załącznik nr 2 do Opisu Przedmiotu Zamówienia, plik pn. „rys-1.pdf") - ww. dowód celem wykazania następujących faktów: treści ww. rysunku oraz wynikających z niego danych; tożsamości zakresu przebudowy wynikającego z tego dokumentu oraz rysunku nr 1.0/1 z Projektu zagospodarowania terenu; długości dojazdów do obiektu,

- Rysunku nr 7 Projektu Wykonawczego branży mostowej pn. „Płyty Przejściowe" (w aktach postępowania - załącznik nr 2 do Opisu Przedmiotu Zamówienia, plik pn. „rys-7.pdf") - ww. dowód celem wykazania następujących faktów: treści ww. rysunku oraz wynikających z niego danych; długości przebudowywanych dojazdów do wiaduktu od strony Gdańska i Elbląga; zaprojektowania warstwy podbudowy opisanych w pozycji nr 21 i 22 jedynie na 7 mb z każdej strony obiektu objętego inwestycją; układu warstw konstrukcyjnych dojazdów do obiektu z obu stron; braku przewidzenia w dokumentacji projektowej konieczności wykonania podbudowy z betonu asfaltowego oraz podbudowy pomocniczej na całym obszarze przebudowywanych dojazdów;

- Rysunku nr 1 Projektu Architektoniczno – budowlanego pn. „Widok z góry" (w aktach postępowania - załącznik nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia, folder „Projekt architektoniczno-budowlany", plik pn. „2.pdf")

- ww. dowód celem wykazania następujących faktów: treści ww. rysunku oraz wynikających z niego danych; braku przewidzenia w dokumentacji projektowej konieczności wykonania podbudowy z betonu asfaltowego oraz

podbudowy pomocniczej na całym obszarze przebudowywanych dojazdów;

- Pisma STRABAG z 18.04.2024 r. wraz z załącznikami, a w szczególności Szczegółową Kalkulacją Ceny Ofertowej, która stanowi załącznik nr 1 do ww. pisma (w aktach postępowania)

- ww. dowód celem wykazania następujących faktów: uwzględnienia przez STRABAG w złożonej ofercie wykonania nawierzchni (tj. warstwy wiążącej i ścieralnej) na całym obszarze dojazdów zgodnie z dokumentacją projektową, natomiast w przypadku podbudów na odcinku 7 mb po każdej ze stron;

- Projektu Wykonawczego branży mostowej - OPIS TECHNICZNY do projektu przebudowy wiaduktu nad linią kolejową do Portu Północnego w ciągu ul. Elbląskiej w

Gdańsku - kier. Centrum (w aktach postępowania – załącznik nr 2 do Opisu Przedmiotu Zamówienia, plik pn. „opis tech PW.pdf")

- celem wykazania następujących faktów: uwzględnienia w pkt 4.7 Projektu Wykonawczego Opis Techniczny informacji dotyczących dojazdów do obiektu;

Na wstępie STRABAG wyjaśnia, iż chcąc uniknąć zbędnych powtórzeń będzie się posługiwał pojęciami zdefiniowanymi w piśmie z 23.06.2024 r., tak więc zawarte w niniejszym piśmie określenia pisane z wielkiej litery będą miały znaczenie takie, jakie zostało im przypisane w piśmie z dnia 23.08.2024 r. Celem uporządkowania dalszej argumentacji STRABAG wskazuje, że w pierwszej kolejności odniesie się do twierdzeń i zarzutów odwołania w zakresie, który nie został poruszony w piśmie przystępującego z 23.08.2024 r. W tym aspekcie STRABAG w szczególności skupi się na kontrargumentacji w stosunku do zarzut nr 1 i 3 odwołania tj. rzekomego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp i art. 226 ust. 1 pkt 10) pzp w zakresie, w jakim nie jest on objęty wnioskiem o odrzucenie odwołania. Dążąc do unikania powieleń STRABAG nie będzie przytaczać stanu faktycznego związanego z przebiegiem postępowania prowadzonego przez zamawiającego uznając, że wynika on z dokumentów postępowania i został w wystarczającym zakresie przedstawiony w dotychczasowym pismach stron. Odrębnie STRABAG ustosunkuje się do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie.

Konsekwentność wyjaśnień oferty STRABAG.

W nb 15 i 16 uzasadnienia odwołania MOST wskazuje, że STRABAG w wyjaśnieniach treści oferty zawartych w piśmie z 05.07.2024 r. „przedstawił zaprezentowany już w odwołaniu z dnia 13.06.2024 r. sposób dokonanej przez siebie kalkulacji oraz własnych obliczeń, opartych na rysunkach nr 7 oraz rys. 1 Projektu Wykonawczego". STRABAG potwierdza,

że w piśmie z 05.07.2024 r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie zamawiającego w trybie art. 223 ust. 1 pzp rzeczywiście przedstawił ten sam sposób wyjaśnienia i argumentację dla kalkulacji oferty w odniesieniu do pozycji nr 21 i 22 Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej, jaki prezentował w postępowaniu odwoławczym w sprawie KIO 2069/24.

STRABAG uważa, że z tego tytułu nie sposób czynić mu żadnych zarzutów, jak próbuje to prezentować MOST podnosząc w nb 16 odwołania, że wyjaśnienia polegają „na niemalże 0:1 zacytowaniu prezentowanego w odwołaniu sposobu kalkulacji i własnych obliczeń, opartych na rysunkach z Projektu Wykonawczego". Tożsamość stanowiska STRABAG świadczy

o konsekwentności w prezentowanym przez niego stanowisku i nie stanowi elementu taktyki procesowej, lecz dowód na rzetelność i spójność argumentacji przystępującego. Co więcej, argumentacja odwołującego w tym względzie nie idzie w parze z logiką. Gdyby bowiem STRABAG przedstawił zamawiającemu w piśmie z 05.07.2024 r. odmienne wyjaśnienia

sposobu kalkulacji ceny dla pozycji nr 21 i 22, wówczas zarzucono by mu, że w sprawie KIO 2069/24 wprowadzał Izbę i zamawiającego w błąd, kluczył w swoim stanowisku i jest niewiarygodny. Tak jednak nie jest - dowód: odwołanie STRABAG z 13.06.2024 r. wniesionego w postępowaniu o sygn. KIO 2069/24 (załączonego do odwołania MOST); pismo STRABAG z dnia 05.07.2024 r. (w aktach postępowania).

MOST eksponuje w tym względzie fragmenty uzasadnienia orzeczenia Izby w sprawie o sygn. KIO 2069/24 podkreślając poszczególne frazy, jak „dokonanie własnych obmiarów", „przyjęcie innej ilości prac", które uwypuklić mają rzekomą niezgodność oferty STRABAG z warunkami zamówienia. Przystępujący nie kwestionuje oczywiście treści uzasadnienia ww. orzeczenia Izby, niemniej zwraca uwagę, że:

- dokonanie własnych obmiarów przez STRABAG nie jest równoznaczne z ich dowolnością, a tym samym z zarzucaną STRABAG niezgodnością z SWZ. STRABAG wielokrotnie w toku sprawy o sygn. KIO 2069/24, a także aktualnie wskazuje, że jego obliczenia znajdują potwierdzenie w dokumentacji projektowej i wynikają z jej wnikliwej analizy;

- przyjęcie innej ilości prac nie oznacza, że STRABAG dopuścił się niezgodności w swojej ofercie, ani błędu w obliczeniu ceny. Ponownie należy wskazać, że odmienność w tym względzie sprowadza się do różnicy w ilościach przedmiarowych dla pozycji nr 21 i 22 (ale nie dla rodzaju i grubości warstw konstrukcyjnych). Izba w sprawie o sygn. KIO 2069/24 uwzględniając m.in. sformułowany przez STRABAG zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z pkt. 3.4.1. OPZ, art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp i art. 99 ust. 1 pzp potwierdziła, że ilości prac dla ww. pozycji wskazane w przedmiarze nie są wiążące, przedmiar w tym aspekcie ma charakter wyłącznie pomocniczy. STRABAG nie przyjął więc „innych ilości prac", lecz ilości, które wynikają ze szczegółowej dokumentacji projektowej.

W nb 21 odwołania MOST argumentuje, że „Zamawiający nie miał podstaw do przesądzenia, że oferowane świadczenie jest tym, którego oczekuje. Powielona z odwołania argumentacja zaprezentowana w złożonych przez STRABAG wyjaśnieniach z dnia 28.06.2024 r. była Zamawiającemu znana w dniu 13.06.2024 r. Zamawiający nie zgadzał się z nią, wskazywał konsekwentnie, że oferta STRABAG nie uwzględnia wszystkich elementów koniecznych do wykonania zamówienia i wnosił o oddalenie odwołania. Pomimo tego przyjął ją ponownie, jako mającą przesądzać o tym, że treść oferty STRABAG jest zgodna z warunkami zamówienia".

MOST jednak pomija w swojej wypowiedzi, że ocena wyjaśnień STRABAG złożonych pismem z 05.07.2024 r. dokonywana była z uwzględnieniem treści wyroku Izby w sprawie KIO 2069/24, którym przesądzono, że przedmiar w zakresie ilości pozycji nr 21 i 22 nie miał charakteru wiążącego, a był wyłącznie pomocniczy. Przy ponownym badaniu oferty STRABAG zamawiający nie był uprawniony do powoływania się na uprzednio prezentowaną przez niego interpretację odpowiedzi na pytanie nr 15, z której wywodził wiążący charakter

przedmiaru

w odniesieniu do całości pozycji nr 21 i 22. Izba bowiem definitywnie przesądziła, że interpretacja ta (z której zamawiający uczynił zasadniczy argument swojego stanowiska o odrzuceniu oferty przystępującego) była nieuzasadniona.

Oferta STRABAG w zakresie pozycji nr 21 i 22 jest zgodna z warunkami zamówienia i koresponduje z dokumentacją projektową.

Argumentacja MOST dotycząca rzekomej niezgodności oferty STRABAG w pierwszej kolejności odnosi się do znajdującego się w dokumentacji projektowej Projektu zagospodarowania terenu („PZT") – zob. nb 23 odwołania. MOST twierdzi, że PZT jako element projektu budowlanego ma charakter nadrzędny względem pozostałych dokumentów projektowych, a „zakres robót związanych z wykonaniem konstrukcji nawierzchni jezdni na dojazdach, w tym ich ilości zostały jednoznacznie zdefiniowane w PZT, stanowiącym element PB i to ten zakres obowiązywał wszystkich wykonawców".

STRABAG nie kwestionuje, że PZT zgodnie z art. 34 ust. 3 pkt 1) Prawa budowlanego stanowi część składową Projektu Budowlanego. MOST jednak odwołując się do PZT i argumentacji o nadrzędności Projektu Budowlanego dokonuje nie tyle „spłycenia" całego zagadnienia starając się wywodzić z tego dokumentu treści, których próżno tam szukać.

Po pierwsze, twierdzenia o nadrzędności Projektu Budowlanego (w tym PZT) nad Projektem Wykonawczym są bezprzedmiotowe w tej sprawie. STRABAG przypomina, że pozycje nr 21 i 22 dotyczą odpowiednio:

- wykonania podbudowy pomocniczej z KŁSM grub. 20 cm;
- wykonania podbudowy zasadniczej z betonu asfalt AC 32P grub. 14 cm, a więc warstw konstrukcji nawierzchni.

PZT stanowi zaś widok terenu „z góry". Ujęty jest więc na nim cały zakres przebudowy dojazdów do obiektu. Innymi słowy, PZT określa tylko plan sytuacyjny, czyli na jakim obszarze powinny zostać przebudowane dojazdy. To co zatem widzi czytelnik na PZT (a w szczególności na rysunku nr 1.0/1) to warstwa wierzchnia drogi, czyli tzw. warstwa ścieralna. Aby ustalić natomiast jak i w jakim zakresie wykonywane są podbudowy, czyli dolna część konstrukcyjna nawierzchni, służąca do przenoszenia obciążeń od ruchu na podłoże, konieczne jest również sięgnięcie do dokumentacji szczegółowej zawartej w Projekcie Wykonawczym, gdzie zawarto m.in. przekroje poprzeczne. Nie można poprzestać jedynie na PZT. Wykonanie poszczególnych warstw podbudowy nie następuje bowiem na całym obszarze w taki sam sposób. Omawiane pozycje nr 21 i 22 nie są wykonywane na całym obszarze dojazdów, który czytelnik widzi „patrząc z góry" na obszar przebudowy przedstawiony w PZT, lecz jedynie na 7 m od strony obiektu.

STRABAG podkreśla, że swoją kalkulację dla pozycji nr 21 i 22 oparł zarówno na analizie rysunków z Projektu Wykonawczego, jak i PZT, jako całości. Dane przedstawione przez

STRABAG nie tylko, więc nie są sprzeczne z PZT, wręcz odwrotnie – w pełni z tym PZT korespondują. Zarówno w wyjaśnieniach treści oferty zawartych w piśmie z 05.07.2024 r., jak i wcześniej w odwołaniu w sprawie KIO 2069/24 STRABAG faktycznie powoływał się na rysunek nr 1 z Projektu Wykonawczego branży mostowej, który jest zgodny z zakresem przebudowy zobrazowanym na rysunku nr 1.0/1 z PZT, na który powołuje się MOST -dowód: Projekt zagospodarowania terenu (w aktach postępowania), Rysunek nr 1 Projektu Wykonawczego branży mostowej pn. „Widok z góry" (w aktach postępowania).

Uszło przy tym uwadze MOST, jak i samego zamawiającego, który bezrefleksyjnie podzielił narrację odwołania, że PZT nie określa sposobu przebudowy oraz zakresu warstw konstrukcji nawierzchni, które mają być przebudowane. Innymi słowy, na podstawie samego PZT i danych w nim zawartych nie tylko nie można przebudować dojazdów, ale również nie można skalkulować prac w tym względzie. Taka możliwość istnieje dopiero wówczas, gdy sięgniemy po dokumentację o wyższym stopniu szczegółowości, która zawarta jest w Projekcie Wykonawczym branży mostowej na rysunku nr 7.

MOST w nb. 24 odwołania wskazuje, że „w części opisowej PZT pkt 2 Ulica (s. 20) określono, że dojazdy do wiaduktu mają długość około 40 m. Tym samym zdefiniowano długość przebudowy dojazdów. Ponadto, jak napisano, szerokość jezdni na dojazdach ma 7 m". STRABAG nie kwestionował i nie kwestionuje, że dojazdy są przebudowywane na długości ok. 40 m. Zarówno w PZT jak i Projekt Wykonawczy są w tym względzie ze sobą zbieżne określając długość dojazdów na ok. 40 m z każdej strony. Co więcej, w Projekcie Wykonawczym została zaznaczona konkretna linia, która stanowiła KONIEC ZAKRESU ROBÓT. Projekt Wykonawczy więc uszczegółowił PZT, określając dokładne długości

przebudowywanych dojazdów na 39,0 mb w kierunku Elbląga i 38,2 mb w kierunku Gdańska.

MOST jednak w swojej narracji pomija fakt, że:

- dojazdy zbudowane są z kilku warstw,
- warstwy podbudowy opisane w pozycji nr 21 i 22 są zaprojektowane tylko na 7 mb z każdej strony obiektu,

co szczegółowo wynika z przekroju zawartego na rysunku nr 7 z Projektu Wykonawczego.

Dojazdy podzielone są na 2 odcinki o 2 dwóch różnych układach warstw konstrukcyjnych.

Granicę wyznacza linia opisana jako „Zakres rozbiórki konstrukcji jezdni" na rysunku nr 7 w szczególe pod nazwą „POŁĄCZENIE Z DOJAZDAMI".

Pierwszy rodzaj konstrukcji nawierzchni na dojazdach występuje na długości łącznej 7 mb od obiektu, z czego 5 mb nad płytą przejściową oraz 2 mb jako najazd na płytę. Projekt Wykonawczy wskazuje, że w tym przypadku zaprojektowana została konstrukcja nawierzchni o warstwach:

I WŚ—MIESZANKA SMA _____ 40

' WARSTWA WIĄŻĄCA/WYRÓWN. BA min.50

PODBUDOWA - BETON ASFALTÓW 140

PODBUDOWA POMOCNICZA: KŁSM 200

I WARSTWA WYRÓWNAWCZA BETON C12/15

IZOLACJA - PAPA ZGRZEWALNA 5

i PŁYTA PRZEJŚCIOWA MONOLITYCZNA

Rysunek 4 - Konstrukcja nawierzchni na I odcinku dojazdu. Wycinek z PW branża mostowa rys nr 7. „PŁYTY PRZEJŚCIOWE". Pozycja 21 Wykonanie podbudowy pomocniczej z KŁSM grub. 20 cm, Pozycja 22 Podbudowa zasadnicza z betonu asfal AC32P grub. 14 cm.

Drugi rodzaj konstrukcji nawierzchni występuje na długości 32,0 mb w kierunku Elbląga oraz 31,2 mb w kierunku Gdańska. Rozpoczyna się on od końca pierwszego rodzaju konstrukcji i biegnie do końca zakresu robót. Zgodnie z Projektem Wykonawczym branży mostowej dla tej części zaprojektowana została konstrukcja nawierzchni o warstwach:

i

WŚ-MIESZANKA SMA _ 40

WARSTWA WIĄŻĄCA/WYRÓWN. BETON ASFALT, min.50

ISTNIEJĄCA NAWIERZ. I KONSTRUKCJA JEZDNI

PO SFREZOWANIU WARSTW BITUMICZNYCH

Rysunek 5 - Konstrukcja nawierzchni na II odcinku dojazdu. Wycinek z PW branża mostowa rys nr 7. „PŁYTY PRZEJŚCIOWE". Pozycja 21 i 22 nie występuje. Warstwy nawierzchni budowane na istniejących warstwach.

Jeśli porównamy przedstawione powyżej konstrukcje nawierzchni dla obu rodzajów bez trudu stwierdzimy, że dla drugiego rodzaju konstrukcji nie przewidziano podbudowy z betonu asfaltowego oraz podbudowy pomocniczej. Zamiast tego, w przypadku drugiego rodzaju konstrukcji przewidziano wykonanie warstwy ścieralnej i wiążącej na istniejącej nawierzchni i konstrukcji jezdni po sfrezowaniu. Nie jest to dziełem przypadku ani omyłką. Uwzględnienie w konstrukcji istniejącej nawierzchni i konstrukcji jezdni po sfrezowaniu pojawia się na omawianym rysunku nr 7 „PŁYTY PRZEJŚCIOWE" dwa razy. Na początku tj. po wspomnianych 7 mb i na końcu przed 40 mb - dowód: Rysunek nr 7 Projektu Wykonawczego branży mostowej pn. „Płyty Przejściowe" (w aktach postępowania).

Co więcej, analogiczna uwaga dotycząca wykonania warstwy wiążącej na istniejącej nawierzchni i konstrukcji jezdni po sfrezowaniu warstw bitumicznych pojawia się w odniesieniu do przekrojów na dojazdach (przez opaski) na rysunkach nr 1 Projektu Wykonawczego branży mostowej, jak również nr 1 Projektu Architektonicznobudowlanego. W Projekcie Wykonawczym dla omawianego drugiego rodzaju konstrukcji nie ma informacji o zastosowaniu podbudowy pomocniczej z KŁSM grub. 20 cm oraz podbudowy zasadniczej z betonu asfalt AC 32P grub. 14 cm właśnie z uwagi na wykonanie warstwy ścieralnej i wiążącej na istniejącym nawierzchni i konstrukcji jezdni po sfrezowaniu warstw bitumicznych. Nie było potrzeby czy obowiązku uwzględniać ww. podbudowy na ww. fragmencie. Co więcej, takie działanie, które sugeruje swoimi wywodami MOST, jest nieuzasadnione i przeczy dokumentacji projektowej - dowód: Rysunek nr 7 Projektu

Wykonawczego branży mostowej pn. „Płyty Przejściowe" (w aktach postępowania), Rysunek nr 1 Projektu Architektoniczno – budowlanego pn. „Widok z góry" (w aktach postępowania).

Z tego też względu, STRABAG w zaprezentowanej zamawiającemu Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej wskazał, że nawierzchnie (tj. wykonanie warstwy wiążącej i ścieralnej) wykonuje na całym obszarze dojazdów zgodnie z dokumentacją projektową (czyli na obszarze, na który w PZT wskazuje MOST), natomiast w przypadku podbudów wykonuje je zgodnie z dokumentacją szczegółową – przekrojami poprzecznymi tam, gdzie je wskazano do wykonania, a więc na wspomnianym odcinku 7 mb po każdej ze stron.

		legalne składowisko wraz z kosztami składowania i utylizacji	m	zz.uuu	12,40	
	D- 04.00.00.	PODBUDOWY				
21	D- 04.04.04	Wykonanie podbudowy pomocniczej z KŁSM grub. 20 cm	m2	126,000	73.69	9 284.94
22	D-04.07.01	Wykonanie podbudowy zasadniczej z betonu asfalt AC 32P grub. 14 cm	m2	112,000	232,48	26 037,76
	D- 05.00.00.	NAWIERZCHNIE				
23	D- 05.03.05.	Wykonanie warstwy wiążącej (wyrównawczej) z betonu asfalt AC 16 W grub. 5-15 cm	m2	686,000	150,77	103 428,22
24	D- 05.03.13	Wykonanie warstwy ścieralnej z mieszanki SMA 11 grub. 4 cm	m2	680.000	67.81	46 110,80

Rysunek 8 - fragment kosztorysu szczegółowego załączonego do pisma STRABAG z 18.04.2024 r. w przedmiocie wyjaśnień rażąco niskiej ceny - dowód: pismo STRABAG z 18.04.2024 r. wraz z załącznikami, a w szczególności Szczegółową Kalkulacją Ceny Ofertowej (w aktach postępowania).

W nb 24 odwołania MOST twierdzi, że przeprowadzenie prostego działania matematycznego ma unaoczniać nieprawidłowość stanowiska STRABAG i skalę błędu popełnionego rzekomo przez przystępującego. Ta „uproszczona matematyka" nie podważa jednak stanowiska STRABAG. Przypomnijmy, że zgodnie z dokumentacją projektową istnieją dwa dojazdy do mostu. Pierwszy od strony Gdańska, a drugi od Elbląga. Poszczególne dojazdy nieznacznie różnią się długością, na co wskazano w nb 15 powyżej. Ich dokładna długość została określona zarówno na planie sytuacyjnym Projektu Wykonawczego branża mostowa rysunek nr 1. „WIDOK Z GÓRY", jak i na rysunku nr 7. „PŁYTY PRZEJŚCIOWE" Projektu Wykonawczego branża mostowa, przedstawiającym połączenie obiektu z dojazdami.

Zwróćmy teraz uwagę, jak przedstawiają się dokładne długości poszczególnych warstw nawierzchni na tych dojazdach. Wszak pozycje nr 21 – 24 przedmiaru i Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej dotyczą właśnie warstw konstrukcji.

Tabela 1 - Długość warstw konstrukcyjnych na dojazdach od strony Elbląga, opracowanie własne:

	Długości Warstw Konstrukcyjnych na dojazdach - od strony Elbląga	Jednostka	I konstrukcja nawierzchni	II konstrukcja nawierzchni	Łączna długość
1	Wykonanie podbudowy pomocniczej z KŁSM grub. 20 cm	m	7,00	NIE WYSTĘPUJE	7,00
2	Wykonanie podbudowy zasadniczej z betonu asfalt AC 32P grub. 14 cm	m	7,00	NIE WYSTĘPUJE	7,00
3	Wykonanie warstwy wiążącej (wyrównawczej) z betonu asfalt AC 16 W grub. 5-15 cm	m^2	7,00	32,00	39,00
4	Wykonanie warstwy ścieralnej z mieszanki SMA 11 grub. 4 cm	m^2	7,00	32,00	39,00

Tabela 2 - Długość warstw konstrukcyjnych na dojazdach - od strony Gdańska, opracowanie własne.

	Długości Warstw Konstrukcyjnych na dojazdach - od strony Gdańska	Jednostka	I konstrukcja nawierzchni	II konstrukcja nawierzchni	Łączna długość
1	Wykonanie podbudowy pomocniczej z KŁSM grub. 20 cm	m	7,00	NIE WYSTĘPUJE	7,00
2	Wykonanie podbudowy zasadniczej z betonu asfalt AC 32P grub. 14 cm	m	7,00	NIE WYSTĘPUJE	7,00
3	Wykonanie warstwy wiążącej (wyrównawczej) z betonu asfalt AC 16 W grub. 5-15 cm	m^2	7,00	31,20	38,20
4	Wykonanie warstwy ścieralnej z mieszanki SMA 11 grub. 4 cm	m^2	7,00	31,20	38,20

Tytułem wyjaśnienia, antycypując ewentualny zarzut MOST, STRABAG wskazuje, że dane zawarte tych tabelach zostały odczytane z dokumentacji projektowej, w tym rysunków wskazanych w poprzednich fragmentach tego pisma. Nie jest to więc wynik własnych, dowolnych obliczeń przystępującego.

Powierzchnia została natomiast faktycznie policzona poprzez przemnożenie długości dojazdów z każdej ze stron z ich szerokością, która w przypadku jezdni jak wskazuje MOST wynosi 7 m, co dodatkowo należy jeszcze zwiększyć m.in. o opaski. W tym względzie przystępujący już w odwołaniu w sprawie o sygn. KIO 2069/24 wyjaśniał, że „Do dokumentacji projektowej nie został dołączony przekrój poprzeczny drogi na dojazdach, dlatego szerokość warstw konstrukcyjnych przyjęto na podstawie pomiarów w programie PDF-X-Change dokonanych na rysunku Projektu wykonawczego branży mostowej rys nr 1. „WIDOK Z GÓRY". Szerokość warstw konstrukcyjnych została przyjęta na poziomie 8 m". Wyjaśnienia te STRABAG podtrzymał także w piśmie z 05.07.2024 r. i pozostają one dalej aktualne. Szczegółowe wyjaśnienia obliczenia powierzchni STRABAG zaprezentował w nb. 43 – 54 uzasadnienia odwołania, które wniósł w

sprawie o sygn. KIO 2069/24, a następnie zaprezentował w piśmie do zamawiającego z 05.07.2024 r. Argumentacja ta znajduje się już w aktach, w związku z czym przystępujący zamiast ją powielać odsyła do ww. dokumentów.

Z obliczeń zawartych w ww. pismach wynika, że STRABAG nie dokonał zaniżenia ilości dla pozycji nr 21 i 22. Wręcz przeciwnie, ilości te są zgodne z dokumentacją projektową. W tym względzie bez znaczenia pozostają ilości dla ww. pozycji przewidziane przez zamawiającego w przedmiarze, gdyż w tym aspekcie przedmiar nie miał charakteru wiążącego, a wyłącznie pomocniczy, co przesądzono już wyrokiem w sprawie o sygn. KIO 2069/24 - dowód: odwołanie STRABAG z 13.06.2024 r. wniesione w postępowaniu o sygn.

KIO 2069/24 (załączone do odwołania MOST), pismo STRABAG z 05.07.2024 r. (w aktach postępowania).

Jeśli zaś chodzi o pozycje nr 23 i 24 dotyczące odpowiednio wykonania warstwy wiążącej (wyrównawczej) z betonu asfalt AC 16 W grub. 5-15 cm oraz warstwy ścieralnej z mieszanki SMA 11 grub. 4 to ich powierzchnie przyjęte przez STRABAG w kosztorysie ofertowym i następnie w ofercie są tożsame zarówno z przedmiarem, jak i Projektem Wykonawczym oraz PZT.

W związku z powyższym chybiona jest argumentacja przedstawiona w nb 26 odwołania, która odnosi się do rysunku nr 1.0/1 z PZT oraz zakropkowanej tam powierzchni dojazdów. Jeszcze raz należy podkreślić, że zakres przebudowy dojazdów widziany „z góry" na rysunkach PZT nie jest tożsamy z zakresem wykonania pozycji nr 21 i 22. Pomiędzy zakresem przebudowy dojazdów, a pozycjami nr 21 i 22 nie można postawić znaku równości. Jak wskazał już przystępujący, pozycje nr 21 i 22 to jedynie część zakresu przebudowy dojazdów.

Odwołujący w swojej narracji powołuje się w tym przypadku na legendę do rysunku nr 1.0/1 PZT, która ma nie pozostawiać wątpliwości. Faktycznie, legenda nie pozostawia wątpliwości, ale co do globalnej powierzchni przebudowy dojazdów, a nie co do powierzchni podbudów. Legenda i wynikający z niej „zakropkowany" obszar, jak to już wspomniano, pokazuje powierzchnię warstwy ścieralnej, czyli pierwszej warstwy widocznej od góry, która w kosztorysie ofertowym STRABAG jest tożsama z PZT i Projektem Wykonawczym.

W dalszych fragmentach odwołania MOST stwierdza, że „w dokumentacji projektowej, w tym w Projekcie Wykonawczym, nie zdefiniowano czym są dojazdy i nie podano ich zakresów do wykonania. Biorąc pod uwagę powyższe, należało przyjąć w ofercie do wykonania i wyceny ilość koniecznych prac na dojazdach w zakresie (KŁSMO grub. 20 cm betonu asfaltowego AC 32P o grub. 14 cm) wynikającą z PZT". Twierdzenie to nie jest jednak zgodne z rzeczywistością.

Po pierwsze, informacje dotyczące dojazdów zostały zawarte m.in. w:

- pkt 4.7 Projektu Wykonawczego branży mostowej,
- na rysunkach nr 1 i 7 Projektu Wykonawczego branży mostowej,

dowód: Projekt Wykonawczy branży mostowej - OPIS TECHNICZNY do projektu przebudowy wiaduktu nad linią kolejową do Portu Północnego w ciągu ul. Elbląskiej w Gdańsku - kier. Centrum (w aktach Postępowania) – pkt 4.7, Rysunek nr 1 Projektu Wykonawczego branży mostowej pn. „Widok z góry" (w aktach postępowania), Rysunek nr 7 Projektu Wykonawczego branży mostowej pn. „Płyty Przejściowe" (w aktach postępowania).

Po drugie, w PZT, zarówno w Opisie Technicznym, jak i na rysunkach do niego brak jest zapisów dotyczących choćby tego jaką dobrać konstrukcję nawierzchni. Nie sposób więc twierdzić, aby to właśnie na podstawie PZT wykonawca miał możliwość wycenić/oszacować

warstwy konstrukcji. Sięgnięcie do Projektu Wykonawczego było nieodzowne, tym bardziej, że jest on uszczegółowieniem Projektu Budowlanego (a więc również PZT).

Z powyższego wyraźnie wynika, że szczegółów związanych z zakresem przebudowy dojazdów należało szukać nie tylko PZT, jak twierdzi MOST, ale również w Projekcie Wykonawczym, który w tym względzie zawierał o wiele precyzyjniejsze dane.

MOST w nb 29 odwołania argumentuje, że skoro rysunek nr 7 Projektu Wykonawczego nosi tytuł „Płyty przejściowe" to nie dotyczy on dojazdów. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić. Nazwa rysunku nie determinuje bowiem faktycznej treści danego rysunku i tego co on przedstawia. Przekornie należy zapytać, czy gdyby projektant omawianemu rysunkowi nadał tytuł „Klatka schodowa" to oznaczałoby to, że na wskazanym rysunku mamy do czynienia właśnie z takim elementem? Nazwa rysunku nie jest w ocenie STRABAG rozstrzygająca, liczy się jego faktyczna zawartość.

Ponadto, przystępujący zwraca uwagę, że rysunek nr 7 Projektu Wykonawczego branży mostowej składa się w istocie z dwóch części. Pierwsza i zarazem mniejsza (znajdująca się w dolnym fragmencie) rzeczywiście obrazuje zbrojenie płyt przejściowych. Druga, która nota bene nazwana została jako „Połączenie z dojazdami" obrazuje rzeczone dojazdy i przekrój ich konstrukcji.

Równie dobrze ww. rysunek mógłby zostać podzielony na dwa odrębne - oddzielnie jako połączenie z dojazdami i zbrojenie płyt przejściowych. Kwestia graficznego ujęcia obu ww. elementów na jednym rysunku nie ma jednak większego znaczenia, ponieważ obydwa są wiążące. Zamawiający na żadnym etapie postępowania, ani w żadnym dokumencie postępowania nie wskazał, że wyceny przedmiotu zamówienia należy dokonać z pominięciem górnej części rysunku nr 7 Projektu Wykonawczego branży mostowej.

Co więcej, ów rysunek jako jedyny rysunek w całej dokumentacji projektowej zawiera szczegółowe informacje dotyczące konstrukcji nawierzchni i jej poszczególnych warstw. Należy więc retorycznie zapytać czemu miałby on służyć, jak nie oszacowaniu/ustaleniu warstw konstrukcyjnych nawierzchni.

Jeśli zaś chodzi o rysunek nr 1 Projektu Wykonawczego branży mostowej pn. „Widok z góry", MOST w nb 31 odwołania podnosi, że brak jest na nim podziału na dwa rodzaje dojazdów, jak również zakolorowań, które były własną inwencją przystępującego.

Bezspornie ww. rysunek faktycznie nie przewiduje podziału na dwa rodzaje konstrukcji nawierzchni na dojazdach. Co więcej, nie ma na nim wskazanej również konstrukcji dojazdów na wiadukcie. Powód takiego stanu rzeczy jest prozaiczny: na „widoku z góry", a takim jest przecież rysunek nr 1 Projektu Wykonawczego branży mostowej, ww. informacji się nie umieszcza. Znajdują się one bowiem na rysunkach z przekrojami jak np. omówiony poprzednio rysunek nr 7 Projektu Wykonawczego, gdzie dokładnie zaznacza się zakres stosowania danego typu konstrukcji. Brak kolorów na rysunku nr 1 w stosunku do tego, co

STRABAG przedstawił np. w uzasadnieniu odwołania wniesionego w sprawie o sygn. KIO 2069/24 również nie powinien budzić obiekcji MOST. Zakolorowania rzeczywiście wykonane zostały przez przystępującego na ww. rysunku po to, żeby ułatwić zrozumienie argumentacji STRABAG czytelnikowi, który miał pierwszy raz do czynienia z dokumentacją projektową tego postępowania. Zresztą, w nb 41 odwołania STRABAG wniesionego w sprawie KIO 2069/24 wskazano, że rzeczone zakolorowania mają charakter pomocniczy: „na rysunku poniżej [rysunku nr 1 z Projektu wykonawczego branży mostowej – przyp. autora] schematycznie zaznaczono kolorem żółtym pierwszy rodzaj konstrukcji nawierzchni dojazdów, a kolorem niebieskim drugi rodzaj konstrukcji nawierzchni dojazdów".

STRABAG wyjaśnia dodatkowo, że zakolorowania, których dokonał są zbieżne z informacjami zawartymi w rysunku nr 7 Projektu Wykonawczego branży mostowej.

Rekapitulując swoje stanowisko w zakresie rzekomej niezgodności oferty STRABAG z warunkami zamówienia MOST w nb 32 ponawia stanowisko, iż z odwołania STRABAG w postępowaniu o sygn. KIO 2069/24, jak i wyjaśnień, które przystępujący złożył zamawiającemu w postępowaniu pismami z 18.04.2024 r. i 05.07.2024 r. wynikać ma rzekomo, że oferta STRABAG nie uwzględnia wykonania robót z pozycji nr 21 i 22 przedmiaru. Twierdzenie to nie znajduje jednak odzwierciedlenia w rzeczywistości. Oferta STRABAG jest spójna i kompletna. Pozycje nr 21 i 22 zostały wycenione z uwzględnieniem dokumentacji projektowej, a także przedmiaru, w zakresie w jakim ten ostatni miał charakter wiążący

tj. z wyłączeniem wskazanych w tym dokumencie ilości, ale nie warstw konstrukcyjnych i ich grubości. STRABAG stoi więc na stanowisku, że jego oferta, w szczególności, jeśli chodzi o pozycje nr 21 i 22 zgodna jest z warunkami zamówienia. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp jest w tym względzie chybiony. Nieuzasadnione są również dalsze zarzuty odwołania. Oferta STRABAG nie zawiera błędu w obliczeniu ceny (art. 226 ust. 1 pkt 10) pzp).

Nietrafny jest również zarzut związany z rzekomy rażącym zaniżeniem przez STRABAG ceny oferty w zakresie pozycji nr 21 i 22. Przyjęta dla tych pozycji wartości wynika z rzetelnej analizy dokumentacji projektowej. Przystępujący uważa zresztą, że kwestia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) pzp w tym postępowaniu nie powinna być ponownie rozpatrywana mając na uwadze treść orzeczenia wydanego przez Izbę w sprawie KIO 2069/24 i zakres tamtego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy

procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego (uczestnika), złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko przystępującego (bez konieczności powielania tej argumentacji w dalszej części uzasadnienia) (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów"), wskazuje, co następuje.

Zamawiający wykonując wyrok KIO 2069/24, pismem z 28.06.2024 r. wezwał STRABAG do wyjaśnienia treści złożonej oferty poprzez uzasadnienie przyjęcia w poz. 21 i 22 Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej, innych ilości niż wskazane w poz. 21 i 22 przedmiaru robót zamiennego (branża mostowa). Zamawiający wskazał, że STRABAG przyjął w: poz. 21 – 126 m2; poz. 22 – 112 m2, podczas gdy w przedmiarze robót zamiennych (branża mostowa) wskazano: - poz. 21 –

676 m2; poz. 22 676 m2.

Zamawiający w wezwaniu wskazał również, że zgodnie z odpowiedzią na pyt. nr 15 do treści SWZ: „Zamawiający wyjaśnia, iż konstrukcję nawierzchni jezdni na dojazdach należy przyjąć zgodnie z poz. 21 do poz. 24 przedmiaru robót branży mostowej ZAMIENNYM oraz zgodnie z STWIOR".

W odpowiedzi na powyższe wezwanie STRABAG pismem z 5.07.2024 r. powołał się na ustalenia przyjęte przez Izbę w wyroku o sygn. KIO 2069/24, iż ilości ujęte w poz. 21 i 22 przedmiaru robót branży mostowej miały pomocniczy charakter. Ponownie przytoczył treść pkt. 3.4.1 OPZ oraz wskazał, że nie uległa ona zmianie na skutek dokonania przez zamawiającego odpowiedzi na pyt. nr 15 do SWZ, co również potwierdził ww. wyrok. Oświadczył, że przyjęte w Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej ilości 126 m2 dla poz. nr 21 oraz 112 m2 dla poz. nr 22 wynikają z dokumentacji projektowej. Następnie przedstawił

zaprezentowany już w odwołaniu z 13.06.2024 r. sposób dokonanej przez siebie kalkulacji oraz własnych obliczeń, opartych na rysunkach nr 7 oraz rys. 1 Projektu Wykonawczego.

Pytanie nr 15:

Jaką konstrukcję nawierzchni jezdni przyjąć na dojazdach - prosimy o wskazanie wszystkich warstw wraz z ich grubością. Z dokumentacji projektowej wynika, że należy wykonać jedynie SMA i BA jako warstwę wyrównawczą, a jednocześnie należy skorygować jezdnię wysokościowo na ok. 13-18 cm, co oznacza, że należy wykonać również inne, niewymienione w przedmiarze i na przekrojach warstwy. Z tego tytułu informacje zawarte w dokumentacji projektowej nie są wystarczające dla wyceny wszystkich niezbędnych robót.

Odpowiedź nr 15:

Zamawiający wyjaśnia, iż konstrukcję nawierzchni jezdni na dojazdach należy przyjąć zgodnie z poz. 21 do poz. 24 przedmiaru robót branży mostowej ZAMIENNYM oraz zgodnie z STWiOR.

Izba przyznała rację odwołującemu STRABAG, iż: „wskutek wyjaśnień Zamawiającego z dnia 26 marca 2024 r. treść pkt 3.4.1. OPZ nie uległa zmianie" (s. 14), „przedmiary robót przygotowane przez Zamawiającego pełnią rolę wyłącznie pomocniczą przy obliczeniu ceny ofertowej przez wykonawcę, w tym co do ilości i typów robót" (s. 13).

Izba wskazuje, że PZT stanowi widok terenu „z góry". Ujęty jest więc na nim cały zakres przebudowy dojazdów do obiektu. PZT określa plan sytuacyjny, czyli na jakim obszarze powinny zostać przebudowane dojazdy. To co zatem widać na PZT (a w szczególności na rysunku nr 1.0/1) to warstwa wierzchnia drogi, czyli tzw. warstwa ścieralna. Aby ustalić natomiast jak i w jakim zakresie wykonywane są podbudowy, czyli dolna część konstrukcyjna nawierzchni, służąca do przenoszenia obciążeń od ruchu na podłoże, konieczne jest również sięgnięcie do dokumentacji szczegółowej zawartej w Projekcie Wykonawczym, gdzie zawarto m.in. przekroje poprzeczne. Nie można poprzestać jedynie na PZT. Wykonanie poszczególnych warstw podbudowy nie następuje bowiem na całym obszarze w taki sam sposób. Pozycje nr 21 i 22 nie są wykonywane na całym obszarze dojazdów, lecz jedynie na 7 m od strony obiektu.

Jak słusznie wskazał przystępujący, który twierdził, że swoją kalkulację dla pozycji nr 21 i 22 oparł zarówno na analizie rysunków z Projektu Wykonawczego, jak i PZT, jako całości, a dane przedstawione przez przystępującego nie tylko, więc nie są sprzeczne z PZT, wręcz odwrotnie – w pełni z tym PZT korespondują. PZT nie określa sposobu przebudowy oraz zakresu warstw konstrukcji nawierzchni, które mają być przebudowane. Na podstawie samego PZT i danych w nim zawartych nie tylko nie można przebudować dojazdów, ale również nie można skalkulować prac w tym względzie. Taka możliwość istnieje dopiero wówczas, gdy sięgniemy po dokumentację o wyższym stopniu szczegółowości, która zawarta jest

w Projekcie Wykonawczym branży mostowej na rysunku nr 7.

Przystępujący, w zaprezentowanej zamawiającemu Szczegółowej Kalkulacji Ceny Ofertowej wskazał, że nawierzchnie (tj. wykonanie warstwy wiążącej i ścieralnej) wykonuje

na całym obszarze dojazdów zgodnie z dokumentacją projektową (czyli na obszarze, na który

w PZT wskazuje odwołujący), natomiast w przypadku podbudów wykonuje je zgodnie z dokumentacją szczegółową – przekrojami poprzecznymi tam, gdzie je wskazano do wykonania, a więc na wspomnianym odcinku 7 mb po każdej ze stron.

Z obliczeń zawartych w ww. pismach wynika, że przystępujący nie dokonał zaniżenia ilości dla pozycji nr 21 i 22. Wręcz przeciwnie, ilości te są zgodne z dokumentacją projektową.

W tym względzie bez znaczenia pozostają ilości dla ww. pozycji przewidziane przez zamawiającego w przedmiarze, gdyż w tym aspekcie przedmiar nie miał charakteru wiążącego, a wyłącznie pomocniczy, co przesądzono już wyrokiem w sprawie o sygn. KIO 2069/24.

Reasumując, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Wskazać bowiem należy, iż dokumentację projektową należy czytać całościowo ze szczególnym uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Jak wynika z okoliczności przedmiotowej sprawy, w szczególności z dowodów powoływanych przez strony, bezsprzecznie wynika, że zakres podbudowy dotyczący pozycji

21 i 22 dotyczył li tylko długości 7 metrów, co wynika z rysunku nr 7 Projektu Wykonawczego branży mostowej. Natomiast cały zakres prac polegający na przebudowie podjazdów (w tym w szczególności polegającej na wykonaniu warstwy wiążącej i ścieralnej) wynikał z rys. nr 1.

Fakt, iż odwołujący odmiennie od przystępującego odczytał treść dokumentacji projektowej przygotowanej przez zamawiającego, z uwzględnieniem okoliczności, iż zgodnie z informacją zamawiającego, że „przedmiary robót przygotowane przez Zamawiającego pełnią rolę wyłącznie pomocniczą przy obliczeniu ceny ofertowej przez wykonawcę, w tym co do ilości i typów robót" nie mogą negatywnie wpływać na ocenę oferty przystępującego.

Oceniając zasadność podniesionych przez odwołującego zarzutów odwołania, Izba wzięła również pod uwagę oświadczenie zamawiającego złożone w toku prowadzonej rozprawy, gdzie zamawiający na pytanie Przewodniczącego oświadczył, że z informacji przekazanych pełnomocnikowi zamawiającego przez odpowiednie służby techniczne zamawiającego nie zachodzi podstawa do stwierdzenia, że rozwiązanie przyjęte przez przystępujący uniemożliwi korzystanie z obiektu, czy też zagraża w jego prawidłowym użytkowaniu.

Dokumentacja przygotowana przez zamawiający dawała zatem podstawy do ustalenia i przygotowania wyceny ofertowej przynajmniej w dwojaki sposób, tj. w taki jaki zaprezentował to odwołujący oraz w taki w jaki zaprezentował to przystępujący. Zdaniem Izby jedno i drugie rozwiązanie było prawidłowe, nie uchybiało obowiązującej w tym zakresie

odpowiedniej wiedzy technicznej i zawodowej wynikającej z profesjonalnego charakteru prowadzonej przez strony i uczestnika działalności.

Tym samym, wychodząc od podstawowego zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że oferta przystępującego nie jest sprzeczna z warunkami zamówienia (zarzut bezzasadny), a co za tym idzie pozostałe zarzuty odwołującego dotyczące naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp oraz zarzut wynikowy dotyczący naruszenia przepisu art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, są również niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: ……