

WYROK
z dnia 22 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman
Członkowie: Anna Chudzik
Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **dnia 21 grudnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **10 grudnia 2015 r.** przez konsorcjum firm: **1) TRAKCJA PRKił S.A. (lider); 2) COMSA S.A.; 3) Intop Warszawa Spółka z o. o., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa, Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2, 15-703**

Białystok, przy udziale wykonawców:

- A. Konsorcjum firm: **PORR Polska Infrastructure S.A. (lider), ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa, UNIBEP S.A., ul. 3 Maja 19, 17-100 Bielsk Podlaski**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, B.
Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

orzeka:

1. **Oddala odwołanie**
2. Kosztami postępowania obciąża **odwołującego** konsorcjum firm: **1) TRAKCJA PRKił S.A. (lider); 2) COMSA S.A.; 3) Intop Warszawa Spółka z o. o., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa**

1

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - konsorcjum firm: **1) TRAKCJA PRKił S.A.; 2) COMSA S.A.; 3) Intop Warszawa Spółka z o. o., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

2

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest „Rozbudowa drogi krajowej nr 8 Warszawa - Białystok do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Wyszaków - granica województwa podlaskiego, odcinek Ib - węzeł "Poręba" (bez węzła) - obwodnica Ostrowi Mazowieckiej od 529+470,00 do km 545+582,04 o długości ok. 16,11 km” (Dz. Urz. UE nr 2015/S 002- 001369z z 03.01.2015 r), w dniu 10 grudnia 2015 r. zostało złożone w formie elektronicznej odwołanie przez konsorcjum firm: 1) TRAKCJA PRKił S.A.; 2) COMSA S.A.; 3) Intop Warszawa Spółka z o. o., w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem poinformowania odwołującego drogą elektroniczną w dniu 2 grudnia 2015 r. o ustaleniach wyniku przetargu i o wyborze oferty konsorcjum firm: PORR Polska Infrastructure S.A., UNIBEP S.A. dalej „konsorcjum PORR”. Wniesienie odwołania nastąpiło wobec czynności zamawiającego polegających na:

1. bezpodstawnym uznaniu, że złożenie przez konsorcjum PORR oferty nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji;
2. bezpodstawnym uznaniu, że treść oferty konsorcjum PORR odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ);
3. zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum PORR;
4. bezpodstawnym dokonaniu wyboru oferty konsorcjum PORR jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, Oddział w Białymstoku naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej „ustawy Pzp”, tj.: art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 3 oraz art. 91 ust. 1, w sposób mający istotny wpływ na wynik postępowania.

W związku z powyższym odwołujący żądał uwzględnienia odwołania oraz nakazania zamawiającemu:

- 1) dokonania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) dokonania czynności odrzucenia oferty PORR;
- 3) powtórzonego dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Nadto odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z przesłuchania w charakterze świadków:

3

1. Z. B., na adres: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Rejon w Ostrowi Mazowieckiej, Stawek, 07-300 Ostrow Mazowiecka,

2. A. S., na adres: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Rejon w Ostrowi Mazowieckiej, Stawek, 07-300 Ostrow Mazowiecka,

3. R. R., na adres: Trakcja PRKiL S.A., ul. Złota 59/XVIII p., 00-120 Warszawa,
- na okoliczność wskazaną w uzasadnieniu odwołania, tj.: stwierdzenia, czy pod nawierzchnią bitumiczną znajduje się nawierzchnia z kostki brukowej kamiennej w odniesieniu robót do wykonania w zakresach objętych pozycjami 14 i 15 kosztorysu nr 2.1. a także:

3. o zawezwanie zamawiającego do przedstawienia wraz z dokumentacją przetargową wyników badań (protokołu z badań) odwiertów konstrukcji nawierzchni drogi krajowej nr 8 na odcinku Ostrow Mazowiecka - Wyszaków, przeprowadzonych przez laboratorium zamawiającego z Ostrowi Mazowieckiej i pozyskanych z laboratorium w grudniu 2015 roku, jako dowodu na okoliczność wskazaną w uzasadnieniu odwołania, tj.: stwierdzenia, czy pod nawierzchnią bitumiczną znajduje się nawierzchnia z kostki brukowej kamiennej w odniesieniu robót do wykonania w zakresach objętych pozycjami 14 i 15 kosztorysu nr 2.1.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powoływał się na swój interes we wniesieniu odwołania, gdyż bezprawne działania zamawiającego zamknęły odwołującemu możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący złożył ofertę, która zgodnie z kryterium oceny ofert zajęła drugą lokatę. Gdyby zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum firm: PORR Polska Infrastructure S.A. i UNIBEP S.A., do czego był zobowiązany, to odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie, bowiem jego oferta byłaby najkorzystniejsza. Odwołujący stwierdził, iż został narażony na szkodę w postaci poniesienia kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz w postaci utraty możliwości uzyskania kontraktu, którego realizacja wiązałaby się z zyskiem.

Jako godny uwagi odwołujący uznał swój pogląd, że oferta PORR winna być odrzucona w oparciu o dwie niezależne podstawy faktyczne i prawne, tj.:

- na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oraz
- na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, i tej treści zamawiający nie może poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zarzut I. Oferta konsorcjum PORR powinna być przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem złożenie jej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu

4

nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 153, poz. 1503 ze zm.) dalej „UZNK”. Art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ust. 2 wymienia stypizowane czyny nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zaznaczał, że przepis ten zawiera otwarty katalog przypadków, których zaistnienie stanowić może czyn nieuczciwej konkurencji. Analizując łącznie powyższe przepisy wskazywał, że każde działanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami jest czynem nieuczciwej konkurencji, jeżeli narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis art. 3 ust. 1 UZNK może stanowić samodzielną podstawę prawną do określenia czynu nieuczciwej konkurencji. Tak w wyroku z dnia 22 października 2007 r. III CKN 271/01 stwierdził Sąd Najwyższy. W taki sam sposób w wyrokach, z dnia 20 stycznia 2012 r. sygn. akt KIO 2819/11, z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. akt KIO 1225/12 i 1229/12, czy z dnia 22 października 2014 r. sygn. akt KIO 2046/14, wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza.

Przedmiotem zarzutu odwołujący uczynił okoliczność, iż w jego ocenie oferta PORR została przygotowana i złożona w oparciu o pozyskane przez tego wykonawcę dodatkowe informacje niedostępne innym wykonawcom. Podejrzenia odwołującego, że konsorcjum PORR posiada informacje dodatkowe, powstały po zapoznaniu się z ofertą tego wykonawcy. Odwołujący podnosił, iż w kosztorysie nr 2.1 - Droga ekspresowa S-8

- w pozycji nr 14 za rozbiórkę nawierzchni z kostki brukowej kamiennej, gr. 10 cm, w

konsorcjum PORR zastosował skrajnie wysoką cenę jednostkową, tj. 204,80 zł za m².

Średnia cena jednostkowa wyliczona z wszystkich pozostałych ofert wynosi 21,39 zł za m²,

zatem cena konsorcjum PORR jest prawie 10 krotnie wyższa (9,57 krotnie).

Natomiast w tym samym kosztorysie

- w pozycji nr 15 za rozbiórkę podbudowy tłuczniowej, gr. 30 cm, konsorcjum PORR

zastosował skrajnie niską cenę jednostkową, tj. 0,10 zł za m². Średnia cena jednostkowa

wyliczona z wszystkich pozostałych ofert wynosi 1,89 zł za m², zatem cena PORR jest

prawie 19 krotnie niższa (18,90 krotnie).

Zaś samo konsorcjum PORR dla takiej samej roboty w innych kosztorysach

zaferowało ceny:

- 1,71 zł za m² - w pozycji nr 7 kosztorysu nr 2.2;

- 1,60 zł za m² - w pozycji nr 6 kosztorysu nr 2.3;

- 3,18 zł za m² - w pozycji nr 5 kosztorysu nr 2.4;

- 1,44 zł za m² - w pozycji nr 11 kosztorysu nr 2.5).

5

Powyższe zestawienie wzbudziło podejrzenie odwołującego o przewidywanym przez konsorcjum PORR przesunięciu pomiędzy ilościami robót do wykonania w zakresach objętych pozycjami 14 i 15 kosztorysu nr 2.1 w trakcie realizacji zamówienia.

Odwołujący wyjaśniał, że po powzięciu powyższego podejrzenia, jego pracownik p. R. R. (pracownik Trakcji PRKil S.A.) w celu rozpoznania sprawy pojechał do Rejonu GDDKiA w Ostrowi Mazowieckiej i dowiedział się od wieloletniego pracownika Rejonu w Ostrowi Mazowieckiej - p. Z. B., że w latach 1976-1980 na drodze krajowej, obecnie DK nr 8, w ramach prowadzonych remontów przykryto na długości 28 km podwójną nakładką asfaltową ówczesną nawierzchnię zbudowaną z kostki brukowej kamiennej o gr. 10 cm. Dodatkowo w trakcie przebudowy poszerzono drogę o 2 m i dla poszerzenia zastosowano podbudowę tłuczniową. Podbudowę tłuczniową mają obecnie również istniejące pobocza. Przykryty asfaltem 28 km odcinek przebudowywanej w latach 1976-1980 drogi w obejmuje objęty przedmiotowym zamówieniem odcinek drogi o długości 16,11 km dostosowywany do parametrów drogi ekspresowej.

Według odwołującego p. Z. B. potwierdził, że w ramach obecnego dostosowania drogi krajowej nr 8 do parametrów drogi ekspresowej, do rozebrania będzie pas nawierzchni z kostki brukowej kamiennej o szerokości 5,50 m i długości 16,11 km, czyli o powierzchni 88.605,00 m² (5,50 m x 16.110,00 m).

Nadto p. B. poinformował p. R., że na początku grudnia bieżącego roku laboratorium Zamawiającego w Ostrowi Mazowieckiej wykonało odwierty konstrukcji drogi krajowej nr 8 na odcinku Ostrów Mazowiecka - Wyszków w celu stwierdzenia, czy pod nawierzchnią

bitumiczną znajduje się nawierzchnia z kostki brukowej kamiennej. Fakt przeprowadzenia takich badań, w rozmowie z p. R. R., potwierdził koordynator działań Rejonu w Ostrowi Mazowieckiej p. A. S. . Pan S. potwierdził także fakt otrzymania wyników badań (protokołu z badań) z laboratorium.

dowód: - wyniki badań (protokół z badań) odwiertów konstrukcji nawierzchni drogi krajowej nr 8 na odcinku Ostrów Mazowiecka - Wyszaków, przeprowadzonych przez laboratorium Zamawiającego z Ostrowi Mazowieckiej i pozyskanych z laboratorium w grudniu 2015 roku;

- zeznanie świadka Z. B.
- zeznanie świadka A. S.
- zeznanie świadka R. R. .

Odwołujący wskazywał, iż zamawiający do przedmiaru robót wpisał powierzchnię z kostki brukowej w ilości 4.734,00 m². Oznacza to, że w trakcie realizacji zamówienia zwiększy się w zakresie poz. 14 kosztorysu nr 2.1, się ilość niezbędnej do rozebrania nawierzchni z kostki brukowej o 83.871,0 m²

6

O taką samą powierzchnię zdaniem odwołującego zmniejszy się robota wymieniona w pozycji nr 15 kosztorysu nr 2.1, czyli rozbiórka podbudowy tłuczniowej, gr. 30 cm z ceną jednostkową 0,10 zł za m².

Odwołujący wyjaśniał, że w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia stosowane będzie rozliczenie obmiarowe z zastosowaniem cen jednostkowych zawartych w kosztorysie, zatem biorąc pod uwagę zawyżoną cenę za rozbiórkę nawierzchni z kostki brukowej kamiennej i zaniżoną cenę za rozbiórkę podbudowy tłuczniowej, uzyskany zostanie rezultat, że PORR straci na zmniejszonej ilości tłucznia za każdy m² po 0,10 zł i jednocześnie zyska na zwiększonej ilości kostki brukowej za każdy m² po 183,41 zł (różnica pomiędzy ceną jednostkową PORR i średnią ceną jednostkową wyliczoną ze wszystkich pozostałych ofert). Zatem straci na tłuczniu 8.387,10 zł (0,10 zł/m² x 83.871,00 m) i zyska na kostce brukowej 15.382.780,11 zł (183,41 zł/m² x 83.871,00 m). Na tej operacji konsorcjum PORR zyska łącznie 15.374.393,01 zł netto (15.382.780,11 zł - 8.387,10 zł), co daje według wyliczeń odwołującego 18.910.503,40 zł brutto.

Odwołujący podtrzymał, że konsorcjum PORR wykorzystał dodatkową wiedzę, której nie posiadali inni wykonawcy, w sposób dyskryminujący innych wykonawców. Stwierdził, że konsorcjum PORR zaniżył wiele innych cen jednostkowych w kosztorysach, niektóre z nich skrajnie, dla obniżenia ceny oferty i pozyskania przedmiotowego zamówienia, wiedząc jednocześnie, że nie straci finansowo na wykonaniu zamówienia, bowiem zrekompensuje sobie zniżenie cen jednostkowych, i co za tym idzie ceny oferty, znacznie zwiększoną ilością wykonanej rozbiórki nawierzchni z kostki brukowej za skrajnie wysoką cenę jednostkową.

Odwołujący zarzucał, że wykonawca PORR wiedząc, że ilość nawierzchni z kostki brukowej do rozbiórki jest skrajnie zaniżona w przedmiarze robót w stosunku do rzeczywistej ilości, winien zgłosić ten fakt zamawiającemu, zamiast wykorzystać tę informację dla siebie z pokrzywdzeniem innych wykonawców.

Zamawiający w postanowieniu pkt 8.8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, że: Wszystkie błędy ujawnione w Dokumentacji projektowej (na rysunkach) w STWiORB oraz w Przedmiarach robót Wykonawca powinien zgłosić Zamawiającemu przed terminem składania ofert.

Niezgłoszenie zamawiającemu błędu w przedmiarze robót i wykorzystanie wiedzy o błędzie podczas przygotowywania oferty odwołujący uznał za działanie niezgodne z dobrymi obyczajami, i nieetyczne. Zaś złożenie tak przygotowanej oferty, poczytał jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

7

Zaznaczał, że zamawiający GDDKiA Oddział w Białymstoku mógł nie wiedzieć o kwestii związanej ze znacznie większą ilością nawierzchni z kostki brukowej kamiennej i znacznie mniejszą ilością podbudowy tłuczniowej w stosunku do ilości przedmiarowych. Odwołujący wyjaśniał, że obydwie powierzchnie, tj. z kostki kamiennej i z podbudowy tłuczniowej - są przykryte nawierzchnią bitumiczną. Przedmiotowa inwestycja jest zlokalizowana w Rejonie w Ostrowi Mazowieckiej podlegającym pod Oddział w Warszawie,

zaś zamawiającym, który otrzymał gotową dokumentację od Oddziału w Warszawie, jest Oddział GDDKiA w Białymstoku. Mógł wystąpić zator w przepływie informacji historycznych.

Odwołujący przyznał, że zamawiający pismem z dnia 20 listopada 2015 r. wezwał konsorcjum PORR do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco wysokiej ceny jednostkowej za rozbiórkę nawierzchni z kostki brukowej kamiennej i rażąco niskiej ceny za rozbiórkę podbudowy z tłucznia. Jednak odwołującemu nie są znane wyjaśnienia PORR, bowiem wykonawca ten zastrzegł dla nich tajemnicę przedsięwzięcia, a zamawiający uznał to zastrzeżenie. Odwołujący zaznaczał, że nie zna powodów uwzględnienia przez zamawiającego wyjaśnień konsorcjum PORR.

Odwołującemu wydawało się, że zamawiający oceniając wyjaśnienia nie zagłębił się w specyfikę oferty konsorcjum PORR. Zarzucał, iż zamawiający potraktował tę kwestię raczej pro-forma.

Na potwierdzenie swej tezy odwołujący przywołał fakt, że w innym kosztorysie o nr 2.5. pozycja 10 za rozebranie 1 m² nawierzchni z kostki brukowej betonowej konsorcjum PORR ustalił cenę jednostkową 9,25 zł. W jednym kosztorysie 204,80 zł, w drugim 9,25 zł. Odwołujący przyznał, że nawierzchnie z kostek różnią się pomiędzy sobą grubością i rodzajem materiału. Ta za rozbiórkę za 1 m² w cenie 204,80 zł netto posiada grubość 10 cm i jest z kostki kamiennej, ta za rozbiórkę za 9,25 zł posiada grubość 8 cm i jest z kostki betonowej. Nie było dla odwołującego wiarygodne,

że rodzaj materiału i różnica w grubości 2 cm, miały tak radykalny wpływ na cenę jednostkową roboty rozbiórkowej. Rodzaj materiału przy rozbiórce nie mógł zdaniem odwołującego mieć żadnego wpływu na wysokość ceny jednostkowej w przeciwieństwie do grubości, ale nie w takim rozmiarze, jak wyszło to w ofercie PORR. Zaznaczał, iż zamawiający winien dostrzec wyraźną "inżynierię cenową" występującą w ofercie PORR. Winien powziąć wątpliwość, co do ilości przedmiarowych i wyjaśnić tę kwestię w swoich strukturach. Wówczas pewnie dowiedziałyby się więcej na temat starej drogi sprzed remontu wykonywanego w latach 1976-1980.

W ocenie odwołującego na czyn nieuczciwej konkurencji składają się łącznie działania konsorcjum PORR zarówno w sferze skrajnego zawyżania cen w niektórych

8

pozycjach kosztorysowych, jak i skrajnego zaniżania cen jednostkowych w innych pozycjach - dla osiągnięcia nieuczciwego celu, wykazywane jak wyżej.

Odwołujący zarzucał także zaniżenie cen jednostkowych w ofercie wykonawcy PORR - do poziomu nierealności i przedstawił je - jako niezgodność treści oferty PORR z treścią SIWZ. Wskazał, że konkurencja, także na rynku zamówień publicznych, winna cechować się uczciwymi praktykami i zwyczajami po stronie przedsiębiorców ubiegających się o zamówienia publiczne. Wykonawca PORR złożeniem oferty o treści naruszającej interesy innych wykonawców, poprawił w sposób nieuprawniony swoją pozycję względem tych wykonawców w przedmiotowym postępowaniu i tym samym postąpił nieuczciwie względem innych przedsiębiorców.

Według odwołującego zamawiający poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji - skutkiem nieodrzczenia oferty konsorcjum PORR, która winna być odrzucona, gdyż złożenie jej stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji - naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oraz zasadę prowadzenia postępowania wyrażoną w art. 7 ust. 1 tej ustawy.

Zarzut II. Odwołujący podał, że całkowita średnia cena wyliczona z wszystkich pozostałych ofert wynosi 134.022.688,29 zł netto. Podnosił, że konsorcjum PORR dla ustalenia ostatecznie atrakcyjnej cenowo oferty obniżył drastycznie ceny jednostkowe we wykazanych niżej kosztorysach i pozycjach. W szczególności w kosztorysach dotyczących wykonania dróg i obiektów mostowych. Dzięki takim działaniom uzyskał efekt w postaci obniżenia cen za wykonanie:

a) drogi ekspresowej S-8 (kosztorys nr 2.1), obniżenie ceny o 9.097.174,01 zł netto w stosunku do średniej ceny wyliczonej z wszystkich pozostałych ofert. Całkowita cena PORR za wykonanie drogi ekspresowej wynosi 116.996.642,04 zł netto.

b) wiaduktu WS-15 (kosztorys nr 11), obniżenie ceny o 1.750.017,01 zł netto w stosunku do średniej ceny i wyliczonej z wszystkich pozostałych ofert dla tych samych pozycji kosztorysowych.

Całkowita cena PORR za wykonanie wiaduktu WS-15 wynosi 13.872.768,97 zł netto.

Całkowita średnia cena wyliczona z wszystkich pozostałych ofert wynosi 16.424.511,52 zł netto

c) wiaduktu WS-21 (kosztorys nr 20), obniżenie ceny o 6.735.300,65 zł netto w stosunku w stosunku do średniej ceny wyliczonej z wszystkich pozostałych ofert dla tych samych pozycji kosztorysowych.

Całkowita cena PORR za wykonanie wiaduktu WS-21 wynosi 13.416.232,12 zł netto.

Całkowita średnia cena wyliczona z wszystkich pozostałych ofert wynosi 20.119.304,57 zł netto.

9

Odwołujący zaprezentował rozkład jego zdaniem skrajnie zaniżonych cen w poszczególnych pozycjach kosztorysów:

Ad a) Kosztorys nr 2.1 - Droga ekspresowa S-8 0 pozycja nr 15 - rozbiórka podbudowy tłuczniowej - powierzchnia 162.831,0 m², cena jednostkowa PORR wynosi 0,10 za m² netto. Średnia cena jednostkowa wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 1,89 zł za m² netto. Różnica wynosi 1,79 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 18,90 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 291.467,49 zł (162.831,00 x 1,79 zł).

Dla lepszego zobrazowania zarzutu odwołujący podał, że w innym kosztorysie o nr 2.2 w pozycji 7, dla identycznej pozycji rozbiórka podbudowy tłuczniowej cena jednostkowa PORR wynosi 1,71 zł netto za m², w kosztorysie nr 2.3 pozycja nr 6 cena jednostkowa PORR wynosi 1,60 zł, w kosztorysie nr 2.4 pozycja nr 5 cena jednostkowa PORR wynosi 3,18 zł, w kosztorysie nr 2.5 pozycja nr 11 cena jednostkowa PORR wynosi 1,44 zł. W jednym kosztorysie cena jednostkowa wynosi 0,10 a, w innych: 1,71 zł; 1,60 zł; 3,18 zł; 1,44 zł;

c) Kosztorys nr 2.1 pozycja nr 38 - Wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o wytrzymałości długoterminowej 100/50 kN - powierzchnia 791.710,00 m².

Cena jednostkowa PORR wynosi 0,50 zł za m² netto. Średnia cena jednostkowa wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 4,28 zł za m² netto. Różnica wynosi 3,78 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 8,56 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 2.992.663,80 zł (791.710,00 x 3,78 zł)

d) Kosztorys nr 2.1 pozycja nr 39 - Wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o wytrzymałości długoterminowej 150/75 kN - powierzchnia 395.855,00 m².

Cena jednostkowa PORR wynosi 0,61 za m² netto. Średnia cena jednostkowa wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 6,41 zł za m² netto. Różnica wynosi 5,80 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 10,50 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 2.295.959,00 zł (395.855,00 x 5,80 zł)

e) Kosztorys nr 2.1 pozycja nr 41 - Wykonanie wzmocnienia skarp, nasypów i wykopów

gwoździami gruntowymi o nośności 150 kN, gwoździe gruntowe o długości średniej L = 7,5 m 3841 szt, płyty oporowe betonowe 0,5x0,5x0,3 3481 szt, beton C 25/30 523 m³, stal zbrojeniowa AIIIIN 69 620 kg - długość 26.110,00 m.

Cena jednostkowa PORR wynosi 19,17 za m netto. Średnia cena jednostkowa wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 64,55 zł netto. Różnica wynosi 45,38 zł. Cena jednostkowa POLAQUA [??] została zaniżona 3,37 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 1.184.871,80 zł (26.110,00 x 45,38 zł)

f) Kosztorys nr 2.1 pozycja nr 44 - wymiana gruntu słabonośnego - objętość 29.462,00 m³, cena jednostkowa PORR wynosi 1,01 za m³ netto. Średnia cena jednostkowa wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 80,17 zł za m³ netto. Różnica wynosi

10

79,16 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 79,38 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 2.332.211,92 zł (29.462,00 x 79,16 zł).

W innym kosztorysie o nr 2.5 w pozycji 24, dla identycznej pozycji wymiana gruntu słabonośnego, cena jednostkowa PORR wynosi 40,46 zł netto za m². W jednym kosztorysie 1,01 zł, a w innym 40,46 zł

g) Kosztorys ofertowy nr 11 Wiadukt WS-15, pozycja nr 13 - Beton klasy C 35/45 (B45) - objętość 2.947,00 m³.

Cena jednostkowa PORR wynosi 322,84 za m³ netto. Średnia cena jednostkowa wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 916,67 zł za m³ netto. Różnica wynosi 593,83 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 2,84 krotnie. Wartość zaniżenia

wynosi 1.750.017,1zł (2.947,00 x 593,83 zł)

h) Kosztorys ofertowy nr 20 - Wiadukt WS-20 pozycja nr 23 - konstrukcja stalowa ustroju niosącego ze stali S355M - waga 643 Mg.

Cena jednostkowa PORR wynosi 474,18 zł za Mg netto. Średnia cena wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 6.341,40 zł za Mg netto. Różnica wynosi 5.867,22 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 13,37 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 3.772.622,46 zł (643 x 5.867,22 zł).

W innym kosztorysie o nr 10 w pozycji 15, dla identycznej pozycji konstrukcja stalowa ustroju niosącego ze stali S355M cena jednostkowa PORR wynosi 7.017,86 zł netto za Mg. W jednym kosztorysie 474,18 zł, a w innym 7.017,86 zł

i) kosztorys ofertowy nr 20 pozycja nr 24 - konstrukcja stalowa ustroju niosącego ze stali S355M J2+N - waga 424 Mg. Cena jednostkowa PORR wynosi 474,18 zł za Mg netto.

Średnia cena wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 6.279,74 zł za Mg netto. Różnica wynosi 5.805,56 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 13,24

krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 2.461.557,44 zł (424 x 5.805,56 zł) j) Kosztorys ofertowy nr 20 pozycja nr 25 - konstrukcja stalowa ustroju niosącego ze stali

S355 ML - waga 25 Mg, Cena jednostkowa PORR wynosi 474,18 zł za Mg netto. Średnia cena wyliczona z wszystkich pozostałych oferta dla tej pozycji wynosi 6.572,63 zł za Mg netto. Różnica wynosi 6.098,45 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 13,86 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 152.461,25 zł (25 x 6.098,45 zł)

k) Kosztorys ofertowy nr 20, pozycja nr 27 - zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowych powłokami malarskimi - powierzchnia 10.486,00 m².

Cena jednostkowa PORR wynosi 36,04 zł za m² netto. Średnia cena wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 51,95 zł za m² netto. Różnica wynosi 15,91 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 1,44 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 166.832,26 zł (10.486,00 x 15,91 zł).

11

W innym kosztorysie o nr 10 w pozycji 17, dla identycznej pozycji zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowych powłokami malarskimi cena jednostkowa PORR wynosi 56,90 zł netto za m². W jednym kosztorysie 36,04 zł, a w innym 56,90 zł

l) Kosztorys ofertowy nr 20, pozycja nr 28 - zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowych przez metalizację - powierzchnia 10.486,00 m².

Cena jednostkowa PORR wynosi 42,68 zł za m² netto. Średnia cena wyliczona z wszystkich pozostałych ofert dla tej pozycji wynosi 60,02 zł za m² netto. Różnica wynosi 17,34 zł. Cena jednostkowa PORR została zaniżona 1,41 krotnie. Wartość zaniżenia wynosi 181.827,24 zł (10.486,00 x 17,34 zł).

W innym kosztorysie nr 10 w pozycji 18, dla identycznej pozycji zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowych przez metalizację cena jednostkowa PORR wynosi 75,87 zł netto za m². W jednym kosztorysie 42,68 zł, a w innym 75,87 zł.

Łączna wartość zaniżenia wynikająca ze wskazanych wyżej pozycji kosztorysowych dla robót drogowych i obiektów mostowych wyniosła według wyliczeń odwołującego 17.582.491,67 zł netto. Po dodaniu podatku VAT wg stawki 23%, wartość zaniżenia wyniosła 21.626.464,75 zł brutto.

Odwołujący twierdził, że przewidywany przez konsorcjum PORR wzrost wynagrodzenia uzyskany wskutek zmniejszenia wielkości powierzchni do rozbiórki podbudowy tłuczniowej i zwiększenia powierzchni do rozbiórki nawierzchni z kostki kamiennej wyniesie 18.910.503,40 zł brutto, o czym była mowa wyżej.

Odwołujący przedłożył zestawienie prezentowanych przez niego wyżej - zaniżonych cen jednostkowych w kosztorysie PORR - w formie tabeli załączonej do odwołania.

Odwołujący przywołał postanowienia zawarte w pkt. 1.2 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych TOM IV1 - Wymagania ogólne: Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych stosowane są jako dokument przetargowy i kontraktowy przy zlecaniu i realizacji robót, które zostaną wykonane w ramach

Kontraktu wymienionego w niniejszej STWiORB DM.00.00.00 „Wymagania ogólne” pkt 1.1.

uznał, że postanowienie to jednoznacznie przesądza, że STWiORB jest dokumentem przetargowym koniecznym do stosowania przez wykonawców podczas przygotowywania oferty przetargowej.

Wskazywał, że w STWiORB w rozdziale 9 - PODSTAWA PŁATNOŚCI - zamawiający

zawarł informacje na temat podstawy płatności jaką jest cena jednostkowa. Zgodnie z tym postanowieniem STWiORB: Podstawą płatności jest cena jednostkowa skalkulowana przez Wykonawcę za jednostkę obmiarową ustaloną dla danej pozycji kosztorysu. Dla pozycji

12

kosztorysowych wycenionych ryczałtowo podstawą płatności jest wartość (kwota) podana przez Wykonawcę w danej pozycji kosztorysu.

Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w ST i w dokumentacji projektowej.

Czytając powyższe wymagania stawiane przez zamawiającego cenom ryczałtowym i cenom jednostkowym pozycji kosztorysowych, odwołującemu nasunęły się refleksje dotyczące wysokości i jakości ustalenia cen jednostkowych w prezentowanych powyżej pozycjach kosztorysowych.

Wywodził, iż cena jednostkowa rozebrania podbudowy tłuczniowej gr. 30 cm została zaoferowana przez PORR w wysokości 0,10 zł za m² (kosztorys 2.1 pozycja nr 15), natomiast średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 1,89 zł za m². Zaznaczał, że PORR w innych kosztorysach, o których mowa wyżej, za taki sam zakres robót rozebrania podbudowy tłuczniowej gr. 30 cm wskazał ceny jednostkowe: 1,71 zł za m²; 1,60 zł; 3,18 zł; 1,44 zł.

Odwołujący zaznaczał, że cena jednostkowa winna zawierać na pewno: koszt samej rozbiórki, koszt transportu do miejsca składowania i koszt składowania, bowiem zamawiający w pkt 1.5.21 ppkt 3 TOMU IV. 1 STWiORB Wymagania ogólne wskazał, że: zagospodarowanie pozostałych materiałów pochodzących z rozbiórek należy do obowiązków wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do ich usunięcia poza Plac Budowy zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Odwołujący stwierdził, iż cena jednostkowa w wysokości 0,10 zł za m² nie zawiera nawet kosztu transportu, nie mówiąc już o pozostałych jej składnikach. 1 m³ ubitego tłucznia, a taki przecież jest w podbudowie drogi, waży średnio ok. 2,1 tony. 1 m² powierzchni podbudowy z tłucznia, przy grubości 30 cm, ma objętość 0,3 m³ (1 m x 1 m x 0,3 m = 0,3 m³), zatem tłuczeń z powierzchni 1 m² waży ok. 0,63 tony (2,1 t/m³ x 0,3 m³ = 0,63 t).

Średnia ładowność dużych ciężarówek wywozek to ok. 20 ton, zatem taka ciężarówka może zabrać tłuczeń z 31,7 m² rozebranej powierzchni (20t : 0,63 t/m² = 31,7 m²). Co za tym idzie, gdyby przyjąć, że cena jednostkowa pokrywa przynajmniej transport tłucznia do miejsca składowania, to za jeden przejazd takiej ciężarówki PORR otrzymałby 3,17 zł (31,7 m² x 0,1 zł/m² = 3,17 zł). Zdaniem odwołującego nie potrzeba być specjalistą żeby ocenić, że jest to cena skrajnie nierealna. Pytał, gdzie natomiast pozostałe składniki ceny, które winny w niej znaleźć się? Z tego wywodził, iż cena jednostkowa za rozbiórkę podbudowy tłuczniowej w kosztorysie 2.1 pozycja nr 15 jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

13

Wracając do zaoferowanej przez PORR ceny jednostkowej za wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o wytrzymałości długoterminowej 100/50 kN w wysokości 0,50 zł za m², podtrzymał, że nie zawiera wszystkich składników (kosztorys 2.1 pozycja nr 38). Średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 4,28 zł za m².

Zgodnie pkt 9.2 specyfikacji technicznej - D.02.04.01 NASYP ZBROJONY GEOSYNTETYKIEM - TOM IV.2 Roboty drogowe, cena jednostkowa obejmuje: - zakup i dostarczenie na budowę geosiatki, kruszywa oraz innych niezbędnych czynników produkcji, - przygotowanie podłoża pod zbrojenie, - rozłożenie geosiatki, ułożenie i zagęszczenie warstw kruszywa, - wykonanie niezbędnych badań, - oczyszczenie stanowiska pracy. Cena jednostkowa 0,50 zł za m² według odwołującego pokrywa wyłącznie niewygórowaną cenę zakupu siatki. Reszta obowiązkowych składników ceny nie jest w niej ujęta.

Za identyczną sytuację, jak wyżej, uznał w odniesieniu do ceny jednostkowej w wysokości 0,61 zł za m² za wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o wytrzymałości długoterminowej 150/75 kN (kosztorys 2.1 pozycja 39). Średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 6,50 zł za m². Zaoferowana

przez PORR cena jednostkowa za wykonanie wzmocnienia skarp, nasypów i wykopów gwoździami gruntowymi o nośności 150 kN gwoździe gruntowe o długości średniej L = 7,5 m 3841 szt. płyty oporowe betonowe 0,5x0,5x0,3 3481 szt. beton C 25/30 523 m3 stal zbrojeniowa AIIIIN 69 620 kg, w wysokości 19,17 zł za m wg odwołującego - nie pokrywa nawet kosztu zakupu materiałów (kosztorys 2.1 pozycja nr 41). Średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 64,55 zł za m2.

Zgodnie pkt 9.2 specyfikacji technicznej - D.02.04.03 - TOM IV.2 Roboty drogowe, cena jednostkowa obejmuje: - zakup i dostarczenie materiałów oraz pozostałych niezbędnych składników produkcji, - transport, montaż i demontaż maszyn i urządzeń do wykonywania kotew, - wyznaczenie lokalizacji kotew, - wiercenie otworu, - iniekcję cementową otworu, - założenie elementu kotwiącego i naciągnięcie kotwy, - wykonanie badań kontrolnych przewidzianych w projekcie wykonawczym, - oczyszczenie terenu z materiałów rozbiórkowych i odpadów. Koszt zakupu materiałów to tylko jeden z wielu składników ceny. Pytań - Gdzie reszta?

Podtrzymał, że zaoferowana przez PORR cena jednostkowa za wymianę gruntu słabońskiego w wysokości 1,01 zł za m3 nie zawiera wszystkich składników (kosztorys 2.1 pozycja nr 44). Średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 80,17 zł za m3. Zgodnie z pkt 9.2 specyfikacji technicznej - D.02.05.01 – TOM IV.2 Roboty drogowe, cena jednostkowa obejmuje: - prace pomiarowe i roboty przygotowawcze, - oznakowanie robót i jego utrzymanie, - koszt zapewnienia niezbędnych środków produkcji, -

zakup, dostarczenie i składowanie materiałów, - pozyskanie gruntu, jego odspojenie i załadunek na środki transportu, - wywóz gruntu przeznaczony do wymiany i jego utylizacja, - transport gruntu na miejsce wbudowania, rozładunek i zagęszczenie zgodnie z wymaganiami STWiORB, - osuszenie, wg potrzeb, gruntu przeznaczony do wbudowania, - wykonanie odcinka próbnego, - doprowadzenie podłoża do wymaganych parametrów, - ew. opracowanie recepty laboratoryjnej dla osuszenia gruntu, - ułożenie geowłókniny w miejscu wymiany gruntu, - wbudowanie dostarczonego gruntu w miejsce wymienionego i zagęszczenie warstw zgodnie z wymaganiami Dokumentacji projektowej i Specyfikacji Technicznej, - odwodnienie terenu robót, - wykonanie ewentualnych dróg dojazdowych na czas budowy, a następnie ich rozebranie, - przeprowadzenie wymaganych pomiarów i badań laboratoryjnych, dotyczących w szczególności właściwości wbudowanych gruntów, wskaźnika zagęszczenia poszczególnych warstw nasypu i nośności, - koszty związane z utrzymaniem czystości na przylegających drogach, - uporządkowanie miejsca prowadzonych robót, - wykonanie innych czynności zgodnych z Dokumentacją Projektową i STWiORB.

Wobec wyżej ukazanych obowiązkowych składników ceny jednostkowej odwołujący poddał w wątpliwość, czy cena w wysokości 1,01 zł za m3 pokryje koszt pomiarów i badań laboratoryjnych.

Beton konstrukcyjny fundamentowy w deskowaniu klasy C35/45 (B45) został wyceniony przez PORR po 322,84 zł za m3 (kosztorys 11 pozycja nr 13), natomiast średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 916,67 zł za m3.

Odwołujący zaznaczał, że w innych kosztorysach, o których mowa wyżej, PORR za taki sam zakres robót zaoferował znacznie wyższe ceny jednostkowe: 958,45 zł za m3; 1.370,07 zł; 1.493,16 zł.

Zgodnie z pkt 9.2 specyfikacji technicznej M.13.01.05 - BETON USTROJU NIOSĄCEGO UKŁADANY W DESKOWANIU - TOM IV Roboty mostowe, podstawą płatności jest cena jednostkowa, która obejmuje: - sporządzenie Programu Zapewnienia Jakości (PZJ) wg p.5.2 ST. M. 13.01.00 wraz z uzyskaniem akceptacji Inżyniera, - koszty związane z obsługą geodezyjną, wytyczenie, inwentaryzacja, kontrola osiadań, rektyfikacja rusztowań, - wykonanie zabezpieczeń w przypadku betonowania w nocy, w czasie opadów, w okresie niskich temperatur, - zakup i dostarczenie niezbędnych materiałów, - przedłożenie Inżynierowi dokumentów określających parametry zastosowanych materiałów łącznie z określeniem miejsca ich pozyskania, - badanie kontrolne nośności podłoża pod rusztowanie, - wykonanie deskowania i rusztowania wraz z akceptacją Inżyniera, o ile koszty te nie zostały ujęte w DM.00.00.00 „Wymagania ogólne”, - badanie mieszanki i przedstawienie Inżynierowi wyników, - utrzymanie deskowań i rusztowań w okresie wymaganym dojrzewaniem betonu, -

koszty związane z wykonaniem spadków, wypukłości, konstrukcji złączy, otworów rurowych, stopni, itp. - przygotowanie, transport i ułożenie mieszanki betonowej z zagęszczeniem, wykończeniem powierzchni i pielęgnacją, - rozbiórkę deskowania i rusztowania wraz z wywozem, - koszty badań i pomiarów zgodnie z Dokumentacją Projektową i Specyfikacją, - oczyszczenie miejsca robót z odpadów stanowiących własność Wykonawcy oraz śmieci wraz z odwozem i ich utylizacją.

Odwołujący stwierdził, iż cena jednostkowa 322,84 zł za m³ betonu nie zawiera ww. składników. Cena ta zawiera cenę kruszywa użytego do produkcji betonu i być może koszt transportu.

Cena jednostkowa konstrukcji stalowej ustroju niosącego ze stali S355M w wysokości 474,18 zł za Mg (kosztorys 20 pozycja nr 23), czyli 0,47 zł za kg, wg. odwołującego nie obejmuje składników ceny jednostkowej wskazanych w pkt 9.2 specyfikacji technicznej - M.14.01.03 KONSTRUKCJA STALOWA USTROJU NIOSĄCEGO ZE STALI S355 - TOM IV.3 Roboty mostowe. Średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 6.341,40 zł za Mg. PORR w innym kosztorysie, o którym mowa wyżej, za taki sam zakres robót wskazał cenę jednostkową: 7.017,86 zł za Mg.

Zgodnie z ww. postanowieniem specyfikacji: Podstawą płatności jest cena jednostkowa, która obejmuje: a) w zakresie wytwarzania konstrukcji: - dostarczenie wszystkich czynników produkcji i wykonanie konstrukcji; - wykonanie próbnego montażu; - sporządzenie wszystkich wymaganych dokumentów i oznakowań elementów; - wykonanie wszystkich wymaganych badań i pomiarów; - dostarczenie konstrukcji na miejsce montażu wraz z kompletem łączników; - usunięcie uszkodzeń powstałych w transporcie, b) w zakresie montażu konstrukcji na budowie: - odebranie konstrukcji od Wytwórcy; - dostarczenie pozostałych czynników niezbędnych montażu oraz montaż konstrukcji; - wykonanie wszystkich urządzeń pomocniczych (m.in. podpór montażowych, rusztowań, podestów roboczych) wraz z projektami roboczymi; - sporządzenie wszystkich wymaganych dokumentów i oznakowań elementów; - wykonanie wszystkich wymaganych badań; - wykonanie, rozbiórkę i usunięcie poza pas drogowy rusztowań i koniecznych urządzeń pomocniczych; - zapewnienie bezpieczeństwa osób, które mogą znaleźć się w obszarze prac montażowych; - usunięcie ewentualnych uszkodzeń zabezpieczenia antykorozyjnego. Cena jednostkowa obejmuje również: - koszty uzyskania atestów; - koszty związane z odbiorem materiałów; - koszt sporządzenia rysunków roboczych, programu wytwarzania konstrukcji w wytworni, technologii spawania, programu montażu na miejscu scalania, projektu organizacji robót oraz harmonogramu robót.

Odwołujący zaznaczał, że wykonanie 1 kg konstrukcji stalowej ze stali wysokiej jakości nie może kosztować 0,47 zł. Cena złomu stalowego dobrej jakości tyle kosztuje.

16

Podobna kwestia dotyczy konstrukcji stalowej ustroju niosącego ze stali S355M J2+N i konstrukcji stalowej ustroju niosącego ze stali S355ML (kosztorys 20 pozycja nr 24 i 25). Dla tych pozycji kosztorysowych PORR przypisał także ceny jednostkowe w wysokości zł za Mg, czyli po 0,47 zł za kg. W stosunku do składników ceny jednostkowej dla tych robót także zastosowanie ma to samo postanowienie wyżej cytowanej specyfikacji.

Cena jednostkowa za zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowych powłokami malarskimi w wysokości 36,04 za m² (kosztorys 20 pozycja nr 27), nie obejmuje składników ceny jednostkowej wskazanych w pkt 9.2specyfikacji technicznej M.14.03.01

POWŁOKAMI ZABEZPIECZENIE

ANTYKOROZYJNE KONSTRUKCJI STALOWYCH

MALARSKIMI - TOM IV.3 Roboty mostowe. Średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 51,95 zł za m². PORR w innym kosztorysie, o którym mowa wyżej, za taki sam zakres robót wskazał cenę jednostkową: 56,90 za m².

Zgodnie z 9.2 specyfikacji technicznej M.14.03.01 - ZABEZPIECZENIE ANTYKOROZYJNE KONSTRUKCJI STALOWYCH POWŁOKAMI MALARSKIMI - TOM IV.3 Roboty mostowe, cena jednostkowa obejmuje: - sporządzenie Programu Zapewnienia Jakości wg pkt 5.2 wraz z uzyskaniem akceptacji Inżyniera, - zakup, dostawę i magazynowanie materiałów, konstrukcji lub wyrobów potrzebnych do wykonania robót, - wykonanie, rozbiórkę i odwóz rusztowań, pomostów roboczych, użycie urządzeń pomocniczych niezbędnych do wykonania lub zabezpieczenia robót prowadzonych przy odbywającym się ruchu drogowym lub kolejowym, - przygotowanie podłoża, - wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego powierzchni betonu powłoką akrylową. - zabezpieczenie

terenu przed zanieczyszczeniem środowiska, - wykonanie wymaganych badań. - uporządkowanie miejsca pracy wraz z odwozem i utylizacją zbędnych materiałów, odpadów i śmieci.

Cena jednostkowa za zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji przez metalizację w wysokości 42,68 -za m2 (kosztorys 20 pozycja nr 28), nie obejmuje składników ceny jednostkowej wskazanych w pkt 9.2 specyfikacji technicznej - M. 14.03.02

PRZEZ ZABEZPIECZENIE

ANTYKOROZYJNE KONSTRUKCJI STALOWYCH

METALIZACJĘ - TOM IV.3 Roboty mostowe. Średnia cena jednostkowa wyliczona ze wszystkich pozostałych ofert wynosi 60,02 zł za m2. PORR w innym kosztorysie, o którym mowa wyżej, za taki sam zakres robót wskazał cenę jednostkową: 75,87 za m2.

Zgodnie z 9.2 specyfikacji technicznej M. 14.03.02 - ZABEZPIECZENIE

ANTYKOROZYJNE KONSTRUKCJI STALOWYCH PRZEZ METALIZACJĘ - TOM IV.3

Roboty mostowe, cena jednostkowa obejmuje: - zakup i dostarczenie wszystkich czynników produkcji; - przygotowanie powierzchni pod metalizację; - wykonanie powłok metalizacyjnych na powierzchniach przewidzianych w Dokumentacji Projektowej; - wykonanie niezbędnych

17

rusztowań wiszących i stojących i ich przekładanie; - wykonanie prac zabezpieczających z rusztowań; - przeprowadzenie badań i pomiarów przewidzianych w STWiORB; - dostosowanie się do warunków pogodowych; - zabezpieczenie wykonywanych powłok przed skutkami opadów atmosferycznych, zanieczyszczeń; - demontaż i usunięcie rusztowań; - wykonanie próbnych powłok metalizacyjnych; - uporządkowanie miejsca robot; Wyżej wskazane ceny jednostkowe nie wypełniają wymagań narzuconych przez Zamawiającego w rozdziale 9 STWiORB i w branżowych specyfikacjach technicznych, które są częścią SIWZ.

Skoro ceny jednostkowe nie odpowiadają wymogom stawianym w SIWZ, zdaniem odwołującego świadczy, iż treść oferty PORR nie odpowiada treści SIWZ i z tego powodu oferta ta powinna być odrzucona. Zamawiający nie odrzucając oferty PORR, mimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut III. Oferta PORR zasługuje na odrzucenie także z powodu skrajnej rozbieżności pomiędzy cenami jednostkowym wskazywanymi w różnych kosztorysach na taki sam zakres robót, wykonywanych według tej samej specyfikacji technicznej. Różnice cen takie jak:

- cena jednostkowa w wysokości 0,10 zł za m2 rozbiórki podbudowy tłuczniowej w jednym kosztorysie i 1,71; 1,60; 3,18; 1,44zł za m2 w innych kosztorysach;
 - cena jednostkowa w wysokości 1,01 zł za m3 wymiany gruntu słabonośnego w jednym kosztorysie i 40,46 zł za m3 w innym kosztorysie;
 - cena jednostkowa w wysokości 322,84 zł za m3 za beton konstrukcyjny fundamentowy w deskowaniu klasy C35/45 (B45) w jednym kosztorysie i 958,45; 1.370,07; 1.493,16 zł za m3 w innych kosztorysach;
 - cena jednostkowa w wysokości 474,18 zł za Mg konstrukcji stalowej ustroju niosącego ze stali S355M w jednym kosztorysie i 7.017,86 zł za Mg w innym kosztorysie;
 - cena jednostkowa w wysokości 36,04 zł za m2, za zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowych powłokami malarskimi, w jednym kosztorysie i 56,90 zł za m2 w innym kosztorysie;
 - cena jednostkowa w wysokości 42,68 zł za m2, za zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowych przez metalizację, w jednym kosztorysie i 75,87 zł za m2 w innym kosztorysie;
- powodują, że nie jest możliwe zlecenie PORR wykonania z wolnej ręki ewentualnych robót dodatkowych lub uzupełniających, których zlecenie w tym trybie, zgodnie z obowiązującymi w przedmiotowym postępowaniu Ogólnymi Warunkami Kontraktowymi FIDIC (na mocy Rozdziału 13 [Zmiany i korekty] i Klauzuli 12.3), jest możliwe w przypadku wystąpienia takiej potrzeby.

Warunki Ogólne Kontraktowe stanowią, że w takiej sytuacji przy zleceniu wykonawcy wykonania robót dodatkowych lub uzupełniających ustala się ceny jednostkowe w oparciu o

cenę jednostkową ustaloną w Kontrakcie, czyli tę zawartą w kosztorysie ofertowym wykonawcy realizującego zamówienie. W powyższej sytuacji, które ceny wykorzystają PORR i zamawiający jako właściwe do zastosowania przy ustalaniu wynagrodzenia za roboty

dodatkowe i uzupełniające?

Odwołujący przekonywał, że treść oferty PORR zawiera w sobie sprzeczności niemożliwe do usunięcia przez zamawiającego. Oferta PORR, także z powodu tej wewnętrznej sprzeczności jej treści, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wewnętrzna sprzeczność oferty stanowi, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Ogólne Warunki Kontraktowe FIDIC są częścią SIWZ w [zakresie nieuregulowanym warunkami szczegółowymi]. Zamawiający nie odrzucając oferty PORR naruszył wyżej wskazany przepis ustawy Pzp.

Zarzut IV. Zamawiający dokonując wyboru oferty podlegającej odrzuceniu naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający przeprowadził postępowanie niezgodnie z przepisami prawa i postanowieniami SIWZ, tym samym nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, i w związku z tym naruszył zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Dokonał wyboru oferty, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, i której treść nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający zamierzając udzielić zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Ustawy, naruszył także art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Zarzut V. Odwołujący wnosil niniejsze odwołanie, bowiem czuje się poszkodowany działaniami zamawiającego bezpodstawnie pozbawiającymi go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Pozostaje w przekonaniu, że dzięki wyrokowi Krajowej Izby Odwoławczej nakazującemu zamawiającemu unieważnienie niezgodnych z ustawą Pzp czynności i dokonanie czynności, do których był zobowiązany, ochroniona zostanie najkorzystniejsza oferta, jaką jest oferta odwołującego. Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i wydanie wyroku zgodnego z jego oczekiwaniami.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na zasadzie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 11 grudnia 2015 r. do pisemnie przystąpienia do postępowania odwoławczego, w kopii przekazane stronom, zgłosili w dniu 14 grudnia 2015 r. wykonawcy:

A. konsorcjum firm: PORR Polska Infrastructure S.A. ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa, UNIBEP S.A., ul. 3 Maja 19, 17-100 Bielsk Podlaski, po stronie zamawiającego,

19

B. Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, po stronie odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. zgłaszających przystąpienie wykonawców, gdyż przesłanki określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie doręczony za pośrednictwem faksu w dniu 18 grudnia 2015 r. powiadomił, że w całości uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu konsorcjum PORR. Na rozprawie tłumaczył, że uwzględnił odwołanie, gdyż działania przystępującego mają charakter czynu nieuczciwej konkurencji. W tym zakresie zamawiający bazował na dowodach pośrednich tzn. samej wysokości ceny za rozbiórkę nawierzchni z kostki kamiennej w ofercie PORR. Zamawiający przyznał pomyłki w przedmiarze w kosztorysie 2.1 poz. 14 - teoretycznie na poziomie wskazywanym przez odwołującego, chociaż w praktyce, te wielkości mogą się różnić.

Przystępujący konsorcjum PORR wniósł sprzeciw w trybie art. 186 ust. 4 ustawy Pzp wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego.

Z przydługich wywodów przystępującego PORR, w tym odnoszących się do zagadnień teoretycznych, gdy rozpatrzenie sprawy polegało w większym stopniu na ustaleniach faktycznych i ich ocenie, niż rozstrzygnięciu zagadnień prawnych, Izba uznała za znaczące poniższe fragmenty.

„PORR nie dysponowało na etapie poprzedzającym złożenie oferty informacjami pozwalającymi przyjąć, że faktyczny zakres ilościowy prac polegających na rozbiórce nawierzchni z kostki brukowej kamiennej (kosztorys nr 2.1, poz. 14) oraz rozbiórce podbudowy tłuczniowej (kosztorys nr 2.1 poz. 15) będzie inny niż określony w kosztorysie ofertowym.

Biorąc pod uwagę, że to na Odwołującym, jako podmiocie wywodzącym ze swych twierdzeń określone skutki prawne spoczywa ciężar dowodzenia (art. 190 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 k.c.), jednoznacznie uznać należy, że nie wykazał, on, iż Konsorcjum PORR przygotowało i

złożyło ofertę w oparciu o pozyskane przez tego wykonawcę informacje niedostępne innym wykonawcom, a twierdzenia te uznać należy za niczym nieoparte insynuacje. To z kolei jest kluczowe z punktu widzenia oceny, czy Przystępujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

Jak wynika z treści art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „Uznk”), aby można było mówić o czynie nieuczciwej konkurencji niezbędne jest kumulatywne ziszczenie się następujących przesłanek:

- a) czyn jest sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami,
- b) zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

20

Szczególnie istotne jest w kontekście analizy zasadności odrzucenie oferty wykonawcy, iż powyższe przesłanki spełnione muszą być łącznie. Oznacza to, że np. nawet działanie ewidentnie sprzeczne z prawem, o ile nie zagraża interesom innego podmiotu, nie może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji.

Przenosząc powyższe na grunt analizowanej sprawy uznać należy, że działanie Przystępującego nie daje podstaw do uznania, iż ziszcila się którakolwiek z powyższych przesłanek. Przystępujący nie naruszył swoim działaniem żadnego przepisu prawa. Jak domniemywać można, wczytując się w treść odwołania, Odwołujący zarzuca natomiast Przystępującemu, że ten dopuścił się czynu sprzecznego z dobrymi obyczajami. Czynem tym miało być opracowanie oferty w oparciu o informacje niedostępne innym wykonawcom, a jednocześnie pozwalające Przystępującemu na uczynienie jego oferty znacznie bardziej konkurencyjną i, w konsekwencji, zwycięską. Jak zostało wykazane powyżej teza Odwołującego o rzekomym dysponowaniu przez Przystępującego informacjami niedostępnymi innym wykonawcom jest błędna, a zatem rozważyć należy czy samo złożenie oferty zawierającej kwestionowane przez Odwołującego wyceny pozycji 14 i 15 kosztorysu nr 2.1 może zostać uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami, szczególnie w sytuacji, gdyby ziszcili się przypuszczenia Odwołującego na temat znacznych zmian w zakresie ilości robót niezbędnych do wykonania w ramach powyższych pozycji.

Przystępujący pragnie również zwrócić uwagę, że wystąpieniu w analizowanej sprawie czynu nieuczciwej konkurencji przeczą również inne okoliczności. Jak słusznie zauważa Odwołujący, Konsorcjum PORR wyjaśniało kwestię wycen przyjętych w pozycjach 14 oraz kosztorysu nr 2.1 w ramach wszczętej przez Zamawiającego procedury prowadzonej w oparciu o treść art. 87 ust. 1 Pzp. Przystępujący zastrzegł udzielone Zamawiającemu wyjaśnienia (czego Odwołujący nie zakwestionował), niemniej jednak nie powinno budzić wątpliwości, że Zamawiający słusznie uznał je za wystarczające w kontekście oceny wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji. W tym miejscu przywołać należy dokonaną przez

Zamawiającego pismem z dnia 3 listopada 2015 r. zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający zdecydował się bowiem dodać do postanowienia oznaczonego jako pkt 1.5.21 „Materiały z rozbiórki” następującą treść: Kostka granitowa stanowi własność Zamawiającego i należy ją odwieźć [pisownia oryginalna - przyp. autor] na odległość max. 100 kmn. Niewątpliwie zmiana ta spowodować powinna istotną modyfikację wyceny pozycji nr 14 w kosztorysie nr 2.1 (Rozbiórka nawierzchni z kostki brukowej kamiennej). Poprzednia wersja pozwalała bowiem przyjąć, iż wykonawcy mogą w dowolny sposób dysponować uzyskaną kostką granitową na własne potrzeby. Po zmianie wykonawcy zagwarantowali mieli składowanie rozebranej kostki, ochronę placu, załadunek oraz odwiezienie na składowisko Zamawiającego oddalone do 100 km. Wprowadzona zmiana spowodowała

21

konieczność weryfikacji planów Konsorcjum PORR, uwzględniając nie tylko niemożność wykorzystania kostki na własne potrzeby, ale także kalkulując przywołane powyżej koszty. Cena rozbiórki kostki brukowej skalkulowana przez Przystępującego z uwzględnieniem po zmianie SIWZ także kosztów składowania rozebranej kostki, ochrony placu budowy, załadunku oraz odwiezienie na składowisko Zamawiającego oddalone do 100 km, znajduje w ofercie potwierdzenie podwykonawcy Przystępującego.

Dowód: załącznik nr 7 - oferta podwykonawcy (objęta tajemnicą przedsiębiorstwa)

Komentarza wymaga również odniesienie się do przywołanej przez Odwołującego pozycji nr 10 kosztorysu 2.5 (Rozbiórka nawierzchni z kostki brukowej betonowej), która została przez

Przystępującego wyceniona na kwotę 9,25 zł. Odwołujący, dokonując porównania tej ceny do kwestionowanej w treści odwołania pozycji nr 14 kosztorysu 2.1, wywodzi potwierdzenia rzekomo nieuczciwych praktyk Konsorcjum PORR. Odwołujący zdaje się nie zauważać, że w kosztorysie 2.5 mamy do czynienia z kostką betonową, a nie granitową. Kostka betonowa ma techniczne słabsze parametry i zakres jej użycia na późniejszym etapie bardzo ograniczony. Znajduje to zresztą potwierdzenie w konsekwentnym działaniu Zamawiającego; zgodnie z przywołaną powyżej zmianą specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 3 listopada 2015 r. wykonawcy zobligowani zostali do zwrotu kostki granitowej. Kostką betonową wykonawcy ci mogą nadal swobodnie dysponować (abstrahując od jej znikomej przydatności).

Odwołujący zbudował swoją teorię, opierając się na pozycjach kosztorysowych odnoszących się do trzech obiektów (droga ekspresowa S-8, wiadukt WS-15, wiadukt WS-21), których zaniżenie miało pozwolić mu wypracować przewagę nad resztą wykonawców. Tymczasem jak pokazuje poniższe zestawienie rzekomo zaniżenie pozycji kosztorysowych odnoszących się do tych obiektów, spowodowało, że przypisane do nich ceny zaoferowane przez Przystępującego były niższe odpowiednio jedynie o 11, 14 oraz 30 % od średniej cen wszystkich pozostałych ofert złożonych w Postępowaniu.

CENA KONSORCJUM PORR ŚREDNIA CENA PROCENTOWA RÓŻNICA POMIĘDZY
CENĄ KONSORCJUM PORR A ŚREDNIĄ CENĄ

DROGA EKSPRESOWA S-8 116.996.642 131.894.432 11%

WIADUKT WS-15 13.872.768 16.105.543 14%

WIADUKT WS-21 13.416.232 19.281.420 30%

Nie ulega wątpliwości, iż Odwołujący wyselekcjonował pozycje i obiekty, które w najbardziej jaskrawy sposób miały dowodzić jego tezy. Już jednak nawet bez zagłębiania się w szczegóły dotyczące poszczególnych składników cenotwórczych dostrzec można, że przywołane różnice stanowią przejaw naturalnej konkurencji rynkowej, a nie skrajnego i

nierynkowego zaniżania cen przez Konsorcjum PORR. Z całą pewnością o takich nie może być mowy w sytuacji, gdy różnice pomiędzy kwestionowaną ofertą a średnią ceną z pozostałych ofert nie przekraczają nawet 30-sto procentowego poziomu, o którym mowa w art. 90 ust. 1 Pzp, a który stwarza domniemanie wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Dokumentacja przetargowa zawiera 57 kosztorysów. Co zupełnie zrozumiałe ceny obiektów, względnie określonego rodzaju prac, w ofertach poszczególnych wykonawców różnią się znacznie. Dla porównania Przystępujący wskazuje, że:

a) w przypadku kosztorysu obejmującego przebudowę i budowę sieci i urządzeń średniego napięcia (kosztorys 42) cena zaoferowana przez Odwołującego jest o 19% niższa od średniej pozostałych ofert,

b) w przypadku kosztorysu obejmującego przebudowę drenażu rolniczego (kosztorys 51) cena zaoferowana przez Odwołującego jest o 45% niższa od średniej pozostałych ofert.

Potwierdza to także przywołanie poszczególnych pozycji kosztorysowych. Najpierw jednak zauważenia wymaga, że wszystkie kosztorysy zawierały łącznie 2864 pozycje. Tymczasem Odwołujący, na potwierdzenie swojej tezy wyselekcjonował 11 pozycje, w przypadku których cena Przystępującego znacznie odbiega od średniej cen pozostałych ofert. Oczekiwania Odwołującego, aby oferty wszystkich wykonawców uczestniczących w tak skomplikowanym i złożonym postępowaniu zbudowane były w oparciu o zbieżne i nieodbiegające od siebie w istotny sposób ceny jednostkowe zdaje się być niczym nieuzasadnione. Jak pokazuje praktyka w przetargach, których przedmiotem są projekty drogowe tego typu różnice są czymś naturalnym.

Niezależnie od wykazanej powyżej wadliwości twierdzeń Odwołującego prezentujemy szczegółowy komentarz do każdej spośród przywoływanych w treści odwołania pozycji:

- Kosztorys 2.1 Poz. 15 - Rozbiórka podbudowy tłuczniowej gr. 30 cm

Cena rozbiórki podbudowy tłuczniowej za 0,10zł/m uwzględnia odsprzedaż tej podbudowy lub jej wykorzystanie w innych robotach. Cena została skalkulowana przy założeniu

wykonywania robót siłami własnych pracowników, koparką i samochodami samowyładowczymi, co kosztuje 1,67 zł/m². Dodatkowo zakładamy sprzedaż uzyskanego kruszywa firmie, która sama odbierze materiał z placu składowania i wywiezie go na własny użytek. W ten sposób zyskujemy ok. 1,59 zł/m² (odsprzedaż po 2,50 zł/t) i otrzymujemy koszt wykonania na poziomie 0,08zł/m². Po doliczeniu narzutów (typu zysk i ryzyka) otrzymujemy wartość końcową w wysokości 0,10 zł. Podkreślamy, że współpracujemy z

firmami transportowymi od wielu lat zarówno na robotach miejskich jak i na drogach krajowych, dlatego też nie istnieje realne ryzyko zagrażające powyższej kalkulacji.

23

Jeżeli zaś chodzi o różne ceny tej pozycji w różnych kosztorysach informujemy, że jest to podyktowane odmiennymi warunkami wyceny w zależności od ilości, sposobu i wielu innych czynników, które decydują o przyjętych założeniach na etapie przygotowywania oferty. W tym przypadku zupełnie inaczej wycenia się rozbiórkę 16 km drogi (kosztorys 2.1), a inaczej w pozostałych kosztorysach, na krótkich i trudniejszych odcinkach, niejednokrotnie pod ruchem, gdzie wydajności mogą być kilka, a nawet kilkanaście razy mniejsze, co ma właśnie decydujący wpływ na cenę. Często się zdarza, że nawet w tym samym kosztorysie, taka sama pozycja, z taką samą SST może mieć różne ceny. Np. mała powierzchnia robót przy dużym udziale robót wykonywanych ręcznie będzie dużo droższa. co jest racjonalne i uzasadnione.

Poz. 38 Wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o wytrzymałości długoterminowej 100/50 KV oraz

Poz. 39 Wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o wytrzymałości długoterminowej 150/50 KN

Jak napisał sam Odwołujący cena zawarta w tych dwóch pozycjach zawiera „niewygórowaną cenę zakupu siatki”. Natomiast koszt układania tej siatki został ujęty w pozycji wykonanie nasypów. Układanie geosyntetyku stanowiącego zbrojenie nasypu jest bowiem nierozdzielnie związane z wykonywaniem samego nasypu. Polega ono na zawijaniu w geosyntetyk kolejnych warstw usypanego nasypu. Jest ono wykonywane przez te same zespoły robocze, które układają nasypy i w tym samym czasie.

Na potwierdzenie powyższej tezy wskazujemy, że średnia wartość czterech kolejnych pozycji kosztorysowych (poz. 36, 37, 38, 39) obejmujących wykonanie nasypu wraz z geosyntetykami liczona na podstawie wszystkich ofert wynosi 37,2 mln zł, podczas gdy oferta PORR wynosi 33,9 mln zł co stanowi 91% średniej. Łączne przyjęcie nasypów wraz z geosyntetykami w nie wbudowanymi wskazuje, że cena PORR jest przyjęta prawidłowo.

Poz. 41 Wykonanie wzmocnienia skarp nasypów i wykopów gwoździami gruntowymi o nośności 150 kN

Cena wykonania wzmocnienia skarp nasypów (oraz cena poz. 42 tzn. Wykonanie kolumn jet grouting) została przyjęta na podstawie oferty (zał. nr 6) firmy specjalistycznej zajmującej się wykonawstwem wzmocnień gruntu. Oferta ta zawiera zastrzeżenie, że ceny w niej obowiązujące są prawdziwe przy zleceniu obu pozycji wzmocnieniowych czyli wzmocnienia skarp gwoździami i gruntu za pomocą jet grouting. Należy tu zauważyć że łączna cena za obie pozycje wzmocnienia podłoża i skarp w ofercie Konsorcjum PORR wynosi 1,66 mln zł, podczas gdy średnia cena wszystkich ofert wynosi 2,46 mln zł. Cena Konsorcjum PORR stanowi więc 68% średniej ceny. Jednocześnie chcielibyśmy zwrócić uwagę, że cena

24

Konsorcjum PORR nie jest wcale najniższa bo np. POLAQUA ma te dwie pozycje wycenione za 1,11 mln zł, a STRABAG za 1,79 mln zł.

Poz. 44 Wymiana gruntu słabonośnego

Cena wykonania wymiany gruntu została przyjęta na podstawie oferty podwykonawcy (zał. nr 7). Cena ta zakłada wykonanie kompletu robót przez firmę, która odbierze wykopany grunt, który nie jest wprawdzie przydatny do celów budowy drogi, ale może stanowić wartościowy materiał do wykonywania rekultywacji zdegradowanych terenów pokopalnianych albo do celów ogrodniczych. W tym konkretnym przypadku możliwe było więc zaoferowanie wykonania wymiany gruntu po tak niskiej cenie.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę na ogromną rozbieżność pomiędzy cenami jednostkowymi oferowanymi przez poszczególnych wykonawców: od 1,01zł/m³ w ofercie Konsorcjum PORR, poprzez 31,35zł/m³ w ofercie Odwołującego, aż do 212,45zł/m³ w ofercie Budimex. Rozbieżność ta wskazuje na odmienne podejście każdej z firm do kalkulacji wymiany gruntu, a nie na zaniżenie pozycji.

- Kosztorys 11 Poz. 13 Beton ustroju niosącego układany w deskowaniu

Cena jednostkowa betonu w tej pozycji uwzględnia dostarczenie betonu wraz z pompą i wbudowaniem oraz koszt ostatecznego montażu deskowania na budowie. Przystępujący

założył, że ustawi dla potrzeb budowy własny węzeł betoniarski, stąd koszt samego betonu (260,94/m³) jest tańszy niż w przypadku betonów dostarczanych z firm zewnętrznych. Pozostałe koszty w kwocie 58,00 zł/m³ obejmują transport betonu (8zł/m³), pompowanie (12zł/m³), zagęszczenie betonu (8zł/m³) oraz montaż i demontaż deskowań (30 zł/m³). Obiekt WS-15 jest jednym z najdłuższych obiektów wykonywanych w ramach tego zadania. Jest to obiekt monolityczny, belkowy, sprężony, 3- przęsłowy o długości prawie 100 m, zawierający dwie niezależne konstrukcje pod każdy kierunek ruchu. Dla tego obiektu, oraz dla innych obiektów belkowych, sprężonych na tym kontrakcie jak MS- 16, MS-20, MD-20A, WS-25, WD-25A, Konsorcjum PORR przewidziało zastosowanie przesuwnych zestawów rusztowań i szalunków tzw. MSS, które są w jego posiadaniu i aktualnie zakończono wykonanie na nich obiektu na kontrakcie DTS w Gliwicach. Jest to praktycznie gotowa, zmontowana konstrukcja, która nie wymaga już żadnych dodatkowych rusztowań i zamierzamy jej użyć do budowy wszystkich ustrojów nośnych. Dodatkowo cechuje ją minimalna ilość robocizny, nie wymaga się pracochłonnego montażu, przygotowania podłoża pod rusztowania, montażu płyt szalunkowych. Poszycie zestawu również jest w posiadaniu Przystępującego. Z tego powodu do kalkulacji przyjęto jedynie 30zł/m³ jako koszt montażu i demontażu deskowań. Ponadto, Konsorcjum PORR dysponuje bardzo dużym potencjałem materiałów na

rusztowania i szalunki (ok 4 tys. ton), które aktualnie nie są wykorzystywane (baza przy ul. Wólczyńskiej) i będą w miarę potrzeb i możliwości wykorzystywane do realizacji obiektów stanowiących przedmiot Postępowania.

W załączeniu oferta jednego z podwykonawców Przystępującego (zał.8)

Na potrzeby kalkulacji nie uśrednialiśmy ceny jednostkowej w pozycji „ustroje nośne obiektów”, stąd w innych obiektach znajduje się cena 958,45. gdyż oprócz wyżej opisanych kosztów zawiera ona koszt transportu urządzenia MSS z Gliwic oraz koszt dostosowania urządzenia do potrzeb innych obiektów. Natomiast w cenie obiektu WS-15 byliśmy w stanie zaoferować opust, gdyż wszystkie koszty związane z deskowaniami i rusztowaniami tego obiektu zostały już ujęte w innych obiektach.

Jednocześnie chcielibyśmy zwrócić uwagę na to że średnia cena betonu ustroju niosącego na tym kontrakcie w ofercie Konsorcjum PORR liczona dla wszystkich obiektów mostowych wynosi 938,12zł/m³ i jest jedną z najwyższych spośród wszystkich ofert.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami i zmianami, oferty konsorcjum PORR, oferty odwołującego.

Wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadków:

1. Z. B., na adres: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Rejon w Ostrowi Mazowieckiej

2. A. S., na adres: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Rejon w Ostrowi Mazowieckiej

3. R. R., na adres: Trakcja PRKił S.A.

- został przez odwołującego wycofany.

Na wezwanie Prezesa Izby zamawiający przedłożył wraz z dokumentacją przetargową wnioskowany przez odwołującego dowód - wyniki badań (protokoły z badań) odwiertów konstrukcji nawierzchni drogi krajowej nr 8 na odcinku Ostrów Mazowiecka - Wyszków, przeprowadzonych przez laboratorium zamawiającego z Ostrowi Mazowieckiej i pozyskanych z laboratorium w grudniu 2015 roku, jako dowód na okoliczność wskazaną w uzasadnieniu odwołania, tj.: stwierdzenia, czy pod nawierzchnią bitumiczną znajduje się nawierzchnia z kostki brukowej kamiennej w odniesieniu robót do wykonania w zakresach objętych pozycjami 14 i 15 kosztorysu nr 2.1., dowód ten potwierdza przeprowadzenie badań przedmiotowej drogi.

Odwołujący zgłosił nowe dowody:

26

- wydruk ze strony internetowej (dowód nr 1) na okoliczność, że projektant przebudowy drogi tego odcinka, to jest Tebodin i MP Mosty, został kupiony przez Bilfinger Berger.

[Pełnomocnik przystępującego oświadczył, że firmy Tebodin i Bilfinger Infrastructure

pozostawały w tej samej grupie kapitałowej. Bilfinger nigdy nie był właścicielem firmy Tebodin]

Dowód składany na okoliczność, że przystępujący PORR dowiedział się o warunkach przebudowy tej drogi od podmiotu, który opracowywał dokumentację na przebudowę.

- wydruk ze strony internetowej (dowód nr 2) na okoliczność tego, że PORR przejął 100% akcji firmy Bilfinger Infrastructure [okoliczność tę przystępujący przyznaje].

- fotografie z remontu ul. Hetmańskiej w Bydgoszczy (dowód nr 3) na okoliczność wyglądu nawierzchni z kostki burkowej kamiennej.

- cennik skupu złomu i odpadów – wydruk ze strony internetowej (dowód nr 4) na okoliczność, że cena złomu stalowego jest wyższa w skupie niż zastosowana cena w ofercie przystępującego w odniesieniu do konstrukcji stalowej.

Izba postanowiła dopuścić dowód nr 1 wyłącznie na okoliczność, że obie firmy występują w jednej grupie kapitałowej. Dowód nr 2 jest bezprzedmiotowy, ponieważ okoliczność w nim wskazana jest bezsporna. Dowód nr 3 nic nie wnosi do sprawy, obrazuje jedynie wygląd nawierzchni wykonanej z kostki kamiennej. Dowód nr 4 Izba dopuszcza na okoliczności, które zostały w tym dowodzie stwierdzone czyli ceny złomu u oznaczonego odbiorcy.

Po wyznaczonym przez Izbę czasie na składanie wniosków dowodowych, bezpośrednio przed zamknięciem rozprawy, odwołujący złożył dowód z opracowania firmy Sekocenbud dotyczący średnich cen krajowych III kw. 2015 r., w zakresie cen rozbiórki kostki kamiennej na podsypce cementowo piaskowej – maks. 21,83 m² (przy czym należało założyć kalkulację z mechaniczną rozbiórką), gdyż wskazywana pozycja - na usługi transportowe dotyczyła wywiezienia gruzu z terenu rozbiórki - 31,92 zł za 1 km i dodatek 3,87 zł za każdy dalszy kilometr przewozu. Przystępujący wnioskował o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do jego pisma procesowego zał. od 3 do 8 do jego pisma, to jest:

Załącznik 3 w postaci zestawienia cen jednostkowych wszystkich złożonych kosztorysów ofertowych w tym 11 pozycji kwestionowanych w odwołaniu z graficznym wyróżnieniem kolorem czerwonym tych pozycji kosztorysowych, których ceny jednostkowe są wyższe od średniej ceny jednostkowej z wszystkich ofert. Pozycja, w której dany wykonawca przedstawił cenę niższą od średniej została oznaczona na zielono, natomiast pozycja, którą

dany wykonawca ocenił powyżej średniej jest oznaczona na czerwono. Dowód zgłaszany na okoliczność tego, że również niektóre ceny jednostkowe w kosztorysie ofertowym odwołującego są niższe od cen średnich wszystkich złożonych ofert.

Izba postanowiła dopuścić ten dowód, gdyż obrazuje on, że zarówno oferta odwołującego jak i przystępującego zawiera pozycje kosztorysowe, które zostały wycenione poniżej średniego poziomu cen z wszystkich ofert dla danej pozycji, jak i co naturalne niektóre z tych pozycji były wycenione powyżej. Ponadto Izba za właściwe uznała podejście przystępującego i odnoszenie ceny pozycji do cen wszystkich złożonych ofert, a nie tak jak uczynił odwołujący – z pominięciem cen oferty przystępującego, co wpłynęło na zawyżenie prezentowanych przez odwołującego cen uśrednionych.

Załącznik nr 4 i nr 5 stanowi wyciągi z kosztorysów ofertowych Budimex i SKANSKA, że w kosztorysach tych firm przy budowie innego odcinka drogi były stosowane ceny z kosztorysu nr 2.1 poz. 38 i 39 – dowody te były nieprzydatny, gdyż odnosiły się do warunków kalkulacji cenowych w innych przetargach.

Załącznik nr 6, nr 7 i nr 8 stanowią oferty poddostawców, materiałów i podwykonawców robót mające potwierdzać realność zaoferowanej ceny w kosztorysach 2.1 poz. 14, 2.1 poz. 41, 2.1 poz. 44, 11 poz. 14, które są poniżej wyceny przystępującego, gdyż zawiera ona jeszcze narzuty – dowód został dopuszczony na okoliczność realności wyceny tych pozycji w ofercie przystępującego.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika przedstawione w pismach i do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Postępowanie dotyczy przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest „Rozbudowa drogi krajowej nr 8 Warszawa - Białystok do parametrów drogi ekspresowej na odcinku

Wyszków - granica województwa podlaskiego, odcinek Ib - węzeł "Poręba" (bez węzła) - obwodnica Ostrowi Mazowieckiej od 529+470,00 do km 545+582,04 o długości ok. 16,11 km”.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawiera:

Tom I Instrukcja dla wykonawców, w tym:

Tom II Warunki kontraktu

Rozdział 1. Akt umowy

Rozdział 2. (...)

Rozdział 3. Dane kontraktowe

Rozdział 4. Warunki ogólne kontraktu stanowią Warunki Kontraktu dla na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego COSMOPOLI CONSULTANTS, wydanie angielsko-polskie 2000. Tłumaczenie I wydania FIDIC 1999 r. (egzemplarz oryginalny)

Rozdział 5. Warunki szczególne kontraktu uzupełniają, poprawiają, jak również wprowadzają dodatkowe klauzule specjalne do warunków ogólnych FIDIC.

Tom III. Dokumentacja projektowa, projekt budowlany, projekt wykonawczy

Tom IV. STWiORB (Wymagania ogólne; Drogi, obiekty inżynierskie, branże)

Tom V. Przedmiar robót.

Tom I Instrukcja dla wykonawców

5.2. Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających do wysokości 50% zamówienia podstawowego

5.3. Szczegółowo przedmiot zamówienia został opisany w Tomie II-V niniejszej SIWZ

6.termin realizacji przedmiotu zamówienia - nie dłuższy niż 25 m-cy od daty zawarcia umowy, Minimalny termin realizacji wynosi 22 m-ce od daty zawarcia umowy.

7.5. Ofertę stanowi wypełniony Formularz Oferta, kosztorysy ofertowe, Formularz 2.1. Tabela wartości elementów scalonych (Formularz 2.2.)

8. Opis sposobu obliczenia ceny oferty

8.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o kosztorysy ofertowe sporządzone na formularzach według wzoru 2.1.

8.3. Kosztorysy ofertowe, o których mowa w pkt 8.1. należy sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w przedmiarach robót.

Wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich wymienionych pozycji

8.4. Wyliczone w kosztorysach ofertowych (...) wartości netto wykonawca winien wpisać do Tabeli wartości elementów scalonych (wzór 2.2.) oraz w tej tabeli wyliczyć cenę oferty brutto. Cenę tę należy przenieść do pkt. 3 formularza oferta.

8.5. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić w kosztorysach ofertowych wszystkie pozycje przedmiarowe opisane w formularzach oraz wszystkie inne koszty jakie zgodnie z warunkami kontraktu jest zobowiązany ponieść wykonawca. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian do kosztorysów ofertowych

8.6. Wszystkie błędy ujawnione w dokumentacji projektowej (na rysunkach), w STWiORB oraz w Przedmiarach robót wykonawca powinien zgłosić zamawiającemu przed terminem składania ofert.

8.10. Cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w tomach II-V SIWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w kosztorysach ofertowych – przedmiarach robót i Tabeli wartości elementów scalonych nie ujęto w odrębnych pozycjach, wykonawca powinien ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w kosztorysach ofertowych - przedmiarach robót.

Wszystkie ewentualne rabaty (upusty) należy ująć w poszczególnych cenach jednostkowych. Zamawiający potwierdził, że zgodnie z pkt 8.10 SIWZ wykonawca był uprawniony do stosowania upustów w przedstawianych cenach, np. mogło to dotyczyć wskazania niższej ceny materiału niż tej, po której nastąpił zakup tego materiału. Zamawiający nie zrobił rozróżnienia i stwierdził, że nie tylko mogło to dotyczyć materiałów, ale także upusty mogły być stosowane przy cenach wykonania elementów robót. Granicą tych upustów była realność ceny oferty, a zamawiający mógł ewentualnie pytać o to wykonawcę.

12. Kryteria wyboru ofert

Cena – waga 90%;

Okres gwarancji – waga 5%

Termin realizacji – waga 5%

16.1. Wszelkie oświadczenia, wnioski i zawiadomienia oraz inne informacje Zamawiający oraz wykonawcy będą przekazywać pisemnie na adres zamawiającego.

Rozdział 5. Tom I. Warunki szczególne kontraktu, które uzupełniają, poprawiają, jak również wprowadzają dodatkowe klauzule specjalne do warunków ogólnych FIDIC.

W razie rozbieżności między klauzulami warunków ogólnych, a Warunków szczególnych kontraktu, obowiązować będą Warunki szczególne kontraktu. Postanowienia subklauzul w zakresie niezmienionym w Warunkach szczególnych kontraktu będą obowiązywać w formie podanej w warunkach ogólnych. Postanowienia subklauzul skreślonych w całości lub w części w Warunkach szczególnych kontraktu nie obowiązują w tym zakresie w przedmiotowym kontrakcie (...).

Subklauzula 4.10. Dane o placu budowy Informacje o placu budowy będące w posiadaniu Zamawiającego zawarto w Dokumentacji projektowej i Specyfikacji. Pozostałe dane Wykonawca uzyska we własnym zakresie i własnym staraniem.

30

Wykonawca jest zobowiązany należycie zabezpieczyć materiały przebudowywanej infrastruktury niebędące jego własnością.

Subklauzula 7.9 Materiały z rozbiórki wskazane przez zamawiającego w dokumentacji projektowej i specyfikacji, które stanowią własność zamawiającego (...) wykonawca jest zobowiązany przetransportować oraz złożyć w miejscach wskazanych przez Inżyniera w odległości nie większej niż 60 km od placu budowy, zgodnie z przepisami o odpadach. Zamawiający oświadczył, że innych dyspozycji co do zagospodarowania odpadów – materiałów rozbiórkowych nie było.

Wszelkie koszty wynikające z niniejszej subklauzuli uważa się za uwzględnione w zaakceptowanej kwocie kontraktowej.

Klauzula 12. Obmiary i wycena. W subklauzuli 12.1 wprowadza się zmiany. Na końcu 1 akapitu subklauzuli 12.1. dodaje się: „oraz zgodnie z wymaganiami specyfikacji technicznej”.

Dodaje się 6 akapit o treści:

Wykonawca będzie prowadził rejestr obmiarów w książce obmiarów, w której będzie zamieszczał rysunki i obliczenia niezbędne do ustalenia ilości wykonanych robót (...).

Subklauzula 12.3. Wycena. W subklauzuli 12.3 wprowadza się następujące zmiany – pierwsze otrzymuje brzmienie: Odpowiednia stawka lub cena dla każdego elementu robót winna być taka, jak została zatwierdzona w kontrakcie dla tego elementu, lub jeżeli takiego nie ma, to ustalona na podstawie szczegółowych kalkulacji cen jednostkowych przedstawionych przez wykonawcę zgodnie z subklauzulą 14.1 cena kontraktowa. Zamawiający wyjaśnił, że jeżeli doszłoby do faktycznej korekty obmiarów wykonanych robót w danej pozycji za podstawę rozliczeń byłaby brana cena ustalona dla danej pozycji z tym, że zaznaczał, iż w warunkach kontraktu przewidział taką sytuację, iż zastrzegł na swoją rzecz w każdym przypadku możliwość ustalenia ceny na podstawie wskaźników cen ogłaszanych przez GUS, czy np. Secocenbudu, czy ceny rynkowe. Mówi o tym subklauzula 12.3. Subklauzula 12.3. akapit 3 - każda nowa stawka lub cena:

- i. Winna być pochodną elementów odnośnych stawek lub cen ustalonych w kontrakcie z uzasadnionymi korektami (...).
- ii. Winna być wyliczona przy wykorzystaniu aktualnych cen rynkowych właściwych dla obszaru realizacji inwestycji;
- iii. Winna być wyliczona przy wykorzystaniu dostępnych krajowych danych statystycznych oraz informacji zawartych w biuletynach krajowych

31

profesjonalnych doradców analizujących rynkowe ceny robót budowlanych i inżynierskich, aktualnych w dacie ustalenia stawki lub ceny.

Wówczas Inżynier każdorazowo dokona wyceny każdej nowej stawki lub ceny, w oparciu o wyżej wymienione zasady z zastrzeżeniem, iż zastosowanie w kontrakcie znajdzie sposób przedstawiający najniższą wartość nowej stawki lub ceny.

Subklauzula 13.1. i 13.2 obejmuje prawo do zmieniania i procedurę zmiany.

W odpowiedziach na pytania SIWZ z dnia 13.10.2015 r.:

pytanie 2 – czy zamawiający dopuszcza wykonanie kolumn cementowo gruntowych przy użyciu innej technologii [niż przewidziana w dokumentacji] przy zachowaniu wszystkich parametrów jakie zostały określone dla kolumn DSM – zamawiający udzielił odpowiedzi przyzwalającej na taką zmianę.

pytanie nr 3 w obiekcie WS-15 rysunki techniczne wskazują wymianę gruntu m.in. 1m, natomiast nie jest to uwzględnione w przedmiarze. Wykonawca prosił o wskazanie pozycji, w której należało to wycenić.

Zamawiający informował, iż wymię gruntu pod konstrukcjami oporowymi z gruntu zbrojonego należy wycenić w poz. 56 konstrukcje oporowe z gruntu zbrojonego z okładziną z drobnowymiarowych elementów betonowych.

Pytanie 9 W obiekcie MS-22 rysunek 2.2. wskazuje mur z gruntu zbrojonego wg. opracowania branżowego. (...) ze względu na znaczną ilość dotyczącą tej roboty proszę o wskazanie pozycji, w której należy ją wycenić. Zamawiający odpowiedział, że mur z gruntu zbrojonego w rejonie obiektu MS-22 został uwzględniony w ramach obiektu WS-21.

Pytanie 45 proszę o sprecyzowanie rodzaju ochrony antykorozyjnej dla gwoździ gruntowych. Odpowiedź rodzaj zabezpieczenia antykorozyjnego mikrofali kotwiących powinien gwarantować wymaganą żywotność mikropala.

Zmiana nr 16 SIWZ z dnia 3 listopada 2015 r. zamawiający zmienia zapisy D.M.00.00.00. w zakresie informacji o postępowaniu z materiałami pochodzącymi z rozbiórek. Zastępuje się zapisem 1.5.21. Wykonawca przekaże do dyspozycji zamawiającego materiały z rozbiórki. Kostka granitowa stanowi własność zamawiającego i należy ją odwieźć na odległość maksymalnie 100 km.

Zamawiający potwierdził, że zmiany np. technologii były dopuszczalne pod warunkiem dochowania parametrów.

Zamawiający oświadczył, że rozbiórka kostki brukowej kamiennej miała odbywać się mechanicznie, a wykonawca miał przewozić tę kostkę łącznie z zanieczyszczeniami

32

gruntowymi na wskazaną odległość do 100km i wyładować na placu wskazanym przez zamawiającego.

Zamawiający potwierdził, iż poprzez sprawowany nadzór będzie sprawdzał i wymagał, aby całość wydobytej kostki kamiennej została mu przez wykonawcę przekazana, gdyby tak się stało, że wykonawca nie przekaże całości kostki kamiennej - obciąży wykonawcę wartością nieprzekazanego materiału.

Zamawiający w trybie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych pismem z 20.11.2015 r. prosił konsorcjum PORR o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

„Zamawiający zwraca się do Państwa o wyjaśnienie czy złożona przez Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu.

1. KO nr 2.1 - poz. 14. Rozbiórka nawierzchni z kostki bruk. kamiennej, gr, 10 cm.

Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 969 523,20 zł. Prosimy o wyjaśnienie, co wpłynęło na tak rażąco wysoką cenę jednostkową pozycji.

2. KO nr 2.1 - poz. 15. Rozbiórka podbudowy tłuczniowej, gr. 30 cm.

Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 16 283,10 zł. Prosimy o wyjaśnienie, czy

Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D.01.02.04.

3. KO nr 2.1 - poz. 38. Wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o wytrzymałości długoterminowej 100/50 kN. Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 395 888,00 zł. Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione, czy w STWiORB D. 02.04.01.

4. KO nr 2.1 - poz. 39. Wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o

wytrzymałości długoterminowej 150/75 kN. Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 241 471,55 zł. Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D.02.04.01.

5. KO nr 2.1 - poz. 41. Wykonanie umocnienia skarp nasypów i wykopów gwoździami gruntowymi o nośności 150 Kn. Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 500 528,00 zł.

Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D.02.04.03.

6. KO nr 2.1 - poz. 44. Wymiana gruntu słabonośnego. Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 29 756,62 zł. Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D.02.05.01.

33

7. Prosimy o szczegółowe przedstawienie ryzyk jakie zostały założone w trakcie przygotowania oferty oraz środków zaradczych określonych na podstawie analizy dokumentacji projektowej i wizji lokalnej w terenie.

8. Czy Wykonawca uwzględnił w swoich ryzykach konieczność uzyskania porozumień z innymi zarządcami dróg na prowadzenie dostaw materiałów masowych na Plac Budowy i wynikające z tego problemy i koszty.

9. Prosimy o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny związanej z zapewnieniem zaplecza Wykonawcy na czas wykonywania robót budowlanych wraz z udzieleniem wyjaśnień, iż takie zaplecze Wykonawca będzie posiadał.

10. Jaki potencjał sprzętowy, w poszczególnych miesiącach z podziałem na rodzaj sprzętu i branże, zamierza zaangażować Wykonawca w trakcie realizacji zamówienia? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż taki sprzęt będzie w posiadaniu Wykonawcy (podpisane umowy ramowe/przedwstępne). Czy potencjał sprzętowy Wykonawcy będzie dostępny od początku realizacji robót? W jakich etapach będzie sprowadzany na Plac Budowy?

11. Jakie środki transportu i w jakiej ilości Wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy, aby zapewnić ciągłość układania nawierzchni? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takie środki transportu Wykonawca będzie posiadał?

12. Z jakich źródeł Wykonawca zamierza pozyskiwać mieszanki mineralno-cementowe i mineralno-asfaltowe. Czy będą to wytwórnie własne, czy też zewnętrzne. Z jakiej odległości dowożona będą na teren budowy?

13. Czy Wykonawca będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewnienia ciągłości produkcji mieszanek mineralno-cementowych i mineralno-asfaltowych? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takie środki Wykonawca będzie posiadał.

14. Jakie zasoby ludzkie, w podziale na kadre fizyczną, operatorów sprzętu i kadre inżynierską - kierowniczą (dla robót drogowych i mostowych), Wykonawca zamierza zatrudnić celem zrealizowania Kontraktu?

15. W jakiej ilości procentowej Wykonawca przewiduje wykonywanie robót przy udziale Podwykonawców w poszczególnych branżach.

16. Czy Wykonawca zawarł porozumienia/umowy wstępne na pod wykonawstwo, dla robót, które Wykonawca zamierza podzlecić?

17. W jaki sposób Wykonawca będzie wprowadzał czasowe organizacje ruchu na czas robót i w jaki sposób kontrolował prawidłowość tego oznakowania?

34

18. Czy Wykonawca będzie w posiadaniu własnego laboratorium, czy też będzie korzystał z usług zewnętrznego?

19. Jak daleko od Placu Budowy Wykonawca będzie posiadał kopalnie materiałów przeznaczonych na nasypy? Prosimy o złożenie wyjaśnień o charakterze obiektywnym i sprawdzalnym (podpisane umowy przedwstępne/ramowe).

Wątpliwości - ceny jednostkowe robót.

A. KO nr 2.1 - poz. 14. Rozbiórka nawierzchni z kostki bruk. kamiennej, gr. 10 cm.

Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 969 523,20 zł . Prosimy o wyjaśnienie, co wpłynęło na tak rażąco wysoką cenę jednostkową pozycji.

B. KO nr 2.1 - poz. 15. Rozbiórka podbudowy tłuczniowej, gr. 30 cm. Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 16 283,10 zł. Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D.OI.02.04.

C. KO nr 2.1 - poz. 38. Wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o wytrzymałości długoterminowej 100/50 kN. Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 395 888,00 zł. Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D. 02.04.01.

D. KO nr 2.1 - poz. 39. Wykonanie wzmocnienia nasypów geosyntetykiem o

wytrzymałości długoterminowej 150/75 kN. Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 241 471,55 zł. Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D.02.04.01.

E. KO nr 2.1 - poz. 41. Wykonanie umocnienia skarp nasypów i wykopów gwoździami gruntowymi o nośności 150 kN ... Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 500 528,00 zł. Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D.02.04.03,

F. KO nr 2.1 - poz. 44. Wymiana gruntu słabonośnego.

Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 29 756,62 zł. Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynności wymienione w STWiORB D.02.05.01.

1. Prosimy o szczegółowe przedstawienie ryzyk jakie zostały założone w trakcie przygotowania oferty oraz środków zaradczych określonych na podstawie analizy dokumentacji projektowej i wizji lokalnej w terenie.

2. Czy Wykonawca uwzględnił w swoich ryzykach konieczność uzyskania porozumień z innymi zarządcami dróg na prowadzenie dostaw materiałów masowych na Plac Budowy i wynikające z tego problemy i koszty.

35

3. Prosimy o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny związanej z zapewnieniem zaplecza Wykonawcy na czas wykonywania robót budowlanych wraz z udzieleniem wyjaśnień, iż takie zaplecze Wykonawca będzie posiadał.

4. Jaki potencjał sprzętowy, w poszczególnych miesiącach z podziałem na rodzaj sprzętu i branże, zamierza zaangażować Wykonawca w trakcie realizacji zamówienia? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż taki sprzęt będzie w posiadaniu Wykonawcy (podpisane umowy ramowe/przedwstępne). Czy potencjał sprzętowy Wykonawcy będzie dostępny od początku realizacji robót? W jakich etapach będzie sprowadzany na Plac Budowy?

5. Jakie środki transportu i w jakiej ilości Wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy, aby zapewnić ciągłość układania nawierzchni? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takie środki transportu Wykonawca będzie posiadał?

6. Z jakich źródeł Wykonawca zamierza pozyskiwać mieszanki mineralno- cementowe i mineralno-asfaltowe. Czy będą to wytwórnie własne, czy też zewnętrzne. Z jakiej odległości dowożona będą na teren budowy.

Prosimy o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na sposób realizacji zamówienia, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej, ale także innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe.

W odpowiedzi z dnia 27.11.2015 r. (zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa) konsorcjum PORR potwierdziło, w odniesieniu do wszystkich przywołanych w wezwaniu zamawiającego pozycji kosztorysu ofertowego, że uwzględniło w cenie wszystkie czynności wymienione w odnośnej STWiORB.

Ponadto, w sposób obszerny, poparty dokumentami, wykonawca opisał zamierzony sposób realizacji robót, uwzględniając treść zapytań zamawiającego. W tym dotyczyło to ofert cenowych dostawców materiałów. Konsorcjum PORR udzieliło wyjaśnień na pytania zamawiającego dotyczących potencjału jaki zamierza zaangażować na tej budowie i udzieliło

odpowiedzi na zadane pytania oraz przedstawiło dokumenty na potwierdzenie, że takim potencjałem i możliwościami dostawy materiałów na wskazane odległości dysponuje.

Odnosnie pytań dotyczących poszczególnych pozycji czy wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie czynniki wymienione w STWiORB przystępujący konsorcjum PORR potwierdził, że uwzględnił w cenie wszystkie czynniki odnoszące się do danej pozycji.

W odniesieniu do poz. 14 KO nr 2.1 - poz. 14. Rozbiórka nawierzchni z kostki brukowej kamiennej, gr, 10 cm. Wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 969 523,20 zł konsorcjum PORR powołał się na zmianę do SIWZ nr 6 z 3.11.2015 r., że cena winna obejmować

36

transport i przekazanie zamawiającemu na odległość maksymalnie do 100 km w cenie zostały uwzględnione koszty ogólne budowy, zysk i ryzyka.

Zamawiający w wyniku zapytań wykonawców do treści SIWZ, w większości odnoszących się do sposobu sporządzenia kosztorysu ofertowego, udzielił około 200 odpowiedzi, w których

wyniku dokonał 16 modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym korygujące opisy robót zawarte w niektórych STWiOR.

W odpowiedzi z dnia 3.11.2015 r. nr 16 zamawiający informował, że zmienia zapisy DM.00.00.00 w zakresie informacji o postępowaniu z materiałami pochodzącymi z rozbiórek i nadał treść poz. 1.5.21. Materiały z rozbiórki. Wykonawca przekaże zamawiającemu do jego dyspozycji materiały z rozbiórki zgodnie z poniższymi zasadami. (...) Kostka granitowa stanowi własność zamawiającego i należy ją odwieźć na odległość maksymalnie 100 km. Zamawiający zgodnie z wezwaniem Prezesa KIO złożył w dniu 18.12.2015 r. kopie wyników badań laboratoryjnych Laboratorium Drogowego w Opaczu Kolonia GDDKiA Odział w Warszawie na oznaczenie zawartości części organicznych piasku, pomiaru konstrukcji nawierzchni, próbek nawierzchni i zleconego zakresu badań. W tym wykonanie wierceń w celu poznania istniejącej konstrukcji nawierzchni i określenia przekroju porzecznego. Badania były przeprowadzone na początku grudnia 2015 r., które potwierdzają koniczność korekty obmiaru w poz. 14 kosztorysów ofertowych 2.1.

Specyfikacja DM.00.00.00 WYMAGANIA OGÓLNE

7.2. Zasady określania ilości Robót i materiałów

Długości i odległości pomiędzy wyszczególnionymi punktami skrajnymi będą obmierzone poziomo wzdłuż linii osiowej.

Jeśli STWiORB właściwe dla danych Robót nie wymagają tego inaczej, objętości będą wyliczone w m³ jako długość pomnożona przez średni przekrój.

Ilości, które mają być obmierzone wagowo, będą ważone w tonach lub kilogramach zgodnie z wymaganiami STWiORB. Wszelkie inne materiały będą mierzone w jednostkach określonych w ST.

Zamawiający potwierdził, że tak właśnie przeprowadził badania w zakresie pomiaru konstrukcji nawierzchni i obliczył, że w przeliczeniu na m² nawierzchni z kostki brukowej kamiennej wynosi to 11 2784,28m² -oświadczył, że jest to przewidywana ilość maksymalna, a w przedmiarze dla tej pozycji jest 4734m². Zamawiający zastrzegł, że wyliczona przez niego ilość kostki brukowej w wyniku pomiarów dokonanej w grudniu 2015 r. w rzeczywistości może okazać się inna, gdyż pomiarów dokonano na podstawie próbek

37

pobranym z dwóch przedstawionych jako dowód odwiertów. Mogą być niedokładne, gdyż nie wiadomo czy ustalone parametry przekroju dotyczą całej długości tej drogi.

DM.00.00.00 pkt 9. PODSTAWA PŁATNOŚCI

Podstawą płatności jest cena jednostkowa skalkulowana przez Wykonawcę za jednostkę obmiarową ustaloną dla danej pozycji kosztorysu.

Dla pozycji kosztorysowych wycenionych ryczałtowo podstawą płatności jest wartość (kwota) podana przez Wykonawcę w danej pozycji kosztorysu.

Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w ST i w dokumentacji projektowej.

Ceny jednostkowe lub kwoty ryczałtowe robót będą obejmować:

- robocizną bezpośrednią wraz z towarzyszącymi kosztami,
- wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnych ubytków i transportu,
- wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami,
- koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko,
- podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami,
- koszty wyłączenia linii ciągłych i z gotowością ruchową,
- koszty wyłączeń i przełączeń oraz niedostarczenia mediów,
- wykonanie układów przejściowych na czas budowy,
- wartość zakupu i zużytych materiałów do wykonania tymczasowych dróg technologicznych według potrzeb wynikających z przyjętej technologii w robót,
- przeprowadzenie pomiarów, badań i odbiorów,
- koszty projektu – dokumentacji powykonawczej,
- koszty urządzenia, utrzymania i likwidacji zaplecza Wykonawcy, - koszty ustawienia, utrzymania i demontażu tablic informacyjnych,
- koszty ustawienia tablic pamiątkowych,
- koszty ustawienia, utrzymania i demontażu urządzeń zabezpieczających plac budowy, świateł ostrzegawczych, zapór, ogrodzenia,

- koszty projektu organizacji ruchu na czas budowy oraz koszty wybudowania, utrzymania i likwidacji przewiązek, objazdów, przejazdów i oznakowania czasowej organizacji ruchu,
- koszty inwentaryzacji i oceny stanu technicznego budynków narażonych na oddziaływanie robót oraz naprawę wyrządzonych szkód,
- koszty zapewnienia wymaganych ubezpieczeń,
- koszty nadzoru przyrodniczego,

38

-
- koszty nadzoru archeologicznego,
 - koszty ochrony saperskiej terenu robót.

Koszt dostosowania się do wymagań warunków umowy i wymagań ogólnych zawartych w ST DM.00.00.00 obejmuje wszystkie warunki określone w ww. dokumentach, a nie wyszczególnione w kosztorysie.

Koszty związane z dostosowaniem się do wymagań warunków umowy i wymagań ogólnych zawartych w ST DM.00.00.00, w tym, między innymi, koszt związany z zapewnieniem, utrzymaniem i likwidacją zaplecza Wykonawcy, koszt organizacji ruchu na czas budowy, koszt związany z zapewnieniem, utrzymaniem i usunięciem tablic informacyjnych Wykonawca ujmie w cenach jednostkowych wykonanie robót budowlanych.

- Zakup i koszty zakupu potrzebnych materiałów.
- Ustawienie tymczasowego oznakowania, oświetlenia zapór i sygnalizacji zgodnie z zatwierdzonym projektem organizacji ruchu oraz wymaganiami bezpieczeństwa ruchu.
- Ustawienie tymczasowego oświetlenia ciągów komunikacyjnych wg wymogów administratora.
- Opłaty m.in. dzierżawy za zajęcie terenu, poniesienie kosztów komunikacji zastępczej, opłaty za wyłączenie z eksploatacji i inne opłaty wynikające z ograniczenia praw i możliwości eksploatacji przez osoby trzecie.
- Przygotowanie terenu.
- Konstrukcje tymczasowe nawierzchni drogowych, ramp, chodników, krawężników, przystanków i wiat, barier, oznakowań i odwodnienia.
- Tymczasową przebudowę urządzeń obcych oraz koszty związane z zabezpieczeniem istniejącej infrastruktury technicznej w związku z usytuowaniem na niej objazdów /przejazdów.
- Koszty związane z przystosowaniem istniejącej infrastruktury drogowej do pełnienia funkcji objazdów i obejść w przypadku konieczności zamknięcia którejkolwiek z ulic wlotowych do przebudowywanej trasy.
- Koszty eksploatacji wykonanych obiektów lub elementów obiektów do czasu odbioru ostatecznego i uzyskania Świadczenia Przejęcia.

Koszt utrzymania objazdów/przejazdów i organizacji ruchu istniejącej i tymczasowej (...) STWiORB nr D.01.02.04. dotyczy wykonana robót związanych z rozbiórką elementów dróg i ulic. W tym nawierzchni z kostki brukowej kamiennej.

Pkt 4.2 materiały pochodzące z rozbiórki powinny być usunięte z placu budowy zaraz po zakończeniu robót rozbiórkowych.

39

Pkt 5.2 przewidywał co do zasady prace sprzętem mechanicznym – niewielkie odcinki ręcznie.

Materiały z rozbiórki stanowią własność wykonawcy.

Pkt 7.2 jednostka obmiarowa - m2.

Cena rozbiórki 1 m2 nawierzchni z kostki brukowej kamiennej obejmuje:

- wytyczenie prace pomiarowe
- rozbiórkę konstrukcji
- transport na składowisko odpadów z załadunkiem i wyładunkiem
- koszty składowania
- uporządkowanie terenu.

Wartość przedmiotu zamówienia 812 096 642,55 zł, w tym zamówienia uzupełniające – 270 698 880,85 zł. (netto)

Kwota jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia – 570 896 966,42 zł brutto.

Do wyznaczonego terminu 12.11.2015 r. oferty złożyli:

1. Konsorcjum PRM Mosty Łódź SA – cena brutto – 434 506 367,44zł, punktacja – 93,78;
2. Konsorcjum firm: PORR Polska Infrastructure S.A., UNIBEP S.A. – cena brutto – 404 469 276,90zł, punktacja 100;
3. Konsorcjum Strabag Sp. z o.o. – cena brutto – 457 324 439,45zł, punktacja 90,66;
4. POLAQUA Sp. z o.o. – cena brutto – 457 078 389,40zł, punktacja 89,64;
5. Budimex S.A. – cena brutto – 427 191 639,95zł, punktacja 95,21;
6. Konsorcjum TRAKCJA PRKiL S.A.; 2) COMSA S.A.; 3) Intop Warszawa Spółka z o.o. – cena brutto – 417 995 074,82zł, punktacja 97,09;
7. Konsorcjum MIRBUD S.A. – cena brutto – 464 141 436,96zł, punktacja 88,43;
8. Konsorcjum Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. – cena brutto – 422 378 578,76zł; 96,18.

Tabele wartości elementów scalonych dla kosztorysów ofertowych 1) konsorcjum PORR, 2) odwołującego.

Nr kosztorysu; Wyszczególnienie elementów; Wartość netto PLN

1 WYMAGANIA OGÓLNE; 28 591 072,38;2) 17 257 871,00;

2.1 ROBOTY DROGOWE - Droga ekspresowa; 116 996 642,04;2) 126 192 993,06;

2.2 ROBOTY DROGOWE - węzeł Dybki; 5 715 351,20; 2) 5 322 486,41;

2.3 ROBOTY DROGOWE - węzeł Nagoszewo 5 436 049,18;2) 4 850 350,96;

40

2.4 ROBOTY DROGOWE - Drogi poprzeczne 265 031,66;2) 210 293,89;

2.5 ROBOTY DROGOWE - Drogi dojazdowe 32 794 248,90;2) 31 398 994,64;

3 ROZBIÓRKI BUDYNKÓW;540 106,84;2) 340 475,61;

4 ODWODNIENIE KORPUSU DROGOWEGO; 17 253 209,70;2) 18 280 768,07;

5 ORGANIZACJA RUCHU; 2 160 373,02;2) 2 657 159,88;

6 ZIELEŃ; 2 960 322,44;2) 2 789 823,94;

7 EKRANY AKUSTYCZNE – DROGOWE;1 958 097,49;2) 1 478 905,40;

8 Most MS-12 w ciągu drogi ekspresowej S8 w km (...); 6 052 273,47;2) 6 400 493,77;

9 Most MD-12A w ciągu drogi dojazdowej DDO8 w km (...) 2125275,17;

2) 2 219 498,91;

0 Kładka dla pieszych KP-14 nad drogą ekspresową S8 w km (...); 1 849 575,18;2) 2

227 944,60;3

11 Wiadukt WS-15 w ciągu drogi ekspresowej SB w km (...) 13 872 768,97 ;

2) 15 572 868,08;

12 Most MS-16 w ciągu drogi ekspresowej S8 w km (...) 4 940 862,32;2) 5150 459,67;

13 Most MD-16A w ciągu drogi dojazdowej DD1 1 w km (...)1 738 434,81;2) 1 781 592;

14.1 Przejście górne dla zwierząt dużych WD-17 nad drogą ekspresową 58 (..) 12 719

955,28 ;2) 11 823 762,17;

14.2 Przejście górne dla zwierząt dużych WD-17a nad drogą dojazdową DD12 (...) 3 868

040,32; 2) 4 089 598,91;

14.3 Przejście górne dla zwierząt dużych WD-17b nad drogą dojazdową DD11 (...) 4 092

232,95 ;2) 4 101 595,34;

15 Przejście dolne dla zwierząt średnich WS-18 pod drogą ekspresową S8 (...) 1 720

571,64; 2) 1 711 164,48;

16 Przejście dolne dla zwierząt średnich WO-18A pod drogą dojazdową DD11 (...) 845 362,74;2) 732 019, 54;

17 Wiadukt WD-19 nad drogą ekspresową S8 (...) 2 874 104,81;2) 2 919 132, 79;

18 Most MS-20 w ciągu drogi ekspresowej S8 w (...) 4 748 364,03;2) 5 173 023,32;

19 Most MD-20A w ciągu drogi dojazdowej DD13(...) 2 044 245,80;2) 2 137 530,51

20 Wiadukt WS-21 w ciągu drogi ekspresowej S8 (...) 13 416 232,12 ;2) 23 056 322,59;

21 Most MS-22 w ciągu drogi ekspresowej S8 (...)1 749 329,73;2) 1 384 555,06;

22.1 Przejście górne dla zwierząt dużych WD-23 nad drogą ekspresową S8 (...) 8 325

777,02 ;2) 9 300 959,70;

22.2 Przejście górne dla zwierząt dużych WD-23a nad drogą dojazdową DD-16 (...) 3 052

113,46 ;2) 3 226 662,88;

23 Wiadukt WS-25 w ciągu drogi ekspresowej S8 (...) 4 622 069,56 ;2) 4 836 681,15;

24 Wiadukt WD-25A w ciągu drogi dojazdowej DD16 (...)1 648 423,09;2) 1 719 198,81;

41

25 Przejazd WD-25B (...) 2 294181,35; 2) 2 051 853,17;
26 Przejście dolne dla zwierząt małych PZ-31 (...) drogi ekspresowej S8; 327 384,65;2)
414 314,48;
27 Przejście dolne dla zwierząt małych PZ-33 drogi ekspresowej S8; 327 997,16;2)
419 489,60;
28 Przejście dolne dla zwierząt małych P/PZ-35 (...) drogi ekspresowej S8; 446 737,32;
2) 571 109,37;
29 Przejście dolne dla zwierząt małych PZ-37 (...) drogi ekspresowej S8; 323 358,49;2)
409 696,90;
30 Przejście dolne dla zwierząt małych P2-39 (...)drogi ekspresowej S8; 348 552,48;2)
441 420,64;
31 Przejście dolne dla zwierząt małych PZ-41 (...) drogi ekspresowej S8; 333 579,46;
2) 420 681,31;
32 Przejście dolne dla zwierząt małych P/PZ-43 (...) drogi ekspresowej S8; 530 322,11;
2) 893 024,84;
33 Przejście dolne dla zwierząt małych P/PZ-44 (...) drogi ekspresowej S8; 540 470,68;
2) 880 198,69;
34 Przejście dolne dla zwierząt małych P/PZ-45 (...) drogi ekspresowej S8; 773 388,77;
2) 1 283 236,24;
35 Przejście dolne dla zwierząt małych PZ-47 (...) drogi ekspresowej S8 332 632,59; 2)
420 067,29;
36 Przejście dolne dla zwierząt małych PZ-49 (...) drogi ekspresowej S8; 694 781,28;
2) 874 579,56;
37 Przejście dolne dla zwierząt małych P/PZ-50 (...) drogi ekspresowej S8; 361 605,83;
2) 524469,53; 38 Przejście dolne dla zwierząt małych PZ-53 (...) drogi ekspresowej S8; 342 513,62;2)
434 579,61;
39 Przepust MS-20a w ciągu DD16; 297 846,33;2) 442 260,69;
Przepust MS-20b w ciągu DD15; 2)
Przepust MS-20c w ciągu DD15;2)
Przepust MS-20d w ciągu DP 2639W;2)
40 PRZEBUDOWA I BUDOWA OŚWIETLENIA DROGOWEGO; 2 856 058,25;2)
2 397 857,02;
41 BUDOWA ZASILANIA INFRASTRUKTURY ZWIĄZANEJ Z DROGĄ; 540 425,80;2)
533 512,60;
42 PRZEBUDOWA I BUDOWA SIECI I URZĄDZEŃ ŚREDNIEGO NAPIĘCIA;711
348,56; 2) 524 891,40;
42

43 PRZEBUDOWA I BUDOWA SIECI I URZĄDZEŃ NISKIEGO NAPIĘCIA 244 306,49;
2) 194 313 ,44;
44 BUDOWA KANAŁU TECHNOLOGICZNEGO:1 838 630,62; 2) 1 732 333,76;
45 PRZEBUDOWA SIECI TELETECHNICZNEJ WŁ. MULTIMEDIA POLSKA;300
261,52; 2) 298 853,90;
46 PRZEBUDOWA SIECI TELETECHNICZNEJ WŁ. ORANGE POLSKA; 816 677,44; 2)
852 609,67;
47 PRZEBUDOWA I ROZBIÓRKA SIECI WODOCIĄGOWYCH WRAZ Z
DOPROWADZENIEM WODY DO MOP; 368 467,29; 2) 469 422,70
48 ROZBIÓRKA PRZYŁĄCZY KANALIZACJI SANITARNEJ WRAZ Z LIKWIDACJĄ
ZBIORNIKÓW SZCZELNYCH WYBIERALNYCH; 48 957,82; 2) 62 772,72;
49 PRZEBUDOWA SIECI GAZOWYCH; 890 941,95; 2) 617 697,70;
50 PRZEBUDOWA ISTNIEJĄCYCH ROWÓW I CIEKÓW; 761 462,77; 2) 496 879,95;
51 PRZEBUDOWA DRENAŻU ROLNICZEGO 208 402,34; 2) 326 453,76;
RAZEM NETTO- 328 836 810,49; 2) 339 833 394,16
PODATEK VAT 23 % 75 632 466,41; 2) 78 161 680,66
RAZEM BRUTTO 404 469 276,90; 2) 417 995 074,82
Kosztorys inwestorski Zbiorcze zestawienie kosztów – Razem netto 541 397 761, 70;
Razem brutto 665 919 246,89 zł.

Zamawiający potwierdził, że analiza porównania wartości elementów scalonych z poszczególnych kosztorysów tzn. z porównania kosztorysów odwołującego i przystępującego dowodzi, iż niektóre z nich były wycenione wyżej przez odwołującego, a

niej przez przystępującego i zachodziły też sytuacje odwrotne.

W kosztorysie 1 wymagania ogólne przystępujący PORR wycenił te roboty na 28 591 072,38zł, a odwołujący na 17 257 871zł - co dowodzi, iż więcej kosztów wliczył w zakresie kosztorysów branżowych do poszczególnych pozycji.

Zamawiający potwierdził, iż jedna i ta sama ST mogła być przywoływana do wyceny w różnych pozycjach kosztorysów.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że w wyniku dokonania zaskarżonych czynności przez zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, co jednocześnie prowadziło do poniesienia szkody przez odwołującego.

43

Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu i nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty konsorcjum PORR na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W świetle ustalonego stanu faktycznego, nie można przypisać konsorcjum PORR, że przez złożenie swojej oferty wykonawca ten dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 153, poz. 1503 ze zm.), tj. art. 3 ust. 1 ustawy stanowiącego, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Przedmiotem zarzutu odwołujący uczynił założenia, iż oferta PORR została przygotowana i złożona w oparciu o pozyskane przez tego wykonawcę dodatkowe informacje niedostępne innym uczestnikom przetargu.

Odwołujący opierał swoje zarzuty na podejrzeniach, a nie na udowodnionych faktach, w szczególności, iż wykonawca PORR miał jakąś odrębną wiedzę o innej szerokości podbudowy z kostki kamiennej niż przyjęta do wyceny, i że wiedza ta miała jakikolwiek wpływ na wycenę w poz. 14 i 15 kosztorysu nr 2.1 skarżonego wykonawcy.

Twierdzenia odwołującego prowadzą do wniosku, że to on sam prowadził poza procedurą przewidzianą w SIWZ jakieś rozmowy z pracownikami zamawiającego na dany temat, gdyż po powzięciu podejrzenia, jego pracownik p. R. R. (pracownik Trakcji PRKiL S.A.) w celu rozpoznania sprawy pojechał do Rejonu GDDKiA w Ostrowi Mazowieckiej i dowiedział się od pracownika Rejonu w Ostrowi Mazowieckiej, że podbudowę tłuczniową mają obecnie również istniejące pobocza, a przykryty asfaltem 28 km odcinek przebudowywanej w latach 1976-1980 drogi ujmuje, objęty przedmiotowym zamówieniem odcinek drogi o długości 16,11 km dostosowywany do parametrów drogi ekspresowej.

Nielogiczne są zatem wywody odwołującego, że wykonawca PORR powinien zawiadomić zamawiającego o rozbieżnościach w przedmiarze, gdyż tak wymagał pkt 8.8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj.,

że: „Wszystkie błędy ujawnione w Dokumentacji projektowej (na rysunkach) w STWiORB oraz w Przedmiarach robót Wykonawca powinien zgłosić Zamawiającemu przed terminem składania ofert,” skoro zamawiający (jego pracownicy) o powyższym wiedzieli i z tego źródła odwołujący sam zasięgał informacji. Dla Izby bez znaczenia pozostawało, że mogły występować zakłócenia w przepływie informacji między jednostkami wewnętrznymi zamawiającego - jak sugerował odwołujący.

Nie ma żadnych podstaw, aby zarzucać wykonawcy PORR zaniechanie zgłoszenia zamawiającemu błędu w przedmiarze robót i wykorzystanie wiedzy o błędzie podczas

44

przygotowywania oferty, jako działania niezgodnego z dobrymi obyczajami, stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przedłożone przez odwołującego dokumenty - stanowiące wnioskowane dowody - w postaci wymienienia członków grupy kapitałowej, do której należy PORR nie dowodzą, że konsorcjum PORR mógł pozyskać wiedzę o konstrukcji tej drogi od wykonawcy dokumentacji projektowej, tj. firmy z którą pozostaje w tej samej grupie kapitałowej. Założenia takie, nie dość, że niedowiedzione należałoby uznać za nielogiczne, aby projektant celowo nie

uwzględnił, iż do rozebrania będzie pas nawierzchni z kostki brukowej kamiennej o szerokości 5,50 m i długości 16,11 km, czyli o powierzchni 88.605,00 m² (5,50 m x 16.110,00 m) - w wielkościach wyliczonych przez odwołującego. Projektant (należący do tej samej grupy kapitałowej co PORR), nie mógł przewidzieć, że oferta przystępującego okaże się najkorzystniejsza w przetargu na realizację robót. Błędy w przedmiarze, tak jak wyjaśniał zamawiający wynikały z niestaranności pomiarów projektanta, przy tym mogą go narażać na odpowiedzialność odszkodowawczą wobec zamawiającego.

Twierdzenia odwołującego, że konsorcjum PORR wykorzystał dodatkową wiedzę, której nie posiadali inni wykonawcy, w sposób dyskryminujący innych wykonawców, nie zostały oparte na jakichkolwiek wiarygodnych dowodach.

W szczególności odwołujący kwestionował wycenę w kosztorysie nr 2.1 - Droga ekspresowa S-8 - w pozycji nr 14 za rozbiórkę nawierzchni z kostki brukowej kamiennej, gr. 10 cm, 4.734,00 m². Konsorcjum PORR zastosował zdaniem odwołującego skrajnie wysoką cenę jednostkową, tj. 204,80 zł za m².

Odwołujący przy tym posługiwał się dla porównania średnią ceną jednostkową wszystkich pozostałych ofert, którą wyliczył na kwotę 21,39 zł za m², zamiast średnią ceną wszystkich złożonych ofert.

Jednocześnie kwestionował wycenę w pozycji nr 15, gdzie w tym samym kosztorysie za rozbiórkę podbudowy tłuczniowej, gr. 30 cm, zdaniem odwołującego konsorcjum PORR

zastosował za niską cenę jednostkową, tj. 0,10 zł za m², a cena jednostkowa wyliczona z wszystkich pozostałych ofert wynosi 1,89 zł za m². Zaś samo konsorcjum PORR dla takiej samej roboty w innych kosztorysach zaoferowało ceny:

- 1,71 zł za m² - w pozycji nr 7 kosztorysu nr 2.2;
- 1,60 zł za m² - w pozycji nr 6 kosztorysu nr 2.3;
- 3,18 zł za m² - w pozycji nr 5 kosztorysu nr 2.4;
- 1,44 zł za m² - w pozycji nr 11 kosztorysu nr 2.5.

Przechodząc do dalszych poglądów odwołującego, które podzielił zamawiający, że sama wysokość ceny jednostkowej za rozbiórkę nawierzchni z kostki kamiennej w poz. 14

kosztorysu 2.1 konsorcjum PORR dowodzi, iż ma ona charakter zawyżony i nierynkowy, Izba skupiła się na rozważeniu tej okoliczności

Odwołujący przemilczał przy tym istotne okoliczności z dokumentacji akt postępowania przetargowego - dotyczące zmiany nr 16 SIWZ

W odniesieniu do KO nr 2.1 - poz. 14. Rozbiórka nawierzchni z kostki brukowej kamiennej, gr. 10 cm, wartość z kosztorysu ofertowego wynosi 969 523,20 zł, konsorcjum PORR powołało się właśnie na zmianę do SIWZ nr 16 z 3.11.2015 r., że cena winna obejmować przekazanie zamawiającemu tego materiału i jego transport na odległość maksymalnie do 100 km. W cenie zostały uwzględnione koszty ogólne budowy, zysk i ryzyka.

Zapisy D.M.00.00. w zakresie informacji o postępowaniu z materiałami pochodzącymi z rozbiórek zostały zmienione i zastąpione zapisem 1.5.21. „Wykonawca przekazuje do dyspozycji zamawiającego materiały z rozbiórki. Kostka granitowa stanowi własność zamawiającego i należy ją odwieźć na odległość maksymalnie 100 km.”

Konsekwencją takiego stanu rzeczy było, że konsorcjum PORR wycenił ręczną rozbiórkę danego materiału, tj. kostki granitowej i jej przewóz na wyznaczoną odległość 100 km. Zdaniem Izby, zamawiający wprowadzając wymienioną zmianę nie dostosował jednocześnie wymogów ST D.01.02.04 do warunków, które ona wymuszała. Zamawiający życzył sobie odzyskać samą kostkę kamienną, a nie piasek z podbudowy i potwierdził w trakcie rozprawy, że ściśle rozliczy wykonawcę z tego materiału. Wykonawca był zatem zmuszony ostatecznie wysegregować tę kostkę ręcznie, jeżeli nawet jakiś zakres prac był wykonywany mechanicznie. Zdaniem Izby nieracjonalne i znacznie zawyżające koszty transportu byłoby przewożenie zwałów piachu wymieszanych z kostką brukową na odległość 100 km. Należało zadać pytanie. W jaki sposób zamawiający przy odbiorze sprawdziłby i potwierdził ilość odebranej kostki?

STWiORB nr D.01.02.04. dotyczący wykonana robót związanych z rozbiórką elementów dróg i ulic, w tym nawierzchni z kostki brukowej kamiennej wymagał aby materiały pochodzące z rozbiórki były usunięte z placu budowy zaraz po zakończeniu robót rozbiórkowych. Cena rozbiórki 1 m² nawierzchni z kostki brukowej kamiennej obejmuje:
- wyczerpanie prace pomiarowe

- rozbiórkę konstrukcji
 - transport na składowisko odpadów z załadunkiem i wyładunkiem (w tym przypadku do zamawiającego)
 - koszty składowania
 - uporządkowanie terenu.
- 46

Kostka kamienna jest materiałem bardzo ciężkim i przewiezienie ilości podanej w przedmiarze według wyliczeń przystępującego, (czego odwołujący nie kwestionował). wymagałoby 70 kursów na odległość 100 km.

W odniesieniu do materiałów obcych zamawiający dodatkowo wymagał ich zabezpieczenia przez wykonawcę.

Nie stanowiło przekonywującego argumentu dla Izby, że w innym kosztorysie o nr 2.5. pozycja 10 za rozebranie 1 m² nawierzchni z kostki brukowej betonowej konsorcjum PORR ustalił cenę jednostkową 9,25 zł, gdyż kostka brukowa betonowa stanowiła odpad, który mógł być usuwany mechanicznie i odwożony na bliską odległość. Natomiast kostka brukowa kamienna (granitowa) stanowiła wartościowy materiał z odzysku, a jej ręczne wydobycie, czy wysegregowanie oraz wymagany przewóz - skalkulowany na odległość 100 km, mógł wiązać się z kosztami 204,80 zł w odniesieniu do jednostki obmiarowej.

Nieporównywalne były stawki za rozbiórkę kostki betonowej, gdyż taki materiał jest ewidentnym odpadem, podlega zagospodarowaniu jako odpad, zatem w całości rozbiórki takiej nawierzchni mogą być wykonywane mechanicznie. Rzeczą wykonawcy będzie, czy kostkę betonową wysegreguje i znajdzie dla niej zastosowanie, czy też zutylizuje w sposób przewidziany w przepisach o odpadach.

Odzyskiwana kostka kamienna jest natomiast cenionym materiałem budowlanym, tzw. „starobrukiem,” której ceny rynkowe są wysokie. Z czego zamawiający zdawał sobie sprawę zastrzegając, iż akurat ten materiał stanowi jego własność.

Izba w oparciu o przedłożony dowód - dołączony do sprzeciwu (zastrzeżony jako tajemnica konsorcjum PORR) i cenę podwykonawcy za rozbiórkę kostki kamiennej oraz transport przy uwzględnieniu innych koniecznych kosztów według ST, w tej cenie podwykonawcy nieujętych, stwierdziła że zaoferowana cena 204,80 zł za m² rozbiórki podbudowy z kostki kamiennej granitowej została ustalona adekwatnie do wymagań i nie dowodzi, iż została skalkulowana na nierealnie wysokim poziomie - nie może zatem stanowić potwierdzenia dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji przez konsorcjum PORR.

Nie podważa tej oceny dowód z opracowania firmy Sekocenbud dotyczący średnich cen krajowych III kw. 2015 r., w zakresie cen rozbiórki kostki kamiennej na podsypce cementowo-piaskowej – maks. 21,83 m² (przy czym należało założyć kalkulację z mechaniczną rozbiórką), gdyż wskazywana inna pozycja - na usługi transportowe dotyczyła wywiezienia gruzu z terenu rozbiórki - 31,92 zł za pierwszy, km i dodatek 3,87 zł za każdy dalszy kilometr przewozu. Co przy założeniu przewozu na wymaganą odległość 100 km, przewyższałoby cenę przystępującego. Z powyższego wynika, że nie kalkulowałoby się wozić gruzu na odległość 100 km.

47

Wykonawca PORR mógł wycenić poz. 14 i 15 kosztorysu nr 2.1 na zakładanym przez siebie poziomie kosztów wraz z narzutami i ryzykami, które realizacja tych prac dla niego generowała oraz stosować upusty.

Nawet, gdy konsorcjum PORR dla takiej samej roboty rozbiórki z podbudowy tłuczniowej kosztorys 2.1 - 0,10 zł na m², w innych kosztorysach zaoferowało ceny: - 1,71 zł za m² - w pozycji nr 7 kosztorysu nr 2.2; - 1,60 zł za m² - w pozycji nr 6 kosztorysu nr 2.3; - 3,18 zł za m² - w pozycji nr 5 kosztorysu nr 2.4; - 1,44 zł za m² - w pozycji nr 11 kosztorysu nr 2.5 - nie stanowi to żadnej nieprawidłowości.

Wykonawca miał dowolność w kalkulowaniu cen poszczególnych pozycji odrębnych kosztorysów, uwzględniając istniejące dla danych robót konkretne uwarunkowania danego miejsca. W tym ujmować stosowane narzuty i zidentyfikowane ryzyka, stosowane upusty i możliwości zagospodarowania materiału rozbiórkowego, stanowiącego jego własność.

Skoro obowiązywało rozliczenie kosztorysowe - obmiarowe, rzeczą oczywistą było, że w przypadku, gdy w danej pozycji zanotowana zostanie większa ilość wykonania, przy wyliczeniu wynagrodzenia wykonawcy będą stosowane stawki jednostkowe przewidziane dla

danej pozycji, a nie innej. Nie zachodzi z tych przyczyn jakakolwiek nieporównywalność w obrębie tej samej oferty. Roboty nie wycenione miały być kalkulowane indywidualnie. Brak jakichkolwiek podstaw do przypisywania naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum PORR z powyższej przyczyny.

W ocenie odwołującego na czyn nieuczciwej konkurencji składają się łącznie działania konsorcjum PORR zarówno w sferze skrajnego zawyżania cen w niektórych pozycjach kosztorysowych, jak i skrajnego zaniżania cen jednostkowych - do poziomu nierealności w innych pozycjach - dla osiągnięcia nieuczciwego celu, które zarazem odwołujący przedstawił - jako niezgodność treści oferty PORR z treścią SMZ.

Należało uwzględnić, iż kosztorys inwestorski został sporządzony metodą uproszczoną według wskazań § 2 i 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389).

Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem § 2 rozporządzenia, kosztorys inwestorski opracowuje się metodą kalkulacji uproszczonej polegającą na obliczeniu wartości kosztorysowej robót objętych przedmiarem, jako sumy iloczynów ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych i ich cen jednostkowych bez podatku od towarów i usług. Podstawę dla sporządzenia kosztorysu inwestorskiego stanowią:

- 1) Dokumentacja projektowa;

48

-
- 2) Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych

- 3) Założenia wyjściowe do kosztorysowania oraz

- 4) Ceny jednostkowe robót podstawowych.

Przekazywany wykonawcom przedmiar robót jest zgodny z układem kosztorysu inwestorskiego. Przy metodzie kalkulacji uproszczonej w stawce jednostki przedmiarowej zawarte są w sposób zagregowany różne czynniki kosztotwórcze. Zgodnie ze specyfikacją DM.00.00.00 stawiane były wymagania, jak niżej.

Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w ST i w dokumentacji projektowej.

Ceny jednostkowe lub kwoty ryczałtowe robót będą obejmować:

- robocizną bezpośrednią wraz z towarzyszącymi kosztami
- wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnych ubytków i transportu
- wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami
- koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko
- podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami
- koszty wyłączenia linii ciągłych i z gotowością ruchową
- koszty wyłączeń i przełączeń oraz niedostarczenia mediów
- wykonanie układów przejściowych na czas budowy
- wartość zakupu i zużytych materiałów do wykonania tymczasowych dróg technologicznych według potrzeb wynikających z przyjętej technologii w robót
- przeprowadzenie pomiarów, badań i odbiorów
- koszty projektu - dokumentacji powykonawczej
- koszty urządzenia, utrzymania i likwidacji zaplecza Wykonawcy - koszty ustawienia, utrzymania i demontażu tablic informacyjnych
- koszty ustawienia tablic pamiątkowych, oraz pozostałe wskazane koszty.

Koszt dostosowania się do wymagań warunków umowy i wymagań ogólnych zawartych w ST DM.00.00.00 obejmuje wszystkie warunki określone w ww. dokumentacji, a nie wyszczególnione w kosztorysie.

Koszty związane z dostosowaniem się do wymagań warunków umowy i wymagań ogólnych zawartych w ST DM.00.00.00, w tym między innymi koszt związany z zapewnieniem, utrzymaniem i likwidacją zaplecza Wykonawcy, koszt organizacji ruchu na czas budowy, i inne.

Powyższe koszty według dyspozycji zamawiającego, winny zostać uwzględnione przy kalkulowaniu stawek jednostkowych, bądź też w poz. 1 kosztorysu ofertowego nr 1, jako

49

koszt dostosowania się do wymagań warunków kontraktu i wymagań ogólnych zawartych w SPWiORB DM 00 00 00, płatnych ryczałtowo lub miesięcznie. Zamawiający potwierdził, iż SIWZ nie wprowadzała bezwzględnego zakazu przenoszenia kosztów między poszczególnymi pozycjami kosztorysu.

Wykonawca wybrany PORR Polska Infrastructure S.A., UNIBEP S.A. zaoferował cenę brutto - 404 469 276,90 zł, Konsorcjum odwołującego TRAKCJA PRkil S.A.; 2) COMSA S.A.; 3) Intop Warszawa Spółka z o. o. zaoferowało cenę brutto - 417 995 074,82 zł. Obrazuje to, że różnica cenowa między rozpatrywanymi ofertami, nie jest znaczna. Z tego zapewne względu odwołujący nie podnosił zarzutu rażąco niskiej ceny oferty skarżonego konkurenta. Nie ma więc żadnych podstaw aby kwestionowane ceny jednostkowe w ofercie konsorcjum PORR zestawiać ze średnimi cenami wszystkich innych złożonych ofert.

Izba wzięła pod uwagę i porównała ceny między ofertą wybranego konsorcjum PORR, z cenami oferty odwołującego, wynikające ze zbiorczego zestawienia kosztów z kosztorysów ofertowych, w poszczególnych branżach i obiektach. Skoro oferta PORR była najkorzystniejsza cenowo, to naturalnym następstwem było, że ogółem średnia cena pozostałych ofert była wyższa, co nie dotyczyło jednak rozbieżności w cenach jednostkowych, które w zależności od założeń kalkulacyjnych oznaczonego wykonawcy mogły być wyższe, lub niższe - dobitnie potwierdził to dowód złożony przez przystępującego PORR – w postaci zestawienia wszystkich cen jednostkowych w poszczególnych kosztorysach, gdzie również w sposób niezakwestionowany przez odwołującego, zostały odnotowane przypadki, że to ceny jednostkowe odwołującego były najniższe, względem uśrednionych cen danych pozycji w kosztorysach wszystkich wykonawców.

Izba podała porównaniu zbiorcze zestawienie cen z kosztorysów z oferty odwołującego i konsorcjum PORR i stwierdziła, że większość pozycji tego zestawienia wykazuje poziom wyrównany. W pozycji 1 WYMAGANIA OGÓLNE; wykonawca PORR wstawił kwotę ryczałtową 28 591 072,38; natomiast odwołujący wstawił kwotę 17 257 871,00 zł; co prawie tłumaczy różnicę cenową między wymienionymi ofertami.

Roboty drogowe według kosztorysu 2.1 - Droga ekspresowa; mimo ujęcia w poz. 14 zawyżonego zdaniem odwołującego kosztu rozbiórki podbudowy z kostki kamiennej konsorcjum PORR wycenił taniej - 116 996 642,04 zł; Oferta odwołującego za ten zakres robót przewiduje 126 192 993,06 zł.

Cały szereg wycen w kosztorysach odwołującego wykazuje niższy poziom cen, niż przedstawia to oferta konsorcjum PORR, np. KO. 2.2, KO. 7, KO. 14.1, KO. 16, KO 21, KO 25, KO 40, KO 43, KO 48. Nikt jednak z tej przyczyny nie stawia zarzutu odwołującemu, iż nie wycenił bliżej nieokreślonego zakresu prac z opisu zawartego w odnośnej STWiORB

50

przywołanej w przedmiarze, i że z tych względów treść oferty odwołującego nie jest zgodna z treścią SIWZ.

Izba uznała za wystarczające i odpowiadające wskazaniom SIWZ wyjaśnienia przystępującego:

1) że rozbiórkę podbudowy z kostki kamiennej w kosztorysie 2.1 poz. 14 na poziomie 204,80 zł skalkulował przy następujących, uwzględniając zmianę 16 do SIWZ założeniach, że kostka będzie rozbierana ręcznie, a potem będzie składowana przejściowo, chroniona, a następnie załadowana na samochody i odwieziona do zamawiającego. Będzie ładowana luzem. Wykonawca był zobowiązany przyjąć założenia kalkulacyjne odwozu na odległość 100km. Przystępujący wycenił, że biorąc pod uwagę ładowność samochodów, tonaż kostki, musiałyby wykonać ok. 70 kursów na odległość 100km, zapewnić załadunek i rozładunek. Przystępujący cenę skalkulował na podstawie oferty rynkowej podwykonawcy według załącznika nr 7, który stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa przystępującego gdzie w poz. 8 oferty na wykonanie robót została podana cena podwykonawcy na poziomie ? (tajemnica). Cena obejmuje odległość transportu do 100km dla kostki kamiennej, rozbiórkę i transport kostki kamiennej na plac składowy, ponowny załadunek z hałdy i transport na wskazane miejsce do 100km. Przystępujący w tej pozycji kosztorysu ujął też wszystkie elementy kosztowe pozostałe, jak wyładunek u zamawiającego, koszty ogólne budowy, narzut z tytułu zysku i narzut z tytułu ryzyk, a nie ujął tego w kosztorysie nr 1 poz. 1 wymagania ogólne; 2) w zakresie kosztorysu 2.1 kwestionowane przez odwołującego poz. 15, 38, 39, 41, 44 - ceny jednostkowe zostały skalkulowane na podstawie ofert dostawców i podwykonawców,

lub też przy założeniu np. w odniesieniu do podbudowy tłuczniowej, gdzie cena wynosi 0,10zł, że materiał z rozbiórki zostanie wtórnie zagospodarowany;

W przypadku wymiany gruntu słabonośnego. Jeżeli nawet grunt nie nadaje się do celów budowlanych, to wybrany w oznaczonych miejscach grunt znajdzie zastosowanie i zostanie wykorzystany przez przystępującego do rekultywacji terenów pokopalnianych. Przystępujący posiada nabywców na ten grunt;

3) w odniesieniu do obiektów mostowych (kosztorys 11 i 20 poz. 13, 23, 24, 25, 27, 28) przystępujący w tym zakresie część kosztów umieścił w wymaganiach ogólnych, które zostały skosztorysowane na ponad 10 mln więcej niż oferta odwołującego. Dotyczy to konstrukcji stalowej obiektu WS-21 i zabezpieczenia antykorozyjne tej konstrukcji. W celu osiągnięcia jak najniższej ceny od dostawcy konstrukcji stalowej przystępujący zakłada, że wpłaci 90% zaliczki tytułem dostawy konstrukcji, gdyż w tym momencie uznaje, że ceny konstrukcji stalowych na rynku są niskie. Zaliczkę na ten cel uzyska od zamawiającego, ponieważ jest to przewidziane w warunkach kontraktu i w związku z tym ujął koszty tej zaliczki w wymaganiach ogólnych (kosztorys 1), natomiast w pozycji szczegółowej ujął 10%

51

kosztu, który ma być zapłacony po odbiorze robót. Tak samo przystępujący zakupuje z wyprzedzeniem farby do malowania i metalizacji przez dostawcę konstrukcji. Będzie to stanowić ok. 30% kosztu całego zabezpieczenia antykorozyjnego. Zostało to ujęte w kosztorysie nr 1. W poz. 27 i 28 zostały natomiast ujęte koszty robocizny i sprzętu do zabezpieczenia antykorozyjnego na miejscu na budowie;

4) koszt układania siatki został ujęty w pozycji wykonanie nasypów. Układanie geosyntezy stanowiącego zbrojenie nasypu jest bowiem nierozdzielnie związane z wykonywaniem samego nasypu. Polega ono na zawijaniu w geosyntezy kolejnych warstw usypanego nasypu. Jest ono wykonywane przez te same zespoły robocze, które układają nasypy i w tym samym czasie.

Ponadto, Izba uwzględniła pozostałe wyjaśnienia przystępującego zawarte w sprzeciwie wobec uwzględnienia odwołania.

Po pierwsze, należy mieć na uwadze treść wskazań ogólnych zawartych STWiORB część ogólna w DM.00.00.00, co do uwzględnienia w kosztorysie ofertowym wszystkich kosztów związanych z realizacją robót opisanych w poszczególnych pozycjach, lub w KO oznaczonego nr 1.

Po drugie, opis ze specyfikacji technicznych z reguły nie dotyczy jednej pozycji kosztorysowej, a dotyczy wielu pozycji.

Po trzecie instrukcji zamawiającego nie można było uznać za jednoznaczne, o czym świadczy ilość wyjaśnień i zmian do SIWZ (około 200 wyjaśnień i 16 modyfikacji SIWZ).

Po czwarte, w materiale dowodowym są przykłady, że zamawiający wskazywał w wyjaśnieniach, iż koszt oznaczonych robót, czy materiałów należy ująć w innej pozycji, nawet dotyczących innego obiektu.

Po piąte w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego o wyjaśnienie treści oferty, konsorcjum PORR potwierdziło pełne ujęcie w cenie oferty w pozycjach, które budziły wątpliwości zamawiającego - zakresu prac przewidzianego w STWiORB i zamawiający przyjął wyjaśnienia, a ofertę przystępującego uznał za najkorzystniejszą.

Po szóste, brak było zarzutu pominięcia którejkolwiek pozycji kosztorysowej przez konsorcjum PORR.

Po siódme, bezsprzecznie w ofercie odwołującego występują również pozycje kosztorysowe wycenione na niższym poziomie niż średnia cena złożonych ofert.

Powyższe fakty pozwalają na uzasadnione wnioski, iż sposób kalkulowania cen ofert nie był na tyle ściśle wyznaczony - aby można było stwierdzić, że cena jednostkowa danej

52

pozycji kosztorysowych jest zaniżona, bądź, że zaniżone zostały ceny za wykonanie całych obiektów mostowych w ofercie PORR, lub że cena nie obejmuje pełnego zakresu robót.

Nie można też było pominąć, iż odwołujący formułując zarzut niezgodności treści oferty konsorcjum PORR z treścią SIWZ w zasadzie wykorzystał do tego celu skierowane do wybranego konsorcjum PORR - pytania zadane przez zamawiającego.

Izba oceniła złożone wyjaśnienia przez PORR, jako pełne w stosunku do zadanych

pytań i udokumentowane. Obrazujące możliwości, środki techniczne, rozwiązania organizacyjne itp., które wykonawca przyjął dla opracowania własnej oferty.

Celem postępowań przetargowych jest wybór najkorzystniejszej oferty. Cena stanowi obowiązkowe kryterium wyboru, jak postanawia art. 91 ust. 2 Pzp, a więc jest narzędziem rywalizacji o zamówienie. Naturalnym objawem tej rywalizacji jest, że różnią się ceny całkowite ofert, a co za tym idzie również i ceny jednostkowe. Z faktu tego nie można wywodzić niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Taki zarzut wymaga udowodnienia wprost i jednoznacznie, że zachodziły podstawy, aby zastosować przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący takiego dowodu nie przeprowadził. Stosując zabiegi interpretacyjne zaistniałych okoliczności oraz pomijając część istotnego materiału dowodowego starał się przekonać Izbę, iż racja leży po jego stronie.

Zgodnie z treścią art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 roku nr 153 poz. 1503 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Niewątpliwie działaniem sprzecznym z prawem jest oferowanie usług poniżej kosztów ich wykonywania. Nawet w sytuacji, gdy przedsiębiorcy nie można zarzucić stypizowanego w ustawie czynu nieuczciwej konkurencji, nie wyklucza to możliwości przypisania mu czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na to, że jego zachowanie trzeba jednoznacznie ocenić jako naruszające dobre obyczaje (zob. wyr. SA w Katowicach z 19.7.2011 r., V ACa 309/11, niepubl.). Warto w tym zakresie przywołać także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 V ACa 371/07 zgodnie z którym: Dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego. Istotne znaczenie mają tu działania zorientowane na zapewnienie

53

niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafalszowane współzawodnictwo, które zasługuje na ochronę.

Działanie konsorcjum PORR nie miało nawet cech dowolności, zamawiający dopuścił bowiem przenoszenie kosztów między pozycjami poszczególnych kosztorysów i nie ustanowił w tym zakresie ścisłych granic. Ponadto, kazał kalkulować w cenach jednostkowych upusty, do których stosowania upoważnił wprost wykonawców. Działanie takie jako dozwolone nie mogło zostać przyjęte, jako ograniczające rynkowe reguły uczciwego konkurowania.

W zaistniałych konkretnych uwarunkowaniach, Izba nie stwierdziła, aby cena jednostkowa za rozbiórkę kostki kamiennej w ofercie PORR była zupełnie oderwana od uzasadnionych podstaw do jej wyliczenia i sama jej wysokość uprawniała do przypisywania konsorcjum PORR, chociażby działań podważających tzw. uczciwość kupiecką.

Dostrzeżenia wymaga, że Izba rozstrzyga wyłącznie zarzuty podniesione w odwołaniu. Rozpoznanie odwołania w granicach okoliczności faktycznych tam wskazanych zarówno w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp, doprowadziło Izbę do przekonania, iż zarzuty odwołującego, mimo ich sugestywnego przedstawienia, nie wytrzymały próby konfrontacji ze stanem faktycznym tej sprawy.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, przyjęte przez niego przesłanki do odrzucenia oferty PORR, jako niezgodnej z treścią SIWZ - nie mieszczą się w zakresie zastosowania art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp - iż z samej wysokości ceny jednostkowej można wywodzić - że nie został zaoferowany cały zakres robót. Ustalenie kosztorysowego charakteru wynagrodzenia nie zmienia faktu, że umowa o roboty budowlane ma charakter umowy rezultatu według opisu uwzględniającego dyspozycję art. 31 ustawy Pzp oraz przepisów wykonawczych w tym zakresie. Przedmiar i kosztorysy ofertowe stanowią podstawy do rozliczeń, przy uwzględnieniu także innych postanowień warunków kontraktu, które zostały ustanowione i wiążą strony.

Izba uznała przy tym racje zamawiającego, że skoro w tym postępowaniu szczegółowy sposób postępowania przy odzyskiwaniu przez wykonawcę na użytek zamawiającego kostki kamiennej nie został sprecyzowany (w zasadzie dotyczył traktowania tego materiału jako odpadu, którym swobodnie mógł dysponować wykonawca), i w

konsekwencji został przez konsorcjum PORR skosztorysowany na poziomie maksymalnym, w odniesieniu do możliwych wymagań zamawiającego na etapie realizacji, ponoszonych kosztów i ryzyk - to wynikają z tego określone następstwa. W trakcie faktycznych rozliczeń za ten zakres robot w wielkościach przewyższających ilości przedmiarowe, (co jest

54

prawdopodobne) zachodziłyby podstawy do ustalenia indywidualnego wynagrodzenia w tym zakresie w myśl zasad Subklauzuli 12.3. akapit 3

„każda nowa stawka lub cena:

- i. Winna być pochodną elementów odnośnych stawek lub cen ustalonych w kontrakcie z uzasadnionymi korektami (...).
- ii. Winna być wyliczona przy wykorzystaniu aktualnych cen rynkowych właściwych dla obszaru realizacji inwestycji.
- iii. Winna być wyliczona przy wykorzystaniu dostępnych krajowych danych statystycznych oraz informacji zawartych w biuletynach krajowych profesjonalnych doradców analizujących rynkowe ceny robót budowlanych i inżynierskich, aktualnych w dacie ustalenia stawki lub ceny.

Wówczas Inżynier każdorazowo dokona wyceny każdej nowej stawki lub ceny, w oparciu o wyżej wymienione zasady z zastrzeżeniem, iż zastosowanie w kontrakcie znajdzie sposób przedstawiający najniższą wartość nowej stawki lub ceny.”

Powyższe, uwarunkowane byłoby jednoznacznym sprecyzowaniem wymagań zamawiającego np. co do dopuszczalnego poziomu zmieszania kostki kamiennej z materiałem z podbudowy drogi, z której kostka ta jest pozyskiwana.

Zauważalny był brak precyzji i niejednoznaczności w dyspozycjach zamawiającego. Zaznaczyć przy tym należy, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm SIWZ, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny, spójny i jasny. Jednoznaczne opisywanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Postępowanie odwoławcze ma charakter kontradiktoryjny, jednakże pełna dokumentacja przetargowa, o której rozpoznanie odwołujący także wnosił - jako materiału dowodowego sprawy, przytoczona wyżej w przedstawieniu tego materiału oraz inne wnioskowane dowody - nie potwierdziły trafności zarzutów odwołującego wobec oferty konsorcjum PORR, tj. nie potwierdziły naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp, a wybór oferty PORR nie naruszył dyspozycji art. 91 ust. 1 tej ustawy ani zasad rządzących postępowaniem według reguł art. 7 ust. 1 i ust 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

55

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

56