

Sygn. akt: KIO 563/18, KIO 573/18

WYROK

z dnia 12 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska
Członkowie: Katarzyna Odrzywolska
Anna Osiecka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2018 r. przez

- A. odwołującego **Polski Związek Pracodawców Budownictwa w Warszawie** (sygn. akt KIO 563/18);
- B. odwołującego **Dredging International NV w Zwijndrecht, Królestwo Belgii** (sygn. akt KIO 573/18)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie**,

przy udziale:

- wykonawcy **Dredging International NV w Zwijndrecht, Królestwo Belgii**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 563/18 po stronie odwołującego,
- wykonawcy **Energopol-Szczecin S.A., ul. Św. Floriana 9/13, 70-646 Szczecin**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 563/18 i KIO 573/18 po stronie odwołującego,
- wykonawcy **PORR S.A., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 563/18 i KIO 573/18 po stronie odwołującego,
- wykonawcy **Van Oord Dredging and Marine Contractors B.V w Rotterdamie, Królestwo Niderlandów**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 563/18 i KIO 573/18 po stronie odwołującego

orzeka:

A. W sprawie sygn. akt KIO 563/18:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu wykreślenie w załączonym do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Programie Funkcjonalno-Użytkowym (w Części I „Część opisowa” w rozdziale 2) „Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, określających projektowanie i roboty” w akapicie drugim w podpunkcie 2.2.4 „Uwarunkowania wynikające z wywiadu ferromagnetycznego” – zdania *„Na obszarze lądowym, z uwagi na niewielki zakres terenu podlegającego oczyszczeniu, rozliczeniu w ramach Ceny Kosztorysowej, ujętej w Kalkulacji cenowej, będą podlegały tylko materiały niebezpieczne pochodzenia wojskowego, a koszty wydobycia i utylizacji złomu na obszarze lądowym Wykonawca powinien ująć w Cenie Ryczałtowej”*.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

B. W sprawie sygn. akt KIO 573/18:

3. Oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 4.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Szczecinie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

I. Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych i pogłębiarskich w ramach modernizacji toru wodnego Świnoujście - Szczecin do głębokości 12,5 m.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 stycznia 2018 r., poz. 2018/S 2018/S 001-000070.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017, poz. 1579; dalej: Prawo zamówień publicznych). W postępowaniu zostały złożone dwa odwołania.

Sygn. akt KIO 563/18

W dniu 26 marca 2018 r. Polski Związek Pracodawców Budownictwa w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 Prawa zamówień publicznych:

poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję:

a) poprzez dokonaną przez Zamawiającego zmianę sposobu rozliczenia związanego z wydobyciem i utylizacją obiektów ferromagnetycznych, która to zmiana nie uwzględnia kosztów dotyczących odslonięcia i sprawdzenia obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości mniejszej od 5 nT i o masie równej lub mniejszej od 20 kg i ich wydobycie i zutylizowanie (Zamawiający w ramach rozliczenia kosztorysowego zamierza rozliczać tylko i wyłącznie obiekty

ferromagnetyczne nie będące niebezpiecznymi, powodującymi zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie większej od 20 kg;

b) poprzez dokonanie zmiany Programu Funkcjonalno-Użytkowego (w Części I „Część opisowa” w rozdziale 2) „Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, określających projektowanie i roboty” akapit drugi w podpunkcie 2.2.4 „Uwarunkowania wynikające z wywiadu ferromagnetycznego” polegającej na dodaniu nowego fragmentu o treści: „Na obszarze lądowym, z uwagi na niewielki zakres terenu podlegającego oczyszczeniu, rozliczeniu w ramach Ceny Kosztorysowej, ujętej w Kalkulacji cenowej, będą podlegały tylko materiały niebezpieczne pochodzenia wojskowego, a koszty wydobycia i utylizacji złomu na obszarze lądowym Wykonawca powinien ująć w Cenie Ryczałtowej”, a zatem zmianie, która wyłączyła z rozliczenia kosztorysowego obiekty ferromagnetyczne na obszarze lądowym, które nie okażą się obiektami pochodzenia wojskowego,

co w konsekwencji powoduje to, że ryzyko związane z wydobyciem obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych, dalej zostaje w pewnym zakresie przerzucone na wykonawców.

Ponadto dokonane zmiany oznaczają to, że Zamawiający nie wykonał w pełnym zakresie nakazu zawartego w pkt 1.1.3. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2018 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 83/18), nakazującego Zamawiającemu zmianę SIWZ w zakresie wynagrodzenia za wydobycie obiektów ferromagnetycznych w taki sposób, aby nie zawierało się ono w wynagrodzeniu ryczałtowym, ale było ustalane w zależności od liczby i rodzaju wydobytych obiektów,

- art. 7 ust. 1. art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych

poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w związku z przyjęciem przez Zamawiającego w PFU posadowienia umocnienia na dnie Zalewu Szczecińskiego w taki sposób, jakby to dno było stropem gruntu nośnego, podczas gdy przeprowadzone przez wykonawców badania dna (przeprowadzone już po wszczęciu postępowania) pokazują to, że grunty nośne zalegają średnio 3,0 m poniżej poziomu dna, co w konsekwencji powoduje, że każdy z

wykonawców może przyjąć posiadanie na różnych poziomach, a tym samym oferty będą nieporównywalne.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- zmodyfikował on Załącznik nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa (Opis sposobu obliczenia Ceny Kosztorysowej) w taki sposób, aby została w nim również uwzględniona cena jednostkowa za odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego również o wartości mniejszej od 5 nT i o masie równej lub mniejszej od 20 kg i ich wydobycie i zutilizowanie;
- usunął w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (w Części I „Część opisowa” w rozdziale 2) „Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, określających projektowanie i roboty” w akapicie drugim w podpunkcie 2.2.4 „Uwarunkowania wynikające z wywiadu ferromagnetycznego” (ewentualnie w innych jeszcze miejscach SIWZ) - fragment o treści „W obrębie lądowym, z uwagi na niewielki zakres terenu podlegającego oczyszczeniu, rozliczeniu w ramach Ceny Kosztorysowej, ujętej w Kalkulacji cenowej, będą podlegały tylko materiały niebezpieczne pochodzenia wojskowego, a koszty wydobycia i utylizacji złomu na obszarze lądowym Wykonawca powinien ująć w Cenie Ryczałtowej”, a tym samym ujął rozliczenie za te obiekty ferromagnetyczne w Cenie Kosztorysowej;
- przeprowadził ponowne rzetelne badania geotechniczne gruntów, które będą odzwierciedlały rzeczywisty stan tych gruntów, a tym samym opis przedmiotu zamówienia pozwoli wykonawcom przygotować prawidłową wycenę ofert w tym zakresie, jak również doprowadzi do sytuacji, w której wykonawcy będą ofertować w jednakowych warunkach.

Sygn. akt KIO 573/18

W dniu 26 marca 2018 r. Dredging International NV w Zwijndrecht, Królestwo Belgii (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. nieprawidłowe wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 83/18 w zakresie dotyczącym nakazu wprowadzenia obmiarowego rozliczenia wydobycia obiektów ferromagnetycznych (str. 28-31 tego wyroku) poprzez zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w dniu 16 marca 2018 r. i

wprowadzenie nowego Załącznika nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa, który nie przewiduje pozycji wynagrodzenia za odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg - podczas gdy wykonawcy mogą być zobowiązani do oczyszczenia terenu również z takich obiektów na podstawie klauzuli 4.1.4 Warunków Szczególnych kontraktu Część II Załącznika nr 9 do SIWZ, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 PZP;

2. sporządzenie treści SIWZ wprowadzającej wykonawców w błąd co do umiejscowienia kosztów, takich jak koszt odsłonięcia i sprawdzenia obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg, która nie precyzuje czy taki koszt należy uwzględnić w cenie ryczałtowej lub też cenie kosztorysowej, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty i kalkulacje ceny, przez co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 PZP;

ewentualnie

3. sporządzenie Załącznika nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa, który nie przewiduje jakiegokolwiek płatności na rzecz wykonawcy za odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg (które to czynności są niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia), co uniemożliwia wykonawcom wycenę cen jednostkowych, nakłada na wykonawców nadmierne ryzyko nieotrzymania jakiegokolwiek płatności za ten konieczny rodzaj prac (pomimo np. ich wkalkulowania w pozostałe ceny jednostkowe), a ponadto może doprowadzić do złożenia ofert nieporównywalnych, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych

4. określenie Załącznika nr 1 do Oferty w ten sposób, że w polu Wymagana Minimalna Ilość Wykonania (Kamień Milowy) Zamawiający przewidział dla Kamienia Milowego nr 1 tj. złożenia do właściwego organu administracji publicznej kompletnego wniosku lub wniosków o Pozwolenia na Budowę termin maksymalnie 10 miesięcy od Daty Rozpoczęcia, podczas gdy termin ten jest nierealistyczny i niemożliwy do dotrzymania, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- zmiany Załącznika nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa w taki sposób, by umożliwił wykonawcom należyte skalkulowanie niezbędnych kosztów w zakresie wydobywania obiektów ferromagnetycznych oraz gwarantował możliwość złożenia ofert porównywalnych, tj. wprowadzenie do Załącznika nr 3 od oferty - Kalkulacja cenowa następującej pozycji ceny jednostkowej:

Lp.	Nazwa zadania	Cena jednostkowa (netto)	Ilość	Cena netto	Cena brutto
1	Odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg		x		

- zmiany Załącznika nr 1 od Oferty w zakresie terminu wykonania Kamienia Milowego nr 1 tj. złożenia do właściwego organu administracji publicznej kompletnego wniosku lub wniosków o Pozwolenia na Budowę, tak by termin na złożenie tego wniosku wynosił np. 13 miesięcy od Daty Rozpoczęcia

Do postępowań odwoławczych po stronie odwołujących przystąpili:

- wykonawca Dredging International NV w Zwijndrecht, Królestwo Belgii (sygn. akt KIO 563/18),
- wykonawca Energopol-Szczecin spółka akcyjna w Szczecinie (sygn. akt KIO 563/18 i KIO 573/18),
- wykonawca PORR spółka akcyjna w Warszawie (sygn. akt KIO 563/18 i KIO 573/18),
- wykonawca Van Oord Dredging and Marine Contractors B.V w Rotterdamie, Królestwo Niderlandów (sygn. akt: KIO 563/18 i KIO 573/18).

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec wszystkich zarzutów obu odwołań, w konsekwencji czego rozpoznano odwołania na rozprawie. Jednak niektóre z zarzutów Izba uznała za zgłoszone po upływie ustawowych terminów i gdyby stanowiły samodzielną podstawę wniesionych odwołań, to skutkowałyby koniecznością odrzucenia tychże odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Dotyczy to zarzutu odnoszącego się do posadowienia umocnienia na dnie Zalewu Szczecińskiego w sprawie sygn. akt KIO 563/18 i zarzutu odnoszącego się do terminu wykonania Kamienia Milowego nr 1 w sprawie sygn. akt KIO 573/18.

Mianowicie, w sprawie sygn. akt KIO 563/18 Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1. art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w związku z przyjęciem przez Zamawiającego w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (dalej: PFU; odpisy dokumentów powołanych w uzasadnieniu – w aktach postępowania) posadowienia umocnienia na dnie Zalewu Szczecińskiego w taki sposób, jakby to dno było stropem gruntu nośnego, podczas gdy przeprowadzone przez wykonawców badania dna (przeprowadzone już po wszczęciu postępowania) pokazują, że grunty nośne zalegają średnio 3,0 m poniżej poziomu dna, co w konsekwencji powoduje, że każdy z wykonawców może przyjąć posadowienie na różnych poziomach, a tym samym oferty będą nieporównywalne. Postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), dotyczące skarżonego zagadnienia, pozostawały bez zmian od dnia jej publikacji – od tego dnia biegł termin na zaskarżenie sposobu opisu posadowienia umocnienia dna zalewu. Na obecnym etapie postępowania termin ten upłynął bezskutecznie – w przepisany terminie nie zaskarżono przedmiotowych postanowień. W konsekwencji Izba rozpatrywała odwołanie sygn. akt KIO 563/18 w granicach pozostałych zarzutów odwołania.

Analogiczny wywód co do upływu terminu na skuteczne podnoszenie zarzutu odnosi się do zarzutu dotyczącego do terminu wykonania Kamienia Milowego nr 1 w sprawie sygn. akt KIO 573/18.

Odwołujący podnosił, że określenie Załącznika nr 1 do Oferty w ten sposób, że w polu Wymagana Minimalna Ilość Wykonania (Kamień Milowy) Zamawiający przewidział dla

Kamienia Milowego nr 1, tj. złożenia do właściwego organu administracji publicznej kompletnego wniosku lub wniosków o Pozwolenia na Budowę termin maksymalnie 10 miesięcy od Daty Rozpoczęcia, podczas gdy – zdaniem Odwołującego - termin ten jest nierealistyczny i niemożliwy do dotrzymania, co stanowi w jego ocenie naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. W pierwotnej treści SIWZ termin Kamienia Milowego nr 1 określono na 8 miesięcy, następnie – zmianą SIWZ z 16 marca 2018 r. – został przedłużony do 10 miesięcy. W ocenie składu orzekającego zmiana SIWZ na korzyść wykonawców nie przywraca terminu do wniesienia odwołania – Odwołujący mógł podnosić zarzut, posługując się taką argumentacją, jak w odwołaniu, już wobec pierwotnej treści SIWZ. W konsekwencji Izba uznała, że przedmiotowy zarzut został wniesiony po upływie przepisane terminu.

Reasumując, Izba na rozprawie rozpatrywała pozostałe zarzuty obu odwołań.

Każdemu z Odwołujących przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem mają interes w uzyskaniu danego zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie sygn. akt KIO 563/18 zasługuje na uwzględnienie, natomiast odwołanie sygn. akt KIO 573/18 należy oddalić.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych i pogłębiarskich w ramach modernizacji toru wodnego Świnoujście-Szczecin 12,5 m”.
2. Zgodnie z Rozdziałem XX SIWZ - Opis sposobu obliczenia ceny, „Wykonawca dokona wyliczenia ceny z uwzględnieniem wszystkich czynności związanych z realizacją przedmiotu zamówienia oraz wszelkie swoje koszty z tym związane. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotowego zamówienia, które nie zostały ujęte przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do Oferty - Wypełniony Wykaz Płatności oraz w załączniku nr 3 do Oferty - Kalkulacja cenowa, Wykonawca powinien uwzględnić w cenach pozycji opisanych **w tych** załącznikach.

3. Do SIWZ załączono raport z wywiadu ferromagnetycznego. Nie ma on charakteru wiążącego, a jedynie informacyjny i poglądowy – co jest niesporne. W raporcie opisano przedmioty o wielkości sygnału równej bądź większej niż 5 nT i zidentyfikowano 15 800 punktów anomalnych (str. 32 raportu z wywiadu ferromagnetycznego). Zgodnie z raportem, do każdego punktu anomalnego należy podchodzić z jednakową ostrożnością - „W przypadku wykonania sondażu na obszarach niezakłóconych, uzyskane dane pomiarowe, są w zupełności wystarczające do zlokalizowania obiektu potencjalnie niebezpiecznych, **jednak badanie ferromagnetyczne uniemożliwia wytypowanie obiektów mniej lub bardziej niebezpiecznych.** Z praktyki wynika, iż obiekty takie jak zwój drutu, beczka lub inny obiekt ułożony w szczególny sposób mogą dać sygnał ferromagnetyczny identyczny z sygnałem bomby lotniczej” (str. 34 raportu). Ponadto, jak wskazują autorzy raportu, z ich doświadczenia wynika, że przedmioty niebezpieczne mogą stanowić około 5-15% wykrytych zaburzeń.

4. W przedmiotowym postępowaniu zostało wniesione w dniu 15 stycznia 2018 r. odwołanie, w którym Polski Związek Pracodawców Budownictwa zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, art. 5 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 Prawa zamówień publicznych i art. 139 ust 1 Prawa zamówień publicznych (zarzut nr 18 odwołania), poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję poprzez przerzucenie na wykonawców całego ryzyka związanego z wydobyciem obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych z obszaru, na którym będą prowadzone prace w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, pomimo braku należytego opisanie przedmiotu zamówienia w tym zakresie, który pozwalałby takie wynagrodzenie ustalić. Odwołanie zostało oznaczone sygn. akt KIO 83/18. Izba z urzędu dopuściła dokumentację tegoż postępowania jako dowód w niniejszej sprawie.

5. W konsekwencji powyżej opisanego zarzutu Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu, aby zmodyfikował on postanowienia SIWZ, w tym Wykaz płatności w taki sposób, aby wynagrodzenie za wydobycie obiektów ferromagnetycznych nie zawierało się w wynagrodzeniu ryczałtowym, tylko stanowiło odrębne wynagrodzenie liczone obmiarowo,

w zależności od ilości i rodzaju wydobytych obiektów np. w sposób jak proponował. Zgodnie z propozycją, w Wykazie płatności powinna zostać dodana pozycja nr III „Wydobycie obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych na torze wodnym oraz na skarpach”, a w jej ramach podpozycja III.1 „Zlokalizowanie, odsłonięcie, wydobycie, usunięcie i utylizacja obiektów ferromagnetycznych o ciężarze brutto do 50 kg” oraz podpozycja III.2 „Zlokalizowanie, odsłonięcie, wydobycie, usunięcie i utylizacja obiektów ferromagnetycznych o ciężarze brutto ponad 50 kg”, z podaniem ceny jednostkowej za 1 szt (nie więcej niż 0,0013% Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej) dla obu tych podpozycji.

6. W dniu 30 stycznia 2018 r. Izba uwzględniła odwołanie m.in. w zakresie opisanego wyżej zarzutu i wyrokiem sygn. akt KIO 83/18 nakazała Zamawiającemu „zmianę SIWZ (w tym Rozdziału XX oraz Wykazu płatności) w zakresie wynagrodzenia za wydobycie obiektów ferromagnetycznych w taki sposób, aby nie zawierało się ono w wynagrodzeniu ryczałtowym, ale było ustalane w zależności od liczby i rodzaju wydobytych obiektów” (pkt 1.3 sentencji).

7. W dniu 16 marca 2018 r. Zamawiający zmodyfikował w SIWZ.

W załączniku nr 3 do Oferty - Kalkulacja cenowa. Opis sposobu obliczenia ceny Kosztorysowej wskazał, iż „W Cenach jednostkowych Wykonawca uwzględni wszelkie koszty ponoszone w związku z wykonaniem prac w zakresie wydobycia obiektów potencjalnie niebezpiecznych, w tym w szczególności wszelkie koszty sporządzenia wymaganych dokumentów, uzyskania odpowiednich decyzji czy pozwoleń, wydobycia obiektów i związanych z nimi przestojów w Robotach, ich magazynowania, transportu i unieszkodliwiania lub utylizacji, w tym koszty bezpośrednie (robocizny, materiałów, sprzętu i transportu), koszty pośrednie, podatki zgodnie z obowiązującym prawem, inne podobnego rodzaju obciążenia, koszty organizacji robót, opłaty za zajęcie pasa drogowego, inne podobnego rodzaju obciążenia, oraz wszelkie ryzyka i zysk Wykonawcy. W Załączniku nr 3 do oferty Kalkulacja cenowa Wydobycie obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych z toru wodnego Świnoujście-Szczecin, z Kanału Grabowskiego i dalej z podejścia do Nabrzeża Zbożowego, z podejścia do Portu Morskiego Police, ze skarp i pasów bezpieczeństwa oraz pozostałych obszarów prowadzenia Robót” dodano w tabeli pięć pozycji: odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie większej od 20 kg i ich wydobywanie i zutylizowanie (6500 sztuk), odsłonięcie, zakwalifikowanie do obiektów niebezpiecznych o masie nieprzekraczającej 10 kg, wydobywanie i zutylizowanie (500 sztuk), odsłonięcie, zakwalifikowanie do obiektów niebezpiecznych o masie równej i większej od 10 kg i nie przekraczającej 50 kg, wydobywanie i zutylizowanie (500 sztuk), odsłonięcie, zakwalifikowanie do obiektów

niebezpiecznych o masie równej i większej od 50 kg i nie przekraczającej 250 kg, wydobycie i zutylizowanie (400 sztuk), odsłonięcie, zakwalifikowanie do obiektów niebezpiecznych o masie równej i większej od 250 kg, wydobycie i zutylizowanie (100 sztuk). Dla każdej z tych pozycji wykonawca ma podać cenę jednostkową (netto) oraz łączną cenę netto i brutto.

8. Zamawiający wprowadził także zmiany w programie funkcjonalno – użytkowym (dalej: PFU), stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ.

W Części 1 („Cześć opisowa”) w rozdziale 2) „Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, określających projektowanie i roboty” akapit drugi w podpunkcie 2.2.4 „Uwarunkowania wynikające z wywiadu ferromagnetycznego” o treści: „W przypadku napotkania przez Wykonawcę podczas wykonywania Robót na obiekty niebezpieczne, obowiązkiem Wykonawcy będzie oczyszczenie Terenu Budowy z takich obiektów i wydanie atestu czystości dna. Uznaje się, że wszelkie koszty wydobycia, transportu i unieszkodliwienia lub utylizacji tych obiektów Wykonawca skalkulował i zawarł w Zatwierdzonej Kwocie Kontraktowej. Wykonawca będzie przekazywał Inżynierowi dokumenty dotyczące oczyszczania terenu z materiałów niebezpiecznych.” otrzymał następujące brzmienie:

„W przypadku napotkania przez Wykonawcę podczas wykonywania Robót na obiekty niebezpieczne, obowiązkiem Wykonawcy będzie oczyszczenie Terenu Budowy z takich obiektów (za wyjątkiem amunicji strzeleckiej o kalibrze do 13 mm) i wydanie atestu czystości dna. Uznaje się, że wszelkie koszty wydobycia, zmagazynowania, transportu i unieszkodliwienia lub utylizacji tych obiektów Wykonawca skalkulował i zawarł w cenach jednostkowych zawartych w Kalkulacji cenowej. Na obszarze lądowym, z uwagi na niewielki zakres terenu podlegającego oczyszczeniu, rozliczeniu w ramach Ceny Kosztorysowej, ujętej w Kalkulacji cenowej, będą podlegały tylko materiały niebezpieczne pochodzenia wojskowego, a koszty wydobycia i utylizacji złomu na obszarze lądowym Wykonawca powinien ująć w Cenie Ryczałtowej.”

9. Zamawiający zmienił także zakres zobowiązania wykonawców w zakresie wydobywania obiektów ferromagnetycznych: „Celem zapewnienia bezpieczeństwa prac czerpalnych oraz późniejszej eksploatacji toru wodnego, a także prac wykonywanych na lądzie, przed przystąpieniem do wykonywania Robót, Wykonawca zobowiązany jest do oczyszczenia obszaru Robót z przedmiotem potencjalnie niebezpiecznych na zasadach określonych w niniejszej klauzuli. W ramach zobowiązania, o którym mowa w zd. 1, Wykonawca wykona w szczególności następujące czynności lub prace: (...) (b) odsłoni, sprawdzi, wydobędzie i zutylizuje obiekty ferromagnetyczne (nie będące niebezpiecznymi), powodujące zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie większej od 20 kg; (c) odsłoni, sprawdzi, wydobędzie i zutylizuje wszystkie materiały niebezpieczne

pochodzenia wojskowego za wyjątkiem amunicji strzeleckiej o kalibrze do 13 mm”.

Sygn. akt KIO 563/18

W ocenie Odwołującego dokonana przez Zamawiającego zmiana SIWZ nie realizuje w pełni nakazu zawartego w wyroku KIO (KIO 83/18), odnoszącego się do tego, aby rozliczenie związane z wydobyciem i utylizacją obiektów ferromagnetycznych następowało w całości w ramach rozliczenia obmiarowego (kosztorysowego). KIO w swoim orzeczeniu wskazała zdaniem Odwołującego, że rozliczeniu w ramach wynagrodzenia kosztorysowego mają podlegać wszystkie obiekty ferromagnetyczne bez względu na wartość zaburzenia pola magnetycznego, czy też masy. KIO nie wskazała też na możliwość wyłączenia z tego rozliczenia kosztorysowego obiektów ferromagnetycznych. Nakaz zawarty w orzeczeniu KIO nie ograniczał się również do tego, aby rozliczenie kosztorysowe nie obejmowało obiektów ferromagnetycznych, które po odsłonięciu i zbadaniu nie okażą się materiałami niebezpiecznymi pochodzenia wojskowego. Odwołujący również podnosił, że rozliczenie kosztorysowe nie może odnosić się tylko do części wodnej obszaru, na którym będą wykonywane roboty.

W konsekwencji Odwołujący w odwołaniu rozpatrywanym w niniejszym postępowaniu odwoławczym zarzucał Zamawiającemu naruszenie **art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 Prawa zamówień publicznych** poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję:

- a) poprzez dokonaną przez Zamawiającego zmianę sposobu rozliczenia związanego z wydobyciem i utylizacją obiektów ferromagnetycznych, która to zmiana nie uwzględnia kosztów dotyczących odsłonięcia i sprawdzenia obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości mniejszej od 5 nT i o masie równej lub mniejszej od 20 kg i ich wydobycie i zutylizowanie (Zamawiający w ramach rozliczenia kosztorysowego zamierza rozliczać tylko i wyłącznie obiekty ferromagnetyczne nie będące niebezpiecznymi, powodującymi zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie większej od 20 kg;
- b) poprzez dokonanie zmiany Programu Funkcjonalno-Użytkowego (w Części I

„Część opisowa" w rozdziale 2) „Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, określających projektowanie i roboty" akapit drugi w podpunkcie 2.2.4 „Uwarunkowania wynikające z wywiadu ferromagnetycznego" polegającej na dodaniu nowego fragmentu o treści: *„Na obszarze lądowym, z uwagi na niewielki zakres terenu podlegającego oczyszczeniu, rozliczeniu w ramach Ceny Kosztorysowej, ujętej w Kalkulacji cenowej, będą podlegały tylko materiały niebezpieczne pochodzenia wojskowego, a koszty wydobycia i utylizacji złomu na obszarze lądowym Wykonawca powinien ująć w Cenie Ryczałtowej"*, a zatem zmianie, która wyłączyła z rozliczenia kosztorysowego obiekty ferromagnetyczne na obszarze lądowym, które nie okażą się obiektami pochodzenia wojskowego, co w konsekwencji powoduje to, że ryzyko związane z wydobyciem obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych, dalej zostaje w pewnym zakresie przerzucone na wykonawców.

Ponadto dokonane zmiany oznaczają według Odwołującego, że Zamawiający nie wykonał w pełnym zakresie nakazu zawartego w pkt 1.1.3. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2018 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 83/18), nakazującego Zamawiającemu zmianę SIWZ w zakresie wynagrodzenia za wydobycie obiektów ferromagnetycznych w taki sposób, aby nie zawierało się ono w wynagrodzeniu ryczałtowym, ale było ustalane w zależności od liczby i rodzaju wydobytych obiektów,

W konsekwencji Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu, aby zmodyfikował Załącznik nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa (Opis sposobu obliczenia Ceny Kosztorysowej) w taki sposób, aby została w nim również uwzględniona cena jednostkowa za odsonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego również o wartości mniejszej od 5 nT i o masie równej lub mniejszej od 20 kg i ich wydobycie i zutilizowanie oraz usunąć w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (w Części I „Część opisowa" w rozdziale 2) „Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, określających projektowanie i roboty" w akapicie drugim w podpunkcie 2.2.4 „Uwarunkowania wynikające z wywiadu ferromagnetycznego" (ewentualnie w innych jeszcze miejscach SIWZ) - fragment o treści *„Na obszarze lądowym, z uwagi na niewielki zakres terenu podlegającego oczyszczeniu, rozliczeniu w ramach Ceny Kosztorysowej, ujętej w Kalkulacji cenowej, będą podlegały tylko materiały niebezpieczne pochodzenia wojskowego, a koszty wydobycia i utylizacji złomu na obszarze lądowym Wykonawca powinien ująć w Cenie Ryczałtowej"*, a tym samym ujął rozliczenie za te obiekty ferromagnetyczne w Cenie Kosztorysowej.

W odniesieniu do tak sformułowanych zarzutów, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie sygn. akt KIO 563/18 – należy uwzględnić, a to z tego powodu, że wyrok KIO 83/18 nakazywał rozliczenie kosztorysowe za wydobycie obiektów ferromagnetycznych bez rozróżnienia na obszar (czy wodny, czy lądowy). Zamawiający powinien wykonać nakazaną czynność zgodnie z sentencją, a jeżeli się z nim nie zgadzał, powinien wnieść skargę. Wobec sentencji wyroku KIO 83/18 należało w SIWZ przewidzieć rozliczenie kosztorysowe za wydobycie obiektów ferromagnetycznych; w tym kontekście bagatelizowanie obszaru lądowego ze względu na jego udział procentowy w przedmiocie zamówienia byłoby relatywizowaniem nakazu, wynikającego z orzeczenia KIO 83/18. W konsekwencji Izba nakazała modyfikację SIWZ zgodnie z wnioskiem Odwołującego.

W pozostałym zakresie Izba oddaliła zarzuty odwołania. Wyrok sygn. akt KIO 83/18 nie odnosił się do wartości zaburzenia pola magnetycznego i masy obiektów, a jedynie do sposobu wynagrodzenia za ściśle określony zakres prac (nakazując wynagrodzenie kosztorysowe za wydobycie obiektów ferromagnetycznych). Nie oznacza to jednak zmian odnoszących się do samego zakresu przedmiotu umowy, a Odwołujący zasadniczo chce rozszerzenia jego zakresu o objekty o zaburzeniu pola magnetycznego poniżej 5nT. W ocenie składu orzekającego takie żądanie jest bezpodstawne.

Sygn. akt KIO KIO 573/18

W ocenie Odwołującego aktualne postanowienia treści SIWZ, które nie przewidują jasnych postanowień co do tego, w którym załączniku wykonawcy zobowiązani są uwzględnić koszt odsłonięcia i sprawdzenia obiektów powodujących zaburzenia pola magnetycznego o wartości równej lub większej niż 5 nT i masie mniejszej niż 20 kg (tj. czynności niezbędnej do wykonania w celu ustalenia bezpiecznego lub niebezpiecznego charakteru danego obiektu), uniemożliwiają odpowiednie skalkulowanie ceny oferty i powodują ryzyko, iż złożone oferty będą nieporównywalne.

Nawet przy założeniu, iż z treści postanowień SIWZ bezsprzecznie wynika konieczność uwzględnienia tego kosztu w opisanych przez Zamawiającego pozycjach w Załączniku nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa, z czym Odwołujący się nie zgadza, to należy uznać, iż istnieje możliwość nieotrzymania żadnego wynagrodzenia przez wykonawcę

za ww. czynności, gdyż Zamawiający przewidział płatności jedynie za:

- odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o **masie większej od 20 kg** i ich wydobycie i zutilizowanie;

- odsłonięcie, zakwalifikowanie do obiektów niebezpiecznych, wydobycie i zutilizowanie (w następujących rodzajach uzależnionych od wagi: <10kg, >10kg - <50kg, >50kg - <250kg, >250kg). Nie można wykluczyć, iż wszystkie obiekty ferromagnetyczne lub ich zdecydowana większość (której nie można sprecyzować) kwalifikować się będzie jedynie na obiekt ferromagnetyczny o wartości równej lub większej od 5 nT, lecz masie mniejszej niż 20 kg (np. wspomniana w raporcie z wywiadu ferromagnetycznego beczka lub zwój drutu). Za taki koszt zamawiający nie przewidział odrębnej płatności.

W ocenie Odwołującego, obecne postanowienia treści SIWZ, które nie przewidują jasnych postanowień co do tego, w którym załączniku wykonawcy zobowiązani są uwzględnić koszt odsłonięcia i sprawdzenia obiektów powodujących zaburzenia pola magnetycznego o wartości równej lub większej niż 5 nT i masie mniejszej niż 20 kg (tj. czynności niezbędnej do wykonania w celu ustalenia bezpiecznego lub niebezpiecznego charakteru danego obiektu), uniemożliwiają odpowiednie skalkulowanie ceny oferty i powodują ryzyko, iż złożone oferty będą nieporównywalne.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu nieprawidłowe wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 83/18 w zakresie dotyczącym nakazu wprowadzenia obmiarowego rozliczania wydobycia obiektów ferromagnetycznych (str. 28-31 tego wyroku) poprzez zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w dniu 16 marca 2018 r. i wprowadzenie nowego Załącznika nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa, który nie przewiduje pozycji wynagrodzenia za odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg - podczas gdy wykonawcy mogą być zobowiązani do oczyszczenia terenu również z takich obiektów na podstawie klauzuli 4.1.4 Warunków Szczególnych kontraktu Część II Załącznika nr 9 do SIWZ, **co stanowi w ocenie Odwołującego naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych.**

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu sporządzenie treści SIWZ wprowadzającej wykonawców w błąd co do umiejscowienia kosztów, takich jak koszt odsłonięcia i sprawdzenia obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi)

powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg, która nie precyzuje, czy taki koszt należy uwzględnić w cenie ryczałtowej lub też cenie kosztorysowej, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty i kalkulacje ceny, co **stanowi w ocenie Odwołującego naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych.**

Odwołujący podnosił również jako zarzut ewentualny, iż sporządzenie Załącznika nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa, który nie przewiduje jakiegokolwiek płatności na rzecz wykonawcy za odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg (które to czynności są niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia), uniemożliwia wykonawcom wycenę cen jednostkowych, nakłada na wykonawców nadmierne ryzyko nieotrzymania jakiegokolwiek płatności za ten konieczny rodzaj prac (pomimo np. ich wkalkulowania w pozostałe ceny jednostkowe), a ponadto może doprowadzić do złożenia ofert nieporównywalnych, **co stanowi w ocenie Odwołującego naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych.**

W konsekwencji Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 Prawa zamówień publicznych zmianę Załącznika nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa w taki sposób, by umożliwił wykonawcom należyte skalkulowanie niezbędnych kosztów w zakresie wydobywania obiektów ferromagnetycznych oraz gwarantował możliwość złożenia ofert porównywalnych, tj. wprowadzenie do Załącznika nr 3 do oferty - Kalkulacja cenowa dodatkowej pozycji ze wskazaniem ceny jednostkowej za odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg.

W odniesieniu do tak sformułowanych zarzutów, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie należy oddalić. Okoliczność, że Zamawiający przewidział nową pozycję w ramach wynagrodzenia kosztorysowego, wykraczając poza nakaz wynikający z wyroku KIO 83/18 (wyrok nakazywał rozliczenie kosztorysowe za wydobycie obiektów ferromagnetycznych, a Zamawiający przewidział rozliczenie m.in. również za „odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o **masie większej od 20 kg** i ich wydobycie i zutilizowanie”) nie może przesądzać, że wynagrodzeniem kosztorysowym musi zostać objęte również odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych (nie będących niebezpiecznymi) powodujących zaburzenie pola

magnetycznego o wartości równej lub większej od 5 nT i o masie mniejszej od 20 kg, jak chce Odwołujący. Cena za realizację zamówienia od początku była ceną ryczałtową. Zostało to częściowo zakwestionowane w postępowaniu KIO 83/18 i w tym zakresie Izba nakazała rozliczenie kosztorysowe za wydobycie obiektów ferromagnetycznych. Nie oznacza to, że wynagrodzenie kosztorysowe należy rozciągnąć na wszystkie elementy do wykonania, objęte umową. Zasadniczo, jeżeli wykonawcy nie byli usatysfakcjonowani wyrokiem KIO 83/18, nakazującego rozliczenie kosztorysowe wyłącznie za wydobycie obiektów ferromagnetycznych, a chcieliby rozliczenie kosztorysowe rozszerzyć również na odsłonięcie i sprawdzenie obiektów ferromagnetycznych, nie będących niebezpiecznymi, to mogli wnieść skargę na wyrok KIO 83/18. Konstatacji powyższej nie może zmieniać okoliczność, że Odwołujący w sprawie KIO 573/18 nie był uczestnikiem postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 83/18.

W konsekwencji orzeczono, jak w sentencji.

Na podstawie art. 192 ust. 8 Prawa zamówień publicznych wydano orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....

.....

.....