

WYROK
z dnia 13 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Agnieszka Trojanowska
Członkowie:	Monika Szymanowska Justyna Tomkowska
Protokolant:	Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 13 lipca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2021 r. przez **wykonawcę Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku, Subisława 5**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 18a i Aldesa Construcciones Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii, c/Bahia de Pollensa 13, Madryt** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1839/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 i 3 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie udostępnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Konsorcjum Aldesa w terminie umożliwiającym wykonawcom skuteczne kwestionowanie wyboru oferty najkorzystniejszej
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** tytułem wpisu od odwołania,

- 3.2. zasądza od **wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** na rzecz **zamawiającego –Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku, Subisława 5** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego.

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

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i budowę drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Iskrzynia do węzła Dukla z podziałem na dwie części zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 grudnia 2020 r. za numerem 2020/S 251-627359.

W dniu 9 czerwca 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o częściowym odtajnieniu informacji zawartych w ofercie wykonawcy wybranego.

W dniu 21 czerwca 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 grudnia 2020 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 21 czerwca 2021 r.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności oraz zaniechania dokonania czynności zamawiającego - niezgodnych z przepisami nowego - polegających na:

- 1) nieuzasadnionym wyborze oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – Lider Konsorcjum oraz Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie – Partner Konsorcjum (dalej również jako „Konsorcjum Aldesa”, „Aldesa” bądź „wykonawca”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) zaniechaniu udostępnienia wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Aldesa w terminie umożliwiającym wykonawcom skuteczne kwestionowanie wyboru oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Aldesa z postępowania, pomimo że wykonawca ten nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 4) dokonaniu nieprawidłowej czynności badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa przez nieuzasadnione uznanie, że wykonawca Konsorcjum Aldesa wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A [ewentualnie - zaniechaniu wezwania do uzupełnienia treści oferty w zakresie wskazanym w uzasadnieniu niniejszego odwołania (w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu wskazanym w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A)],
- 5) zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 8 ust. 1 i 3 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie udostępnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Konsorcjum Aldesa w terminie umożliwiającym wykonawcom skuteczne kwestionowanie wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez wadliwe przeprowadzenie procedury wyjaśniającej, a w konsekwencji, zaniechanie zastosowania wskazanych przepisów i nieodrzućenie oferty wykonawcy Konsorcjum Aldesa, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że cena złożonej oferty nie jest ceną rażąco niską;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy przez wadliwe przeprowadzenie procedury wyjaśniającej, a w konsekwencji, zaniechanie zastosowania wskazanych przepisów i nieodrzućenie oferty wykonawcy Konsorcjum Aldesa, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że jego oferta odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

ewentualnie

4) art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z §2 ust. 4 pkt 1) Rozporządzenia ws. dokumentów przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa do uzupełnienia złożonego wraz z ofertą „Wykazu robót” o inną (nową) robotę budowlaną spełniającą warunek określony w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A, tj. zakończonego w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) uwzględnienia odwołania;

2) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum Aldesa i powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

3) odrzucenia oferty Konsorcjum Aldesa;

ewentualnie w sytuacji, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała powyższy wniosek za przedwczesny, o nakazanie zamawiającemu:

4) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum Aldesa i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w ramach której przekazana zostanie wykonawcom pełna treść wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Aldesa, odtajnionych przez zamawiającego pismem z dnia 9 czerwca 2021 r.

ewentualnie o nakazanie zamawiającemu:

5) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, oraz

6) wezwania do uzupełnienia „Wykazu robót” w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania,

a także

7) zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy .

Oferta odwołującego uzyskała 95,82 pkt i w związku z tym została sklasyfikowana na drugiej pozycji wśród ofert niepodlegających odrzuceniu w postępowaniu. Oferta Konsorcjum Aldesa została natomiast sklasyfikowana na pierwszej pozycji. Na skutek niezgodnych z prawem czynności zamawiającego, odwołujący, który złożył prawidłową i rzetelnie wycenioną ofertę, został tym samym pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) zasadności niniejszego odwołania, a następnie po dokonaniu przez zamawiającego żądanych czynności, odwołujący ma realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia. Istnieje także możliwość poniesienia szkody przez spółkę Budimex S.A. Szkada ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. I. Zaniechanie udostępnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Konsorcjum Aldesa w terminie umożliwiającym wykonawcom skuteczne kwestionowanie wyboru oferty najkorzystniejszej

Zamawiający pismem z dnia 9 czerwca 2021 r. poinformował odwołującego o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa. Odwołujący, stosownie do art. 96 ust. 3 ustawy , uzyskał w związku z tym możliwość wglądu do protokołu postępowania, w tym dokumentów stanowiących załączniki do protokołu, a powstałych w wyniku korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z tym wykonawcą.

Równoległe z wyborem oferty najkorzystniejszej, zamawiający w dniu 9 czerwca 2021 r. poinformował wykonawców, w tym zarówno odwołującego, jak i Konsorcjum Aldesa, że po dokonaniu analizy pism złożonych przez Konsorcjum Aldesa, w tym informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa stwierdził, że wykonawca nie wykazał, że część zastrzeżonych informacji posiada walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednocześnie zamawiający uznał, że taki walor posiadają informacje zawarte w piśmie z dnia 26 marca 2021 r. – w załącznikach nr 1, 4, 5, 6, 11a i 12, nazwy podwykonawców, których oferty stanowią załączniki nr 11a i 11b oraz nazwy podwykonawców wymienionych w załączniku nr 8, których oferty zostały objęte klauzulami poufności / tajemnicy, jak również w piśmie z dnia 5 maja 2021 r. – nazw podwykonawców oraz załączników do pisma.

Zamawiający po dokonaniu analizy złożonego przez Konsorcjum Aldesa uzasadnienia dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa stanął na stanowisku, że charakter zastrzeganych informacji i ich wartość gospodarcza nie zostały przez tego wykonawcę uzasadnione m.in. z uwagi na brak wykazania ich wartości gospodarczej i ogólność złożonych wyjaśnień. Ponadto w ocenie zamawiającego „wykonawca nie wykazał żadnych szczególnych właściwości

swojej kalkulacji, które miałyby uzasadniać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do niej. Nie wykazał także spełnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca nie wykazał w jaki sposób zastrzeżone informacje oddziałują lub mogłyby oddziaływać na jego pozycję rynkową.”

W związku z powyższym uzasadnieniem, zamawiający odtajnił:

- część II i część III pisma z dnia 26 marca 2021 r. wraz z załącznikami nr 7, 8 i 14 do pisma z wyłączeniem załączników 1, 4, 5, 6, 11a i 12, nazwy podwykonawców, których oferty stanowią załączniki nr 11a i 11b oraz nazwy podwykonawców wymienionych w załączniku nr 8, których oferty zostały objęte klauzulami poufności / tajemnicy,
- część II pisma z dnia 23 kwietnia 2021 r.,
- część II pisma z dnia 5 maja 2021 r. z wyłączeniem nazw podwykonawców oraz załączników do pisma.

Czynność odtajnienia powyższych dokumentów została dokonana przez zamawiającego równoległe z publikacją informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. w dniu 9 czerwca 2021 r. Tym samym również równoległe bieżą terminy na wniesienie odwołania – na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, jak i na czynność odtajnienia.

Bezzwłocznie po otrzymaniu informacji o odtajnieniu dokumentów złożonych przez Konsorcjum Aldesa, tj. dnia 9 czerwca 2021 r., odwołujący skierował do zamawiającego wniosek o udostępnienie mu oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa oraz korespondencji prowadzonej z wykonawcami po złożeniu oferty, korzystając tym samym z możliwości wglądu do protokołu postępowania i jego załączników. W odpowiedzi na wniosek, zamawiający w dniu 11 czerwca 2021 r. przekazał protokół postępowania w zakresie Części A i Części B, jednakże wraz z informacją, że udostępnienie odbywa się z wyłączeniem dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Na podstawie jawnych dokumentów złożonych przez Konsorcjum Aldesa, a także z informacji zawartych w treści pisma zamawiającego z dnia 9 czerwca 2021 r. odwołujący wywnioskował, że w dokumentach zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa znajdują się informacje dotyczące wysokości zaoferowanej ceny (przekazane zamawiającemu w ramach pierwszego, drugiego i trzeciego wezwania do wyjaśnienia ceny).

Sam zamawiający w ramach pisma z dnia 9 czerwca 2021 r. skierowanego do wykonawcy Konsorcjum Aldesa wskazał na brak waloru tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, które wykonawca ten zastrzegł w ramach przedkładanych przez siebie wyjaśnień (z kilkoma wyjątkami), odwołujący podkreślił jedynie, że aby możliwym było skuteczne objęcie określonych informacji klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” koniecznym jest równoległe ziszczenie się dwóch okoliczności, tj. (i) wykazanie przez wykonawcę, stosownie do brzmienia art. 8 ust. 3 ustawy, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz (ii) faktyczny ich walor jako informacji poufnych w rozumieniu art. 11 ust. 4 u.znk. W sprawie – bazując na

informacjach udostępnionych przez zamawiającego – żadna z ww. przesłanek nie ziściła się w odniesieniu do informacji zastrzeganych przez wykonawcę Konsorcjum Aldesa (opisanych w treści pisma z odtajnieniem z dnia 9 czerwca 2021 r.), a co za tym idzie powinny one zostać niezwłocznie odtajnione, tj.:

a) wykonawca nie wykazał, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z pisma zamawiającego z dnia 9 czerwca 2021 r. wynika, że wykonawca Konsorcjum Aldesa nie wykazał zasadności objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, posługując się w ramach uzasadnienia ogólnikowymi twierdzeniami, nie zindywidualizowanymi dla potrzeb tego konkretnego postępowania. Ogólność uzasadnienia, którym posłużył się wykonawca potwierdza z kolei zdaniem odwołującego, że jedynym celem objęcia tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa było utrudnienie konkurencyjnym wykonawcom ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie weryfikacji oświadczeń składanych przez wykonawcę. Wykonawca nie odnosił się do meritum dokonywanego zastrzeżenia, tj. nie wskazując szczegółowo przyczyny zastrzeżenia poszczególnych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i nawet ich nie konkretyzując, a także nie przedkładając dowodów potwierdzających zastosowanie odpowiednich środków w celu zachowania w poufności danych informacji potwierdził więc, że dokonane zastrzeżenie było automatyczne i oderwane od okoliczności faktycznych tej konkretnej sprawy.

b) Zastrzegane informacje nie mają waloru tajemnicy przedsiębiorstwa

Skuteczność zastrzeżenia przez wykonawcę w toku ubiegania się o zamówienie publicznej danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa – w postaci zaktualizowania się ustawowego zakazu ich ujawniania – jest uwarunkowana uprzednim stwierdzeniem, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Stosownie do tego przepisu przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą;
- nie została ujawniona do wiadomości publicznej;
- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001r., sygn. akt: I CKN 1159/00).

Nie ulega dla odwołującego wątpliwości, że część zastrzeżonych w wyjaśnieniach dla zamawiającego informacji nie ma charakteru technicznego, technologicznego, czy organizacyjnego przedsiębiorstwa, a przede wszystkim wartości gospodarczej – co potwierdził sam zamawiający w ramach pisma z dnia 9 czerwca 2021 r.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności oraz jednoznaczne stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 9 czerwca 2021 r., w którym podkreślił on, że (i) charakter zastrzeganych informacji i ich wartość gospodarcza nie zostały uzasadnione, (ii) zastrzeżenie informacji przez Konsorcjum Aldesa nie może zostać uznane za skuteczne w związku z niewykazaniem ich wartości gospodarczej, (iii) uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest skonkretyzowane, opiera się na ogólnych stwierdzeniach, a także (iv) Konsorcjum Aldesa nie przedstawiło danych, które potwierdziłyby, że informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa ujawniają istotny obszar jego działalności i pozwoliłyby na uznanie, że wyjaśnienia zawierają unikalny zbiór danych przez co posiadają wymierną wartość gospodarczą, za działanie naruszające zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców uznać należy podejmowanie przez zamawiającego czynności zmierzających do odtajnienia wskazanych informacji w terminach faktycznie uniemożliwiających realną weryfikację przez konkurencję informacji przedkładanych przez tego wykonawcę.

Kwalifikacja dokonanej przez Konsorcjum Aldesa zastrzeżenia jako częściowo niezasadnego i nie mieszczącego się w ustawowych granicach jest w okolicznościach niniejszej sprawy oczywista i bezsporna, co do której wątpliwości nie miał sam zamawiający. Podjął on jednak działania, które de facto chronią wykonawcę dokonującego tego niezasadnego zastrzeżenia.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wyrażała swoją dezaprobatę wobec działań wykonawców niezasadnie utajniających fragmenty składanych przez siebie ofert czy wyjaśnień, podkreślając, że „W sytuacjach zupełnie wyjątkowych istnieje możliwość wyłączenia jawności postępowania i to tylko i wyłącznie w uzasadnionych przypadkach, przewidzianych w ustawie. Możliwość wyłączenia jawności postępowania nie może być nadużywana lub traktowana rozszerzająco. Zasada jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem zasadą nadrzędną i wyjątki od niej, zarówno w kontekście faktów, jak i prawa, nie mogą być interpretowane tak, aby prowadziło to do jej ograniczenia. Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być nadużywane i stosowane jedynie do gry konkurencyjnej wykonawców, lecz ma za zadanie zapewnić im ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa ściśle w granicach jej definicji zawartej w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” (wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2014 r. sygn. akt KIO 1535/14 oraz tak samo m.in. w wyroku z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2633/17 oraz w wyroku z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2222/18).

W okolicznościach tej sprawy, działania zamawiającego zmierzają do faktycznej ochrony interesów tego z wykonawców, który stosuje ustawową możliwość utajnienia niektórych informacji jedynie na potrzeby gry konkurencyjnej. Wobec oczywistej bezzasadności kwalifikacji części informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa (co wprost wynika ze stanowiska zamawiającego z pisma z dnia 9 czerwca 2021 r.), zamawiający miał możliwość podjęcia stosownych działań zmierzających do odtajnienia rzeczonych informacji jeszcze w toku postępowania, tak aby w chwili wyboru oferty najkorzystniejszej, każdy z zainteresowanych dysponował kompletem informacji umożliwiających mu faktyczną weryfikację prawidłowości dokonanego przez zamawiającego wyboru, w przewidzianym ustawowo 10-dniowym terminie. Czynności zmierzające do odtajnienia zamawiający mógł podjąć znacznie szybciej biorąc pod uwagę zwłaszcza okoliczność, że poszczególne pisma z wyjaśnieniami otrzymał wcześniej, tj. odpowiednio 26 marca, 23 kwietnia i 5 maja.

Tymczasem decyzja o odtajnieniu dokumentów została przekazana wykonawcy Konsorcjum Aldesa dopiero dnia 9 czerwca 2021 r. (w dniu wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej), co biorąc pod uwagę zagwarantowane temu wykonawcy terminy na wniesienie ewentualnego odwołania, oznaczało, że udostępnienie kompletu dokumentów innym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu nastąpić mogło dopiero w dniu upływu terminu na zaskarżenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. 21 czerwca 2021 r. Oznacza to, że konkurencyjni wykonawcy, w tym odwołujący, nie otrzymali od zamawiającego w ogóle czasu na weryfikację informacji technicznych determinujących prawidłowość i realność wyceny oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum Aldesa. Co warte podkreślenia, informacje te wymagają dogłębnej analizy na wielu płaszczyznach, gdyż oddziaływać mogą tak na aspekt realności zaofferowanej ceny, jak i na zgodność oferty z treścią SIWZ. Biorąc pod uwagę powyższe, a także uwzględniając skalę wymogów i informacji skwantyfikowanych w ramach dokumentacji oraz poziom skomplikowania inwestycji będącej przedmiotem niniejszego postępowania, terminy dokonywania przez zamawiającego poszczególnych czynności dotyczących odtajnienia i wyboru oferty najkorzystniejszej de facto uniemożliwiły odwołującemu efektywne skorzystanie z zagwarantowanych mu ustawowo środków ochrony prawnej. Działanie takie odwołujący uznał za wprost godzące w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy .

W związku z tym, opisywane działania zamawiającego nie zasługują na aprobatę i powinny być eliminowane z obrotu, na co kilkakrotnie zwracała również uwagę Krajowa Izba Odwoławcza, np.: wyrok z dnia 17 maja 2013 r. (sygn. akt KIO 983/13), wyrok z dnia 15 grudnia 2014 r. (sygn. akt KIO 2537/14) Wykazywane naruszenie przez zamawiającego mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy , i samo w sobie determinuje konieczność uwzględnienia przedmiotowego odwołania. Podkreślenia bowiem wymaga, że w sytuacji, w której odwołujący miałby ustawowo zagwarantowany mu

czas 10 dni na realną weryfikację wyjaśnień składanych przez wykonawcę Konsorcjum Aldesa, zyskałby możliwość skonkretyzowania i uzasadnienia poszczególnych, dostrzeżonych uchybień w ofercie tego wykonawcy i przedstawienia ich w ramach odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Jak odwołujący zasygnalizował powyżej, szczegółowa weryfikacja wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Aldesa pozwoliłaby na skonkretyzowanie i uzasadnienie zarzutów dotyczących podejrzenia zaistnienia w ofercie wykonawcy Konsorcjum Aldesa rażąco niskiej ceny. W aspekcie wpływu udzielanych odpowiedzi na uzasadnienie zarzutów dotyczących realności zaoferowanej ceny podkreślenia wymaga, że pytania skierowane przez zamawiającego w ramach wezwań do wyjaśnienia treści oferty wprost przekładają się na prawidłowość dokonanych kalkulacji, stąd też jedynie dysponowanie pełnymi informacjami w zakresie odpowiedzi udzielonych przez Konsorcjum Aldesa pozwoliłoby na szczegółowe wyspecyfikowanie wszelkich wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Aldesa. W tym aspekcie odwołujący wskazał w szczególności, że:

– odpowiedzi udzielone na szczegółowe pytania zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 16 marca 2021 r., a także pytania dotyczące uzupełnienia i uszczegółowienia złożonych wyjaśnień zawarte w piśmie z dnia 16 kwietnia 2021 r. oraz w piśmie z dnia 29 kwietnia 2021 r. przekładają się na kalkulację związaną z wyceną oferty, obejmującą m.in. następujące elementy: ryzyka związane ze zmianą cen paliw, asfaltów, cementu, stali, kruszyw, innych materiałów budowlanych, ryzyka związane z COVID-19, kwestia okresów ochronnych wynikających z decyzji środowiskowej, przygotowanie zaplecza, utrzymanie placu budowy, koszty ogólne, rezerwa czasowa dla robót, które mają być wykonane w zakresie przełożenia instalacji i urządzeń podziemnych, koszty związane z zabezpieczeniem i oczyszczeniem terenu, gwarancje, procedury w celu weryfikacji i poprawności rozwiązań projektowych, wartość poszczególnych pozycji dokumentów wykonawcy, mają tym samym kluczowy wpływ na cenę ofertową;

– odpowiedzi udzielone na szczegółowe pytania zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 16 marca 2021 r., a także pytania dotyczące uzupełnienia i uszczegółowienia złożonych wyjaśnień zawarte w piśmie z dnia 16 kwietnia 2021 r. oraz w piśmie z dnia 29 kwietnia 2021 r. odnoszą się do konieczności wskazania czy wykonawca uwzględnił określone elementy (koszty) w ramach swojej wyceny, oraz jakie rozwiązania wykonawca wybrał w celu realizacji przedmiotu zamówienia mają również kluczowy wpływ na cenę ofertową;

– odpowiedzi udzielone na szczegółowe pytania zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 16 marca 2021 r., a także pytania dotyczące uzupełnienia i uszczegółowienia złożonych wyjaśnień zawarte w piśmie z dnia 16 kwietnia 2021 r. oraz w piśmie z dnia 29 kwietnia 2021 r. odnoszą się do uwzględnienia poszczególnych czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dotyczą ewentualnych zmian projektowych, a więc przekładają się na zgodność kalkulacji oferty z wymaganiami PFU.

Pozyskanie danych w poszczególnych zakresach pozwoliłyby więc na przedłożenie szczegółowych kalkulacji podważających realność wyceny zaoferowanej przez wykonawcę co do tych elementów, bowiem porównując zaoferowaną przez Konsorcjum Aldesa cenę do cen rynkowych poszczególnych elementów, nawet przy uwzględnieniu kosztów ogólnych i minimalnego zysku, odwołujący stoi na stanowisku, że cena całkowita zaoferowana przez Konsorcjum Aldesa została niewątpliwie niedoszacowana.

W okolicznościach tej sprawy zdaniem odwołującego, w przypadku uznania zasadności zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, możliwym byłoby uznanie pozostałych zarzutów za przedwczesne, byłyby one bowiem możliwe do sformułowania dopiero przy ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej, dokonywanym z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, zgodnie z którą na moment dokonywania tego wyboru wszelkie informacje niemające waloru tajemnicy przedsiębiorstwa byłyby udostępnione zainteresowanym. Tym samym, ponowny wybór oferty najkorzystniejszej oznaczałby otwarcie drogi do stawiania wszelkich zarzutów względem oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa. W tym kontekście w drodze analogii odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 242/17, KIO 258/17

II. Wadliwe przeprowadzenie procedury wyjaśniającej i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Aldesa

Odwołujący przypomniał, że pojęcie „rażąco niskiej ceny” nie zostało ustawowo zdefiniowane. W świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny, należy jednak uznać, że ceną rażąco niską jest cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie konkretnego zamówienia przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Innymi słowy rażąco niska cena prowadzi do zachwiania ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego i generuje ryzyko niemożliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Jako przykład orzecznicy ugruntowujący wskazane powyżej tezy wskazać można na wyrok KIO z 1 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 586/11). Odwołujący podkreślił, że weryfikacja oferty pod kątem realności ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę i obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia służy w szczególności temu, żeby eliminować z postępowania wykonawców niewiarygodnych i nierzetelnych z uwagi na proponowane przez nich nierealistyczne ceny. W związku z ryzykiem nieprawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, które stanowi bezpośrednią konsekwencję skalkulowania ceny oferty na zaniżonym poziomie, ustawodawca przewidział przy tym mechanizmy weryfikacji prawidłowości złożonej oferty pod kątem zaoferowanej ceny, jak również sankcje na wypadek niewykazania jej realności. Mechanizmy te wdrożone zostały przez

ustawodawcę przez dyspozycje art. 90 ust. 1 - ust. 3 ustawy . Przepis art. 90 ustawy ma zatem zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Gwarantuje więc zamawiającemu ochronę przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia – już po podpisaniu umowy. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w postępowaniu zamawiający dokonał wnikliwej analizy oferty Konsorcjum Aldesa, a następnie również złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień. W ramach pierwszego pisma – wezwania do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny, sformułował aż 93 szczegółowe pytania, które następnie, w ramach pism z 16 kwietnia i 29 kwietnia 2021 r. doprecyzował w obliczu odpowiedzi uzyskanych od Konsorcjum Aldesa. Wieloetapowa procedura wyjaśnienia wynikała z faktu zaoferowania przez tego wykonawcę ceny całkowitej oferty na poziomie niższym aż o 52,79% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, a także na poziomie niższym o 37,05% od wartości zamówienia powiększonej o należy podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania. Zamawiający w konkluzji ocenił, że oferta Konsorcjum Aldesa może nie uwzględniać wszystkich wymagań zawartych w SIWZ lub mogła zostać zaniżona poniżej kosztów wytworzenia zamówienia. Zamawiający słusznie wobec tego powziął wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Aldesa i wszczął procedurę jej wyjaśnienia. Mimo to, zamawiający zdecydował w dniu 9 czerwca 2021 r. o wyborze oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa jako oferty najkorzystniejszej.

Z analizy zestawienia cen ofertowych zaoferowanych przez wykonawców w tym postępowaniu jasno wynika, że oferta Konsorcjum Aldesa została znacznie zaniżona, a wycena nie odzwierciedla tendencji rynkowych, będących najbardziej miarodajnym wskaźnikiem porównawczym – sztucznie zaniżając tym samym średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert.

Odwołujący uznał, że w sprawie występują takie okoliczności, które wzbudzają wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Aldesa. Poza argumentami przedstawionymi przez odwołującego, za takim działaniem zamawiającego przemawiają względy celowościowe i dbałość o wydatkowanie środków publicznych. W związku z tym kluczowe jest, aby przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej przez zamawiającego, wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu mieli szansę zweryfikować jawne dokumenty i wyliczenia

stanowiące podstawę ceny ofertowej Konsorcjum Aldesa. W aktualnym stanie faktycznym wykonawcy, w tym odwołujący, zostali tej szansy de facto pozbawieni.

III. Zaniechanie odrzucenia ewentualnie zaniechanie wezwania wykonawcy Konsorcjum Aldesa do uzupełnienia „Wykazu robót”

Zamawiający w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A przewidział, że wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

5) 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto.

Wskazany w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A warunek udziału w postępowaniu jest jednoznaczny. Zamawiający wymagał od wykonawców, aby wykazali się doświadczeniem w budowie lub przebudowie dróg lub ulic, gdzie wartość robót dotycząca dwujezdniowej drogi klasy min. GP wyniosła co najmniej 200 mln zł netto. Tylko łączne spełnienie przez referencyjną robotę budowlaną wyżej wymienionych cech może być, w świetle tak postawionego warunku udziału w postępowaniu, uznane za spełnienie tego warunku.

Zamawiający, pismem z dnia 9 czerwca 2021 r., poinformował odwołującego o wyborze oferty Konsorcjum Aldesa jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z treścią przekazanego zamawiającemu przez Konsorcjum Aldesa „Wykazu robót” sporządzonego wg Formularza nr 3.4, wykonawca zrealizował zadanie pod nazwą „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S-19 na odcinku węzeł Sokołów Małopolski Północ (bez węzła) - Stobierna" na rzecz GDDKiA Oddział w Rzeszowie (dalej jako: „Budowa S-19”).

Po dokonaniu weryfikacji charakterystyki omawianego zamówienia odwołujący stwierdził, że inwestycja ta obejmowała budowę drogi jednojezdniowej o przekroju 2+1, podczas gdy wykonawcy składający oferty w postępowaniu mieli wykazać się doświadczeniem w realizacji budowy lub przebudowy dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowych. Bez znaczenia w tym kontekście jest okoliczność, że inwestycja ta dotyczyła wyższej klasy drogi, tj. S zamiast GP, ponieważ oba elementy warunku powinny być rozpatrywane rozłącznie, a zatem niezależnie od tego, czy mówimy o wyższej klasie drogi, czy wymaganej (minimum GP), musi ona być drogą lub ulicą dwujezdniową, co więcej – dwujezdniową na całej swej długości.

Odwołujący oświadczył, że znane mu są przepisy Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (tekst jednolity: Dz.U. z 2916 r., poz. 124, ze zm.), z których wynika charakterystyka dróg klasy S, jednak nie ma to żadnego znaczenia w kontekście warunku sformułowanego przez zamawiającego. Zamawiający bowiem w treści

warunku wymagał konkretnie klasy drogi minimum GP, ale drogi lub ulicy dwujezdniowej, a inwestycja wpisana w treść „Wykazu robót” złożonego przez Konsorcjum Aldesa za taką w żadnym razie nie może być uznana. Na tej podstawie nie jest możliwe uznanie, że wykazanie się realizacją drogi klasy S niweluje pozostałe wymagania określone przez zamawiającego. Tymczasem przez wybór oferty Konsorcjum Aldesa jako najkorzystniejszej zamawiający zdaje się przychylić do takiej interpretacji całkowicie oderwanej od rzeczywistego brzmienia sformułowanego przez siebie warunku.

Takie (nieuprawnione) działanie zamawiającego odwołujący uznał za niedozwoloną (rozszerzającą) wykładnię warunku udziału w postępowaniu, która de facto prowadzi do zmiany treści warunku udziału w postępowaniu, jaka następuje po otwarciu ofert. Poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Aldesa jako najkorzystniejszej, zamawiający domyślnie zdaje się potwierdzać, że wymóg wykazania się realizacją drogi lub ulicy dwujezdniowej dotyczył wyłącznie drogi klasy GP, co w istocie stanowi zmianę treści warunku, który w tych okolicznościach powinien brzmieć następująco:

„wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej: a) 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy GP dwujezdniowych lub wyższej (dwujezdniowych lub jednojezdniowych)”.

Przyjęcie powyższych okoliczności oznacza jednocześnie, że zamawiający narusza zasady wynikające z art. 7 ust. 1 przez zmianę treści warunku w odniesieniu tylko do jednego wykonawcy i to już po otwarciu ofert, zawężając tym samym konkurencję i uniemożliwiając złożenie ofert innym wykonawcom, którzy przy tak (wprost) sformułowanym warunku mogliby również chcieć złożyć ważne oferty.

Omówione powyżej cechy warunku sformułowanego w brzmieniu pierwotnym były jasne i nie budziły wątpliwości wśród wykonawców - profesjonalistów w branży. Zachowanie zamawiającego stoi więc w sprzeczności z tym, jak warunek udziału w postępowaniu rozumie inni wykonawcy. Zasadne jest zatem twierdzenie, że mamy do czynienia de facto ze zmianą treści warunku udziału w postępowaniu.

Niezależnie od opisanych powyżej okoliczności wskazujących na to, że przedmiotowy warunek nie budzi i nie powinien budzić wątpliwości interpretacyjnych, odwołujący wskazał, że dokonana przez zamawiającego wykładnia tego warunku jest sprzeczna z dyrektywami wykładni oświadczeń woli. Warunki udziału w postępowaniu stanowią element SIWZ, którego zapisy stanowią oświadczenie woli zamawiającego, a zatem powinny one podlegać wykładni, przy zastosowaniu reguł wynikających z przepisu art. 65 KC. I tak, zgodnie z art. 65 § 1 KC: oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Jak

podkreśla się przy tym w orzecznictwie: „Wykładnia oświadczeń woli w świetle art. 65 § 1 i 2 k.c. oparta jest na tzw. metodzie kombinowanej. W pierwszej fazie procesu wykładni ustala się sens oświadczenia woli na podstawie rzeczywistego znaczenia nadawanego oświadczeniu przez obie strony (sens oświadczenia zgodny z rzeczywistą wolą stron). Jeżeli brak jest w tym zakresie zgodnego rozumienia stron, należy odwołać się do metody obiektywnej, wedle której właściwy sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli zgodnie z tym, jak adresat oświadczenia sens ten rozumiał i rozumieć powinien; decydujący jest więc normatywny punkt widzenia odbiorcy oświadczenia, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2018 r., I CSK 225/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 106/17).” (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 października 2018 r., sygn. akt: XXIII Ga 1228/18, LEX nr 2817640).

Odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego-wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 r., sygn. akt: I CKN 7/01, LEX nr 83831).

Dokonując wykładni oświadczenia woli należy brać pod uwagę pierwszeństwo wykładni językowej, która jest podstawową dyrektywą wykładni oświadczeń woli. Oznacza to, że nie dopuszcza się stosowania pomocniczych wykładni, gdy znaczenie tekstu prawnego da się ustalić właśnie w oparciu o wykładnię językową. Na tej podstawie uzasadniona jest konkluzja, że ogólne reguły języka jednoznacznie wskazują na to, że w warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał doświadczenia w postaci budowy drogi o dwóch jezdniach i to niezależnie od klasy drogi. Wymóg ten nie dotyczył wyłącznie drogi o klasie GP (drogi główne ruchu przyspieszonego), ale także dróg wyższej klasy, czyli także dróg klasy S (droga ekspresowa) i droga klasy A (autostrada).

Skoro zamawiający skonstruował warunek udziału w ten sposób, że wymagał od wykonawców doświadczenia w budowie lub przebudowie drogi „o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowych”, to użycie przez niego słowa „min.” (minimum), oznacza że najniższą dopuszczalną klasą drogi jest droga GP, ale może być to też klasa wyższa, przy czym zawsze musi to być droga dwujezdniowa, niezależnie od tego, czy jest to klasa drogi GP, S czy A. Określenie „dwujezdniowych” nie jest przy tym ograniczone wyłącznie do klasy drogi GP, a przynajmniej nic na to nie wskazuje.

Oczywistym jest dla odwołującego, że celem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyłonienie wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Sam warunek musi zaś korespondować z przedmiotem zamówienia. Powołał orzecznictwo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 r., sygn. akt:

KIO 2548/20, LEX nr 3105398), zgodnie z wyrok Izby z dnia 26 lutego 2021 r., KIO 28/21 oraz KIO 32/21:.

Odwołujący stoi na stanowisku, że prezentowana przez zamawiającego na obecnym etapie wykładnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A nie może się ostać. Wymóg dwujezdniowości postawiony przez zamawiającego odnosi się bowiem nie tylko do klasy drogi GP, ale także wyższych klas, w tym drogi klasy S, jaką powołał wykonawca, co jest w pełni uzasadnione i adekwatne do przedmiotu zamówienia, którym ma być droga S – dwujezdniowa.

Konsorcjum Aldesa w innym postępowaniu („Budowa drogi ekspresowej S6 na odcinku Słupsk – Bożepole Wielkie. Zadanie 3: w. Bobrowniki (bez węzła) – w. Skórowo (z węzłem), numer referencyjny: O.GD.KP-11.2410.10.2020) samo przyznało, że wykonany odcinek drogi nie był w całości odcinkiem dwujezdniowym, a częściowo jednojezdniowym, przy czym odcinek drogi dwujezdniowej nie opiewał na wartość co najmniej 200 mln PLN netto, a na ok. 33 mln zł netto.

Dowód: pismo z wyjaśnieniami z dnia 21 kwietnia 2021 r. skierowane przez Konsorcjum Aldesa do zamawiającego

Tymczasem literalna treść warunku udziału w postępowaniu, w związku z użyciem przez zamawiającego określenia „min. GP dwujezdniowych o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto” wskazuje na to, że wskazana przez zamawiającego wartość robót, miała się odnosić właśnie do wartości robót dotyczących odcinka dwujezdniowego, za czym przemawia redakcja postanowienia.

Warunek sformułowany w takiej formie przez zamawiającego ma określone znaczenie. Ma bowiem umożliwić zamawiającemu weryfikację dotychczasowego doświadczenia wykonawców składających oferty biorąc pod uwagę rzeczywiste potrzeby w ramach realizacji tej inwestycji. Biorąc pod uwagę, że w PFU aktualnego postępowania zamawiający opisał parametry projektowanych dróg przez przekazanie informacji, że przedmiotem zamówienia jest realizacja drogi ekspresowej dwujezdniowej o 2 pasach ruchu w każdym kierunku o szerokości każdego pasa 3,5 m, w taki też sposób sformułował treść warunku.

Zgodnie z załączonym przez zamawiającego PFU droga ekspresowa S19 na odcinku Iskrzyńia – Miejsce Piastowe ma mieć długość 10,3 km, ma być dwujezdniowa o 2 pasach ruchu w każdym kierunku i szerokości każdego pasa 3,5 m, droga ma mieć pas dzielący szerokości min. 5 m, pasy awaryjne o szerokości 2,5 m, opaski o szerokości 0,5 m i pobocza o szerokości min. 0,75 m.

Odwołujący zwrócił uwagę na konieczność dogłębnej analizy doświadczenia wykonawcy przez pryzmat przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Przedmiotowa droga S 19 ma być drogą dwujezdniową, stąd też wymóg, aby robota referencyjna, która ma przecież stanowić swego rodzaju świadectwo doświadczenia wykonawcy w wykonywaniu

podobnych robót i stanowić gwarancję, że wykonawca jest zdolny do realizacji przedmiotowego zamówienia jest w pełni uzasadniony. Skoro zamawiający zamierza powierzyć wykonawcy do wykonania robotę budowlaną, której przedmiotem jest droga dwujezdniowa, to musi mieć pewność, że wybrany przez niego wykonawca posiada doświadczenie w budowie takich dróg.

W związku z powyższą kwalifikacją odwołujący podniósł, że odróżnienie drogi dwujezdniowej od jednojezdniowej w kontekście klasy drogi jest istotne o tyle, że występują kluczowe różnice związane z realizacją obu typów dróg:

- 1) Realizacja pełnego odwodnienia przekroju dwujezdniowego przy zachowaniu pochylecia poprzecznego jednej z jezdni do pasa dzielącego - Odwodnienie to zawiera w sobie zagospodarowanie zarówno wody opadowej napływającej na pas dzielący z jezdni oraz z pasa dzielącego. Woda opadowa z jezdni przez system kanalizacji trafia do odbiorników, które mogą stanowić kanały zbiorcze lub rowy. Woda opadowa z pasa dzielącego przenika przez warstwy przepuszczalne pasa dzielącego i musi być prawidłowo sprowadzona do systemu drenażowego. Dodatkowo w najniższym punkcie wysokościowym pasa dzielącego, przewiduje się zebranie wody powierzchniowej do systemu kanalizacji przez wpusty;
- 2) Realizacja elementów bezpieczeństwa ruchu drogowego w postaci barier energochłonnych - Doboru typu bariery w pasie dzielącym dokonuje się z uwzględnieniem innych aspektów jej pracy w stosunku do barier skrajnych. Dodatkowo bariery w pasie dzielącym należy prawidłowo sytuować, aby nie naruszały one wymaganej widoczności na zatrzymanie dla pojazdów. Dodatkowo rozwiązaniem szczególnym na pasach dzielących jest prawidłowa realizacja rozejść barier w celu obustronnego zabezpieczenia pojazdów przed przeszkodami, znajdującymi się w pasie dzielącym;
- 3) Realizacja poszerzeń pasa dzielącego w celu prawidłowego rozmieszczenia elementów znajdujących się w pasie dzielącym: podpór obiektów inżynierskich, barier drogowych;
- 4) Realizacja obiektów drogowych w formie przejazdów (obiekty WD) z sytuowaniem podpory pośredniej w pasie dzielącym;
- 5) Realizacja obiektów środowiskowych, stanowiących przejścia dla zwierząt dołem, z uwzględnieniem aspektów doświetlenia tychże przejść w szerokości pasa dzielącego;
- 6) Realizacja poboczy z uwzględnieniem pasa awaryjnego szerokości 2,5 m. Dla przekroju jednojezdniowego w ramach pobocza realizowana jest opaska zewnętrzna szerokości 0,75 m.

Wszystkie powyższe argumenty według odwołującego prowadzą do wniosku, że wykonawca nie posiada niezbędnego doświadczenia, a wskazana przez niego robota referencyjna, mając na uwadze przedmiot niniejszego zamówienia, nie pozwala na uznanie, że daje on rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący zwrócił także uwagę, że skoro robota referencyjna wskazana przez Konsorcjum Aldesa w zdecydowanej większości dotyczyła drogi jednojezdniowej, a cała wartość kontraktu wyniosła netto 235.755.133,33 złotych, to nie jest także spełniony postawiony przez zamawiającego i związany jednoznacznie z drogą dwujezdniową warunek dotyczący wartości robót, który miał wynosić co najmniej 200 mln zł netto. Wykonawca nie wykazał spełniania warunku określonego w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A.

W związku z powyższym w ocenie odwołującego niezbędne jest wezwanie wykonawcy Konsorcjum Aldesa do uzupełnienia złożonego wraz z ofertą „Wykazu robót” o inną (nową) robotę budowlaną spełniającą warunek określony w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A, tj. zakończonego w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto.

Dopiero wówczas zamawiający będzie mógł dokonać dokładnej analizy spełniania przez Konsorcjum Aldesa warunków udziału w postępowaniu i ewentualnie podjąć decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że uzupełniony o inną (nową) inwestycję „Wykaz robót” Konsorcjum Aldesa powinien być na tyle jednoznaczny, aby możliwa była niepodważalna kwalifikacja innej (nowej) inwestycji jako spełniającej omawiany warunek udziału w postępowaniu.

W dniu 22 czerwca 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 23 czerwca 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili swój udział wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 18a i Aldesa Construcciones Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii, c/Bahia de Pollensa 13, Madryt. Przystępujący uważa, że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, ponieważ oferta przystępującego została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, a ewentualne uwzględnienie zarzutów oraz wniosków odwołującego może uniemożliwić przystępującemu uzyskanie zamówienia, w wyniku czego przystępujący poniósłby szkodę. Jednocześnie w interesie przystępującego jest podtrzymanie decyzji zamawiającego, którą bezzasadnie kwestionuje odwołujący, jako decyzji wynikającej z prawidłowego zastosowania przepisów ustawy. Zgłoszenie zostało wniesione przez prokurenta lidera.

Do zgłoszenia załączono dowody przekazania przystąpienia stronom.

W dniu 12 lipca 2021 r. odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wskazał dodatkowo,

że w odwołaniu podniósł zarzut naruszenia

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy w sytuacji, gdy oferta przystępującego jest niezgodna z SIWZ, czego zamawiający nie dostrzegł w związku z wadliwym przeprowadzeniem procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny.

Wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 stycznia 2020 r., sygn. akt: KIO 2534/19, LEX nr 2814607).

Podniósł, że gdyby zamawiający dokonał rzetelnej i prawidłowej analizy oferty przystępującego, a następnie złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień, w szczególności zestawiając oferowane przez przystępującego ceny wraz z dodatkowymi informacjami przekazywanymi w ramach wyjaśnień ceny, spostrzegłby, że oferta przystępującego w co najmniej kilku aspektach nie jest zgodna z oczekiwaniami zamawiającego, czyli jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący powołując się na PFU wskazał, że w pkt. 1.1.3.3. zamawiający określił parametry przewidzianych obiektów inżynierskich, do których należą także „mosty w ciągu drogi ekspresowej/ drogi publicznej lub dodatkowej jezdni”, oznaczone skrótowe w PFU symbolem „MS/MD”. Dla mostów w ciągu drogi Zamawiający określił następujące wymogi:

W pkt 2.1.16.2.5. PFU zamawiający określił szczegółowe warunki dotyczące posadowienia wyżej wymienionych obiektów, wskazując wprost, że: podpory mostów, zlokalizowane na terenie pokrytym wodą przy przepływie miarodajnym, powinny być posadowione na fundamentach pośrednich. Dno cieku wokół fundamentu podpory powinno być umocnione (np. materacem faszynowo- kamiennym) w sposób odpowiedni do przewidywanego zagrożenia).

Tymczasem przystępujący, w swoich wyjaśnieniach z dnia 26 marca 2021 r., oświadczył Zamawiającemu, że w swojej ofercie zaoferował i wycenił bezpośrednio posadowienia obiektów mostowych, o czym świadczy wprost fragment wyjaśnień przystępującego tj. odpowiedź na pytanie nr 34.

Z wyjaśnień Przystępującego wynika wprost, że obiekty zlokalizowane w km 63+847, 64+265, 64+575, 65+354, oznaczone symbolem MS, czyli jako most w ciągu: drogi ekspresowej/drogi publicznej lub dodatkowej jezdni, charakteryzuje rodzaj posadowienia oznaczony jako „bezpośredni”, co wskazuje na jednoznaczną niezgodność oferty przystępującego w tym zakresie z zapisami PFU, a tym samym z zapisami całej SIWZ.

Zamawiający prosił o wyjaśnienie kwestii posadowień, prosząc o wyjaśnienie, czy jest to posadowienie „bezpośrednie”. Odwołujący wyraźnie wskazywał wówczas, że w przypadku podpór mostów zlokalizowanych na terenie pokrytym wodą przy przepływie miarodajnym, przewidział w swojej ofercie dodatkowe elementy konstrukcyjne z grodzisk stalowych, zapewniających pośredni sposób przekazywania obciążeń oraz naprężeń na ośrodek gruntowy. Powyższe wskazuje więc na to, że kwestia posadowień miała dla zamawiającego

istotne znaczenie.

Fakt, że przystępujący w swoich wyjaśnieniach wskazuje wprost, że przewidział posadowienia bezpośrednie, a zamawiający faktu tego nie dostrzegł, jednoznacznie wskazuje na wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez przystępującego w postępowaniu i prowadzi do oczywistego wniosku, że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że zastosowanie ścianek szczelnych ma ogromny wpływ na bezpieczeństwo oraz trwałość rozwiązań technicznych z uwagi na obecność wody. Brak posadowienia pośredniego może skutkować możliwością wystąpienia podtopień, do czego zamawiający nic może dopuścić mając wiedzę o zaistniałej rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a ofertą przystępującego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie w pkt 1.1.3.3. SIWZ zamawiający zamieścił także wymogi w związku z kolizją trasy głównej drogi z potokiem Iwoniczanka. W tym zakresie zamawiający wskazał, że obiekt oznaczony jako Lp.34 w km 67+402 należy wykonać o parametrach zgodnych z DŚU* oraz pkt 1.1.3.2 PFU.

Skrót „DSU” oznacza przy tym decyzję o środowiskowych uwarunkowań Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Rzeszowie, sygnatura WOOŚ.4200. I .2013.AH.253 z dnia 6 listopada 2015 r. wraz z postanowieniem o sprostowaniu oczywistej omyłki, sygnatura WOOŚ.4200.I .2013.AH.259 z dnia 17.11.2015 r. zmienioną decyzją Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska nr DOOŚ-oal.4200.28.2015.18 z dnia 4 listopada 2016 r. wraz z postanowieniem o sprostowaniu oczywistych omyłek nr DOOŚ-oal.4200.28.2015.22 z dnia 14.11.2016 r.

Zgodnie z pkt 1.2. PFU, wykonawcy są zobowiązani do realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia między innymi zgodnie z warunkami określonymi wyżej wymienioną decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach.

Kwestia związania wykonawców warunkami określonymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach była zresztą przedmiotem pytań wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ. I tak, na pytanie nr 946, na które zamawiający odpowiedział

Zamawiający wyjaśnia, że DSU określa szereg uwarunkowań środowiskowych dla realizacji inwestycji a nie tylko lokalizację i parametry przejść dla zwierząt.

Odwołujący wskazał, że oferta Przystępującego jest niezgodna z zapisami SIWZ także z tego powodu, że nie respektuje następujących postanowień decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, które były wiążące dla wykonawców, tj.:

Pkt 1.2.49 str. 11 decyzji: Roboty budowlane w korycie cieku nie mogą powodować długotrwałego zaburzenia przepływu wód oraz długotrwałego zmętnienia wód, w miarę możliwości należy etapować poszczególne zadania oraz wprowadzić dzienne ograniczenie czasowe. W przypadku prowadzenia robót umocnieniowych w korycie cieku, nie należy wykonywać przetamowań zatrzymujących wodę,

Pkt I .2.65 str. 13 decyzji: Usytuowanie obiektów mostowych i przepustów nie może powodować istotnych zmian koryta ciek (kształt, przebieg, spadek dna) oraz warunków przepływu wód. Światła obiektów mostowych i przepustów będą zapewniać swobodny przepływ ód miarodajnych i sptyw lodów,

Pkt I .3.39 decyzji: Obiekty mostowe i wiadukty w ciągu drogi ekspresowej należy zaprojektować bez pylonów. W każdym z przypadków przecięcia ciek obiektem mostowym/estakadą, nie dopuszczać do posadowienia podpór obiektu korycie ciek. ani żadnym miejscu zmieniającym szybkość przepływu i rodzaj transportowanego przez ciek materiału,

Pkt 1.3.40 decyzji: W miejscach, gdzie podpory zlokalizowane będą w bezpośrednim sąsiedztwie rzeki, należy pozostawić brzeg bez dodatkowych umocnień (naturalna linia brzegowa).

Odwołujący wskazuje, że obiekt oznaczony jako Lp. 34.1 MD o długości równej 9,7 m, zaoferowany przez przystępującego, jest węższy niż koryto potoku Iwoniczanka, co oznacza, że ściany przyczółków wejdą w koryto tego potoku, co stanowi jednoznaczną niezgodność z pkt 1.1.39 DŚU, który nie dopuszcza do posadowienia podpór obiektu w korycie ciek ani w żadnym miejscu zmieniającym szybkość przepływu i rodzaj transportowanego przez ciek materiału. Odwołujący podkreślił przy tym, że zarówno z mapy do celów projektowych, jak i ogólnodostępnych portali (Geoportal) wynika, że koryto tego potoku jest szersze niż 9,7 m, i waha się od 10,5 m do nawet 12 m. Odwołujący zwrócił też uwagę, że zgodnie z par. 23 pkt 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie: światło mostu na potoku górskim powinno być zwiększone o 15% wartości określonej w obliczeniach, czyli musi być większe o dodatkowe 15% od minimalnego światła, co jeszcze bardziej potęgują niezgodność oferty przystępującego z SIWZ. Potok Iwoniczanka jest przy tym niewątpliwie potokiem górskim, za który (w myśl ww. rozporządzenia, par. 23 ust. 2) uznaje się cieki o następujących cechach, tj.: powierzchnia zlewni jest nie większa niż 180 km², stosunek przepływu maksymalnego rocznego o prawdopodobieństwie przekroczenia równym 1% do przepływu średniego z wieloletniego okresu jest większy niż 120 i spadek zwierciadła jest nie mniejszy niż 0,3%. Wszystkie te cechy charakteryzują potok Iwoniczanka, bowiem:

Powierzchnia zlewni wg koncepcji wynosi 28,98 km²,

Stosunek przepływu PI % (wg koncepcji 36,03 m³/s) do przepływu średniego z wielolecia wynosi 156,

Spadek zwierciadła, który wynika ze spadku dna, wg koncepcji wynosi 0,33 — 0,40% — warunek spełniony.

Odwołujący podkreślił przy tym, że posadowienie podpór w korycie potoku będzie

powodowało spiętrzenie wody i podniesienie się jej poziomu, co może przełożyć się na wylanie wody z koryta potoku i zalanie okolicznych nieruchomości. Z obliczeń hydraulicznych odwołującego wynika, że w przypadku zastosowania takiego obiektu, jaki deklaruje przystępujący spiętrzenie wody wyniesie około 0,75 m, co świadczy o niezgodności także z dalszymi zapisami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, tj. jej pkt 1.2.49, pkt 1265, jak również pkt I .3.40 decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, powodując tym samym niezgodność oferty przystępującego z SI WZ.

Odwołujący przyjął obiekt o długości zbliżonej do rozwiązania koncepcyjnego, tj. o długości powyższej 20m, a zatem przeszło dwukrotnie dłuższy niż Przystępujący właśnie po to, aby nie powodować gwałtownego spiętrzenia wody i nie zaburzać jej swobodnego przepływu.

W ocenie odwołującego zaproponowana długość obiektu skutkuje pojawieniem się długotrwałych zaburzeń przepływu wody, skutkuje wykonaniem przetamowań zatrzymujących wodę oraz powoduje konieczność lokalizacji podpór w korycie ciekłu, co oznacza, że obiekt jest niezgodny z zapisami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W świetle tak poważnych niezgodności treści oferty Przystępującego z SIWZ, nie sposób uznać, aby można było uznać, że przeprowadzenie procedury wyjaśniającej przez zamawiającego było prawidłowe.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron cofnął zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 i 3 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie udostępnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Konsorcjum Aldesa w terminie umożliwiającym wykonawcom skuteczne kwestionowanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, przy czym rys historyczny ograniczony zostanie do zarzutów podtrzymanych. Zamawiający wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości;
- 2) obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

I. Wadliwe przeprowadzenie procedury wyjaśniającej i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Aldesa

W ramach prowadzonego postępowania przetargowego po otwarciu ofert zamawiający przystąpił do wstępnej weryfikacji pod kątem występowania ofert o rażąco niskiej cenie. Zgodnie z protokołem z prac komisji przetargowej z przeprowadzonego badania wstępnego zamawiający podjął decyzję o przeprowadzeniu procedury badania rażąco niskiej ceny w ofertach złożonych przez:

- 1) Konsorcjum: Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i Aldesa Construcciones S.A. (Partner Konsorcjum)
- 2) BUDIMEX S.A.
- 3) STRABAG sp. z o. o.

Podstawą do wszczęcia procedury była okoliczność, iż wyżej wymienione oferty zawierały ceny niższe o ponad 30% od zaktualizowanej, tj. ustalonej przez zamawiającego przed dniem otwarcia ofert, wartości rynkowej zamówienia. Zamawiający podkreślił, że żadna z ofert nie odbiegała od średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w postępowaniu o co najmniej 30% (maks. 18%).

Cena wskazana przez Konsorcjum Aldesa w treści oferty odbiega od cen zaproponowanych przez pozostałych wykonawców wezwanych do złożenia wyjaśnień, tj. odwołującego oraz Strabag o odpowiednio 7% i 9%. W przeliczeniu na cenę budowy 1 km przedmiotowej drogi ekspresowej różnica wynosi odpowiednio 2,6 mln i 3,4 mln złotych. W ocenie zamawiającego różnica ta jest niewielka i z pewnością nie potwierdza użytego stwierdzenia odwołującego w piśmie z dnia 21 czerwca 2021 pkt. I. 16 str. 12, iż: „cena zaoferowana przez Konsorcjum Aldesa została niewątpliwie niedoszacowana

Nadto, zdaniem odwołującego, zgodnie ze stanowiskiem zawartym w piśmie z dnia 21 czerwca 2021 roku pkt. 11.21. str. 14: „Z analizy zestawienia cen ofertowych zaoferowanych przez wykonawców w tym Postępowaniu jasno wynika, że oferta Konsorcjum Aldesa została znacznie zaniżona, a wycena nie odzwierciedla tendencji rynkowych, będących najbardziej miarodajnym wskaźnikiem porównawczym — sztucznie zaniżając tym samym średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert.

Celem zatem wykazania, iż oferta Konsorcjum Aldesa w żaden sposób nie zaniża średniej arytmetycznej należy posłużyć się inną wartością tj. medianą. W tabeli zamawiający zestawiał ceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Średnia arytmetyczna wynosi 435 350 154,71 zł PLN. Zgodnie z definicją mediany zamieszczoną na stronie Głównego Urzędu Statystycznego jest to wartość: „która dzieli uporządkowaną zbiorowość statystyczną na dwie równoliczne części w ten sposób, że poniżej i powyżej tej wartości znajduje się jednakowa liczba obserwacji. Mediana jest kwartylem drugim. Warto podkreślić, iż mediana jako miara pozycyjna jest niewrażliwa na wartości nietypowe (odstające, ekstremalne) rozkładu, jej wartość nie zależy tym samym od wartości krańcowych rozkładu badanej cechy”. Dla zestawienia ofert przedstawionego poniżej mediana wynosi 444 189 900,00 zł. Tym samym, pomiędzy średnią arytmetyczną, a medianą różnica wynosi niespełna 2 % co oznacza, iż wszystkie złożone oferty w tym postępowaniu są do siebie zbliżone, a także, iż wartości najmniejsze oraz największe (skrajne) nie wpływają znacząco na średnią arytmetyczną.

W rzeczywistości odwołujący uzasadniając zarzut wadliwego przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w stosunku do Konsorcjum Aldesa jedynie w sposób ogólny przywołał okolicz-

ności w jakich cenę należy zakwalifikować jako „rażąco niską”, a także jak winna przebiegać weryfikacja oferty pod kątem realności ceny. W żadnym jednak miejscu odwołujący nie wykazał de facto podstaw do stwierdzenia, że oferta wybranego wykonawcy rzeczywiście zawiera rażąco niską cenę, a zamawiający weryfikując ofertę naruszył ciążące na nim obowiązki. Samo natomiast przywołanie przesłanek warunkujących nierealność ceny nie stanowi podstawy do chociażby refleksji czy w rzeczywistości okoliczność taka zaszła na gruncie oceny oferty Konsorcjum Aldesa. Odwołujący także całkowicie pomija w swoich rozważaniach, iż to zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w ostateczności do zamawiającego należy ocena czy proponowana cena jest rażąco niską. Art. 90 ust. 1 ustawy konstytuuje w gruncie rzeczy pewnego rodzaju domniemanie, że cena niższa o co najmniej 30 % może być rażąco niską, jest to jednak domniemanie wzruszalne, bowiem wykonawcy składając wyjaśnienia w zakresie zaproponowanej ceny, mają możliwość wykazania, że jest ona realną i rynkową. Jednocześnie, powyższy sposób interpretacji roli zamawiającego w postępowaniu należy uznać za racjonalny, biorąc pod uwagę, że celem postępowania jest realizacja potrzeb zamawiającego w konkretnym postępowaniu, gdyż to zamawiający w najbardziej odpowiedni sposób jest w stanie ocenić czy dany wykonawca posiada zasoby do realizacji danego przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie wskazał merytorycznych podstaw do stwierdzenia, iż zamawiający wadliwie przeprowadził procedurę badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny i w konsekwencji niesłusznie nie odrzucił oferty Konsorcjum Aldesa, należy stwierdzić, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 sPZP zasługuje na oddalenie w całości.

II. Zaniechanie odrzucenia, ewentualnie zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa do uzupełnienia „Wykazu robót”

Zamawiający powołał pkt 7.2.3 lit. a Instrukcji dla Wykonawców

W wyniku prowadzonego postępowania, zamawiający dokonał oceny złożonych ofert i na skutek powyższego, stosując kryteria oceny ofert przewidziane w treści SIWZ, uznał ofertę złożoną przez Konsorcjum Aldesa za najwyższą ocenioną. W konsekwencji, do tego właśnie do wybranego wykonawcy zostało skierowane wezwanie, zgodnie z treścią art. 26 ust 1 sPzp, do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum Aldesa w dniu 18 maja 2021 r. złożyła wymagane dokumenty, na podstawie których zostało zweryfikowane, czy wybrany wykonawca w związku z zadaniem pn. „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S-19 na odcinku węzeł Sokołów Małopolski Północ (bez węzła) — Stobierna”, spełnił m.in. sporny warunek udziału w postępowaniu, tj.:

1) Zadanie zostało zrealizowane w okresie ostatnich 7 lat:

Zamawiający ustalił, iż zasadnicze roboty budowlane dla drogi ekspresowej zakończyły się w dniu 05 czerwca 2017 r., co zostało także potwierdzone Świadectwem Przejęcia nr 1 z dnia

30 sierpnia 2017 r. Zamawiający potwierdził także, iż roboty zasadnicze dla łącznika drogi S19 z drogą krajową nr 19 zostały zakończone w dniu 31 sierpnia 2017 r., co zostało potwierdzone Świadectwem Przejęcia nr 2 z dnia 31 sierpnia 2017 r.

2) Zakres obejmował budowę lub przebudowę:

Zamawiający potwierdził, że zakres inwestycji obejmował budowę drogi ekspresowej.

3) Zakres zadania obejmował drogi lub ulice o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowa. Zamawiający potwierdził, iż inwestycja dotyczyła budowy drogi klasy S, tj. klasy wyższej niż GP.

4) Wartość zrealizowanych robót wyniosła min. 200 mln PLN netto:

Zamawiający potwierdził, że wartość robót objętych inwestycją (bez prac projektowych) wyniosła netto 215 806 945,89 zł tj. ponad 200 mln PLN netto.

Ponadto zgodnie z przedłożonym poświadczeniem, roboty budowlane zostały wykonane i ukończone należycie, prawidłowo, zgodnie przepisami prawa budowlanego. W związku z weryfikacją doświadczenia Konsorcjum Aldesa, zamawiający ustalił, na podstawie odpowiednich dokumentów oraz oświadczeń, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 7.2.3 lit. a dotyczącego wykonania (zakończenia) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto.

Zamawiający, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie dokonał rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu i w konsekwencji nie modyfikował także jego treści. Twierdzenie odwołującego, że zmiana warunku nastąpiła po otwarciu ofert i to w odniesieniu do jednego wykonawcy, stanowi ze strony odwołującego daleko posunięte nadużycie. Chcąc wykazać nieprawidłowość w twierdzeniu odwołującego, zamawiający wskazał, że Konsorcjum Aldesa już dwukrotnie sporządziła oferty powołując się na doświadczenie nabyte w związku wykonaniem zadania pn. „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S-19 na odcinku węzeł Sokółów Małopolski Północ (bez węzła) — Stobierna celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu tożsamego z warunkiem postawionym w prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, dalej zwaną „GDKKiA”, postępowaniach, tj.:

1) w postępowaniu prowadzonym pn. „Projekt i budowa drogi S19 na odcinku od węzła Białystok Księżyno (bez węzła) do węzła Białystok Południe (z węzłem) oraz drogi krajowej nr 65 na odcinku od węzła Białystok Południe do m. Grabówka”, gdzie Zamawiający warunkował udział w postępowaniu od wykonania jednego zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowych o wartości robót

co najmniej 200 000 000,00 PLN netto (dowód nr 1 — wykaz robót złożonych w postępowaniu);

2) w postępowaniu prowadzonym pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku Płońsk — Czosnów, Odcinek I od węzła „Siedlin” (bez węzła) do węzła „Załużki” (bez węzła) gdzie warunek udziału w postępowaniu został sformułowany w następujący sposób: Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej: 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowych o wartości robót co najmniej 200 000 000,00 PLN netto C..) - (dowód nr 2 — wykaz robót złożonych w postępowaniu).

Co więcej, analogiczna sprawa stała się już przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławczej. W związku z powyższym, w dniu 4 czerwca 2021 roku, sygn. akt. KIO 1335/21 zapadł wyrok, w ramach którego Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i oddaliła odwołanie odwołującego. Jak wynika z treści tegoż wyroku: „Skład orzekający podzielił stanowisko Zamawiającego. Niewątpliwy jest wymóg specyfikacji by inwestycja w klasie GP (drogi główne ruchu przyspieszonego) była realizacją drogi dwujezdniowej. Niesporne jest także, że Wykonawca przedstawił prace w klasie drogi wyższej, tj. S (droga ekspresowa). Izba nie uznaje poprawności poglądu odwołującego wywiedzionego z miejsca usytuowania słowa „dwujezdniowych” oraz użycia tego słowa w liczbie mnogiej. Należy zauważyć, że Instrukcja określa jako warunek brzegowy wymóg w zakresie klasy minimalnej i dla niej bez wątplenia konieczność wykazania drogi dwujezdniowej. Z punktu widzenia wykładni językowej rozumienie tego zapisu byłoby tożsame, gdyby słowo „dwujezdniowych” było usytuowane przed słowami „GP”, a nie po nich. Z kolei użycie liczby mnogiej dla tego określenia nie jest argumentem na rzecz poprawności wniosków odwołania, jako, że jest ono w zgodzie z poprzedzającymi słowami w liczbie mnogiej, tj. „dróg lub ulic”, natomiast nie odnosi się do dróg o klasie wyższej niż wskazana jako minimalna (w treści sızvz „min.).

Tym samym, twierdzenie, że przyjęta przez odwołującego interpretacja warunku była i jest oczywista dla wszystkich wykonawców — profesjonalistów z branży - należy uznać za niezasadne. Dokonana przez zamawiającego ocena złożonych dokumentów , a także dalsze działania zamawiającego, wbrew twierdzeniom odwołania, nie mogą być więc zakwalifikowane jako polegające na niedozwolonej, rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu, prowadzącej do zmiany treści warunku udziału w postępowaniu po terminie otwarcia ofert. Przyjęty przez Zamawiającego wymóg dotyczący drogi dwujezdniowej odnosił się bowiem wyłącznie do drogi o klasie GID, co zostało także potwierdzone w wyżej wskazanym postępowaniu przed KIO.

Zamawiający podkreślił, że wyrażone w ramach uprzedniego postępowania, a także w niniejszym piśmie, rozumienie warunku, zamawiający prezentuje konsekwentnie również w innych postępowaniach o podobnym przedmiocie zamówienia, w których ustanawia analogiczne warunki udziału w postępowaniu. GDKKiA prowadzi bowiem rocznie kilkadziesiąt postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących budowy nowych dróg krajowych lub autostrad. Prowadząc postępowania GDKKiA stosuje standardowe postanowienia dot. warunków udziału w postępowaniu. Z uwagi na wartość „koszyka zamówień” i wpływ jaki udzielone zamówienia wywierają na rynek budowlany w Polsce, GDKKiA wraz z przedstawicielami firm branży drogowej zweryfikowała warunki udziału w postępowaniach celem jak w najszerszy sposób zabezpieczenia interesu publicznego, a zarazem, potencjalnych wykonawców. W związku ze współpracą z m.in. Polską Izbą Gospodarczą Drogownictwa, której członkiem jest także Odwołujący, wypracowane zostały wzorcowe warunki udziału w postępowaniach objętych Programem Budowy Dróg Krajowych. Zasadą więc, stosowaną od 2017 r. przez GDKKiA przy określaniu warunków wiedzy i doświadczenia, jest m.in. żądanie doświadczenia zgodnie z poniższymi wytycznymi:

Dla dróg klasy A wymagane doświadczenie dotyczy dróg klasy S

Dla dróg klasy S wymagane doświadczenie dotyczy dróg klasy min. GP dwujezdniowych
Odwołujący znając zatem i powołując się na standardy GDKKiA próbuje, celem uzyskania do realizacji przedmiotu zamówienia, stworzyć iluzoryczny obraz, iż warunek został sformułowany w sposób budzący wątpliwości interpretacyjne. Tym samym, odwołujący samemu podejmuje próbę modyfikacji warunku udziału w postępowaniu postawionego przez Zamawiającego poprzez jego zawężenie. Odwołujący dąży jedynie do wyeliminowania z postępowania wybranego wykonawcy, który wykazał że jest zdolny do realizacji przedmiotowego zamówienia zgodnie z wymogami postawionymi przez zamawiającego.

Trzeba w tym miejscu także zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią art. 22 ust. 1a sPzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności, Pomimo, że pojęcie proporcjonalności nie zostało ustawowo zdefiniowane jego interpretacja jest możliwa w oparciu o liczne orzecznictwo. Przyjmuje się, iż zasada proporcjonalności w prawie zamówień publicznych oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Co istotne, warunki ustanowione zgodnie z zasadą proporcjonalności nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 1 lutego 2021r., sygn. akt KIO 33/21, nawiązując do orzecznictwa TSUE: „Zasada proporcjonalności jest uznawana przez Trybunał Sprawiedliwości unii Europejskiej za jedną z podstawowych

zasad prawa UE. Zasada ta wymaga, aby środki wprowadzane w ramach aktów prawa unijnego były właściwe dla osiągnięcia zakładanych celów i nie wykraczały poza to, co jest niezbędne dla ich zrealizowania (por. wyrok z 10 grudnia 2002 r. w sprawie C-491/01 *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco*, rec. 2002, s-l- 11453). Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy, należy więc zwrócić uwagę, że zgodnie z zasadami stosowanymi w całej GDDKiA, doświadczenie, na które powołuje się Konsorcjum Aldesa jest adekwatne do realizacji inwestycji w zakresie budowy lub przebudowy drogi ekspresowej. Odwołujący formułując zarzuty wobec wyboru Konsorcjum Aldesa pomijają tym samym istotny fakt, że treść warunku postawionego w postępowaniu — w rozumieniu przyjętym przez zamawiającego została określona w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Co więcej, na co także zwróciła uwagę Izba w wyroku z dnia 4 czerwca 2021 r., warunek został skonstruowany w przyjęty sposób, aby umożliwić zapoznanie się przez wykonawców z minimalnym poziomem wymaganego doświadczenia, które gwarantować będzie realizację inwestycji. Zamawiający, celem jedynie zobrazowania, wskazuje więc w tym miejscu na znane wykonawcom od momentu wszczęcia postępowania różnice pomiędzy postawionym warunkiem w zakresie wiedzy i doświadczenia a przedmiotem zamówienia.

BUDOWA DROGI EKSPRESOWEJ S19

NA ODCINKU ISKRZYNIA - MIEJSCE PIASTOWE

TREŚĆ WARUNKU

budowa

budowa lub przebudowa

Droga klasy S

Droga klasy GP dwujezdniowa

droga

droga lub ulica

Wartość szacunkowa robót 579 mln PLN netto

Wartość robót 200 mln PLN netto

Reasumując, treść warunku opisanego w pkt. 7.2.3 lit. a TOM I IDW, znana była wykonawcom od momentu wszczęcia postępowania, a żaden z Wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu, w tym także odwołujący nie skorzystał ze środków ochrony prawnej w dopuszczanym zakresie ani nie wnioskował o wyjaśnienie lub doprecyzowanie warunku. Należy w związku z tym podkreślić, że na tym etapie postępowania, kwestionowanie warunków postawionych w przedmiotowym postępowaniu należy zakwalifikować jako co najmniej spóźnione. Tym samym, nie jest możliwe podważanie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została dokonana w oparciu o rzetelną ocenę czy rzeczywiście Wykonawca wykazał, iż spełnił wszystkie wskazane w SIWZ warunki udziału w postępowaniu.

Zgodnie z zastosowaną przez odwołującego wykładnią, warunek udziału w postępowaniu wprowadzałby wymóg wykazania się doświadczeniem przy realizacji dróg wyłącznie dwujezdniowych niezależnie od klasy drogi. Takiego warunku zamawiający jednak nie postawił w przedmiotowym postępowaniu. Wymagane doświadczenie stanowiące jego minimalny poziom dotyczyło min. dróg GP dwujezdniowych. Tym samym, ponownie należy podkreślić, że droga klasy S wskazana przez Konsorcjum Aldesa spełniła postawiony w pkt 7.2.3 lit. a IDW

wymóg. Zmiana treści warunku, do jakiej dąży odwołujący prowadzi więc jedynie do ograniczenia konkurencji na rynku i de facto do wyeliminowania z udziału w wielu postępowaniach prowadzonych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania prezentując argumentację zbieżną z zamawiającym.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, wezwań skierowanych do przystępującego w przedmiocie wyjaśnień zaoferowanej ceny i udzielonych wyjaśnień, wykazu usług i załączonych referencji, wyjaśnień udzielonych w zakresie wykazu usług.

Izba na podstawie powyższych dowodów ustaliła, co następuje:

Zamawiający sformułował następujący warunek udziału w postępowaniu:

Warunki udziału w postępowaniu warunki udziału w postępowaniu

7.2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

3) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) Wykonawcy:

Dla Części A — Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Iskrzynia (z węzłem) do węzła Miejsce Piastowe (z węzłem) dł. ok. 10,3 km:

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej:

a) 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto

Każde wykazane zadanie może jednocześnie potwierdzać spełnianie kilku z powyższych warunków.

Za drogę lub ulicę Zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. Dz. U. z 2020 , poz. 470 ze zm.).

Za obiekt mostowy Zamawiający uzna obiekt mostowy w rozumieniu rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz. U. z 2000 nr 63, poz. 735 ze zm.).

Jako wykonanie (zakończenie) zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru

robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez Zamawiającego należy przeliczyć wg średniego kursu NBP na dzień wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub na dzień podpisania końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Izba oceniła, że sformułowanie „1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto” :

w pierwszej kolejności odnosi się do rodzaju robót budowlanych – budowy lub przebudowy, następnie odnosi się do rodzaju obiektu budowlanego liniowego – drogi lub ulicy w dalszej kolejności określa minimalną klasę drogi lub ulicy : GP dwujezdniowa, pomiędzy GP, a dwujezdniowa nie ma przecinka, a więc jest to sformułowanie wymieniające cechę łączną klasy drogi lub ulicy ostatni element odnosi się znowu do roboty budowlanej – tym razem do jej minimalnej wartości – 200 mln PLN.

Literalna wykładnia warunku zatem nakazuje odczytywać warunek w ten sposób, że minimalną dopuszczalną klasą drogi lub ulicy jest klasa GP, ale nie każda, a wyłącznie dwujezdniowa. Natomiast warunek nie został sformułowany w sposób odpowiadający rozumieniu przez odwołującego, tj. że należy wykazać się robotą budowlaną (budową lub przebudową) obiektu budowlanego liniowego (drogi lub ulicy) o cesze dwujezdniowości, gdyby tak było zamawiający sformułowałby bowiem warunek w ten sposób „1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic dwujezdniowych o klasie drogi lub ulicy min. GP o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto”. Tym samym rację należy przyznać zamawiającemu, że dopuścił wykazanie się doświadczeniem dotyczącym drogi/ulicy klasy GP dwujezdniowej i każdej wyższej klasy tj. S i A.

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia 579 978 658, 40zł.

Złożono oferty z następującymi cenami:

1. Polaqua Sp. z o.o. ul. Dworska 1, Wólka Kozodawska 05-500 Piaseczno - 456 745 864,98 zł,
2. BUDIMEX S.A. ul. Siedmiogrodzka 9 01-204 Warszawa 392 429 332,78 zł
3. Przedsiębiorstwo Usług Technicznych Intercor Sp. z. o.o. ul. Okólna 10 42-400 Zawiercie 503 485 352,41 zł
4. Mota- Engil Central Europe S.A. ul. Opolska 110 31-323 Kraków 452 564 092,00 zł

5. Konsorcjum: Mostostal Warszawa S.A. – Lider ul. Konstruktorska 12A 02-673 Warszawa Acciona Construccion S.A. – Partner Parque Empresarial de la Moraleja Avenida de Europa 18 28108 Alcobendas Madryt 440 034 039,89 zł
6. STRABAG Sp. z o. o. ul. Parzniewska 10 05-800 Pruszków 400 462 419,59 zł
7. Konsorcjum: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) ul. Postępu 18a 02-676 Warszawa Aldesa Construcciones S.A. (Partner Konsorcjum) c/Bahia de Pollensa 13 28042 Madryt, Hiszpania 365 074 863,33 zł
8. Konsorcjum: Mirbud S.A. – Lider Konsorcjum ul. Unii Europejskiej 18 96-100 Skiernewice Kobylarnia S.A. z siedzibą w Kobylarni– Partner Konsorcjum ul. Zakole 1 86-061 Brzoza
448 230 000,00 zł
9. KOLİN İNŞAAT TURİZM SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ Horasan Sokak 14 Ankara, Turcja 444 189 900,00 zł
10. Konsorcjum: Metrostav Polska S.A. – Lider konsorcjum ul. Strażacka 81 43-382 Bielsko-Biała Metrostav Infrastructure a.s. – Członek konsorcjum 180 00 Praha 8 Koželužská 2246/5 Libeň Republika Czeska 424 584 147,57 zł
11. Konsorcjum: Polbud –Pomorze Sp. z o.o. – lider konsorcjum Łącko 18 88-170 Pakość Miejskie Przedsiębiorstwo Dróg i Mostów Sp. z o.o. – partner konsorcjum ul. Rejtana 6 35-310 Rzeszów INTOP Warszawa Sp. z o.o. – partner konsorcjum ul. Drewny 70 02-968 Warszawa 461 051 689,23 zł

Zamawiający poprawił omyłkę w ofercie Konsorcjum Aldesa w tomie IV Wykaz płatności w kolumnie 4 w zakresie VAT 23% na 68 266 031, 36zł, łącznie na 365 074 863 24zł.

W dniu 16 marca 2021 zamawiający wezwał Konsorcjum Aldesa do wyjaśnień zaoferowanej ceny:

Cena całkowita oferty Wykonawcy wynosi: 365 074 863,34 PLN brutto, co w porównaniu z wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną przed wszczęciem postępowania wynoszącą: 773 304 877,86 PLN brutto wskazuje, że jest ona niższa o 52,79 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zamawiający odniósł również cenę całkowitą oferty Wykonawcy do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, która wynosi 579 978 658,40 PLN brutto co wskazuje, że cena całkowita oferty Wykonawcy jest o 37,05 % niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania. W ocenie zamawiającego oferta Konsorcjum Aldesa, może nie uwzględniać wszystkich wymagań zawartych w SIWZ lub mogła zostać zaniżona poniżej kosztów wytworzenia tego zamówienia. Wątpliwości zamawiającego wzbudza zarówno cena

oferty ogółem, jak również poszczególne, poniżej wymienione elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1) i pkt 2) w związku z art. 90 ust. 1 i w związku z art. 87 ust. 1 ustawy, zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, zwraca się o udzielenie wyczerpujących wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny. Ponadto zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z SIWZ oraz potwierdzenie, że zaproponowana w ofercie cena jest realna. Ocena wyjaśnień dokonywana przez zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy w związku z tym wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie.

W związku z powyższym, w celu umożliwienia zamawiającemu dokonania oceny zaoferowanej przez Wykonawcę ceny ofertowej, zamawiający prosi o:

1. Szczegółowe przedstawienie ryzyk, jakie zostały założone w trakcie przygotowania oferty zarówno dla opracowywania dokumentacji projektowej jak i prowadzenia robót budowlanych oraz środków zaradczych określonych przez wykonawcę na podstawie przekazanych przez zamawiającego danych, własnego doświadczenia wykonawcy oraz wizji lokalnej w terenie. W szczególności prosimy o określenie, jakie ryzyko zmian cen paliw, asfaltów, cementu i stali, kruszyw, innych materiałów budowlanych, usług, robocizny, zostało uwzględnione w Ofercie. Prosimy o wskazanie kwoty jaką wykonawca na te ryzyka przewidział w cenie oferty wraz z podaniem informacji, w której pozycji przedłożonego rozbitcia ceny, te ryzyka zostały uwzględnione.
2. Określenie, jakie ryzyko związane z COVID-19 zostało uwzględnione w Ofercie oraz o wskazanie kwoty jaką wykonawca na te ryzyka przewidział w cenie oferty.
3. Wyjaśnienie czy wykonawca skalkulował ryzyka związane z utrudnionym dostępem do zasobów w czasie COVID-19? Zamawiający prosi o wskazanie kwoty jaką wykonawca na te ryzyka przewidział w cenie oferty.
4. Wyjaśnienie czy oferta uwzględnia okresy ochronne wynikające z decyzji środowiskowej oraz inne wymagania środowiskowe, które należy spełnić w trakcie realizacji budowy.
5. Szczegółowe wskazanie, w jaki sposób wykonawca zamierza zapewnić zaplecze wykonawcy na czas wykonywania robót budowlanych i jaki przyjął koszt netto urządzenia i utrzymania tego zaplecza na ten okres.
6. Wyjaśnienie czy wykonawca zamierza skorzystać z możliwości uzyskania zaliczki, w jakim terminie i w jakiej wysokości.
7. Przedłożenie założeń oraz wyliczeń, na podstawie których ustalona została wartość Kosztów ogólnych wykonawcy. Ponadto prosimy o odpowiedź:

- a) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszty utrzymania placu budowy do czasu przejęcia przez zamawiającego? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- b) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt utrzymania ruchu publicznego w obszarze robót i ich oddziaływania wraz z kosztami całorocznego utrzymania, w tym zimowego utrzymania dróg, w okresie trwania realizacji Kontraktu, aż do czasu przejęcia przez zamawiającego? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- c) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt zorganizowania przed wjazdami/wyjazdami z placu budowy stanowisk do czyszczenia kół pojazdów? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- d) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszty instalacji, utrzymania i obsługi tymczasowych organizacji ruchu, urządzeń zabezpieczających? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- e) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt zabezpieczenia istniejących drzew nieprzeznaczonych do wycinki znajdujących się w bezpośredniej strefie robót? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- f) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt usunięcia odpadów z placu budowy? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie jaką ilość odpadów oraz cenę jednostkową (netto) przyjął Wykonawca do kalkulacji.
- g) Czy wykonawca uwzględnił konieczność uszczelnienia miejsc składowania materiałów i substancji podatnych na wsiąkanie do gruntu oraz utwardzenia stref postoju maszyn?
- h) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt ochrony instalacji i urządzeń napowietrznych oraz podziemnych na czas realizacji robót? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- i) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt wykonania inwentaryzacji stanu technicznego budynków i budowli, znajdujących się w sąsiedztwie prowadzonej inwestycji i tras dostępu? Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt zaspokojenia ewentualnych roszczeń wynikających z pogorszenia stanu technicznego obiektów lub koszt ubezpieczenia? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- j) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt wykonania inwentaryzacji stanu istniejącego nieruchomości położonych poza pasem drogowym, przeznaczonych do czasowego zajęcia terenu pod przebudowę infrastruktury technicznej? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- k) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt wykonania dokumentacji stanu technicznego istniejących dróg, wykorzystywanych do transportu materiałów na plac budowy? Czy zostały uwzględnione w kosztach ogólnych koszty przywrócenie istniejących dróg do stanu poprzedniego, odtworzenia nawierzchni, bieżących napraw, utrzymania itp. wynikające z zawartych z zarządcami porozumień? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.

- l) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszty utrzymania wszelkich urządzeń zabezpieczających, socjalnych oraz sprzęt i odpowiednią odzież dla ochrony życia i zdrowia osób zatrudnionych na budowie? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- m) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt zatrudnienia nadzoru przyrodniczego w postaci ekspertów do spełnienia wymogów decyzji środowiskowej, postanowień RDOŚ oraz ustaleń z raportów o oddziaływaniu na środowisko? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- n) Czy wykonawca uwzględnił budowę tymczasowych ogrodzeń na odcinkach drogi w miejscach wskazanych przez decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, postanowienie RDOŚ uzgadniające warunki realizacji przedsięwzięcia oraz w miejscach wskazanych przez nadzór herpetologiczny na których zostanie stwierdzona migracja płazów. Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- o) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt sprawdzenia placu budowy pod kątem występowania niewybuchów i niewypałów na całej szerokości pasa drogowego i w miejscach poza pasem, w których będą realizowane roboty? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- p) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt budowy tymczasowych dróg technologicznych, dojazdów do placu budowy, koszt zapewnienia dojazdu do wszystkich działek sąsiadujących z projektowanym pasem drogowym przez cały czas trwania budowy? Jeżeli tak, prosimy o wskazanie kosztu netto.
- q) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt prowadzenia ciągłego monitoringu budynków, na które mogą mieć bezpośredni wpływ Roboty prowadzone na terenie budowy?
- r) Czy wykonawca uwzględnił w kosztach ogólnych koszt wykonania zabezpieczenia budynków przed negatywnymi skutkami oddziaływań dynamicznych generowanych w trakcie robót budowlanych? Jeśli tak prosimy o wskazanie kosztu netto.
- s) Czy wykonawca skalkulował w kosztach ogólnych konieczność zapewnienia stałego nadzoru archeologicznego w czasie prowadzenia Robót?
- t) Czy wykonawca skalkulował w kosztach ogólnych konieczność zapewnienia stałego nadzoru saperskiego?
- u) Czy wykonawca skalkulował w kosztach ogólnych koszty pośrednie, w skład których wchodzi koszty takie jak: płace personelu i kierownictwa budowy, pracowników nadzoru i laboratorium, wydatki dotyczące bhp; usługi obce na rzecz budowy; opłaty za dzierżawę placów i bocznic; ekspertyzy dotyczące wykonanych robót, ubezpieczenia oraz koszty zarządu przedsiębiorstwa wykonawcy. Prosimy o podanie kosztu przyjętego w złożonej ofercie wraz z podaniem sposobu jego kalkulacji.

8. Czy wykonawca uwzględnił w swojej ofercie rezerwę czasową dla wszelkiego rodzaju Robót, które mają być wykonane w zakresie przełożenia instalacji i urządzeń podziemnych?
9. Czy wykonawca uwzględnił w swojej ofercie koszty związane z zabezpieczeniem terenu oraz akcją usunięcia niewypałów/niewybuchów zgodnie z Ustawą o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Jeżeli tak, prosimy o wskazanie jakie ilości oraz ceny jednostkowe (netto) przyjął wykonawca do kalkulacji tego zakresu działań?
10. Czy wykonawca przewidział i uwzględnił w Ofercie konieczność wykonania czynności i pokrycia kosztów związanych z odszkodowaniami za czasowe zajęcia nieruchomości, w szczególności koszty odszkodowań za zniszczenie nasadzeń i naniesień na tym terenie?
11. Czy Wykonawca uwzględnił w swojej ofercie koszt związany z oczyszczeniem terenu po wycince (m.in. usunięciem krzewów i pozostałej zieleni, usunięciem karpin i gałęzi) z działek należących do Lasów Państwowych?
12. Czy wykonawca uwzględnił w swojej Ofercie koszt związany z prowadzeniem robót na terenie kolejowym?
13. Prosimy o szczegółowe wykazanie, w jaki sposób wykonawca uwzględnił w cenie oferty wydłużony okres gwarancji jakości. Jednocześnie prosimy o potwierdzenie, że w cenie Oferty wykonawca uwzględnił wszystkie wymagania zamawiającego wynikające z dokumentu Gwarancja Jakości (GJ). W jakiej wysokości koszty z tego tytułu wykonawca uwzględnił w ofercie
14. Prosimy o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób wykonawca dokonał kalkulacji ceny związanej z zapewnieniem biura projektowego dla potrzeb etapu projektowania wraz z informacją, czy w cenie ofertowej uwzględnił wykonywanie tego zakresu zamówienia przez podwykonawców. Prosimy o udzielenie wyjaśnień o charakterze obiektywnym i sprawdzalnym.
15. Ile zespołów projektowych drogowych, mostowych i branżowych (dla każdej branży), do projektowania wykonawca zamierza zaangażować? W przypadku zlecenia prac projektowych Podwykonawcy (-om) prosimy o wskazanie w jaki sposób wykonawca nabędzie prawa majątkowe do wytworzonych przez te podmioty utworów?
16. Jakie procedury zapewni wykonawca w celu weryfikacji i poprawności rozwiązań projektowych?
17. Jakie procedury zapewni wykonawca dla uzyskania ciągłości i jednorodności rozwiązań w przypadku podziału projektu między poszczególne zespoły projektowe?
18. Czy wykonawca przeanalizował tryby i procedury działania organów administracji, gestorów sieci i zarządów dróg w celu ustalenia ścieżki krytycznej dla realizacji Kontraktu w

części projektowej? Jakie działania zaradcze zamierza podjąć wykonawca w przypadku przekroczenia terminów wynikających ze ścieżki krytycznej?

19. Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie koszty zaprojektowania i wykonania ciągłego monitoringu osuwisk j terenów predysponowanych osuwiskowo oraz prowadzenie monitoringu hydrogeologicznego?

20 Jaką wysokość środków finansowych wykonawca zamierza zaangażować do chwili wystawienia pierwszej faktury za prace projektowe lub pierwszej faktury zaliczkowej? Czy będą to środki własne czy pochodzące z kredytu, jeżeli z kredytu, to czy wykonawca posiada uruchomioną linię kredytową lub wstępną umowę kredytową?

21. Prosimy o przedstawienie założeń oraz wyliczeń, na podstawie których ustalona została wartość poszczególnych pozycji Dokumentów wykonawcy, w szczególności:

a) Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie konieczność uzyskania w imieniu zamawiającego wszelkich opinii, warunków technicznych, uzgodnień, pozwoleń, decyzji i zgód, ewentualnych odstępstw od przepisów technicznych niezbędnych do wykonania Kontraktu?

b) Czy wykonawca uwzględnił w ofercie wszelkie wymagania środowiskowe wynikające z zapisów decyzji środowiskowej i PFU?

c) Czy wykonawca przewidział konieczność dostosowania rozwiązań projektowych zawartych w przekazanych projektach na Obwód Drogowy do Warunków Kontraktu jak i do obowiązujących przepisów?

d) Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie wykonanie na etapie realizacji prac budowlanych, sprawdzających badań gruntów, w zakresie umożliwiającym weryfikację przyjętych metod wzmocnienia słabego podłoża gruntowego oraz sposobu posadowienia projektowanych obiektów budowlanych?

e) Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie konieczność zaprojektowania wzmocnienia podłoża dla uzyskania właściwych warunków posadowienia dróg i obiektów inżynierskich oraz powierzchniowego umocnienia skarp?

f) Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie konieczność identyfikacji i rozpoznania wszystkich kolizji z istniejącymi sieciami uzbrojenia terenu?

g) Czy wykonawca uwzględnił w cenie Oferty opracowanie Projektu Budowlanego i Wykonawczego Systemu Zarządzania Ruchem?

h) Czy wykonawca przewiduje konieczność uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych? Jeżeli tak to w jakim zakresie?

i) Jaki okres został przyjęty przez wykonawcę na opracowanie PB, czy wliczono do okresu projektowania okresy zimowe ?

22 Czy wykonawca, przewiduje zmianę niwelety w stosunku do tej, która została zaproponowana w Koncepcji Programowej? Jeżeli tak to na jakim odcinku? Prosimy o uzupełnienie poniższej tabeli w przypadku zmiany niwelety.

Km od km do	wysokość nasypu L ml	głębokość wykopu L ml	długość Eml	odc.
np. 60+000	60+500	0-2,5	500 m	

23. Prosimy o podanie ilości robót ziemnych dla trasy głównej przyjętych do oferty zgodnie z poniższą tabelą

trasa główna wykop Crn31 nasyp Lm 3 1 GNW Lrn31 od

Lm21 humusowanie

km 57+900

- 68+200

24. Prosimy o wyjaśnienie z jakich źródeł (prosimy wskazać konkretne lokalizacje) wykonawca będzie pozyskiwał materiał na wykonanie nasypów drogowych?

25. Prosimy o wyjaśnienie w jaki sposób wykonawca będzie zagospodarowywał materiały pozyskane z wykopów? Czy wykonawca przewiduje wykorzystanie pozyskanego materiału do wbudowania w nasypy drogowe? Jeśli tak prosimy o przedstawienie założeń w tym zakresie, w tym m.in. odnośnie stopnia wykorzystania do budowy nasypów gruntu z wykopu i technologię jego ewentualnego ulepszenia.

26. Prosimy o wskazanie czy w cenie Oferty wykonawca uwzględnił zaprojektowanie i wykonanie utwardzenia terenu na potrzeby utrzymania, jeżeli tak to jakiej nawierzchni, jakiej szerokości i w jakiej orientacyjnej sumarycznej długości?

27. Prosimy o wskazanie czy w cenie Oferty wykonawca uwzględnił zaprojektowanie i wykonanie dodatkowych jezdni z mijankami, jeżeli tak to jakiej nawierzchni, jakiej szerokości i w jakiej orientacyjnej sumarycznej długości?

28. Prosimy o wskazanie czy w cenie Oferty wykonawca uwzględnił zaprojektowanie i wykonanie dodatkowych jezdni bez mijanek, jeżeli tak to jakiej nawierzchni, jakiej szerokości i w jakiej orientacyjnej sumarycznej długości?

29. Prosimy o wskazanie czy w cenie oferty wykonawca uwzględnił zaprojektowanie i wykonanie infrastruktury pieszo-rowerowej, infrastruktury dla rowerzystów oraz infrastruktury dla pieszych, jeśli tak to prosimy o podanie jakiej szerokości oraz sumarycznej orientacyjnej długości dla poszczególnej infrastruktury?

30. Prosimy o wskazanie czy w cenie oferty wykonawca uwzględnił koszt wyburzenia budynków, jeśli tak prosimy o podanie wykazu budynków przeznaczonych do wyburzenia.

31. Czy wykonawca przewiduje zmianę lokalizacji przejazdów awaryjnych względem zaproponowanych w Koncepcji Programowej. Jeśli tak prosimy przedstawienie założeń ujętych do Oferty.

32. Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie konieczność uzgodnień z gestorami sieci w zakresie wyłączeń sieci i czasowych przerw w dostawie mediów oraz wpływ terminów wyłączeń na czas realizacji Kontraktu?

33. W jaki sposób wykonawca przewidział sposób powiązania drogi ekspresowej z istniejącym układem komunikacyjnym?
34. Zamawiający prosi o wskazanie ujętych w cenie Oferty obiektów inżynierskich, z określeniem lokalizacji obiektu, typu obiektu (wiadukt, most, przejście dolne dla średnich zwierząt itp.), klasy obciążenia, wskazanie długości obiektu, szerokości i rodzaju konstrukcji oraz kosztu. Zamawiający prosi, aby powyższe informacje przedstawić w formie tabelarycznej j.n.
35. Prosimy o wskazanie rodzaju konstrukcji nawierzchni drogi ekspresowej przyjętej przez wykonawcę do wyceny.
36. Czy wykonawca ujął w cenie Oferty koszty związane z osobistym wytworzeniem i wykonaniem konstrukcji nawierzchni. Prosimy o przedstawienie założeń przyjętych do kalkulacji (m.in. lokalizacja wytwórni wraz z określeniem czasu dojazdu na plac budowy, sposób zapewnienia ciągłości dostaw materiałów do wytworzenia mieszanek.
37. Prosimy o wskazanie jakiego rodzaju oprawy oświetleniowej zostały uwzględnione w Ofercie w ramach projektu i budowy oświetlenia drogowego.
38. Czy w cenie Oferty zostały uwzględnione wszystkie niezbędne opracowania wymienione w pkt 2.2.1 i 2.2.2 PFU?
39. Czy wykonawca uwzględnił w cenie Oferty ryzyka wynikające z zapisów planowanych do uzyskania decyzji administracyjnych, w tym pozwoleń wodnoprawnych, wymagań zarządców dróg i gestorów sieci?
40. Czy wykonawca przewiduje sprawowanie nadzoru autorskiego przez poszczególnych Projektantów dokumentacji projektowej na etapie realizacji robót, do czasu wystawienia Świadectwa Wykonania?
41. W przypadku zatrudnienia Podwykonawców do opracowania dokumentacji projektowej, prosimy o wskazanie w jaki sposób wykonawca będzie nadzorował i kontrolował prace projektowe realizowane przez podwykonawców - w jakiej formie, z jaką częstotliwością, jakie działania będą podejmowane w przypadku opóźnień po stronie podwykonawcy?
42. Prosimy o wskazanie specjalistów (specjalność) jacy będą zatrudnieni przy wykonywaniu opracowań środowiskowych.
43. Czy na etapie przygotowania Oferty wykonawca uwzględnił ryzyka związane z koniecznością uzyskania zmiany decyzji środowiskowej lub nowych decyzji środowiskowych w związku z np. wyjściem z rozwiązaniami projektowymi poza granice określone w DŚU. Czy w swojej Ofercie wykonawca uwzględnił czas i rezerwy czasowe niezbędne dla przeprowadzenia ww. procedur? Jeżeli tak to prosimy o wskazanie przyjętych założeń.
44. Prosimy o przedstawienie asortymentu robót wraz z ich wyceną zgodnie z tabelą poniżej, na podstawie których ustalona została wartość Robót.
- Lp. Asortyment wycena netto udział procentowy

- 1 Prace przygotowawcze
- 2 Roboty ziemne
- 3 Wzmocnienie podłoża
- 4 Odwodnienie korpusu drogowego
- 5 Podbudowy
- 6 Nawierzchnie
- 7 Roboty wykończeniowe
- 8 Urządzenia bezpieczeństwa ruchu
- 9 Zieleń
- 10 Obiekty inżynierskie
- 11 Obwód drogowy
- 12 Urządzenia obce
- 13 Inne roboty*

Wykaz Płatności 111.1 Roboty 1000/0

*Nie dopuszcza się zmian asortymentów pkt 1-12 - w razie konieczności dopuszcza się zmianę nazwy pkt. 13 i dodatnie kolejnych asortymentów

45. Prosimy o wskazanie ceny jednostkowej wykonania 1 rn 3 wykopu przyjętej do Oferty z podziałem na wykopy w gruntach i skałach. Jaką technologię przyjął wykonawca do wykonania wykopów w skałach?
46. Prosimy o wskazanie ceny jednostkowej wykonania 1 rn 3 nasypu przyjętej do Oferty?
47. Prosimy o wskazanie ceny jednostkowej 1 kg stali konstrukcyjnej przyjętej do Oferty. Czy wykonawca uwzględnił ryzyko zmian cen stali. Jeśli tak prosimy o przedstawienie założeń do kalkulacji.
48. Prosimy o wskazanie cen jednostkowych wykonania 1 m³ betonów konstrukcyjnych (każdej z zakładanych do zastosowania klas) dla obiektów inżynierskich Czy wykonawca uwzględnił ryzyko zmian cen betonu. Jeśli tak prosimy o przedstawienie założeń do kalkulacji.
49. Czy wykonawca uwzględnił w cenie Oferty ryzyko zmiany cen odbioru odpadów budowlanych i komunalnych. Jeśli tak prosimy o przedstawienie założeń do kalkulacji.
50. Czy wykonawca uwzględnił w cenie Oferty ryzyko zmiany cen ropy naftowej. Jeśli tak prosimy o przedstawienie założeń do kalkulacji.
51. Jaki potencjał sprzętowy zamierza zaangażować wykonawca w trakcie realizacji zamówienia? Prosimy o złożenie wyjaśnień w jaki sposób wykonawca zakłada zapewnienie sobie posiadanie/dysponowanie tym sprzętem w czasie realizacji robót budowlanych. Czy potencjał sprzętowy Wykonawcy będzie dostępny od początku realizacji Robót? W jakich etapach będzie sprowadzany na Plac Budowy?

52. Jakie środki transportu i w jakiej ilości wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy, aby zapewnić ciągłość wykonywania robót ziemnych, warstw podbudowy i układania nawierzchni? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takie środki transportu wykonawca będzie posiadał.
53. Jaki sposób dostarczenia kruszyw i materiałów na nasyp przyjął wykonawca?
54. Czy wykonawca przewidział w ofercie możliwość zastosowania destruktu, pozyskanego z rozbiórki istniejących nawierzchni mineralno asfaltowych? Jakie rozwiązania konstrukcyjne i technologię przyjął wykonawca?
55. Czy wykonawca zawarł porozumienia/umowy wstępne na podwykonawstwo, dla robót, które wykonawca zamierza podzlecić?
56. Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie ryzyka związane z możliwym brakiem materiałów spełniających wymagania SIWZ do robót ziemnych i dolnych warstw podbudowy w bliskim sąsiedztwie placu budowy? W jakiej odległości od placu budowy zlokalizowane będą kopalnie materiałów przeznaczonych na nasypy? Prosimy o złożenie wyjaśnień o charakterze obiektywnym i sprawdzalnym.
57. Prosimy o wskazanie, w jaki sposób wykonawca zamierza odwadniać Plac Budowy na czas prowadzenia robót. Czy wykonawca przewidział w ofercie koszty zapewnienia odwodnienia tymczasowego? Jaką technologię przyjął wykonawca w ofercie?
58. Czy wykonawca w ramach budowy systemu odwodnienia drogi przewiduje budowę przepompowni i kanałów tłocznych? Jeśli tak prosimy o podanie ilości/długości.
59. Jaką powierzchnię (ha) nasadzeń zieleni przewidział wykonawca w ofercie?
60. Czy i w jaki sposób wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania kontraktu odnośnie obowiązku uzgodnienia przez niego przed przystąpieniem do Robót, tras dostępu dla transportów wykonywanych na potrzeby budowy z właściwymi Zarządcami dróg?
61. Jaką łączną długość dróg założył wykonawca jako niezbędną do przywrócenia do stanu uzgodnionego z ich Zarządcami? Prosimy o wskazanie, czy w swojej ofercie wykonawca uwzględnił koszty związane z przywróceniem użytkowanych dróg do stanu uzgodnionego z ich Zarządcami?
62. Jakie zasoby ludzkie, w podziale na kadrę fizyczną, operatorów sprzętu i kadrę inżynieryjno - kierowniczą (dla robót drogowych i mostowych), wykonawca zamierza zatrudnić celem zrealizowania kontraktu?
63. Jaka część personelu wykonawcy będzie stałym personelem wykonawcy? Prosimy o określenie udziału.
64. Jaki sposób organizacji robót przyjął wykonawca wraz z podaniem ilości zmian roboczych oraz minimalnego i maksymalnego czasu trwania zmiany roboczej.
65. Czy wykonawca ujął w Ofercie koszty związane z zatrudnieniem na podstawie umowy o prace w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 Kodeks pracy, osób wykonujących

czynności związane z pełnieniem funkcji: personelu obsługi administracyjno-biurowej w biurze budowy, oraz personelu fizycznego zatrudnionego przy realizacji robót budowlano — montażowych.

66. Czy wykonawca uwzględnił w cenie Oferty koszty związane z ustawą o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2020 poz. 1342).

67. Czy technologia i konstrukcja obiektów, w tym również konstrukcja nawierzchni, przyjęta przez wykonawcę na potrzeby sporządzenia oferty spełnia wymagania

68. Czy i w jaki sposób wykonawca w swojej ofercie uwzględnił koszt wykonania dodatkowych badań geologicznych i/lub geotechnicznych w celu uszczegółowienia budowy podłoża?

69. Czy wykonawca uwzględnił w ofercie koszty wykonania Obwodu Drogowego (OD) w lokalizacji określonej w PFU?

70. Czy wykonawca uwzględnił w ofercie koszty pierwszego pełnego wyposażenia budynku biurowo socjalnego. Jeśli tak, to prosimy o przedstawienie zestawienia elementów wyposażenia i kalkulacji w tym zakresie.

71. Czy wykonawca uwzględnił w ofercie koszty pełnego wyposażenia socjalno-sanitarnego budynku warsztatowo-garażowego? Jeśli tak, to prosimy o przedstawienie zestawienia elementów wyposażenia i kalkulacji w tym zakresie.

72. Czy wykonawca przewiduje zamknięcie czasowe linii kolejowej 108 - na jaki okres i czy oraz jakie koszty w związku z tym uwzględnił w Cenie Ofertowej?

73. Okresy zimowe zostały wyłączone z „Czasu na Ukończenie” dla etapu Robót. Czy wykonawca w sprzyjających warunkach atmosferycznych i za zgodą Inżyniera Kontraktu, przy zachowaniu wymaganych reżimów technologicznych uwzględnił w swoich planach realizację Robót Stałych? Jeżeli tak, to jakie roboty planuje realizować w w/w okresie?

74. Czy wykonawca w swojej Ofercie uwzględnił, że będzie prowadził Roboty tak, aby w pełni funkcjonowały poprzeczne, istniejące bądź stworzone w zamian ciągi komunikacyjne? Jakie założenia technologiczne uwzględnił wykonawca w Ofercie?

75. Czy wykonawca uwzględnił w ofercie ryzyko występowania lub pojawienia się na terenie realizowanej inwestycji chronionych gatunków roślin i zwierząt, w tym również konieczność podjęcia niezbędnych działań, w tym uzyskania decyzji derogacyjnych?

76. Na jaki okres wykonawca uwzględnił w Ofercie koszt zapewnienia bieżącego nadzoru przyrodniczego w trakcie realizacji inwestycji oraz pokrycia wszelkich kosztów z tym związanych?

77. Czy wykonawca przewidział w ofercie wymagania opisane w PFU w zakresie Systemu Zarządzania Ruchem i kanałów technologicznych oraz związane z tym koszty?

78. Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie wszelkie zmiany lokalizacji elementów Systemu Zarządzania Ruchem w stosunku do rozwiązań przyjętych w Koncepcji Systemu Zarządza-

nia Ruchem powstałe na skutek zmian rozwiązań projektowych przez wykonawcę w stosunku do Koncepcji Programowej (np. zmiana przebiegu niwelety, korekta przebiegu trasy w planie i innych elementów) i związane z nimi ryzyka? Prosimy o podanie kosztu przyjętego w złożonej Ofercie wraz z podaniem sposobu jego kalkulacji.

79. Czy i w jakim zakresie wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność oczyszczenia, udroźnienia i odtworzenia istniejących urządzeń melioracyjnych i odbiorników w zakresie zapewniającym skuteczne odprowadzenie wody z pasa drogowego?

80. Czy wykonawca uwzględnił w ofercie koszt zapewnienia nadzoru przez gestorów/zarządców sieci i infrastruktury będącej w kolizji z inwestycją?

81. Czy wykonawca w złożonej ofercie uwzględnił wszelkie koszty ewentualnych odszkodowań z tytułu zniszczeń i szkód powstałych na skutek działań wykonawcy na działkach poza projektowanym pasem drogowym?

82. Czy wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność wykonania analizy akustycznej i koszty związane z zapewnieniem odpowiednich zabezpieczeń przed nadmiernym hałasem?

83. Czy wykonawca uwzględnił w ofercie wystąpienie ograniczeń w dostępie do Placu Budowy z tytułu badań archeologicznych w zakresie określonym w PFU i Danych Kontraktowych?

84. Czy wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszelkie koszty wynikające z wykonania próbnych obciążeń obiektów wynikających z PFU oraz WWiORB? Czy wykonawca może wskazać jednostkę naukowo-badawczą, która będzie wykonywała badania dokona ich analizy?

85. Czy wykonawca uwzględnił w Ofercie fakt, iż parametry techniczne dla projektowania i wykonania przedmiotowej inwestycji określone w PFU i załącznikach do PFU, należy traktować jako minimalne?

86. Prosimy o wskazanie z jakich materiałów zostaną wykonane gruntowe pobocza ?

87. Czy w ramach przebudowy istniejących dróg poprzecznych wykonawca planuje wykonanie dróg objazdowych? Jeżeli tak to prosimy o informację, jaką nawierzchnię dróg objazdowych w ciągu dróg krajowych oraz pozostałych dróg, uwzględnił wykonawca w Ofercie?

88. Prosimy o wskazanie przekroju kanału technologicznego jaki został przyjęty przez wykonawcę w cenie Oferty.

89. Czy wykonawca posiada wiedzę o ryzykach związanych z zakresem umowy planowanym do podzlecenia? Jeśli tak, to prosimy o określenie tych ryzyk wraz z opisaniem metodyki ich identyfikacji i sposobu działań w przypadku ich wystąpienia.

90. Czy wykonawca przeanalizował tryby i procedury działania organów administracji, gestorów sieci i zarządców dróg w celu ustalenia ścieżki krytycznej dla realizacji Kontraktu w części projektowej? Jakie działania zaradcze zamierza podjąć wykonawca w przypadku

przekroczenia terminów wynikających ze ścieżki krytycznej? Prosimy o podanie kosztu przyjętego w złożonej Ofercie wraz z podaniem sposobu jego kalkulacji.

91. Jak wykonawca zamierza realizować kontrakt w przypadku znacznego przekroczenia kosztów rozwiązań lub zakresów wynikających z uzgodnień z gestorami sieci lub zarządcami dróg? Prosimy o wskazanie wysokości rezerwy, jaką wykonawca przyjął kalkulując te ryzyka w Ofercie.

92. Czy wykonawca skalkulował w kosztach ogólnych konieczność zaprojektowania i wykonywania stałego monitoringu geotechnicznego obiektu budowlanego jakim jest SI 9, obiektów sąsiadujących i terenu przyległego? W jakim okresie czasu wykonawca zamierza prowadzić przedmiotowy monitoring? Prosimy o podanie kosztu przyjętego w złożonej Ofercie wraz z podaniem sposobu jego kalkulacji.

93. Czy poza monitorowaniem sieci inklinometrów i piezometrów założonej na etapie Koncepcji Programowej wykonawca przewiduje założenie i monitorowanie kolejnych piezometrów i inklinometrów? Prosimy o opisanie planowanych działań wraz z podaniem szczegółowej kalkulacji kosztów.

Zamawiający prosi o wyczerpującą i szczegółową informację w odniesieniu do przedstawionych powyżej zagadnień. Zamawiający wnosi o podanie konkretnych założeń i kalkulacji wraz z uzasadnieniem oraz dowodami na poparcie wyliczeń kosztów jakie wykonawca wyliczył w ofercie. Prosimy o przedstawienie sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej, ale także innych, które są istotne.

Oceniając przedłożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami na ich potwierdzenie, zamawiający będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, a w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający dokonując oceny weźmie również pod uwagę wszelkie inne czynniki, wpływające na wysokość ceny oferty, które wskaże wykonawca, jeżeli będą zgodne z prawem oraz nie zakłócają uczciwej konkurencji.

Wykonawca powinien złożyć wyjaśnienia, które umożliwią ich ocenę pod ww. kątem. W związku z powyższym, w celu umożliwienia zamawiającemu dokonania ocen zaoferowanej przez wykonawcę ceny ofertowej. zamawiający prosi o szczegółowe wyjaśnienie (w odniesieniu do wszystkich ww. elementów Wykazu Płatności, jakie obiektywne czynniki spowodowały obniżenie ceny oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena została obniżona, jednocześnie wykonawca powinien wykazać jakie indywidualne możliwości i okoliczności, dostępne i właściwe tylko dla wykonawcy przy realizacji tego zamówienia, umożliwiły obniżenie ceny oferty.

W dniu 26 marca 2021 r. wykonawca Konsorcjum Aldesa przedstawił jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa następujące dokumenty:

wyjasnienia_s19_iskrzynia-miejsce_piastowe_v05-sig, w których wykonawca nie zastrzegł części I jako uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w którym podniósł:

Na wstępie, zgodnie z art. 8 ust. 3 PZP oraz w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. 2019 r., poz. 1010 ze zm.) („UZNK”) zastrzegł treść udzielonych wyjaśnień wraz z załącznikami do niniejszego pisma numer 1, 5, 6, 7, 8, 11a, 11b, 12, 14 jako zawierających w całości informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W celu uniknięcia wątpliwości wykonawca oświadczył, że znajdujące się w tej części pisma uzasadnienie objęcia wyjaśnień wykonawcy tajemnicą przedsiębiorstwa nie jest zastrzeżone jako zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Objęte tajemnicą przedsiębiorstwa załączniki to:

zalacznik_nr_1._sklad_zespolu_s19-sig

zalacznik_nr_4.kodeks-etyczny-2021-pl-sig

zalacznik_nr_5_pga-ten-01_ofertowanie-sig

zalacznik_nr_6_pol-leg-01_polityka_ochrona_tajemnicy-sig

zalacznik_nr_7._full_maszyny-sig

zalacznik_nr_8._wykaz_otrzymany_ofert-sig

zalacznik_nr_11a_umowa_ramowa_algeco_all_signed-sig

zalacznik_nr_11b_umowa_ramowa_algeco_an1_all_aneks_signed-sig

zalacznik_nr_12._porozumienie_aldesa-ivia_s19_iskrzynia-miejsce_piastowe-sig

zalacznik_nr_14._oferta_na_probne_obciazenia-sig

Załączniki jawne to:

zalacznik_nr_2._oswiadczenie_ac-sig

zalacznik_nr_3._oswiadczenie_acp-sig

zalacznik_nr_9._posiadane_doswiadczenie-sig

zalacznik_nr_10._referencja_s19_sokolow_maloposki_-_stobierna-sig

Izba oceniła, że odwołujący cofnął zarzut dotyczący wadliwej oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i spóźnionego podjęcia decyzji o odtajnieniu, tym samym nie celowe było przytoczenie argumentacji uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba ustaliła, że w sformułowanych zarzutach dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy odwołujący nie wskazał jakie elementy ceny skalkulowane przez przystępującego uznaje za rażąco zaniżone. Odwołujący wywodził rażące zniżenie z faktu znacznej rozbieżności pomiędzy ceną oferty przystępującego, a ubruttowioną wartością szacunkową zamówienia, oraz wskazywał na brak możliwości merytorycznego odniesienia się do wyjaśnień z uwagi na ich nieprzekazanie na datę wniesienia odwołania, z uwagi na brak upływu terminu na zaskarżenie czynności odtajnienia wyjaśnień. Tym samym nie celowe stało się przytaczanie treści złożonych wyjaśnień, gdyż zarzuty do tej treści się nie odnoszą. Izba uznała również za niecelowe przytaczanie treści wyjaśnień w świetle postawionego zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż odwołujący w odwołaniu nie określił okoliczności faktycznych, w których upatruje się niezgodności treści oferty przystępującego z postanowieniami siwz, uczynił to dopiero w piśmie datowanym na dzień 12 lipca 2021 r.

W dniu 26 kwietnia 2021 r. zamawiający skierował do Konsorcjum Aldesa powtórne wezwanie:

W wyniku przeprowadzonej oceny udzielonych wyjaśnień złożonych w piśmie z dnia 26.03.2021 r., zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zwiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się o uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych wyjaśnień w zakresie jak niżej:

1. W odpowiedzi na pytanie nr 6 wykonawca udzielił wyjaśnienia, „1.1 że występując o zaliczkę przedstawi, gwarancję bankową/ubezpieczeniową zwrotu zaliczki zgodnie z wymaganiami Zamawiającego”. Zgodnie z Warunkami Kontraktu oraz wyjaśnieniami udzielonymi na etapie składania oferty (wyjaśnienie nr 128) Zamawiający nie dopuszcza wniesienia zabezpieczenia zwrotu zaliczki w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Prosimy o wyjaśnienie czy w ofercie został uwzględniony koszt złożenia zabezpieczenia zwrotu zaliczki w formie gwarancji bankowej.
2. W odpowiedzi na pytanie nr 24 Wykonawca poinformował, że dowóz materiału z dopku będzie realizowany w relatywnie niedużym zakresie. Prosimy o doszczegółowienie odpowiedzi przez określenie tego zakresu (ilość/udział).
3. Zamawiający prosi o uszczegółowienie odpowiedzi na pytanie nr 27 dotyczące przyjętej do wyceny konstrukcji nawierzchni dla dodatkowych jezdni z mijankami. Dodatkowo prosimy o potwierdzenie, że przyjęta do Oferty długość 16,3 km dodatkowych jezdni z mijan-

kami zapewnia spełnienie wszystkich wymagań zamawiającego określonych w PFU. Zamawiający jednocześnie informuje, że dodatkowe jezdnie obsługujące przyległy teren, należy zaprojektować i wykonać w niezbędnym zakresie, łączna długość tych dróg podana w pkt 1.1.3.2 PFU jest wartością minimalną, w przypadku konieczności wykonania tych dróg o długości przekraczającej minimum będzie się ona zawierać w Zaakceptowanej Kwocie Kontraktowej i Czasie na Ukończenie. Prosimy o wskazanie przyjętego do Oferty kosztu wykonania 1 km dodatkowej jezdni z mijankami dla poszczególnych rodzajów konstrukcji nawierzchni opisanej w PFU w pkt. 1.1.3.2.

4. Zamawiający prosi o uszczegółowienie odpowiedzi na pytanie nr 28 dotyczące przyjętej do wyceny konstrukcji nawierzchni dla dodatkowych jezdni bez mijanek. Dodatkowo prosimy o potwierdzenie, że przyjęta do Oferty długość 4 km dodatkowych jezdni bez mijanek zapewnia spełnienie wszystkich wymagań zamawiającego określonych w PFU. Zamawiający jednocześnie informuje, że dodatkowe jezdnie obsługujące przyległy teren, należy zaprojektować i wykonać w niezbędnym zakresie, łączna długość tych dróg podana w pkt 1.1.3.2 PFU jest wartością minimalną, w przypadku konieczności wykonania tych dróg o długości przekraczającej minimum będzie się ona zawierać w Zaakceptowanej Kwocie Kontraktowej i Czasie na Ukończenie. Prosimy o wskazanie przyjętego do Oferty kosztu wykonania 1 km dodatkowej jezdni bez mijanek dla poszczególnych rodzajów konstrukcji nawierzchni opisanej w PFU w pkt. 1.1.3.2.

5. Zamawiający prosi o uszczegółowienie odpowiedzi na pytanie nr 29 i wskazanie jakie konkretnie szerokości oraz długości infrastruktury pieszo-rowerowej, infrastruktury dla rowerzystów oraz infrastruktury dla pieszych zostały w kalkulowane do Oferty.

6. W odpowiedzi na pytanie nr 30, wykonawca udzielił informacji, że w cenie Oferty uwzględnił koszty wyburzenia budynków znajdujących się na danych działkach o danych numerach. Prosimy o wyjaśnienie poz. 10 z tabeli, jakie działania wykonawca ujął w Ofercie związane z kolizją inwestycji z kapliczką?

7. W odpowiedzi na pytanie nr 34 wykonawca wypełnił tabelę z wykazem obiektów inżynierskich ujętych w cenie Oferty. Zamawiający w PFU w zakresie obiektu w poz. 24 dopuścił wariantowanie typu obiektu na MS lub PS. Wykonawca natomiast określił ten typ jako PD. Prosimy o wyjaśnienie.

8. W odpowiedzi na pytanie nr 34 wykonawca wypełnił tabelę z wykazem obiektów inżynierskich ujętych w cenie Oferty. Zamawiający w PFU w zakresie obiektu z poz. 6 określił minimalną szerokość obiektu odpowiadającą parametrom określonym w TOM-ie V SIWZ Koncepcji Programowej. Prosimy o wyjaśnienie z czego wynika przyjęta szerokość obiektu i przedstawienie założeń projektowych do przedmiotowego obiektu.

9. W nawiązaniu do odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 34 prosimy o uszczegółowienie odpowiedzi w zakresie potwierdzenia przez wykonawcę, że w cenie Oferty uwzględnił ryzyko

związane ze zmianą sposobu posadowienia obiektu inżynierskiego z bezpośredniego na pośredni wynikającego, z lokalizacji przedmiotowego odcinka SI 9 w obrębie Karpat Fliszowych, w obszarze o wyjątkowo skomplikowanej budowie geologicznej i dużym zróżnicowaniu podłoża budowlanego w profilu zarówno pionowym jak i lateralnym o czym mowa m.in. w pkt. 1.2. PFU.

10. W odpowiedzi na pytanie nr 44 wykonawca przedstawił rozbieżności cenowe pozycji III Wykazu Płatności wg. opracowanej przez zamawiającego tabeli. Prosimy o wyjaśnienie różnicy względem kwoty podanej w Ofercie - Wykaz Płatności poz. III, a przedstawioną w odpowiedzi na pytanie 44 w tabeli z rozbieżnościami cenowymi.

11. Zamawiający prosi o uszczegółowienie odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 44 poz. 4 tabeli Odwodnienie korpusu drogowego, która została wyceniona na kwotę 2 374 414,59 zł w zakresie przekazania szczegółowego rozbieżności cenowej przedmiotowej pozycji. Prosimy o informację czy w tej pozycji zawierają się wszystkie elementy służące odwodnieniu drogi. Jeśli nie, prosimy o wskazanie jakie elementy służące odwodnieniu drogi nie zostały ujęte w tej pozycji oraz o wskazanie, w której pozycji zostały one uwzględnione oraz wskazanie ich kosztu.

12. Zamawiający prosi o uszczegółowienie odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 44, 70 oraz 71 i przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny ujętej w Ofercie na wykonanie zgodnie z wymaganiami PFU Obwodu Drogowego w Miejscu Piastowym.

13. W odpowiedzi na pytanie nr 45 wykonawca poinformował, że cena jednostkowa wykonania wykopu dla gruntów skalistych wynosi 14 zł/m³. Prosimy o potwierdzenie, że wymieniona cena jest prawidłowa niezależnie od zastosowanej technologii wykonania wykopu w skale.

14. Zamawiający prosi o uszczegółowienie odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 46 i wskazanie ceny jednostkowej wykonania nasypu z gruntu z dokopu.

15. Zamawiający prosi o uszczegółowienie odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 46 i wskazanie ceny jednostkowej wykonania nasypu z gruntu z wykopu przy uwzględnieniu zabiegów uszlachetniających.

16. Zamawiający prosi o uszczegółowienie odpowiedzi na pytanie nr 46 o informację jaką wartość (ilość kg x cena jednostkowa) stali wykonawca przyjął do wyceny.

17. W odpowiedzi na pytanie nr 84 wykonawca potwierdził, że uwzględnił wszelkie koszty wynikające z wykonania próbnych obciążeń obiektów wynikających z PFU oraz STWIORB. Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie wykonawca dołączył ofertę firmy Aspekt Laboratorium Sp. z o.o. na podstawie której została sporządzona kalkulacja do ceny Oferty. Prosimy o wyjaśnienie czy w przypadku wyboru Państwa Oferty próbne obciążenia będzie wykonywała zaprezentowana firma? Dodatkowo informujemy, że próbne obciążenie obiektów może być

wykonane wyłącznie przez jednostkę naukowo- badawczą spełniającą wymagania PFU i STWIORB M.21.02.02.

W przypadku, gdy wykonawca w niżej określonym terminie nie złoży wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Konsorcjum Aldesa udzieliło odpowiedzi w dniu 23 kwietnia 2021 r. przy czym objęło ją zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa z następującym uzasadnieniem:

Izba oceniła, że odwołujący cofnął zarzut dotyczący wadliwej oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i spóźnionego podjęcia decyzji o odtajnieniu, tym samym nie celowe było przytoczenie argumentacji uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba ustaliła, że w sformułowanych zarzutach dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy odwołujący nie wskazał jakie elementy ceny skalkulowane przez przystępującego uznaje za rażąco zaniżone. Odwołujący wywodził rażące zaniżenie z faktu znacznej rozbieżności pomiędzy ceną oferty przystępującego, a ubrut-towioną wartością szacunkową zamówienia, oraz wskazywał na brak możliwości meryto-rycznego odniesienia się do wyjaśnień z uwagi na ich nieprzekazanie na datę wniesienia odwołania, z uwagi na brak upływu terminu na zaskarżenie czynności odtajnienia wyjaśnień. Tym samym nie celowe stało się przytaczanie treści złożonych wyjaśnień, gdyż zarzuty do tej treści się nie odnoszą. Izba uznała również za niecelowe przytaczanie treści wyjaśnień w świetle postawionego zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż odwołujący w odwołaniu nie określił okoliczności faktycznych, w których upa-truje się niezgodności treści oferty przystępującego z postanowieniami siwz, uczynił to dopie-ro w piśmie datowanym na dzień 12 lipca 2021 r.

W dniu 29 kwietnia 2021 r. zamawiający wezwał ponownie do złożenia wyjaśnień ceny w przedmiocie:

W wyniku przeprowadzonej oceny udzielonych wyjaśnień złożonych w piśmie z dnia 26.03.2021 r. oraz w piśmie z dnia 23.04.2021 r., zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się o uzupełnie-nie i uszczegółowienie złożonych wyjaśnień w zakresie jak niżej:

W nawiązaniu do udzielonych odpowiedzi na pytanie nr 45 w piśmie z dnia 26.03.2021 oraz na pytanie nr 13 w piśmie z dnia 23.04.2021 r. prosimy o wskazanie, jakie ilości wykopów (w m 3 oraz udział % w stosunku do całości założonych wykopów) w skale zostały przyjęte do oferty w rozbiu na poszczególne technologie ich wykonania (w tym za pomocą materiałów wybuchowych -WWIORB pkt. 5.4). Dodatkowo prosimy o przedstawienie szczegółowej kal-

kulacji ceny jednostkowej wykonania 1 m 3 wykopu w skale w podziale na wszystkie założone technologie wykonania.

W dniu 5 maja 2021 r. Konsorcjum Aldesa odpowiedziało na wezwanie zamawiającego zastrzegając tajemnice przedsiębiorstwa.

Załączyło następujące pliki:

- 1._bornal_oferta_skaly_t-sig
- 2._dog-poland_oferta_skaly-sig
- 3._e-blast_oferta_skaly_t-sig
- 4_komatsu_oferta_sprzet_drogowy-sig
- 5._wirtgen_oferta_sprzet_drogowy-sig

Izba oceniła, że odwołujący cofnął zarzut dotyczący wadliwej oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i spóźnionego podjęcia decyzji o odtajnieniu, tym samym nie celowe było przytoczenie argumentacji uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba ustaliła, że w sformułowanych zarzutach dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy odwołujący nie wskazał jakie elementy ceny skalkulowane przez przystępującego uznaje za rażąco zaniżone. Odwołujący wywodził rażące zaniżenie z faktu znacznej rozbieżności pomiędzy ceną oferty przystępującego, a ubruttowioną wartością szacunkową zamówienia, oraz wskazywał na brak możliwości merytorycznego odniesienia się do wyjaśnień z uwagi na ich nieprzekazanie na datę wniesienia odwołania, z uwagi na brak upływu terminu na zaskarżenie czynności odtajnienia wyjaśnień. Tym samym nie celowe stało się przytaczanie treści złożonych wyjaśnień, gdyż zarzuty do tej treści się nie odnoszą. Izba uznała również za niecelowe przytaczanie treści wyjaśnień w świetle postawionego zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż odwołujący w odwołaniu nie określił okoliczności faktycznych, w których upatruje się niezgodności treści oferty przystępującego z postanowieniami siwz, uczynił to dopiero w piśmie datowanym na dzień 12 lipca 2021 r.

W dniu 7 maja 2021 r. zamawiający wezwał Konsorcjum Aldesa w trybie art. 26 ust. 1 do złożenia dokumentów, w tym:

- c) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przy-

czynny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — inne dokumenty (IDW, Rozdział 3, Formularz 3.4.);

W wykazie robót wykonawca wykazał:

Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o./Aldesa Construcciones S.A na rzecz Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Rzeszowie, ul. Legionów 20, 35-959 Rzeszów „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S-19 na odcinku węzeł Sokołów Małopolski Północ (bez węzła) - Stobierna" W ramach zadania wykonano budowę drogi klasy S o wartości robót 289.978.814,46 PLN brutto. Szczegóły w załączonej referencji co daje kwotę netto 235.755.133,33 PLN zakończoną 31.08.2017

Przedstawił także referencje z dnia 9 marca 2018 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Rzeszowie zaświadcza, że wykonawca (Konsorcjum firm): Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. (ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa) - Lider i Aldesa Construcciones S.A. (ul. Bahía de Pollensa 13, 28042 Madryt) — Partner, realizował zamówienie p.n.: „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S-19 na odcinku węzeł Sokołów Małopolski Północ (bez węzła) — Stobierna”. Zakres zamówienia obejmował:

Kontynuację projektowania, po wcześniejszej analizie i dokonaniu optymalizacji dokumentacji projektowej, zgodnie z wymaganiami programu funkcjonalno — użytkowego (PFU) oraz uzyskanie w imieniu i na rzecz Inwestora wymaganych decyzji administracyjnych, w tym Zezwolenia na Realizację Inwestycji Drogowej (ZnRID).

2. Wykonanie robót budowlanych i uzyskanie w imieniu i na rzecz Inwestora decyzji na użytkowanie.

Zakres robót obejmował w szczególności:

1. Budowę odcinka drogi ekspresowej klasy S o długości 12,5 km.
2. Budowę łącznika drogi ekspresowej S19 z istniejącą drogą krajową DK19 (droga klasy G).
3. Budowę węzła drogowego Sokołów Małopolski.
4. Budowę i przebudowę istniejących dróg w zakresie kolizji z drogą ekspresową.
5. Budowę dróg obsługujących tereny przyległe do projektowanego pasa drogowego.
6. Budowę 29 obiektów inżynierskich w tym wiadukt drogowy WD14 długości 150 m oraz przejście dla dużych zwierząt 17WE nad drogą ekspresową.
7. Budowę chodników i ścieżek rowerowych.
8. Budowę dwóch wjazdów awaryjnych na drogę ekspresową.
9. Budowę dwóch MOP-ów kategorii 1 (MOP Stobierna i MOP Nienadówka), w tym: budynki WC, place zabaw i strefy rekreacyjne, miejsca do ważenia pojazdów, parkingi i drogi manewrowe).
10. Budowę systemu odwodnienia (m.in. rowy, kanalizacja deszczowa, urządzenia podczyszczające, zbiorniki retencyjne, przepompownie).

1 1 . Budowę urządzeń ochrony środowiska (ekrany akustyczne i przeciwoślnościowe, przejścia dla zwierząt, przepusty ekologiczne, zieleń, system odprowadzania wód opadowych, zbiorniki retencyjne, urządzenia podczyszczające wody opadowe z jezdni drogi ekspresowej).

12. Budowę infrastruktury dla potrzeb obiektów zlokalizowanych w ciągu drogi ekspresowej oraz MOP w tym sieci elektroenergetyczne, sieci wodociągowe, sieci i urządzenia oczyszczające sanitarne, kanalizację deszczową wraz z urządzeniami podczyszczającymi.

13. Przebudowę kolidujących urządzeń i sieci infrastruktury podziemnej.

14. Budowę oświetlenia drogowego.

15. Oznakowanie poziome, pionowe i urządzenia bezpieczeństwa ruchu drogowego.

16. Wzmocnienie podłoża gruntowego dla uzyskania właściwych warunków posadowienia dróg i obiektów inżynierskich oraz zapewnienie stateczności skarp

17. Oczyszczenie i udrożnienie istniejących urządzeń melioracyjnych i odbiorników.

18. Wykonanie pełnej rekultywacji terenów.

Zaakceptowana Kwota Kontraktowa zgodnie z ofertą Wykonawcy wynosi 289.978.814,46 PLN

brutto.

Kontrakt został zawarty w dniu 05.06.2014r.

Zasadnicze roboty budowlane dla drogi ekspresowej zostały zakończone w dniu 05.06.2017r. co zostało poświadczone przez Inżyniera w Świadectwie Przejęcia nr 1 z dnia 30.08.2017r., natomiast zasadnicze roboty budowlane dla łącznika drogi ekspresowej S19 z istniejącą drogą krajową DK19 (droga klasy G) zostały zakończone w dniu 31 08.2017r., co zostało poświadczone przez Inżyniera w Świadectwie Przejęcia nr 2 z dnia 31.08.2017r.

Na dzień wydania niniejszego dokumentu umowa znajduje się w Okresie Przeglądów i Rozliczenia Kontraktu a Wykonawca usuwa wady i drobne prace zaległe wykazane w Świadectwach Przejęcia.

Zaświadcza się, że zasadnicze roboty budowlane zostały wykonane należyście, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

Izba ustaliła, że przystępujący wykazał zadanie polegające na budowie drogi klasy S o wartości 289.978.814,46 PLN brutto zakończoną zgodnie z drugim świadectwem przejścia 31 sierpnia 2017r., a więc w okresie mieszczącym się w reżimie czasowym zakreślonym przez zamawiającego. Izba ustaliła, że przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu z rozdziału 7 pkt. 7.3 pkt. 3a dla części A.

W dniu 9 czerwca 2021 r. zamawiający dokonał odtajnienia wskazując, że:

W postępowaniu jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca Konsorcjum Aldesa zastrzegł:

1. część II i część III pisma z dnia 26 marca 2021 r. zawierającego wyjaśnienia stanowiące odpowiedź na wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1) i pkt 2) w związku z art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy wraz z załącznikami nr 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11a, 11b, 12 i 14 do tego pisma,
2. część II pisma z dnia 23 kwietnia 2021 r. zawierającego wyjaśnienia stanowiące odpowiedź na powtórne wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1) i pkt 2) w związku z art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy,
3. część II pisma z dnia 5 maja 2021 r. zawierającego wyjaśnienia stanowiące odpowiedź na powtórne wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1) i pkt 2) w związku z art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy wraz z załącznikami.

Wobec powyższego zamawiający odstąpił:

1. część II i część III pisma z dnia 26 marca 2021 r. wraz z załącznikami nr 7, 8 i 14 do pisma z wyłączeniem: załączników nr 1, 4, 5, 6, 11a, 11b i 12, nazw podwykonawców, których oferty stanowią załączniki nr 11a i 11b oraz nazw podwykonawców wymienionych w załączniku nr 8, których oferty zostały objęte klauzulami poufności/tajemnicy,
2. część II pisma z dnia 23 kwietnia 2021 r.,
3. część II pisma z dnia z 5 maja 2021 r. z wyłączeniem: nazw podwykonawców oraz załączników do pisma.

Pouczył o prawie wniesienia odwołania na czynność odstąpienia.

Przystępujący takiego odwołania nie wniósł.

Zamawiający udostępnił odstąpione dokumenty i odwołujący w dniu 5 lipca 2021 r. wniósł odwołanie zarejestrowane pod sygn. akt KIO 2020/21.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1- 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek z art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał istnienie przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 i 3 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie udostępnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Konsorcjum Aldesa w terminie umożliwiającym wykonawcom skuteczne kwestionowanie wyboru oferty najkorzystniejszej

Zarzut został cofnięty na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania. Zgodnie z art. 568 pkt. 1 ustawy Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku cofnięcia odwołania. Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołanie można cofnąć do czasu zamknięcia rozprawy. W myśl ust. 2 tegoż artykułu odwołanie cofnięte nie wywołuje skutków prawnych jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem. Ustawodawca w art. 522 ust. 3 ustawy wprost dopuścił możliwość cofnięcia poszczególnych zarzutów odwołania, a zatem do cofniętych zarzutów będzie miał tak samo zastosowanie art. 520 ust. 2 i art. 568 pkt 1 ustawy. Z tych względów Izba w pkt. 1 sentencji odwołania umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu wycofanego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez wadliwe przeprowadzenie procedury wyjaśniającej, a w konsekwencji, zaniechanie zastosowania wskazanych przepisów i nieodrzczenie oferty wykonawcy Konsorcjum Aldesa, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że cena złożonej oferty nie jest ceną rażąco niską

Zarzut nie potwierdził się. Zamawiający zastosował prawidłowo procedurę wezwania z art. 90 ust. 1a ustawy ustalając, że zaoferowana przez przystępującego cena odbiega o ponad 30 % od wartości zamówienia powiększonej o VAT. Zamawiający wezwał w sposób bardzo szczegółowy konstruując 93 pytania przystępującego i przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami odnosząc się do każdego z pytań. Następnie zamawiający dwukrotnie ponawiał wezwanie doszczegóławiając elementy wyjaśnień i przystępujący każdorazowo składał wyjaśnienia odnosząc się do podnoszonych kwestii. Odwołujący nie uprawdopodobnił, że za cenę oferty przyjętą przez przystępującego nie jest możliwe wykonanie przedmiotowego zamówienia. O ile zgodnie z art. 537 ustawy w przypadku dowodu, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej dowód ten obciąża przystępującego, o tyle Izba wielokrotnie w swoim orzecznictwie podnosiła, że fakt odwróconego ciężaru dowodu nie zwalnia wykonawcy z obowiązku uprawdopodobnienia swoich twierdzeń co do nierealności ceny, jak i przedstawienia konkretnych okoliczności faktycznych, w których wykonawca odwołujący się upatruje braku możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia za zaoferowaną przez przystępującego cenę. Tym samym odwołujący nie sprostał wymogom ustawowym związanym z rozkładem ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym opartym o zarzut rażąco niskiej ceny. Przeciwnie skupił się tylko na rozbieżności pomiędzy szacunkiem zamawiającego, a ceną oferty, podczas gdy jak słusznie zauważył zamawiający żadna z ofert nie odbiegała o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, ani zastosowana przez zamawiającego mediana nie wskazywał na takie rozbieżności w cenach, które powinny budzić wątpliwości

zamawiającego. Co więcej z wyjaśnień przystępującego wynika, że zaoferowana przez niego cena nie odbiega od cen oferowanych przez różnych wykonawców z zamówieniach drogowych w innych postępowaniach licząc według stawki za 1 km. Argumentacja odwołującego o zaoferowaniu rozwiązań nieodpowiadających siwz które jednocześnie były rozwiązaniami tańszymi również przez odwołującego nie została poparta jakimikolwiek dowodami, co do wysokości ceny, które mogłyby mieć znaczenie dla oceny rażącego zaniżenia ceny. Słusznie wskazał zamawiający, że różnica w cenie pomiędzy odwołującym, a przystępującym to 27 mln, a z ewentualne niezgodności odwołujący wyszacował na około 3,6 mln. zł, co przy wartości całości ceny ofertowej ponad 365 mln zł. nie stanowi istotnego elementu składowego, który przemawiałby za uwzględnieniem zarzutu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy przez wadliwe przeprowadzenie procedury wyjaśniającej, a w konsekwencji, zaniechanie zastosowania wskazanych przepisów i nieodrzućenie oferty wykonawcy Konsorcjum Aldesa, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że jego oferta odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Zarzut nie został przez odwołującego skonkretyzowany co do stanu faktycznego w odwołaniu. Odwołujący zarzut ten skonkretyzował dopiero w piśmie z dnia 12 lipca 2021 r. Jak Izba wielokrotnie podkreśla w swoim orzecznictwie zarzutu nie stanowi wyłącznie podstawa prawna – czyli przepis ustawy, o wiele istotniejsze jest przytoczenie okoliczności faktycznych, w których wykonawca upatruje naruszenia przez zamawiającego zarzutów ustawy. Co więcej brak podstawy prawnej zarzutu nie jest przeszkodą dla oceny, że zarzut został w odwołaniu podniesiony, gdyż Izba będąc instytucją powołaną do oceny zgodności zachowań zamawiającego z przepisami ustawy jest władna samodzielnie dokonać subsumpcji okoliczności faktycznych pod normę prawną. Jednakże brak określenia okoliczności faktycznych stanowiących postawę zarzutu uniemożliwia określenie granic kognicji Izby, tym samym nie może być zastępowany przez czynności Izby. Odwołujący w odwołaniu nie podał żadnych okoliczności faktycznych stanowiących o tym, że treść oferty przystępującego nie odpowiada treści dokumentacji zamówienia. Tym samym zarzut był jedynie zarzutem blankietowym. Izba z mocy art. 555 ustawy nie może orzekać co do zarzutów niesformułowanych w odwołaniu, tym samym próba wskazania stanu faktycznego zarzutu w dniu 12 lipca 2021 r. musiała być przez Izbę oceniona jako spóźniona. Tym samym zarzut jako nie podniesiony nie mógł podlegać merytorycznemu rozpoznaniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z §2 ust. 4 pkt 1) Rozporządzenia ws. dokumentów przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa do uzupełnie-

nia złożonego wraz z ofertą „Wykazu robót” o inną (nową) robotę budowlaną spełniającą warunek określony w Rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 3 a) SIWZ dla Części A, tj. zakończonego w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że zamawiający określił minimalną klasę drogi/ulicy jako GP dwujezdniowa i nie odniósł przymiotnika „dwujezdniowa” dla rodzaju obiektu budowlanego, ale właśnie do klasy drogi. Tym samym skoro droga klasy S jest niewątpliwie klasą wyższą niż klasa GP dwujezdniowa, to przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a zamawiający prawidłowo ocenił, że przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu. Tym samym zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 i art. 568 pkt. 1 ustawy.

Z mocy art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie, a termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczalnej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożoną fakturą.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....