

Sygn. akt: KIO 1611/19

WYROK

z dnia 28 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 sierpnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2019r. przez **wykonawcę I. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Podlesie 17** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Krotoszyn w Krotoszynie, ul. Kołłątaja 7**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23 i ALSTAL DEVELOPMENT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1611/19 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę I. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Podlesie 17** i:

2.1 zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę **20 000zł. 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę I. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Podlesie 17** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **wykonawcy I. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Podlesie 17** na rzecz **zamawiającego Gmina Krotoszyn w Krotoszynie, ul. Kołłątaja 7** kwotę **4 227zł. 99 gr.** (słownie: cztery tysiące dwieście dwadzieścia siedem złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kaliszu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na przystosowanie krotoszyńskiego Błonia do realizacji celów LPR zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 maja 2019r. za numerem 2019/S 093-223925.

W dniu 9 sierpnia 2019r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23 i ALSTAL DEVELOPMENT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23 – dalej Konsorcjum Alstal lub przystępujący.

W dniu 19 sierpnia 2019r. odwołanie od wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty wniosła I. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Podlesie 17. Odwołanie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 19 sierpnia 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ust. 3 ustawy przez wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum ALSTAL Grupa Budowlana mimo, że oferta ta posiada rażąco niską cenę w zakresie części zamówienia oraz jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
- 2) art. 8 ust. 3 ustawy przez zaniechanie należytego sprawdzenia czy wykonawca wykazał że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz zaniechanie odtajnienia złożonych wyjaśnień w zakresie nazw producentów dostaw urządzeń placu zabaw, pomimo, iż utajnione przez wykonawcę informacje z mocy prawa są jawne, gdyż nazwy własne producentów, dostawców nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, którego nie dotyczą,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt.4 ustawy przez zaniechania odrzucenia złożonej oferty przez Konsorcjum ALSTAL, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie wykonania placu zabaw,
- 4) art. 89 ust. 1 pkt.2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia złożonej oferty Konsorcjum ALSTAL, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie realizacji placu zabaw.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jaką złożyło Konsorcjum ALSTAL
- 2) nakazanie zamawiającemu odtajnienia złożonych przez Konsorcjum ALSTAL wyjaśnień dotyczących zaistnienia rażąco niskiej ceny,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 4) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum ALSTAL, gdyż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie realizacji placu zabaw i jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
- 5) zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

Odwołujący wskazał, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego. Oferta odwołującego uzyskała drugą pod względem kolejności liczbę punktów, a co za tym idzie w przypadku odrzucenia oferty Konsorcjum ALSTAL zyskania dla siebie zamówienia. Odwołujący może utracić zatem korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający w trakcie badania i oceny oferty Konsorcjum ALSTAL stwierdził, że części składowe ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w zakresie ceny wskazanej w załączniku nr !A - Tabela Elementów Ceny Ryczałtowej TECR w poz. 11 Plac Zabaw (cena wykonawcy 532 181,42). W związku z tym zamawiający w dniu 03.07.2019 r. na podstawie art. 90 ust.1 ustawy wezwał Konsorcjum ALSTAL o udzielenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w zakresie realizacji placu zabaw. Wykonawca Konsorcjum ALSTAL w dniu 9.07.2019 r. złożył wyjaśnienie i podzielił je na dwie części - część jawną i część stanowiącą tajemnicę handlową przedsiębiorstwa. Część pierwsza - jawna zawiera bardzo ogólne wyjaśnienie tzw. uwagi ogólne, które w żaden sposób nie potwierdzają, że zaoferowana cena ofertowa w poz. 11 TECR Plac Zabaw nie jest ceną rażąco niską. Brak jest również złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Natomiast część druga - wyjaśnienia rażąco niskiej ceny - uwagi szczegółowe zostały przez Konsorcjum ALSTAL utajnione i potraktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa. Brak odtajnienia niniejszych informacji powoduje, iż trudno się odwołującemu odnieść do informacji i dokumentów do których nie ma dostępu, co tym samym ogranicza mu możliwość dokonania rzetelnej oceny zaistniałej sytuacji. Jeśli chodzi o utajnienie informacji dotyczących wyjaśnienia, co do zaistnienia rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum odwołujący stwierdził, że to utajnienie nie jest skuteczne gdyż odbyło się z naruszeniem art. 8 ust. 3 ustawy. Zamawiający, w ocenie odwołującego, bowiem nie dokonał z należytą starannością (lub wcale) oceny czy wykonawca ten wykazał,

iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 ze zm.), w świetle którego przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Przepis art. 8 ust. 3 ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek utajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę jako poufne, jeżeli wykonawca wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający uzyskał w szczególności możliwość ujawnienia (odtajnienia) informacji zastrzeżonych przez wykonawcę, które ze swojej istoty tajemnicą przedsiębiorstwa nie są. Ustawodawca pozostawił wykonawcy dowolność w doborze środków służących realizacji powyższego obowiązku, przy czym, zawarte w treści art. 8 ust. 3 ustawy, pojęcia „zastrzeżenie” i „wykazanie” oznaczają, iż w ramach wykazywania istnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 u.z.n.k., w odniesieniu do zastrzeganych informacji, wykonawca powinien przedłożyć określone dowody, nie zaś ograniczyć się do samego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W tym miejscu odwołujący przytoczył opinie Urzędu Zamówień Publicznych, która stanowi, że „Zasada jawności informacji publicznej jest jedną z podstawowych zasad systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Powszechne prawo do informacji wynika z art. 54 i 61 Konstytucji RP, przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z późn. zm.), a także z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885. z późn. zm.). Ustawa wprowadzając generalną zasadę jawności w stosunku do złożonych ofert, czyni jednak zastrzeżenie, iż zamawiający nie może ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca składając ofertę zastrzeże w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą być one ogólnie udostępnione. Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów, treść przepisów szczególnych, a w szczególności definicję legalną tajemnicy przedsiębiorstwa, za tajemnicę taką należy uznać np. dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu (postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996 r., sygn. akt XVII Amz 1/96). „(...) Zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne dopiero w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku przeprowadzenia odpowiedniego badania pozytywnie przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast w ocenie zamawiającego zastrzeżone przez wykonawcę informacje nie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa lub są jawne na podstawie przepisów ustawy (np. art. 96 ust. 3) lub odrębnych przepisów, zamawiający zobowiązany jest do ujawnienia ich w ramach

prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Wynik negatywnej weryfikacji przez zamawiającego charakteru informacji, objętych przez oferenta zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania, nie przesądza przecież o niezgodności oferty z ustawą, a dowodzi jedynie bezskuteczności dokonanego zastrzeżenia, co wyłącza obowiązek zamawiającego odrzucenia takiej oferty. W konsekwencji oferta taka będzie przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tyle że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także i te informacje, które oferent objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania."

Biorąc powyższe pod uwagę odwołujący stwierdził, że utajnienie nazw produktów i ich producentów nie leży w kompetencjach podmiotu, którego nazwy te nie dotyczą dlatego też utajnienie w tym zakresie jest nieskuteczne i tym samym podlegało odtajnieniu. W związku z powyższym stwierdził, że Konsorcjum ALSTAL nie wykazało iż utajnione informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i tym samym powinny one być odtajnione, zamawiający nie czyniąc tego narusza art. 8 ust.3 ustawy. Niemniej jednak jeśli chodzi o jawne informacje wynikające z pisma z dnia 13.03.2019 r. odwołujący stwierdził, że są one bardzo ogólnikowe, nieprecyzyjne i należy uznać je jako niewystarczające. Konsorcjum ALSTAL nie odniosło się w tych wyjaśnieniach do elementów wyróżniających jego ofertę na tle innych wykonawców. Nie przedstawiło żadnych dowodów (do czego był zobowiązany wezwaniem zamawiającego) na poparcie tych ogólnych stwierdzeń, które pozwoliły by na wnikliwą ocenę zaoferowanej ceny. Nie przedstawiło również, jak wymienione w wyjaśnieniu czynniki oddziaływały na zaoferowaną cenę (brak wskazania oszczędności). Ogólne argumenty bez przedstawienia jakiegokolwiek dowodu jest działaniem świadomego upozorowania, że cena ofertowa nie jest ceną rażąco niską, chyba, że z utajnionych informacji wynika coś odmiennego. W tym miejscu odwołujący przywołał liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, która wskazuje, że fakt, iż złożone przez wykonawcę wyjaśnienia powinny być szczegółowe i wyczerpujące oraz zawierać merytoryczne argumenty niepozostawiające wątpliwości co do prawidłowości wyliczenia ceny ofertowej. Same wyjaśnienia zawierające niekonkretne ogólnikowe twierdzenia nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Stanowisko takie zajął Sąd Okręgowy w Częstochowie w wyroku z 12 sierpnia 2005 r. sygn. akr VI Ca 464/05. Tak więc odwołujący stwierdził, że brak wyjaśnień wykonawcy co do realizacji przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną przez niego w ofercie lub ogólnikowe wyjaśnienia uprawniają zamawiającego do odrzucenia takiej oferty. Zamawiający bowiem potwierdza swoje wątpliwości, że cena jest ceną rażąco niską. Odwołujący stwierdził, że cena ofertowa w zakresie wykonania placu zabaw wykonawcy Konsorcjum ALSTAL jest ceną rażąco niską i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, co stanowi podstawę do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Biorąc powyższe pod uwagę odwołujący stwierdził, że Konsorcjum ALSTAL w części

udostępnionych wyjaśnień nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, zatem zamawiający zobowiązany był odrzucić złożoną przez niego ofertę w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 4 w związku z art. 90 ust. 1 ustawy. Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia było wykonanie prac budowlanych, w tym zamontowanie urządzeń opisanych w dokumentacji projektowej oraz STWiOR (Punkt 3.1 podpunkt 1) IDW -tomu I SIWZ). Jedną z przewidzianych w dokumentacji projektowej części zadania jest wykonanie placu zabaw, którego szczegółowe parametry określa dokument „Zagospodarowanie terenu - plac zabaw” wraz z częścią rysunkową. Zarówno w części opisowej tego dokumentu jak i w części rysunkowej, jako jeden z elementów (wnioskując po jego wielkości oraz precyzyjnym i obszernym opisie - najistotniejszym) placu zabaw miało być urządzenie opisane jako „duży zestaw zabawowy” lub „statek”. W odniesieniu do tego urządzenia w dokumentacji projektowej określono jego wymiary (wynikające z części rysunkowej) oraz m.in. materiały, z których ma być wykonany. W szczególności zamawiający wymagał elementów z materiału HPL (wysokociśnieniowego laminatu) o grubości 15-21 mm. Zamawiający podał przykładowy produkt spełniający jego wymagania - produkt o numerze 137840 producenta Lappset. Zamawiający co prawda dopuścił (w odpowiedzi nr 63 suplementu do opisu przedmiotu zamówienia) produkt równoważny, ale pod warunkiem spełnienia wymagań określonych w specyfikacji technicznej. Jednocześnie w pkt. 3.5. SIWZ zamawiający określił warunki zaoferowania produktów równoważnych wskazując, że „Obowiązek wykonawcy wykazania równoważności produktu jest obowiązkiem wynikającym z ustawy, który może być spełniony w jakikolwiek sposób pozwalający zamawiającemu jednoznacznie stwierdzić zgodność oferowanych w ofercie produktów z wymaganiami określonymi w SIWZ, co winno zostać wskazane na etapie składania ofert zawierających produkty równoważne.” Odwołujący wskazał, że Konsorcjum ALSTAL w ofercie zaoferowało realizację zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wynikającym z SIWZ nie przedstawiając w ofercie równoważnych produktów. W związku z tym odwołujący stwierdził, że zaoferowany w ofercie plac zabaw musi obejmować dostawę i montaż „dużego zestawu zabawowego” lub „statku” tożsamego - zgodnego z wymogiem zamawiającego i tym samym cena tego produktu powinna być tożsama lub wyższa od ceny wymaganej przez producenta. Jeżeli z utajnionych wyjaśnień wynika, że Konsorcjum zaoferowało urządzenie zabawowe odmienne od wymaganego przedmiotem zamówienia, to czynność tą należy uznać za niedozwoloną na tym etapie postępowania, gdyż zaoferowanie odmiennych produktów lub tzw. równoważnych możliwe było na etapie składania oferty, a nie na etapie składania wyjaśnień. W związku z tym odwołujący stwierdził, że wykonawca nie może zmienić po złożeniu oferty oświadczenia dotyczącego sposobu wykonania przedmiotu zamówienia. Można założyć - z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością - na podstawie zaoferowanej przez Konsorcjum ALSTAL kwoty oraz treści pytań zadawanych w poprzednim postępowaniu

(uwidocznionych w suplemencie do opisu przedmiotu zamówienia), że Konsorcjum ALSTAL w rzeczywistości zaoferowało zamawiającemu wykonanie obiektu, w ramach którego na placu zabaw zamierza ustawić produkt bliżej nie znany (około 400.000,00 zł tańszy od produktu opisanego w dokumentacji projektowej), chyba że w utajnionej części wyjaśnień Konsorcjum wykazało pochodzenie i rodzaj produktu jaki zamierza wykonać. W tym miejscu odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że jeżeli Konsorcjum ALSTAL ujawniło w części utajnionej produkt – „dużego zestawu zabawowego” lub „statku” który jest zgodny z przedmiotem zamówienia to jego cena jest ceną rażąco niską w stosunku do ceny producenta urządzeń zabawowych zgodnych z przedmiotem zamówienia. Jeżeli jednak Konsorcjum ALSTAL w części tajnej wskazało na dostawę innych urządzeń (np. urządzenie o nazwie Santa Ana Maria producenta Saternus) o parametrach różniących się (gorszych) od wymaganych przez zamawiającego, to w ocenie odwołującego, że Konsorcjum ALSTAL zaoferowało realizację zamówienia niezgodnie z wymaganiami zamawiającego i tym samym treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ co powoduje, że oferta konsorcjum podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt.2 ustawy. Odwołujący wskazał, iż oferent Konsorcjum ALSTAL, w dokumencie TECR (Tabeli Elementów Ceny Ryczałtowej) część zamówienia, jaką jest plac zabaw (pozycja 11) w całości wycenił na 532.181,43 zł netto. Pomijając (i tak podejrzenie nisko wycenione) składniki tej pozycji jakimi są roboty ziemne i przygotowanie terenu oraz ogrodzenie (ujęte w podpozycjach 11.1 i 11.3), za zasadniczą część tego elementu - roboty budowlane i wyposażenie Konsorcjum ALSTAL zaoferowało 488.614,07 zł. Tymczasem już sam najistotniejszy element wyposażenia placu zabaw wraz z montażem wyceniany jest przez jego producenta na 535.325,00 zł (a zatem więcej niż ten oferent przewidział na wszystkie prace związane z placem zabaw). Rażące zaniżenie oferty w zakresie tego elementu zamówienia jakim jest plac zabaw jest jeszcze bardziej oczywiste jeżeli zestawia się kwotę 488.614,07 zł deklarowaną przez Konsorcjum ALSTAL na wszystkie prace budowlane oraz wyposażenie z pełnymi kosztami ich realizacji, na który składają się:

1. Zakup urządzenia zgodnie z przedmiotem zamówienia „duży zestaw zabawowy” - 535.325,00 zł (według załączonej do niniejszego odwołania oferty producenta),
2. Zakup pozostałych urządzeń zabawowych - 113.664,33 zł (według załączonej do niniejszego odwołania oferty producenta - z wyłączeniem nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia produktu „Zestaw Statek Ana-Maria“),
3. Wartość nawierzchni poliuretanowej wylewanej (zgodnie z odpowiedzią na pytanie 95 suplementu do opisu przedmiotu zamówienia) - co najmniej ok. 226.000,00 zł netto, co obliczono na podstawie następujących założeń: ok. 310 m² nawierzchni o grubości minimalnej 3 cm (właściwej dla wysokości bezpiecznego upadku wynoszącej 1.0 m) - cena rynkowa min. ok. 200,00 zł netto/m² co daje co najmniej 62.000 zł. ok. 40 m² nawierzchni o grubości minimalnej 4 cm (właściwej dla wysokości bezpiecznego upadku wynoszącej 1.2 m -

odpowiedniej dla urządzenia „piramida liniowa”) - cena rynkowa min. ok. 250.00 zł netto/m² co daje co najmniej 10.000,00 zł, ok. 50 m² nawierzchni o grubości minimalnej 5 cm (właściwej dla wysokości bezpiecznego upadku wynoszącej 1.5 m - odpowiedniej dla urządzeń „Neron” i „Pluton”) - cena rynkowa min. ok. 280.00 zł netto/m² co daje co najmniej 14.000,00 zł, ok. 350 m² nawierzchni o grubości minimalnej 8-10 cm (właściwej dla wysokości bezpiecznego upadku wynoszącej 2,7-2,8 m - właściwej dla urządzenia „duży Statek”) - cena rynkowa min. ok. 400,00 zł netto/m² co daje co najmniej 140.000,00 zł.

4. Podbudowa z kruszywa wraz z geowłókniną i obrzeżami - 45980,00 zł (przyjmując średni koszt 1m² - 55,00 zł dla powierzchni wynoszącej ok. 836 m²)- zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 34 suplementu do opisu przedmiotu zamówienia

Łączne, absolutnie minimalne (uwzględniające maksymalne stosowane na rynku rabaty) koszty realizacji wszystkich elementów placu zabaw wynoszą niemal 921.000,00 zł (podczas gdy Konsorcjum ALSTAL wyceniło je na niespełna 490.000 zł czyli niewiele ponad połowę sumy kosztów). Odwołujący wskazał, iż- wedle powszechnego i niekwestionowanego poglądu judykatury - „cena rażąco niska, to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień” (tak m.in. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z 28 kwietnia 2008 r., XIX Ga 128/08). W świetle przedstawionych powyżej wyliczeń oraz dowodów (wskazujących na koszt zakupu samych tylko urządzeń zabawowych) jest oczywiście niewiarygodne i nierealistyczne wykonanie części zamówienia obejmującej plac zabaw za zaoferowaną przez Konsorcjum ALSTAL kwotę 488.614,07 zł. W tym miejscu odwołujący wskazał, że Konsorcjum na skutek zastosowania rażąco niskiej ceny na realizację placu zabaw w konsekwencji spowodowało obniżenie całkowitej ceny ofertowej, co tym samym miało wpływ na cenową pozycję rankingową w niniejszym postępowaniu. Gdyby Konsorcjum ALSTAL zaoferowało wykonanie placu zabaw zgodnie z przedmiotem zamówienia, to musiało by uwzględnić rzeczywisty koszt dostawy urządzenia zabawowego zgodnie z ofertą producenta tj. 535.325,00 zł, co spowodowało by, że całkowita cena ofertowa była by wyższa od ceny ofertowej odwołującego, co tym samym stanowiło by iż to oferta odwołującego jest ofertą najniższą. Zdaniem odwołującego powyższe potwierdza fakt, że swoim działaniem zamawiający naruszył wskazane na wstępie przepisy ustawy Pzp. Odwołujący jako dowody dołączył do odwołania oferty producentów urządzeń zabawowych Cityconcept oraz Saternus.

W dniu 20 sierpnia 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu 22 sierpnia 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili swój udział wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23 i ALSTAL DEVELOPMENT spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23 wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, jest prawidłowa i nie posiada nieprawidłowości wskazywanych przez odwołującego, a przystępujący ma interes w tym, aby przeciwdziałać zarzutom odwołującego zmierzającym do odrzucenia jego oferty i odtajnienia jej treści, w sytuacji, gdy nie zaszły przesłanki uzasadniające podjęcie przez zamawiającego tych czynności. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 sierpnia 2019r. udzielonego przez obu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia, tj. za ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k. przez dwóch członków zarządu komplementariusza ujawnionych w odpisach z KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji komplementariusza i za ALSTAL Development sp. z o.o. przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 22 sierpnia 2019r.

W dniu 27 sierpnia 2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Zamawiający odnośnie rażąco niskiej ceny wskazał, że w pkt. 15 ppkt. 3 siwz nakazał wykonawcy uwzględnić w cenie pełen katalog wymagań objętych przedmiotem zamówienia nie ograniczając ich jedynie do elementów wskazanych w TECR. TECR ma głównie wymiar porządkowy, organizacyjny oraz rozliczeniowy – przypisanie płatności częściowych do wykonanych elementów kończonych tabeli. Przeznaczeniem TECR jest przede wszystkim rozłożenie frontu robót oraz ciężaru wynagrodzenia wykonawcy dla najbardziej kluczowych pozycji scalonych. Na poparcie swojej tezy zamawiający powołał wyrok Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2014r. sygn.. akt I ACa 821/13. Zamawiający podniósł, że ceny obu wykonawców znacząco odbiegały od wyszacowanej i ubrutnowionej wartości zamówienia, było droższe o ponad 8 mln. zł. natomiast między sobą różniły się o około 40 000zł. Zamawiający wskazał, że nie miał obowiązku prowadzenia procedury z art. 90 ustawy, ale skorzystał z tego prawa wzywając do wyjaśnień obu wykonawców i szczegółowa analiza TECR obu wykonawców wykazywała różny poziom odchylenia elementów cenotwórczych dla większości pozycji, tym samym potwierdzała, iż sposób kalkulacji ceny ryczałtowej obu wykonawców w sposób znaczący od siebie dobiegał, rzadko wykazując podobne do siebie wartości.

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny zamawiający wskazał na wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2014r. sygn.. akt KIO 3012/13. Wskazał, że wezwanie miało na celu wyeliminowanie wątpliwości zamawiającego do należytego i prawidłowego wyszacowania jednego z 19 elementów TECR w ofercie Konsorcjum, przy czym, wartość tego elementu w kosztorysie inwestorskim to 3,8% całości zamówienia. Treść wyjaśnień Konsorcjum w pełni przekonała zamawiającego, pod względem merytorycznym i formalnym. Konsorcjum przedłożyło

szczegółową kalkulację rachunkową wraz z niezbędnymi dowodami w przedmiocie ofert podwykonawców, które w ocenie Inżyniera Kontraktu i zamawiającego okazały się wiarygodne i przekonujące. Zaproponowane przez podwykonawców ceny zostały zobrazowane w postaci dalszych rozbić tabelarycznych. Zamawiający przytoczył zdanie z odwołania i na jego podstawie stwierdził, że zarzuty odwołania są oparte na domniemaniach i własnych hipotezach odwołującego z pominięciem okoliczności faktycznych, które ocenił zamawiający. Powołał wyrok z 7 stycznia 2019r. sygn. akt KIO 2640/18, wyrok SN z 20 listopada 1998r. sygn. akt I CKN 913/97, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6 marca 2001r. sygn. akt I ACA 47/00 i podniósł, że niewłaściwe skalkulowanie zdaniem odwołującego niektórych robót nie ma znaczenia przy cenie ryczałtowej dla uznania ceny za rażąco niską.

Co do zarzutu niezgodności treści oferty z siwz, to rozwiązanie LAPPSET zostało wskazane jedynie przykładowo, a uszczegółowienie wymagań siwz nastąpiło w pkt. 9 Projektu zagospodarowania terenu – architektura. Ponadto w pkt. 3.5. IDW zamawiający wskazał, że podanie nazw własnych czy znaków towarowych ma jedynie za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych, technologicznych, wydajnościowych czy funkcjonalnych zamawiającego. Dopuszczalne jest zatem zastosowanie każdego rozwiązania projektowego pod warunkiem, że spełniać ono będzie wszelkie wymagania i parametry wskazane w dokumentacji projektowej. Konsorcjum ALSTAL nie podnosiło, że zaoferowało rozwiązanie równoważne, ale przeciwnie deklarowało, że wykona przedmiot zgodnie z dokumentacją projektową i określonymi przez zamawiającego parametrami. W przypadku przedmiotowego zamówienia rozwiązaniem równoważnym byłoby rozwiązanie równoważne do parametrów, a nie zaś bezpośrednio do modelu STATEK FINNO nr 137840 M, który zostało przedstawiony poglądowo. Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania oferty Konsorcjum, które zadeklarowało wykonanie zgodne z siwz i OPZ. Ponadto wyjaśnienia Konsorcjum z 9 lipca 2019r. potwierdzają, że Konsorcjum zamierza wykonać przedmiot zamówienia w sposób tożsamy z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający nie żądał opisów, próbek, fotografii, planów, projektów, modeli, wzorów lub innych podobnych materiałów, a więc ich żądanie na obecnym etapie jest niedopuszczalne i zamawiający musi poprzestać na oświadczeniu konsorcjum. Powołał wyrok z dnia 26 stycznia 2018r. sygn. akt KIO 40/18. W odniesieniu do zaniechania odtajnienia dokumentów, to zamawiający podniósł, że w piśmie z dnia 9 lipca 2019r. Konsorcjum szczegółowo wyjaśniło powody zastrzeżenia tajemnicy i w ocenie zamawiającego wykazał przesłanki określone w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zastrzeżone dokumenty obejmują oferty podwykonawców z podaniem szczegółowych wycen, co w ocenie zamawiającego stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i po zapoznaniu się z argumentacją Konsorcjum uznał, iż zasługuje ona na uwzględnienie i nie może zastrzeżona część wyjaśnień zostać upubliczniona z uwagi na interes stron.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania. W zakresie zaniechania odtajnienia przystępujący podniósł, że stanowisko odwołującego jest błędne, a przystępujący prawidłowo dokonał zastrzeżenia części wyjaśnień z dnia 9 lipca 2019 (dalej jako „wyjaśnienia”) jako tajemnicę przedsiębiorstwa. ALSTAL wyraźnie oznaczył fragmenty wyjaśnień, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz przedstawił szczegółowe uzasadnienie. Odwołujący natomiast nie trafnie powołuje się na nieobowiązujący przepis art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „ustawa znk”), który został uchylony. Odwołujący wyciąga zupełnie nie trafione wnioski ze stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „UZP”) i. Przede wszystkim nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że utajnienie nazw produktów i ich producentów nie leży w kompetencjach podmiotu, którego nazwy te nie dotyczą dlatego utajnienie w tym zakresie jest nieskuteczne (Taki wniosek odwołujący kreuje po zacytowaniu opinii UZP, która w ogóle nie odnosi się do kwestii utajniania nazw podmiotów, z którymi współpracuje wykonawca. Opinia UZP dotyczy możliwości odtajnienia części oferty wykonawcy, w sytuacji gdy zamawiający uznałby, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa było nieprawidłowe. Odwołujący nie przedstawia żadnych innych argumentów na poparcie swoich twierdzeń. W odwołaniu brakuje jakiegokolwiek odniesienia do treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez ALSTAL, Natomiast uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, złożone wraz z wyjaśnieniami, zawiera szczegółowe informacje wykazujące, że zastrzeżona część wyjaśnień jest tajemnicą przedsiębiorstwa przystępującego w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy znk. Zgodnie z tym przepisem poprzez tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć informacje:

- posiadające wartość gospodarczą, w szczególności obejmują informacje o charakterze technicznym, technologicznym i organizacyjnym przedsiębiorstwa,
- poufne, tzn. zarówno jako całość jak i w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób; oraz
- w stosunku, do których wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania zapewniające utrzymanie tych informacji w poufności,

Przystępujący uważa, że wykazał, że zastrzeżone informacje spełniają wszystkie przesłanki wymienione powyżej. Z kolei odwołujący nie neguje żadnej z nich. Tym samym z treści odwołania nie wynika, która rzekomo przesłanka wynikająca z definicji tajemnicy przedsiębiorstwa nie miałyby być spełniona. W konsekwencji należy uznać, że część Wyjaśnień zostało prawidłowo utajniona. Na odwołującym spoczywa ciężar wykazania zarzutów odwołania. Odwołujący jednak nie prezentuje żadnego dowodu ani uzasadnionego twierdzenia na tę okoliczność. Odwołujący nie odniósł się do treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawionej przez przystępującego, a w związku z tym nie przedstawił

okoliczności faktycznych przez niego kwestionowanych. Uzupelnienie odwołania o kolejne podstawy faktyczne należy traktować jako spóźnione i wykraczające poza zakres postępowania odwoławczego.

Odwołujący nie może żądać odtajnienia prawidłowo zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa ALSTAL jedynie z tego względu, że chciałby zweryfikować treść wyjaśnień. Możliwość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego została dopuszczona po to, aby wykonawcy mogli chronić poufne informacje dotyczące treści ich oferty. Przepis art. 8 ust. 3 PZP ogranicza zasadę jawności postępowania, a sam fakt, że odwołujący nie jest zadowolony z zastrzeżenia części wyjaśnień jako niejawnych nie daje podstaw do ich odtajnienia.

Co do zarzutu zaniechania odrzucenia oceny rażąco niskiej, to zarzut odwołującego jest całkowicie bezzasadny. Odwołujący błędnie twierdzi, że oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę w poz. 11 TECR „Plac zabaw”. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 lipca 2019 r. do złożenia wyjaśnień, przedstawił szczegółowe oraz wyczerpujące informacje potwierdzające realność zaoferowanej ceny w poz. 11 TECR „Plac zabaw”. Przystępujący załączył również szereg dowodów na poparcie okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach. Istotną dla przystępującego doniosłość mają wyjaśnienia w ich części szczegółowej, zastrzeżonej przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Część ogólna wyjaśnień, na której w przeważającej mierze opierają się zarzuty odwołującego, zawiera wyłącznie informacje wstępne, poprzedzające szczegółowe argumenty. Natomiast właśnie w części szczegółowej przystępujący przedstawił dokładną kalkulację ceny poz. 11 TECR „Plac zabaw”, powołując się na konkurencyjne oferty, pozyskane od podwykonawców. Jednocześnie załączył kosztorys cenowy poz. 11 TECR, wraz z ofertami podwykonawców, przyjętymi do wyceny.

Przystępujący podkreślił, że powołanie się przez wykonawców na dobre relacje z dostawcami oraz podwykonawcami w kontekście możliwości uzyskania konkurencyjnych cen, stanowi jeden z dopuszczalnych oraz powszechnie stosowanych sposobów potwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Potwierdza to jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej np. wyrok KIO z dnia 25 marca 2010 r. (sygn. akt: KIO/UZP 287/10) oraz wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2018 r. (sygn. akt: KIO 1487/18);

Zaoferowana przez przystępującego cena ofertowa poz. 11 TECR „Plac zabaw” zawiera wszelkie koszty realizacji tego zakresu prac oraz gwarantuje jego należyłą realizację, Ponadto pozwala na uzyskanie przed przystępującego odpowiedniego zysku. Tym samym nie ma podstaw do uznania, iż mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Cena poz. 11 TECR „Plac zabaw” oferty ALSTAL stanowi jedynie niewielką część składową ceny całkowitej oferty (dokładnie oznacza to, że wpływ ceny pozycji 1 1 TECR „Plac zabaw” na cenę całkowitą oferty przystępującego jest znikomy. Jednocześnie istotne jest, że cena

oferty ALSTAL za realizację przedmiotowego zamówienia jest niższa od ceny oferty odwołującego jedynie o niewiele ponad 32 000 zł, co daje różnicę pomiędzy ofertami na poziomie 0,085%. Jednocześnie cena całkowita oferty przystępującego przekracza kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia o około 30%. Powyższe dodatkowo potwierdza, iż ceny zaoferowane przez przystępującego są cenami rynkowymi, a w konsekwencji twierdzenia, że cena pozycji 11 TECR „Plac zabaw” powoduje, że cena oferty jest rażąco niską są błędne.

Przystępujący zauważył, że chociaż ciężar dowodu, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na przystępującym, to nie zwalnia to odwołującego z obowiązku wykazania podstaw faktycznych swoich twierdzeń oraz zarzutów. Przy czym takie wykazanie nie powinno się sprowadzać do samego twierdzenia, że cena oferty ALSTAL jest rażąco niska, czy też twierdzenia, że ocena wyjaśnień powinna prowadzić do takiej oceny, gdyż należy skonkretyzować okoliczności faktyczne, które pozwalają na wyprowadzenie takiego wniosku. Tak wyroku KIO z dnia 19 listopada 2018 r. o sygn. KIO 2268/18. Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim ciężarowi dowodowemu, gdyż nie wskazał żadnych faktów oraz nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów, które mogłyby chociażby uprawdopodobnić, że cena pozycji 1 1 TECR „Plac zabaw” oferty przystępującego jest ceną rażąco niską

Odwołujący oparł swoje zarzuty wyłącznie na części jawnej wyjaśnień, która zawierała informacje wstępne, poprzedzające szczegółowe uzasadnienie. Natomiast o rażąco niskiej cenie można byłoby mówić jedynie w sytuacji, gdyby całość wyjaśnień złożonych przez przystępującego nie potwierdziła realności zaoferowanej ceny. Jak wynika z pełnej treści wyjaśnień (w szczególności z części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa) oraz przedstawionych przez przystępującego dowodów załączonych do wyjaśnień, nie wystąpiły żadne przesłanki do uznania ceny poz. 11 TECR „Plac zabaw” oferty ALSTAL za rażąco niską, co w konsekwencji miałyby powodować konieczność odrzucenia oferty przystępującego.

Ponadto odwołujący na potwierdzenie swoich twierdzeń powołał się na załączone do odwołania oferty producentów, twierdząc bezpodstawnie, że są to najniższe ceny możliwe do uzyskania na rynku. Odwołujący dokonując porównania ofert uzyskanych od producentów z cenami z oferty przystępującego, nie wziął jednak pod uwagę, że ALSTAL miał możliwość uzyskania korzystniejszych oferty od swoich podwykonawców. Przystępujący ma bardzo dobre relacje z dostawcami oraz podwykonawcami, co pozwala mu na zaoferowanie korzystnych warunków wykonania przedmiotu zamówienia. Potwierdzają to oferty podwykonawców załączone przez Przystępującego do Wyjaśnień.

Dotyczy to również urządzenia placu zabaw opisanego jako „duży zestaw zabawowy” lub „statek”, do czego przystępujący szczegółowo ustosunkował się w pkt. 3 niniejszego pisma. Nie zgodził się z wyliczeniami odwołującego przedstawiającymi rzekomo minimalne koszty wykonania przedmiotu zamówienia. Przede wszystkim wyliczenia te są niczym nieoparte i

pozostają gołosłowne, Odwołujący bowiem nie przedstawił żadnego dowodu, które mogłyby je uzasadniać. Z treści odwołania nie wynika również sposób ustalenia wysokości kosztów — czy zostało one obliczone w oparciu o oferty dostawców, podwykonawców, czy też odwołujący samodzielnie skalkulował cenę oferty (a jeśli tak to jakie przyjął założenia dla takiej kalkulacji). Natomiast, z treści wyjaśnień wynika na jakiej podstawie została skalkulowana cena poz. 11 TECR „Plac zabaw” w ofercie przystępującego. Odwołujący, podnosząc zarzut rażąco niskiej ceny w ofercie przystępującego, powinien dla poparcia podniesionych zarzutów — wskazać określone dowody lub choćby uprawdopodobnić okoliczności, które stoją u podstaw podniesionych w odwołaniu zarzutów przedstawionym przez odwołującego, gdyż są one jedynie jego oceną, szacunkiem, w sytuacji gdy możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę niższą niż prezentuje to odwołujący.

Postępowanie jest postępowaniem powtórzonym, gdyż pierwotne zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. W unieważnionym postępowaniu przedmiot zamówienia był identyczny jak w aktualnym postępowaniu. Ofertę w unieważnionym postępowaniu złożył zarówno odwołujący jak i przystępujący. Cena oferty odwołującego w unieważnionym postępowaniu wyniosła 27 725 363,16 zł netto, natomiast aktualna cena oferty odwołującego wynosi 37 364 407,20 zł netto. Tym samym, pomimo tego, że przedmiot zamówienia nie uległ zmianie, to odwołujący zaproponował cenę wyższą o prawie 10 000 000 zł netto. W związku z tym, na podstawie oferty odwołującego złożonej w unieważnionym postępowaniu, możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę znacznie niższą niż cena oferty ALSTAL. Tym samym twierdzenia odwołującego o minimalnych kosztach wykonania przedmiotu zamówienia, w sytuacji tak istotnej zmiany ceny oferty, są tym bardziej niewiarygodne, Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty niezgodnej z siwz, to zaoferowanie przez przystępującego niższej ceny niż cena odwołującego w poz. 11 TECR „Plac zabaw”, nie oznacza, że zaoferował on produkt niezgodny z treścią SIWZ. Przystępujący oświadczył, że do wyceny w części dotyczącej tzw. „statku” przyjął rozwiązanie zgodne z SIWZ, co potwierdzają dokumenty zamieszczone w wyjaśnieniach, Taki też produkt zostanie dostarczony oraz zamontowany przez przystępującego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie ze złożoną ofertą. Odwołujący myli się twierdząc, że przystępujący zaoferował rozwiązanie równoważne. Są to całkowicie gołosłowne twierdzenia, które nie znajdują oparcia w dokumentach złożonych w postępowaniu przez ALSTAL, w tym w szczególności z załączników do Wyjaśnień. W związku z powyższym zarzut również jest całkowicie bezpodstawny.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, dowody dołączone do odwołania, i złożone przez odwołującego na rozprawie, dowody złożone na rozprawie przez przystępującego.

Z SIWZ I TOM Instrukcja dla Wykonawców wynika, co następuje:

3.1 Przedmiotem zamówienia jest przystosowanie krotoszyńskiego Błonia do realizacji celów LPR.

Ośrodek rekreacyjno-wypoczynkowy będzie pełnił funkcję rekreacyjno-wypoczynkowo-sportową. Na terenie ośrodka będą odbywały się imprezy masowe. Planuje się budowę obiektów kubaturowych, liniowych, drogowych, sportowych, rekreacyjnych oraz przebudowę istniejących obiektów. W zakres rzeczowy wchodzi m.in. budynek trybuny, stadion, przystań wodna, pole namiotowe, tor rowerowy, skatepark, boisko do streetballa, boisko do siatkówki, siłownia, plac zabaw, mała architektura, sieci sanitarne, elektryczne i teletechniczne, roboty drogowe, zieleń.

Zakres zadania obejmuje:

- 1) Wykonanie robót budowlanych na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji projektowej oraz STWOR,
- 2) Przeprowadzenie prób, wymaganych badań, a także przygotowanie dokumentów niezbędnych do przekazania do użytkowania obiektu;
- 3) Przygotowanie przekazanie Zamawiającemu kompletnej dokumentacji powykonawczej wraz z instrukcjami obsługi urządzeń i wyposażenia;
- 4) Uzyskanie w imieniu Zamawiającego pozwolenia na użytkowanie obiektu powstałego w wyniku przeprowadzonych robót budowlanych;
- 5) Roboty budowlane należy wykonać w zakresie wskazanym w OPZ.

Wymagany zakres wykonania robót

Roboty budowlane;

Roboty sanitarne;

Roboty elektryczne;

Roboty teletechniczne;

Roboty drogowe;

Roboty zagospodarowania terenu;

3.3 Zamawiający stosownie do art. 29 ust. 3a ustawy wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, których wykonanie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. — Kodeks pracy

1 . Zamawiający wymaga zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę do wykonania czynności opisanych w Tabeli Elementów ceny Ryczałtowej.

Wykonawca lub podwykonawca zatrudni wyżej wymienione osoby na okres realizacji zamówienia. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przed zakończeniem tego okresu, zobowiązuje się do niezwłocznego zatrudnienia na to miejsce innej osoby.

Obowiązek ten nie dotyczy osób wskazanych na stanowisku Przedstawiciela Wykonawcy, Kierownika budowy oraz innych osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2018 r. poz. 1202 ze zm.).

3.5. Informacje dodatkowe:

d) Ewentualne podane w opisach nazwy własne, znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródła lub szczególne procesy, które charakteryzuje produkty lub usługi, normy, oceny techniczne specyfikacje techniczne itp. nie mają na celu naruszenie art. 29, art. 30, art. 7 ustawy Pzpt a mają jedynie za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych, technologicznych, wydajnościowych czy funkcjonalnych Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod warunkiem spełnienia tego samego poziomu technologicznego, wydajnościowego i funkcjonalnego założonego w projekcie. Wszystkie ewentualne nazwy własne i marki handlowe elementów budowlanych/ normy, oceny techniczne, specyfikacje techniczne itp. systemów, urządzeń i wyposażania zawarte w SIWZ oraz dokumentacji projektowej, zostały użyte w celu sprecyzowania oczekiwań jakościowych, technologicznych, wydajnościowych czy funkcjonalnych Zamawiającego. Zamawiający oświadcza, że dopuszcza składanie ofert, w których poszczególne urządzenia bądź materiały wymienione w dokumentacji projektowej oraz przedmiarze robót mogą być zastąpione urządzeniami bądź materiałami równoważnymi. Poprzez pojęcie materiałów i urządzeń równoważnych należy rozumieć materiały gwarantujące realizację robót zgodnie z projektem oraz zapewniające uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru oraz przedmiarze robót. Równoważne produkty i urządzenia muszą być dopuszczone do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującym prawem. Wykonawca, który zaoferuje produkty oraz urządzenia równoważne wymagające zmiany posiadanych decyzji, będzie musiał w ramach wykonania zamówienia w imieniu Zamawiającego, uzyskać wymagane decyzje własnym staraniem i kosztem, gwarantując jednocześnie wykonanie zamówienia w terminie wynikającym z SIWZ. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez Zamawiającego, jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Obowiązek Wykonawcy wykazania równoważności produktu jest obowiązkiem wynikającym z ustawy Pzpt który może być spełniony w jakikolwiek sposób pozwalający Zamawiającemu jednoznacznie stwierdzić zgodność oferowanych w ofercie produktów z wymaganiami określonymi w SIWZ, co winno zostać wykazane na etapie składania ofert zawierających produkty równoważne.

15. Opis sposobu obliczenia ceny.

15.1 Cena ofertowa jest ceną określoną za przedmiot zamówienia, wyszczególniony w Formularzu ofertowym (wzór -- zał. nr 1 do IDW).

Cena ryczałtowa oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę na podstawie opisu przedmiotu zamówienia i dołączonej do oferty Tabeli Elementów Ceny Ryczałtowej (TECR) sporządzonej wg załącznika nr 3 do SIWZ, a następnie wpisana do formularza oferty. Załącznik TECR musi obowiązkowo zostać dołączony do oferty pod rygorem jej odrzucenia (Wykonawcy nie wolno modyfikować tabeli, jak również zobowiązany jest do dokładnego jej wypełnienia z uwzględnieniem konsekwencji proceduralnych, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2).

15.3 Cena ofertowa musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty realizacji przedmiotu zamówienia, jakie poniesie Wykonawca,

15.4 Ceny muszą być wyrażone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

15.5 W cenie zamówienia należy ująć także wszelkie inne koszty niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

15.6 Cena oferty musi uwzględniać zakres całego przedmiotu zamówienia. Rozliczenia między Zamawiającym, a Wykonawcą będą prowadzone w pieniądzu Rzeczypospolitej Polskiej (PLN).

15.7 Cena oferty musi być podana cyfrowo i słownie z wyodrębnieniem podatku VAT.

Izba ustaliła, że w pliku KB-PW-ZO-17 zamawiający przedstawił graficznie zestaw duży Statek Piracki np. Lappset 137840.

Na podstawie dokumentacji projektowej plik KB-Z-01.2-palc zabaw OA-PW Izba ustaliła, że zamawiający dla placu zabaw postawił następujące wymagania:

2. Charakterystyczne parametry techniczne

Powierzchnia zabudowy - część projektowana - 2338,5 m²;

2) Plac zabaw - plac zabaw ogrodzony, o wymiarach 60 x 30m o nawierzchni bezpiecznej poliuretanowej. Na placu należy wydzielić obszary z urządzeniami przeznaczonymi dla dzieci. Wyposażyć w ławki, kosze na śmieci i oświetlenie.

3. Pozostałe wytyczne i wymagania

1) Wykonawca w całym okresie wykonywania robót zapewni bezkolizyjny dostęp i funkcjonowanie obiektów /media, drogi dojazdowe/: sali treningowej klubu zapaśników, budynku szatni oraz części budynku Relax przylegającego do przystani wodnej (mapka w załączeniu) [sala, w której odbywają się treningi klubu zapaśników (pierwszy z prawej), budynek szatni (w środku) oraz część budynku "Relax" przylegającego do przystani wodnej (pierwszy z lewej)] . Konieczne przerwy techniczne związane z robotami budowlanymi Wykonawca uzgodni z Zamawiającym.

2) Wykonawca będzie stosował materiały nowe, posiadające atesty, certyfikaty i aprobaty techniczne wydane przez odpowiednie Instytuty Badawcze ITB, COBRTI deklaracje zgodności wraz ze znakiem bezpieczeństwa wyrobu, wymagane obowiązującymi przepisami.

- 3) Wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technicznej, obowiązującymi przepisami oraz obowiązującymi normami i normatywami.
- 4) Maszyny, urządzenia i wyposażenie oraz inne wyroby, muszą być z asortymentu bieżąco produkowanego i odpowiadać normom i przepisom.
- 5) Do wykonania zamówienia wykonawcy zobowiązani są użyć materiałów i urządzeń nowych, gwarantujących najwyższą jakość, o parametrach technicznych i jakościowych nie gorszych niż określone w dokumentacji technicznej, odpowiadających wymaganiom Polskiej Normy przenoszących normy europejskie lub normy innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, przenoszących te normy.
- 6) Zamawiający nie uzna za urządzenie równoważne, spełniające wymagania określone, żadnych urządzeń prototypowych.
- 7) Urządzenia muszą posiadać wymagane prawem instrukcje w języku polskim.
- 8) Rysunki warsztatowe, opracowane przez Wykonawcę, muszą być zatwierdzone przez Inżyniera Kontraktu /po uzgodnieniu z biurem projektowym/.
- 9) Wykonawca opracuje instrukcje bezpieczeństwa pożarowego dla obiektów, wyposaży obiekty w wymagane urządzenia ochrony ppoż., w tym podręczny sprzęt gaśniczy.
- 10) Wykonawca przeszkoli pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi i konserwacji zamontowanego sprzętu i urządzeń.
- 11) Wykonawca wykona rozbiórki istniejącej infrastruktury w pełnym zakresie, który jest wskazany w dokumentacji technicznej.
- 12) Wykonawca zobowiązany jest do wywozu i utylizacji odpadów powstałych w wyniku rozbiórek, na terenie inwestycji. Wykonawca staraniem własnym i na koszt własny odwiezie na składowisko materiały przeznaczone do utylizacji.
- 13) Wykonawca przedstawi dokumenty /dowody/ potwierdzające wywóz i utylizację odpadów.
- 14) Materiały przeznaczone do ponownego wbudowania Wykonawca odwiezie na składowisko wskazane przez Zamawiającego, w tym m.in.: na plac przy ul. Kamiennej w Krotoszynie [metalowa karuzela, kosze na śmieci w dobrym stanie, kostka brukowa z chodnika w ulicy Sportowej, nawierzchnia placu skateparku, nawierzchnia boiska do streetballa], składowisko Zamawiającego zlokalizowane w odległości ok 10 km [kruszywo, którym utwardzona jest droga łącząca Stawną ze Sportową], na ul. Gajową [drewno opałowe, dłużyce], składowanie na terenie stadionu [Ogrodzenie z płyt betonowych po południowej stronie stadionu, Oświetlenie boiska treningowego – 8 sztuk słupów aluminiowych, Ogrodzenie metalowe boiska głównego, Bramki z boiska głównego, Piłkochwyty z boiska treningowego, Siedziska z trybun – wyselekcjonować około 20-30% siedzisk w najlepszym stanie].

- 15) Wykonawca w imieniu Zamawiającego uzyska decyzję/zgodę na wycinkę drzew nieujętych w decyzji pozwolenia z dnia 06.06.2017 r znak sprawy: OŚ.6131.42.2017 kolidujących z budowanymi obiektami.
- 16) Wykonawca wykona wycinkę drzew, które kolidują z obiektami /przewidziano do wycinki drzewa: \emptyset 66-200cm – 9 szt., \emptyset 56-66cm - 5 szt., \emptyset 46-55cm - 7 szt., \emptyset 36-45cm - 8 szt., \emptyset 26-35cm - 10 szt./
- 17) Drewno pochodzące z wycinki drzew wykonawca posegreguje na opałowe i wartościowe, potnie oraz odwiezie na składowisko na ulicy Gajowej – drewno opałowe w kawałkach o dł. 1 metra, drewno wartościowe w formie dłużyc. Odpad /gałęzie i pniaki/ stanowią odpad do wywozu i utylizacji przez Wykonawcę.
- 18) Przyłącza energetyczne i gazowe zostaną wykonane przez Zamawiającego /poza niniejszym projektem/.
- 19) Wykonawca wyposaży stadion w wyposażenie techniczne obiektów lekkoatletycznych w urządzenia i sprzęt do organizacji zawodów zgodnie z wymogami PZLA [wyposażenie dostępne na stronie:<https://www.pzla.pl/file/3062-wyposazenie-techniczne-obiektow-lekkoatletycznych-w-urządzenia-i-sprzet-do-organizacji-zawodow-la.pdf>] 20) Wykonawca dla stadionu uzyska licencję PZLA obiektu kategorii V (piątej). Oplatę licencyjną poniesie Zamawiający. [Wymagania PZLA dla stadionów dostępne są m.in. na stronie <https://pzla.pl/kategoria/96informacje-dla-inwestorow>]
- 21) Wykonawca pokryje koszty związane z uzyskaniem wszelkich decyzji pozwoleń i uzgodnień niezbędnych do prawidłowej realizacji inwestycji
- 22) Stawki i ceny jednostkowe dla pozycji określonych w TECR są stałe na okres wykonywania Kontraktu i nie podlegają zmianom.
- 23) Wykonawca nie później niż 21 dni po zawarciu umowy przedstawi Zamawiającemu Szczegółową Tabelę Elementów Ceny Ryczałtowej (zwaną TECR-S), która będzie w sposób szczegółowy zawierać szacowane ilości robót oraz ich wartości, w układzie działów i ich wartości ryczałtowej zgodnej z załączoną do oferty TECR.
- 24) TECR-S będzie miał wyłącznie charakter pomocniczy do określenia przez Inżyniera Kontraktu wartości płatności częściowych. Niezłożenie TECR-S w wymaganym terminie skutkować będzie określeniem wartości rozliczeń częściowych na podstawie elementów skończonych określonych w TECR. Przedłożony TECR-S wymagał będzie akceptacji Inżyniera Kontraktu oraz Zamawiającego.
- 25) Ceny jednostkowe ewentualnych robót dodatkowych zlecanych w trybie art. 67 Ustawy Pzp lub robót zamiennych będą ustalone na poziomie określonym w TECR oraz TECRS stanowiącym integralną część niniejszej Umowy.
- 26) W razie braku odpowiednich pozycji rozliczeniowych TECR lub TECR-S ceny będą określone w oparciu o cenniki budowlane takie jak Bistyp lub Sekocenbud. Uzgodnienia wraz

z dokładnym podaniem informacji dotyczących składników cenotwórczych robót dodatkowych będzie zawierał protokół negocjacji. Zysk Wykonawcy nie będzie wynosił więcej niż 2% kosztów robót dodatkowych lub zamiennych.

5.2. Cena jednostkowa elementów określonych w TECR będzie obejmować:

- Robociznę bezpośrednią,
- Wartość zużytych materiałów podstawowych i pomocniczych, urządzeń i wyposażenia wraz z kosztami ich zakupu i transportu,
- Koszty transportu i utylizacji lub składowania materiałów z rozbiórki, nadmiaru gruntu oraz odpadów,
- Koszty umocnienia i zabezpieczeń wykopów, odwodnienia wykopów na czas robót,
- Koszty dostawy i montażu, pracy, demontażu i wywozu rusztowań, deskowań, szalunków i innych elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia,
- Koszty robót pomiarowych i obsługi geodezyjnej, - Wartość pracy wszelkiego sprzętu wraz z kosztami jednorazowymi (sprowadzenie sprzętu na Plac Budowy i z powrotem, montaż i demontaż na stanowisku pracy),
- Koszty pośrednie, w skład, których wchodzi: płace personelu i kierownictwa budowy, pracowników nadzoru, koszty urządzenia i eksploatacji zaplecza budowy (w tym doprowadzenie i zużycia energii i wody, budowa dróg dojazdowych itp.), koszty dotyczące oznakowania robót, wydatki dotyczące BHP, usługi obce na rzecz budowy, opłaty za dzierżawę placów, ekspertyzy dotyczące wykonanych robót,
- Koszty zarządu przedsiębiorstwa Wykonawcy,
- Koszty związane z uzyskaniem wszelkich decyzji pozwoleń i uzgodnień niezbędnych do prawidłowej realizacji inwestycji
- Koszty sporządzenia dokumentacji powykonawczej, rysunków warsztatowych oraz dodatkowych opracowań, które mogą stać się konieczne w trakcie realizacji robót, np. organizacji zaplecza budowy, projekty uzgodnień tymczasowych
- Koszty ubezpieczeń, koszt gwarancji należytego wykonania, a także inne koszty i opłaty bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe, zysk kalkulacyjny zawierający ryzyko Wykonawcy z tytułu innych wydatków mogących wystąpić w czasie realizacji Robót i w okresie gwarancyjnym,
- Koszt dostawy i utrzymania urządzeń zabezpieczających,
- Koszty tymczasowej organizacji ruchu i zajęcia pasa drogowego
- Koszty ustawienia i utrzymania tablic informacyjnych przez okres wykonywania robót
- Koszty nadzoru podmiotów obcych - jeżeli w trakcie realizacji inwestycji niezbędnym okaże się zapewnienie nadzoru /Energia, Orange, Polska Spółka Gazownictwa w Poznaniu, Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Krotoszynie, Służb ochrony przyrody/ wówczas Wykonawca zobowiązany będzie pokryć koszty nadzoru w/w

- Koszty szkolenia personelu Zamawiającego (Użytkownika),
- Pozostałe koszty wymienione w punkcie „Podstawa płatności” poszczególnych Szczegółowych Specyfikacji Technicznych, w zakres tych kosztów wchodzi również wszelkie czynności nieopisane w w/w częściach SST, a konieczne do wykonania ze względu na technologię Robót i ich wzajemne następstwo.
- Podatki obliczane zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Uwaga: Załączone do OPZ Przedmiary robót są materiałem pomocniczym do określenia wynagrodzenia ryczałtowego Wykonawcy i nie mogą służyć, jako jedyna podstawa wyceny.

11. PLAC ZABAW

11.1 Roboty ziemne i przygotowanie terenu

Cena wykonania 1 kpl robót obejmuje

- Roboty przygotowawcze i pomiarowe
- Roboty ziemne /usunięcie humusu, wykopy, korytowanie/

11.2 Roboty budowlane i wyposażenie

Cena wykonania 1 kpl robót obejmuje:

- Zakup, dostarczenie materiałów, sprzętu oraz ich składowanie
- Wykonanie warstwy wzmacniającej z geowłókniny, odcinającej, podbudowy z kruszywa łamanego – warstwy wzmacniającej, elementy ulic – obrzeża na ławie betonowej z oporem, -
- Wykonanie nawierzchni z granulatu
- Zakup, dostawa i montaż wyposażenia placu zabaw – zgodnie z DT

11.3 Ogrodzenie

Cena wykonania 1 kpl robót obejmuje

- Roboty przygotowawcze i pomiarowe
- Zakup, dostawa i montaż ogrodzenia wraz z furtką i bramą wjazdową

Pkt. 9 Wyposażenie placu zabaw, w tym Duży zestaw zabawowy:

Urządzenie STATEK FINNO Nr 137840 M.

Elementy drewniane Słupy posiadają wymiar 95 x 95 mm., belki 145 x 45 mm. Elementy są wykonane z impregnowanego ciśnieniowo, na całym przekroju. (w klasie AB, zgodnie z normą PNEN 599-1:2001 oraz PN-EN 351-1:2009) drewna sosny o dużej gęstości. (pochodzenie - północna Europa). Klejone dwuwarstwowo, bardziej wytrzymałą twardzielą na zewnątrz. Powierzchnia drewna jest gładzona i zaokrąglona na krawędziach. Drewno malowane dwoma warstwami błyszczącej, odpornej na promieniowanie UV i wodę lakieru-bejcy. Słupy w dolnej części zawierają 4 wklejone na przekroju drewna śruby do mocowania do stopy montażowej. Górna część słupów nakryta jest kołpakiem z tworzywa sztucznego (HDPE). Pokrywa chroni górną część drewna, najbardziej narażoną na warunki atmosferyczne.

Elementy metalowe Wykonane ze stali: śrutowanej, czyszczonej chemicznie, ocynkowane powłoką epoksydową o grubości min 60µm., malowane proszkowo – farbą poliesterową o

grubości co najmniej 100µm. Łączna grubość warstw nie mniej niż 160 µm. Powierzchnia błyszcząca i w pełni odporna na blaknięcie pod wpływem promieniowania UV. Śruby i inne elementy mocujące Wykonane ze stali nierdzewnej.

Liny: Wykonane poliamidu o średnicy 16 mm., zbrojonego stalą. (6 pasm) oraz dodatkowym rdzeniem z tworzywa. Wytrzymałość na zerwanie: 2,2 tony. Łączenia oraz obejmy wykonane z aluminium.

Stopy mocujące: Wykonane ze stali ocynkowanej ogniowo, wysokość wynosi 700 mm. Średnica „rury” to 60 mm, płaskie, kwadratowe oparcie stopy ma wymiary 380 x 380 mm. Grubość elementów stalowych wynosi 2,5 mm. Ocynk wykonany jest zgodnie z normą EN 10346.

Ścianki, stopnie, płaskie panele Wykonane z 15-21-mm. grubości, wysokociśnieniowego laminatu (HPL) w pełni odpornego na promieniowanie UV, warunki atmosferyczne oraz uderzenia i zarysowania. Zaokrąglony na krawędziach. Materiał wytworzony zgodnie z normą EN 438:2005.

Dane techniczne : szerokość 12100mm, długość 21820 mm, Wysokość 10430 mm, max. wys. upadku 2760 mm, sterfa bezpieczna wys.10430 mm, strefa bezpieczna szer. 16100 mm, strefa bezpieczna dł 21920 mm, rozmiar strefy użytkowej 202 m².

W przedmiarze robót wyposażenie placu zabaw należało wycenić jako

1.5 Urządzenia 20 d.1. 5 B.02.23 - Dostawa i montaż urządzeń wg wytycznych w projekcie kpl 1 kpl 1,000

Zamawiający jako suplement do opisu przedmiotu zamówienia załączył wyjaśnienia treści siwz z uprzednio prowadzonego i unieważnionego postępowania, które w zakresie spornym zawierają następujące informacje:

Pytanie 32 W przedmiarze brak uwzględnienia nawierzchni betonowej na placu zabaw.

Odpowiedź W wycenie należy uwzględnić nawierzchnię betonową placu zabaw.

Pytanie 33 Wg opisu „KB_Z_01.3_siłownia_OA_PW” siłownię i plac zabaw należy oddzielić od pozostałych elementów terenu za pomocą systemowego obrzeża betonowego o wymiarach 6x25cm, zwieńczonego nakładką w postaci poduszki gumowej o szerokości 60mm i wysokości 30mm. Natomiast przedmiar uwzględnia zwykle obrzeże betonowe o wymiarach 30x8cm.

Odpowiedź W wycenie należy uwzględnić obrzeże betonowe wraz z nakładką określone w projekcie. Załączone do OPZ Przedmiary robót są materiałem pomocniczym do określenia wynagrodzenia ryczałtowego Wykonawcy i nie mogą służyć, jako jedyna podstawa wyceny.

Pytanie 34 Wg. „KB_Z_01.2_plac zabaw_OA_PW_opis” warstwy podbudowy pod nawierzchnie z poliuretanu to: – Kruszywo kamienne, łamane, frakcje 31,5 – 63 mm - warstwa nośna 10 cm – Kruszywo kamienne, łamane, frakcje 0 – 6 mm - warstwa wyrównawcza 5 cm

Natomiast wg przedmiaru są to takie warstwy: Warstwa odcinająca zagęszczana mechanicznie o grubości po zagęszczeniu 10 cm Warstwa dolna o grubości 15 cm podbudowy z kruszyw łamanych 31,5 – 63,0 mm z transportem samochodowym materiałów Dodatek lub potrącenie na każdy 1 cm różnicy grubości dolnej warstwy podbudowy z kruszyw łamanych z transportem samochodowym materiałów Krotność 5 cm Warstwa górna o grubości 5 cm podbudowy z kruszyw łamanych 0 - 31,5 mm z transportem samochodowym materiałów Warstwa górna o grubości 5 cm podbudowy z kruszyw łamanych 0 - 4 mm z transportem samochodowym materiałów Dodatek lub potrącenie za każdy 1 cm różnicy grubości górnej warstwy podbudowy z kruszyw łamanych z transportem samochodowym materiałów Warstwa wzmacniająca grunt pod warstwy technologiczne z geowłókniny o szerokości 5 m

Prosimy o informację, który wariant należy przyjąć do wyceny.

Odpowiedź Do wyceny należy przyjąć warstwy określone w projekcie. W wycenie należy uwzględnić stabilizację gruntu rodzimego do $I_d=0,95$.

Pytanie 63

1. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie płyt HDPE lub ze sklejki zamiast płyt HPL?
2. W produkcie referencyjnym maszty wykonane są ze stali, czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie masztów z drewna?
3. Czy Zamawiający dopuszcza, aby łączna długość produktu wynosiła mniej niż 20 metrów?
4. W produkcie referencyjnym, wysokość podestów w pierwszej części urządzenia to 1,47 m, a w drugiej części 1,97 m, czy Zamawiający dopuszcza mniejsze wysokości podestów?
5. Czy Zamawiający dopuszcza, aby wysokość produktu wraz z masztami była niższa niż 10 metrów?
6. Czy Zamawiający dopuszcza, aby produkt był węższy niż 10 metrów?
7. Czy Zamawiający dopuszcza usunięcie plecionek linowych z masztów urządzenia?
8. Czy Zamawiający dopuszcza zamianę kwadratowych w przekroju słupów urządzenia na okrągłe?
9. Czy Zamawiający zamianę kolorystyki urządzenia? To znaczy, słupy ciemno brązowe na inny kolor oraz panele niebieskie, na inny kolor?
10. Produkt referencyjny posiada 20 lat gwarancji na panele HPL, 10 lat na drewno i 10 lat na metal, czy Zamawiający dopuszcza krótsze gwarancje na materiały użyte w produkcie?
11. Czy Zamawiający dopuszcza, aby krawędzie belek, tworzących podesty, były niezabezpieczone dodatkową belką, narażając tym samym na szybszy rozkład drewna oraz uszkodzenia mechaniczne?
12. Czy Zamawiający dopuszcza rezygnację z wysokiej (1,97 m.) siatki wspinaczkowej, łączącej podest urządzenia z podłożem?
13. W produkcie referencyjnym, drążki oraz ścianki urządzenia są montowane do rowków wewnątrz słupów, czy Zamawiający dopuszcza montaż tych elementów w inny sposób,

zwiększając tym samym prawdopodobieństwo uszkodzeń mechanicznych w wyniku siły działającej na te elementy od wnętrza statku?

14. Czy Zamawiający dopuszcza rezygnację z zadaszania 5-ciu podestów?

15. Czy Zamawiający, dopuszcza, aby słupy miały mniejszy wymiar niż 95x95 mm?

16. Czy Zamawiający dopuszcza rezygnację z obrotowej drabinki liniowej umieszczonej w tylnej części statku?

Odpowiedź zbiorcza na pyt. 63 Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod warunkiem spełnienia wymagań określonych w dokumentacji technicznej.

Pytanie 95 W zakresie nawierzchni poliuretanowej na plac zabaw. Zamawiający wymaga nawierzchni o grubości EPDM w górnej warstwie 2 cm oraz grubości SBR w dolnej warstwie 2 cm, chcielibyśmy zwrócić uwagę, że w ten sposób określone grubości nie będą spełniały parametrów HIC dla niektórych zabawek, różni producenci mają różne grubości zarówno warstwy EPDM jak i SBR uwarunkowane wysokością upadku co determinuje w danym miejscu zaprojektowana zabawka. W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający będzie wymagał nawierzchni poliuretanowych dwuwarstwowych (górną warstwę EPDM, dolną warstwę SBR) o grubościach determinowanych parametrem HIC, zgodnych z normą EN 1177.

Odpowiedź: Potwierdzam

Pytanie 107 Proszę o podanie specyfikacji bramy na plac zabaw.

Odpowiedź Szczegółowe parametry ogrodzenia, furtek oraz urządzenia „STOP PIES” znajdują się w dokumentacji projektowej.

Według kosztorysu inwestorskiego wartość pozycji 11 Plac zabaw została wyceniona na kwotę 1 178 253, 63zł.

Konsorcjum ALSTAL złożyło ofertę na cenę 37 332 402, 45zł. netto, 45 918 855,01 brutto, która została następnie przez zamawiającego poprawiona jako omyłka rachunkowa o około 2 zł. brutto, na co wykonawca wyraził zgodę. Według załącznika nr 1A pozycja PLAC zabaw została wyceniona łącznie na 532 181, 43zł., w tym roboty ziemne i przygotowanie terenu – 16 711,35zł., roboty budowlane i wyposażenie 488 614,07zł. i ogrodzenie – 26 856,00zł. Do oferty załączono zobowiązanie podmiotu trzeciego w zakresie doświadczenia m. in. w budowie placów zabaw i terenów rekreacyjnych pochodzące od Zakładu Robót Ogrodniczych Spiraea R. P. .

W dniu 3 lipca 2019r. zamawiający wezwał Konsorcjum Alstal do wyjaśnienia poz. 11 TER Plac zabaw w zakresie elementów oferty mających wpływ na cenę. Zamawiający przytoczył w wezwaniu treść art. 90 ust. 1 ustawy i określił termin złożenia wyjaśnień.

W dniu 9 lipca 2019r. Konsorcjum ALSTAL złożyło wyjaśnienia, w których poza częścią ogólną, zastrzegło tajemnicę przedsiębiorstwa pozostałej części wyjaśnień i załączników do wyjaśnień. W części jawnej konsorcjum wyjaśniło, że iż cena wskazana w pozycji nr 11 „Plac zabaw” TECR, jest ceną rynkową i została skalkulowana rzetelnie, z uwzględnieniem

wszystkich wymagań zawartych w SIWZ. Wykonawca uwzględnił w cenie oferty wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia oraz przewidział odpowiedni zysk. Alstal celem wykazania powyższego przedstawia następujące wyjaśnienia oraz dowody.

I. Wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny – uwagi ogólne.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa punktem odniesienia dla rynkowej wartości, a różnica ta nie wynika z obiektywnie uzasadnionych uwarunkowań, które pozwalałyby danemu wykonawcy wykonać zamówienie bez poniesienia strat. Cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową. Jednocześnie przystępujący podkreślił, że stwierdzenie rażąco niskiej ceny na podstawie cen jednostkowych jest możliwe wyłącznie w sytuacji, w której ceny jednostkowe mają tak istotny wpływ na cenę końcową, że staje się ona nierealistyczna oraz nie gwarantuje zamawiającemu należytego wykonania zamówienia.

Natomiast zaoferowana przez Alstal cena pozycji nr 11 TECR „Plac zabaw”, jak i finalna cena oferty, pozwalają na realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ oraz obejmują wszystkie koszty z tym związane. Przystępujący uwzględnił również zysk w wysokości 2% za wykonanie omawianego przedmiotu zamówienia. Cena pozycji nr 11 TECR została przygotowana z należytą starannością, na podstawie wnikliwej analizy czynników rynkowych niezbędnych do realizacji niniejszego zamówienia. Sam fakt, że określona cena pozycji nr 11 TECR jest niższa od ceny przedmiotowej pozycji zaproponowanej przez innego wykonawcę nie powoduje w żadnym razie, że może być ona uznana za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Różnica pomiędzy cenami poszczególnych ofert na korzyść oferty Alstal wynika z uwzględnienia korzystnych okoliczności właściwych dla tego wykonawcy. Nabyta przez przystępującego wiedza, doświadczenie oraz dotychczasowa bardzo dobra współpraca z dostawcami i podwykonawcami, pozwoliła na konkurencyjną wycenę przedmiotu zamówienia przy jednoczesnym zachowaniu wymaganych przez zamawiającego standardów jakościowych oraz należytej staranności w kalkulowaniu ceny końcowej oferty, w tym cen poszczególnych pozycji TECR oraz wszystkich cen jednostkowych. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej potwierdza, że dobre relacje wykonawcy z kontrahentami w kontekście możliwości uzyskania przez niego niższych cen stanowi istotny argument dla wykazania realności zaoferowanej ceny. Tym samym nie sposób bagatelizować tego aspektu przy ocenie elementów cenotwórczych oferty.

Jednocześnie przystępujący zaznaczył, iż zaoferowana przez Alstal cena oferty za realizację niniejszego zamówienia jest niższa od ceny oferty drugiego z wykonawców jedynie o 32 000 złotych netto, co daje różnicę pomiędzy ofertami na poziomie 0,085%. Istotny jest również fakt, że cena pozycji nr 11 TECR „Plac zabaw” w kwocie 532.181,43 zł netto stanowi jedynie

niewielką część składową ceny oferty wykonawcy, która wynosi 37.332.402,45 zł netto. Tym samym cena pozycji 11 TECR stanowi zaledwie 1,42% całkowitej ceny oferty Alstal za wykonania przedmiotu zamówienia. Wpływ zatem wskazanej ceny pozycji na cenę oferty przystępującego jest marginalny. Powyższe oznacza, że również cena oferty przystępującego, jak i cena pozycji nr 11 TECR „Plac zabaw”, są cenami rynkowymi. Przystępujący zauważył, że cena oferty przystępującego przekracza kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia o około 30%, co dodatkowo potwierdza, że nie ma się do czynienia z ceną rażąco niską.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum ALSTAL podniosło, że działając na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy oraz na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „ustawa Uznk”), zastrzegło następujące jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, które nie mogą zostać ujawnione przez zamawiającego:

1. Informacje znajdujące się w pkt II wyjaśnień,
2. Wykaz załączników,
3. Treść załączników

Przystępujący oświadczył, że informacje znajdujące się w pkt. II powyżej oraz załącznikach do wyjaśnień odnoszą się do obu członków konsorcjum tj. spółki ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k. oraz spółki ALSTAL Development sp. z o.o. Podmioty te należą do tej samej grupy kapitałowej, a tym samym zakres tajemnicy przedsiębiorstwa oraz środki jakie zostały podjęte celem utrzymania jej w poufności odnoszą się do obu członków konsorcjum.

Informacje te stanowią ich tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy znk, ponieważ łącznie zostały spełnione następujące przesłanki:

- a) są to informacje posiadające bardzo istotną wartość gospodarczą, w szczególności obejmują informacje o charakterze technicznym, technologicznym i organizacyjnym przedsiębiorstwa;
- b) są to informacje poufne, tzn. zarówno jako całość jak i w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób;
- c) przystępujący podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania zapewniające utrzymanie tych informacji w poufności.

Informacje zawarte w wyjaśnieniach odnoszą się do sposobu przygotowania oferty i obliczenia jej ceny. Przede wszystkim z zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji na jakich odbywa się ta współpraca, źródeł dostaw materiałów i urządzeń, a także przyjętych przez przystępującego rozwiązań biznesowych związanych z funkcjonowaniem jego przedsiębiorstwa.

Dla przystępującego nie ulega zatem wątpliwości, że informacje te posiadają dla niego znaczącą wartość gospodarczą, wpływają na jego pozycję konkurencyjną na rynku, a ich ujawnienie może narazić przystępującego na znaczną szkodę.

Przystępujący podkreślił, że zastrzegane informacje zostały opracowane w odniesieniu do indywidualnej sytuacji, dotyczącej postępowania oraz z uwzględnieniem specyfiki ustanowionych w nim warunków i wymagań. Zatem są to informacje w znaczącej części niepowtarzalne. Zostały jednak opracowane na podstawie doświadczeń i know-how przystępującego, a przez to pozwalają zrekonstruować sposób skalkulowania ceny oferty i uzyskać wiedzę odnośnie czynników decydujących o jej szczególnie konkurencyjnym charakterze względem pozostałych wykonawców działających na tym samym konkurencyjnym rynku.

Jedynie na marginesie przystępujący wskazał, że stanowisko, iż szczegółowy sposób kalkulacji ceny stanowi tajemnicę chronioną na podstawie art. 11 ust. 2 Uznk było wielokrotnie podzielane zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie i nie powinno budzić wątpliwości. Ponadto zauważył, iż przedmiotowe informacje nie zostały przekazane do wiadomości publicznej, zarówno jako całość jak i w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów, nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób. Informacje zastrzeżone, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, są znane jedynie ściśle ograniczonej grupie osób, zobowiązanych do zachowania ich w poufności, tj. wybranym pracownikom. Wynika to w szczególności z faktu, że przystępujący przedsięwziął szereg restrykcyjnych środków technicznych, organizacyjnych oraz prawnych mających na celu skuteczne zachowanie tych informacji w poufności.

W szczególności zostały podjęte przez przystępującego następujące działania:

1. Techniczne środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa:

- a) dostęp kontrolowany poprzez elektroniczny system dający prawo dostępu tylko ograniczonej grupie pracowników, w tym dostęp do danych na dyskach sieciowych chroniony poprzez szczególne zabezpieczenia;
- b) kontrola wewnętrzna i ograniczenia dostępu do takich informacji;
- c) korzystanie ze środków elektronicznych (np. bazy danych kontroli dostępu), które zabezpieczają dostęp do takich informacji, monitorowanie takiego dostępu i rozpowszechniania takich informacji;
- d) organizowanie pracy w sposób zapewniający ograniczenie dostępu do informacji osobom niezaangażowanym w dany projekt;
- e) wdrożenie systemu obiegu dokumentów zapewniającego selektywne udostępnianie informacji pracownikom;
- f) monitoring biura, całodobową ochronę obiektu, limitowanie wejść poprzez konieczność uzyskania dostępu;

g) inne niezbędne działania podejmowane w zależności od specyfiki informacji i projektu.

2. Prawne środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa:

a) zawieranie umów z pracownikami o zakazie konkurencji i zachowaniu poufności;

b) ograniczenie publikacji dot. nowych projektów czy zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych;

c) zawieranie z podwykonawcami oraz dostawcami umów z zastrzeżeniem ich niejawności i/lub poufności (podobne zasady stosowane są także w kontaktach z klientami oraz innymi osobami trzecimi);

d) inne niezbędne działania podejmowane w zależności od specyfiki informacji i projektu.

3. Organizacyjne środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa:

a) kontrola dostępu:

- system kontroli dostępu do pomieszczeń (ograniczanie dostępu, ścieżka przejść, historia czytelnika),

- system monitoringu (telewizja przemysłowa),

- całodobowa ochrona fizyczna,

- system alarmowy

- użytkownicy komputerów pracują w środowisku domenowym Windows,

- pełna identyfikacja i rozliczalność (unikatowe loginy, uwierzytelnianie na podstawie bezpiecznego hasła, historia logowań),

- kontrola zainstalowanego oprogramowania,

b) ruch w sieci

- zapory sieciowe, firewalle (filtrowanie ruchu),

- system antywirusowy

- serwer proxy (filtrowanie i monitorowanie ruchu),

- transmisja do wewnętrznych systemów jest szyfrowana (hasła są szyfrowane),

- wdrożona zasada wiedzy niezbędnej – do zasobów mają dostęp tylko osoby które potrzebują ich wykonywania obowiązków służbowych,

c) bezpieczeństwo spółki:

- przystępujący posiada wdrożoną Politykę Bezpieczeństwa z Instrukcją zarządzania systemem informatycznym służącym do przetwarzania danych osobowych,

d) bezpieczeństwo komputerów

- wszystkie serwery spółki są umieszczone w bezpiecznych pomieszczeniach.

e) bezpieczeństwo aplikacji

- uprawnienia użytkowników do dostępu do konkretnego oprogramowania są dostosowywane na podstawie stanowiska użytkownika (dyrektorzy pionów, dyrektorzy handlowi, kierownicy działów, pracownicy merytoryczni (projektanci, inżynierowie, specjaliści) – uprawnienia ograniczone). Wszystkie komputery u przystępującego są objęte ochroną antywirusową. W

związku z powyższym wszystkie informacje oznaczone przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa powinny pozostawać zabezpieczone przed dostępem osób nieuprawnionych i nie mogą być udostępniane osobom trzecim. Jednocześnie przystępujący podkreślił, że utajnieniu podlega informacja, a nie sam tylko dokument będący jej nośnikiem.

Na podstawie części wyjaśnień objętej tajemnicą przedsiębiorstwa Izba ustaliła, co następuje:

- przystępujący przedstawił kosztorys poz. 11 TECR – załącznik nr 1 i oferty podwykonawców, co wynika z akapitu 4 i 7 str. 3 wyjaśnień.

- w wyjaśnieniach wskazał na podwykonawców, z których ofert zamierza skorzystać i w pkt. 1 wskazał na jeden z podmiotów udostępniających zasoby wskazanych w ofercie i podanych jako podwykonawca w formularzu ofertowym – oferta tego podmiotu stanowi załącznik nr 2 do wyjaśnień i obejmuje poz. 11.1 i poz. 11.2 za wyjątkiem urządzeń. Porównanie cen oferty z kosztorysem przystępującego potwierdza, że ceny z oferty są niższe niż ceny przyjęte do kalkulacji w kosztorysie, a więc przystępujący osiągnie zysk. Oferta zawiera rozbieżne na poszczególne wyceniane pozycje dla pkt. 11.1 i 11.2.

- w pkt. 2 dotyczącym podwykonawców str. 4 akapit 2 przystępujący podał podwykonawcę – dostawcę urządzeń, dla którego przedstawił załącznik nr 3 – ofertę i potwierdzenie aktualności oferty na datę składania ofert. Z oferty wynika, że ujęto w niej wszystkie urządzenia wymienione w pkt 9, w tym sporny statek. Dla każdego z urządzeń podano jego cenę. Całkowita wartość tych urządzeń z oferty jest niższa niż wartość wskazana w załączniku nr 1 – kosztorysie przystępującego, a więc wykonawca założył zysk z realizacji tej części zamówienia. W załączniku nr 3 zawarte jest zapewnienie, że oferta zawiera rozwiązania technologiczne tożsame z technologią opisaną w siwz.

W pkt. 3 – akapit 3 str. 4 przystępujący przedstawił koszty dotyczące ogrodzenia i na poparcie ich wysokości załączył załącznik nr 4 ofertę, dla której porównanie ceny z kosztorysem przystępującego potwierdza, że ceny te są pokryte wynagrodzeniem założonym dla tej pozycji. Oferta zawiera wycenę poszczególnych elementów składających się na poz. 11.3, a także zapewnienie, że wycena nastąpiła na podstawie dokumentacji technicznej, siwz i odpowiedzi zamawiającego.

W pkt. 4 akapit 4 przystępujący wskazał, że zapewnił sobie dodatkową ofertę, na wypadek, gdyby podwykonawca z pkt 2 nie wywiązał się z oferty – na dowód czego przedstawił załącznik nr 5. Załącznik ten to oferta, której wynika wycena poz. 5- 12 TECR, w tym poz. 11 Plac zabaw, których wartość w poz. 11.1, 11.2 i 11.3 jest niższa od wynagrodzenia przyjętego przez przystępującego w załączniku nr 1 – kosztorysie. Również ta oferta zawiera zapewnienie, że została opracowana na podstawie dokumentacji technicznej, siwz oraz uwzględnia odpowiedzi zamawiającego.

Dowód przystępującego przedłożony na rozprawie pochodzi od tej samej firmy podwykonawczej, co wskazana w pkt. 2 wyjaśnień i zawiera zapewnienie, że złożona

przystępującemu oferta obejmuje wykonanie prac i dostarczenie urządzeń przewidzianych w siwz zgodnie z dokumentacją siwz. Zarówno ofertę jak i oświadczenie złożone na rozprawie podpisała osoba upoważniona do reprezentacji firmy.

Dowody odwołującego:

- oferta Cityconcept z dnia 10 kwietnia 2019r. nr 26191113 dotyczy nr kat. 137840 Statek Santa Maria cena netto 465 500zł. netto plus montaż 69 825zł.

- oferta Saternus Distribution sp. z o.o. sp.k. z 22 maja 2019 dotycząca m. in. zestawu statek Ana- Maria nr kat 30042C cena urządzenia netto 108 621zł. plus cena montażu 16 250zł., łącznie oferta dotyczy wszystkich urządzeń placu zabaw za cenę łączną 180 684,70zł.

- korespondencja elektroniczna pomiędzy odwołującym, a firmą Cityconcept z okresu 22 lipiec i 13 sierpnia 2019. Z korespondencji tej wynika, że odwołujący pytał o to czy firma Alstal otrzymała od Cityconcept ofertę na dostawę i montaż urządzenia zabawowego zgodnie z DP- Statek Santa Maria i czy wartość tej oferty jest tożsama z ofertą wysłaną odwołującemu. Na to zapytanie firma Cityconcept odpowiedziała, że Cena statku Santa Maria nr kat 137840 to 465 500zł. netto z montażem 535 325zł. netto i wszystkie firmy, które zgłosiły się do firmy o ofertę na ten produkt otrzymały na to urządzenie taką samą cenę. Mailem z dnia 13 sierpnia 2019r. firma Cityconcept podała cechy unikalne dotyczące urządzenia Santa Maria, które nie pozwalają jednak na zbadanie całości parametrów wynikających z pkt. 9 Dokumentacji projektowej. Można potwierdzić, że panele edukacyjne, panele niebieskie z okienkami i podest oraz ukośna ścinka wspinaczkowa są wykonane z HPL, a maszty ze stali, przy czym zamawiający długość opisał jako 21 820mm, a Cityconcept 22,41m, wysokość zamawiający 10430mm, a Cityconcept 10020mm, natomiast szerokość jest zgodna. Zgodne są także słupy kwadratowe 95x95 mm. Natomiast firma Cityconcept porównuje się do bliżej nieskonkretyzowanej konkurencji, a nie do wymagań zamawiającego z pkt. 9, tym samym trudno jest ustalić, czy podany produkt spełnia wymagania zamawiającego opisane w siwz.

Dowody przystępującego poza oświadczeniem objętym tajemnicą przedsiębiorstwa opisanym powyżej:

- oferta odwołującego w postępowaniu IR.271.2.2019 – cena wynosi 27 725 363,16zł. netto w tym – plac zabaw: roboty ziemne i przygotowanie terenu – 27 896zł., roboty budowlane i wyposażenie 1 132 000zł., ogrodzenie 53 000zł.

- oferta Berger Bau Polska w postępowaniu IR.271.2.2019 – cena wynosi 48 334 094,28zł. netto w tym: plac zabaw: roboty ziemne i przygotowanie terenu 90 146,71zł., roboty budowlane i wyposażenie 545 957,39zł. i ogrodzenie 40 000zł.

Izba oceniła w następujący sposób zgromadzony materiał dowodowy:

Materiał dowodowy jest kompletny, wiarygodny i pozwala na rozstrzygnięcie odwołania. W ocenie Izby wszystkie dowody dotyczą podnoszonych zarzutów, choć ich moc dowodowa jest różna. Izba oceniła jako wiarygodne, kompletne, wszechstronne oraz poparte dowodami

wyjaśnienia złożone przez przystępującego w dniu 9 lipca 2019r. Przede wszystkim Izba wzięła pod uwagę, że zarówno z załącznika nr 3 do wyjaśnień jak i załącznika nr 5 do wyjaśnień oraz oświadczenia podwykonawcy złożonego przez przystępującego na rozprawie wynika, że wyposażenie placu zabaw, w tym spornego statku zostało wycenione na podstawie wyposażenia dobranego zgodnie z dokumentacją techniczną, siwz oraz odpowiedziami zamawiającego. W ocenie Izby takie oświadczenia potencjalnych podwykonawców, na których ofertach opierał wycenę przystępujący pozwalają na ustalenie faktu, że przystępujący zaoferował przedmiot zamówienia, który oparty jest o parametry opisane w pkt. 9 dokumentacji projektowej. Z pkt. 3.5. siwz jak słusznie podnosił zamawiający wynika, że podana nazwa producenta i model oraz nazwa zestawu zabawowego dużego nie są wskazaniem konkretnego produktu, ale jedynie przykładem produktu, który może być przez zamawiającego oceniony jako spełniający wymagania zamawiającego opisane w pkt. 9. Tym samym w ocenie Izby zamawiający nie wymagał dostarczenia zestawu firmy Lappset statek Finno o nr kat 137840, ale statku, który będzie odpowiadał wymaganiom opisanym w pkt.9 . Tę okoliczność potwierdzają tak oświadczenie przystępującego jak i przedstawione przez niego oferty i oświadczenie podwykonawcy. Zamawiający nie oczekiwał podania w ofercie nazw producentów, nazw produktów, ich modeli czy numerów katalogowych, tym samym nie mógł żądać przedstawienia tych danych na późniejszym etapie. Brak jest dowodu na to, że przystępujący zaoferował przedmiot oferty równoważny, czy wręcz niezgodny z wymaganiami zamawiającego. Przeciwnie zgromadzony materiał dowodowy świadczy o tym, że przystępującemu dostępne są oferty podwykonawców, którzy deklarują wykonanie wyposażenia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Natomiast z dowodów przedstawionych przez odwołującego nie wynika, że Statek Santa Maria spełnia wszystkie wymagania zamawiającego opisane w pkt. 9 dokumentacji projektowej, Jak Izba ustaliła można potwierdzić tylko część z nich, a dla wysokości i długości wymiary statku Santa Maria są inne niż w pkt. 9, co jednak nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że mimo tych rozbieżności statek ten spełniałby oczekiwania zamawiającego, skoro sam zamawiający wskazał go jako przykładowy do dokumentacji. Co do oferty Saturnus, to z jednej strony wartość spornego wyposażenia odpowiada wartości podanej przez przystępującego, co potwierdzałoby wbrew intencji odwołującego, że możliwe jest zaoferowanie wyposażenia za cenę wskazaną w ofercie przystępującego. Z drugiej strony brak jest jakichkolwiek informacji czy statek Ana Maria o nr. Kat 30042C spełnia wymagania zamawiającego określone w pkt. 9 – tym samym dowód ten nie potwierdza, ani nie zaprzecza możliwości zaoferowania przedmiotu zgodnego z siwz jak i za cenę przystępującego. Na jego podstawie Izba nie jest w stanie poczynić ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia.

Co do dowodów z ofert z unieważnionego postępowania, to wbrew stanowisku odwołującego, Izba oceniła je jako wiarygodne. Strony nie kwestionowały, że przedmiot zamówienia z

unieważnionego postępowania i obecnie jest tożsamy, o tej tożsamości w ocenie Izby świadczy także fakt, że zamawiający uczynił częścią siwz wyjaśnienia udzielone wykonawcom w unieważnionym postępowaniu. W konsekwencji, w ocenie Izby oferty złożone w poprzednim postępowaniu, a pochodzące z kwietnia 2019r. mogły stanowić punkt oceny realności cen zaoferowanych w bieżącym postępowaniu. Powody złożenia innej oferty przez odwołującego, w szczególności błąd w wycenie, czy braku złożenia oferty przez Berger Bau nie zostały wykazane, a obie oferty wskazują, że można było zaoferować niższą cenę, niż zaoferowana przez przystępującego o około 10 mln, jak również, że pozycja 11.2 mogła być wyceniona na cenę odpowiadającą cenie zaoferowanej obecnie przez przystępującego. Izba zatem na podstawie całokształtu materiału dowodowego ustaliła, że cena zaoferowana w poz. 11 TECR załącznika 1a do oferty przystępującego nie jest ceną rażąco niską. Informacje zawarte w części II wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego z dnia 9 lipca 2019r. dotyczą nazw podwykonawców, które (poza Pkt 2) nie zostały ujawnione w ofercie i nie są podmiotami, na których zasobach przystępujący polega. Dowody te dotyczą też sposobu organizacji przez przystępującego sposobu wykonania przedmiotowego zamówienia, posiadanych relacji handlowych, uzyskiwanych rabatów i innych elementów oferty, jak terminy gwarancji, warunki dostawy itp., a także oferowanych cen, czy wreszcie informacji o założonym poziomie zysku. W ocenie Izby te okoliczności pozwalają na ustalenie, że charakter tych informacji to tak jak podnosił przystępujący informacje handlowe, które mają wartość gospodarczą, gdyż świadczą o portfelu podmiotów, z którymi współpracę na właściwych tylko przystępującemu warunkach nawiązał przystępujący. Przystępujący zawierając w pkt. III wyjaśnień ceny rażąco niskiej uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wypełnił wymóg formalny określony w art. 8 ust. 3 ustawy. Nadto w ocenie Izby z pkt III wyjaśnień wynika także jakie konkretnie działania podejmuje przystępujący w celu zachowania informacji w poufności. W ocenie Izby tak zgromadzony materiał dowodowy daje podstawę do ustalenia, że przystępujący wykazał istnienie w zastrzeżonych informacjach spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk. Nie ma racji odwołujący powołując się na to, że przystępujący nie zastrzegł tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie i na to że nazwy przedsiębiorców i ich asortyment nie jest daną poufną. W ocenie Izby z siwz wynika, że zamawiający nie oczekiwał podania nazw producentów, dostawców i podwykonawców, o ile nie są znani na datę składania ofert, ani modeli, nazw, czy numerów katalogowych oferowanych produktów. Wykonawcy zatem na etapie składania ofert nie mogli przewidzieć, że podanie choćby części tych danych stanie się konieczne na dalszym etapie postępowania. Sam fakt istnienia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa już na etapie składania oferty nie stwarza jeszcze sytuacji potrzeby ochrony dostępu do tej informacji. Do zaistnienia takiej potrzeby ochrony dochodzi w momencie, kiedy wykonawca ma zezwolić na dostęp do informacji kolejnemu podmiotowi jakim jest zamawiający. Wówczas bowiem powstaje ryzyko dostępu do informacji przez osoby,

które mogą tę tajemnicę naruszyć. Dlatego sam fakt, że dana informacja składa się na ofertę, ale nie podlegała ujawnieniu zamawiającemu, nie jest wystarczający do uznania, że wykonawca na każdym etapie postępowania powinien określić wszystkie informacje stanowiące jego tajemnicę, których podania może potencjalnie zażądać zamawiający i brak zastrzeżenia w ofercie powoduje brak skuteczności zastrzeżenia w późniejszym terminie. Przeciwnie o potrzebie ochrony informacji decyduje to, czy poszerzeniu podlega krąg podmiotów mających do niej dostęp. W tym postępowaniu informacja o podwykonawcach i ich oferta, rzeczywiście tkwiła w ofercie, ale zamawiający nie oczekiwał jej podania w formularzu ofertowym, co potrzeby jej podania zamawiającemu doszło dopiero w dacie składania wyjaśnień, czy bez podanie tej informacji przystępujący nie byłby w stanie wykazać i udowodnić realności swojej oferty. Zatem dopiero w tym momencie do informacji miałby uzyskać dostęp zamawiający, co wiązało się z ryzykiem podania informacji zawierającej tajemnicę także konkurencji, która mogłaby pozbawić przystępującego wartości gospodarczej informacji. Dlatego rację ma przystępujący, że dopiero z datą składania wyjaśnień pojawiła się potrzeba ograniczenia dostępu do informacji dla innych osób uczestniczących w postępowaniu o zamówienia publiczne niż zamawiający. W konsekwencji Izba ustaliła, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przystępującego zostało wykazane przez przystępującego. Co do znajomości nazw firm i ich asortymentów, to Izba w całości podziela stanowisko przystępującego, że powszechnie znana nazwa firmy produkcyjnej dostawczej, czy usługowej oraz jej cennika, nie jest przedmiotem tajemnicy przedsiębiorstwa przystępującego, ale to jakie kontakty handlowe, z kim, na jakich warunkach, tak cenowych, jak i realizacyjnych nawiązał przystępujący i czy tak ustalone relacje są na tyle unikatowe, że dają mu przewagę konkurencyjną. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że informacje zastrzeżone dotyczą takich realizacji handlowych dostępnych przystępującemu, dzięki którym był w stanie uzyskać przewagę konkurencyjną w tym postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła przystępującego do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika.

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek odrzucenia odwołania i oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy przez zaniechanie należytego sprawdzenia czy wykonawca wykazał że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz zaniechanie odtajnienia złożonych wyjaśnień w zakresie nazw producentów dostaw urządzeń placu zabaw, pomimo, iż utajnione przez wykonawcę informacje z mocy prawa są jawne, gdyż nazwy własne producentów, dostawców nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, którego nie dotyczą

Zarzut nie potwierdził się. Przystępujący wykazał w złożonych zamawiającemu wyjaśnieniach, że jako tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł informacje handlowe mające dla niego wartość gospodarczą dająca mu przewagę konkurencyjną. Złożył w tym zakresie wyjaśnienia zawarte w części III wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Przystępujący złożył zastrzeżenie i wyjaśnienia podstaw zastrzeżenia w pierwszym momencie, w którym musiał podać informację podmiotom spoza kręgu dotychczasowych dysponentów tajemnicy, a więc zastrzegając tajemnicę zadbał o to, aby ograniczyć dostęp wszystkich potencjalnie zainteresowanym podmiotom, które mogłyby ubezskuteczyć wartość tajemnicy. Istotą informacji nie był wyłącznie przedmiot oferty podwykonawczej i nazwa podwykonawcy, ale relacje handlowe nawiązane pomiędzy przystępującym, a podwykonawcami. Przystępujący wykazał także szereg czynności jakie podejmuje w celu zachowania poufności informacji. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że zamawiający prawidłowo ocenił skuteczność zastrzeżenia informacji przez przystępującego i prawidłowo nie dokonał odtajnienia zastrzeżonych informacji. Zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt.4 ustawy przez zaniechania odrzucenia złożonej oferty przez Konsorcjum ALSTAL, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie wykonania placu zabaw,

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że przystępujący przedstawił wyczerpujące i kompletne wyjaśnienia, które poparł dowodami. Tak zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że zaoferowana w poz. 11 cena nie jest ceną rażąco niską, co więcej, że przystępujący za wykonanie tego elementu przedmiotu zamówienia jest w stanie osiągnąć zysk. Dowody przedstawione przez odwołującego nie podważyły powyższych ustaleń, gdyż nie były ofertami skierowanymi do przystępującego, a także nie określały czy zaoferowany asortyment jest zgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w pkt. 9 dokumentacji technicznej. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeśli zawiera ona rażąco niską cenę. W przedmiotowym postępowaniu zgromadzony materiał dowodowy wykazał, że oferta w poz. 11 nie zawiera ceny rażąco niskiej, a cała wartość oferty przekracza ubruttowioną wartość szacunkową zamówienia, tym samym nie zaistniała hipoteza normy art. 89 ust. 1 pkt 4 i prawidłowo zamawiający nie zastosował wynikającej z tej normy sankcji w postaci odrzucenia oferty przystępującego. Zarzut podlegał oddaleniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt.2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia złożonej oferty Konsorcjum ALSTAL, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie realizacji placu zabaw.

Zarzut nie potwierdził się. Z załączników nr 3 i 5 do wyjaśnień ceny rażąco niskiej oraz z oświadczenia złożonego przez przystępującego na rozprawie wynika, że podwykonawcy deklarują wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją techniczną, siwz oraz odpowiedziami udzielonymi przez zamawiającego. Z tego wynika, że przystępujący nie zaoferował rozwiązania równoważnego, a zatem nie był obowiązany równoważności dowodzić. Dowody przedłożone do wyjaśnień przystępującego potwierdzają zgodność oferty z treścią siwz. Natomiast dowody złożone przez odwołującego nie potwierdzają że zestawy nazwane Santa Maria i Ana Maria spełniają wymagania zamawiającego określone w pkt. 9 dokumentacji technicznej. Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jeśli jej treść nie odpowiada treści siwz, oraz gdy nie zachodzą podstawy do poprawienia oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W przedmiotowym postępowaniu ustalono, że treść oferty przystępującego odpowiada treści siwz, tym samym zamawiający prawidłowo nie zastosował sankcji odrzucenia oferty przystępującego. Zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ust. 3 ustawy przez wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum ALSTAL Grupa Budowlana mimo, że oferta ta posiada rażąco niską cenę w zakresie części zamówienia oraz jej treść nie odpowiada treści SIWZ

Zarzut nie potwierdził się. Jak wynika z wyżej rozstrzygniętych zarzutów nie było podstaw do odrzucenia oferty przystępującego, oferta ta zatem podlegała ocenie przez zamawiającego w przyjętych przez niego kryteriach oceny ofert. Jak wynika z protokołu postępowania i informacji o wyniku postępowania oferta przystępującego była korzystniejsza od oferty odwołującego, co oznacza, że w świetle art. 91 ust. 1 i 7 ust. 3 ustawy powinna być wybrana jako najkorzystniejsza, w konsekwencji zamawiający dokonując jej wyboru, nie naruszył norm powołanych w podstawach prawnych zarzutu odwołania. Zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5

ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia zasądając zwrot kosztów postępowania – kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3 600zł. i kosztów dojazdu w wysokości 627,99zł. od odwołującego na rzecz zamawiającego w wysokości wykazanej złożonymi rachunkami.

Przewodniczący: