

WYROK
z dnia 24 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Anna Osiecka
Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca, 27 lipca i 23 sierpnia 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 maja 2021 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, oddział w Białymstoku**

przy udziale wykonawców:

- A. **Budimex Spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. **STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. **KOLİN İnşaat, Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi z siedzibą w Ankarze (Turcja)**, działającego przez **KOLİN İnşaat, Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. oddział w Polsce**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od Przedsiębiorstwa Usług Technicznych INTERCOR Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Białymstoku kwotę 4 602 zł 96 gr (słownie: cztery tysiące sześćset dwa złote dziewięćdziesiąt sześć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

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

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Białymstoku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie projektu i budowę drogi S19 na odcinku Malewice – Chlebczyn, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego, w formule „projektuj i buduj”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 23 września 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 185-445642. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący – Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Kolin İnşaat Turizm Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi, zwanego dalej „Kolin” lub „Przystępującym”, mimo iż złożona oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym:

- a) nie uwzględnia wymogów w zakresie wymiarów przepustów przewidzianych w powszechnie obowiązujących przepisach tj. rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie, zwanego dalej („Rozporządzeniem”),
 - b) nie uwzględnia wymagań w zakresie przepustów określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z 29 stycznia 2020 r., zwanej dalej „DŚU”,
 - c) nie uwzględnia wymagań w zakresie zastosowania ścianek szczelnych dla obiektów mostowych, o których mowa w DŚU,
 - d) nie uwzględnia wymagań w zakresie wzmocnień podłoża gruntowego, o których mowa w programie funkcjonalno-użytkowym (PFU),
 - e) nie uwzględnia wymagań w zakresie drenażu rolniczego, o którym mowa w DŚU,
 - f) nie uwzględnia wymagań PFU odnośnie schematów statycznych obiektów mostowych,
2. art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie między Zamawiającym a Kolin niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty,

3. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kolin, mimo iż oferta ta nosi znamiona rażąco niskiej ceny i jednocześnie Kolin nie wykazał, że złożona oferta nie jest rażąco niska,

4. a w konsekwencji – art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

b) odrzucenia oferty złożonej przez Kolin jako oferty niezgodnej z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

c) odrzucenie oferty złożonej przez Kolin z uwagi, iż zawiera rażąco niską cenę,

d) powtórzenia czynności badania ofert z pominięciem oferty Kolin,

e) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

a także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w toku procedury przetargowej Zamawiający zwracał się do wykonawcy Kolin o wyjaśnienia treści złożonej oferty. Pismem z 1 grudnia 2020 r. Zamawiający wezwał Kolin do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „Wezwanie 1”). Przedmiotem wyjaśnień było blisko 120 pytań, które dotyczyły elementów związanych z ofertą Kolin. Pismem z 16 grudnia 2020 r. Kolin udzielił Zamawiającemu wyjaśnień (dalej: „Wyjaśnienia 1”) na wszystkie pytania Zamawiającego. Część z odpowiedzi wymagała doprecyzowania, czemu Zamawiający dał wyraz pismem z 7 stycznia 2021 r. (dalej: „Wezwanie 2”). Na powyższe wezwanie Kolin udzielił wyjaśnień pismem z 15 stycznia 2021 r. (dalej: „Wyjaśnienia 2”). Następnie Zamawiający wystosował kolejne wezwanie, z 3 lutego 2021 r., w którym zobowiązał Kolin do udzielenia dalszych wyjaśnień (dalej: „Wezwanie 3”). Kolin udzielił wyjaśnień pismem z 10 lutego 2021 r. (dalej: „Wyjaśnienia 3”). W poszczególnych wezwaniach Zamawiający zwracał uwagę Kolin na błędy i nieścisłości informacji przedstawianych w poprzednich wyjaśnieniach, które już same w sobie świadczyły o niezgodności oferty z dokumentacją postępowania.

a) Niezgodność parametrów przepustów z wymogami PFU oraz z przepisami powszechnie obowiązującymi:

Pytanie 25. z Wezwania 1 dotyczyło liczby, ceny i parametrów oferowanych przepustów. Kolin, w Wyjaśnieniach 1, wskazał na parametry przepustów, jakie przyjął w swojej ofercie, m.in. 630 m przepustów fi 400. Wezwanie 2 zawierało pytanie 11., którego celem było doprecyzowanie kwestii związanej z przepustami. Wyjaśnieniami 2 (odpowieź A2-11) Kolin wskazał ponownie na tożsame parametry, m.in. przepusty o średnicy 400 mm pod zjazdami. W PFU Zamawiający wskazał wymagania związane z przepustami (pkt 2.1.15) wskazując, że parametry geometryczne przepustów wynikać mają z obowiązujących przepisów techniczno- budowlanych: Zgodnie z § 43 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie, przewody przepustów o przekrojach prostokątnych, owalnych i kołowych (w przypadku dróg, gdy długość przewodu przepustu jest nie większa niż 10 m) powinny mieć szerokość nie mniejszą niż 0,6 m (600 mm). Kolin w Wyjaśnieniach 2 wskazał, że przewiduje użycie przepustów o średnicy 400 mm (0,4 m). Rozporządzenie nie przewiduje jednak dopuszczalności posługiwania się takimi średnicami przepustów, zakładając minimalną średnicę przepustu jako 0,6 m. Oznacza to, że Kolin nie dochował w swojej ofercie wymogów, które wynikały zarówno z PFU, jak i Rozporządzenia (pomimo deklaracji Kolin o zgodności średnic przepustów z Rozporządzeniem). W konsekwencji oferta Kolin nie jest zgodna z przepisami powszechnie obowiązującymi, więc Zamawiający winien był odrzucić ofertę Kolin jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W Wezwaniu 1, pytanie nr 89, Zamawiający zobowiązał Kolin do wskazania, czy uwzględnił w swojej ofercie wszystkie wymagania i parametry wobec zaplanowanych w PFU przepustów dla celów ekologicznych (tabela 1.2 z punktu 1.1.3.4 PFU). Konkretnie parametry określone zostały w DŚU (str. 18-22), gdzie dla odpowiednich przejść dla zwierząt nakreślone zostały dokładne wytyczne. W Wyjaśnieniach 1 Kolin wskazał, że uwzględnił wszystkie wymagania i parametry wobec zaplanowanych przepustów dla celów ekologicznych załączając tabelę, która przedstawia koszt netto każdego obiektu inżynierskiego oraz parametry przepustów. Z załączonej do Wyjaśnień 1 tabeli wynikało jednak, że Kolin przyjął odmienne parametry niż określone w DŚU i wszystkie z przedstawionych w tabeli parametrów w zakresie wysokości przejścia wewnątrz były odmienne niż wskazane w DŚU. Kolin nie wziął również pod uwagę postanowień PFU, które w tym zakresie w punkcie 1.1.3.4 dopuszczały możliwość zmiany przekroju poprzecznego do $\pm 10\%$ wartości. Wezwaniem 2 Zamawiający zwrócił Kolin uwagę na błędne parametry w tabeli załączonej do Wyjaśnień 1 i zobowiązał Kolin do wyjaśnień w powyższym zakresie. W Wyjaśnieniach 2 Kolin wyjaśnił, że przedstawione przez niego parametry są zgodne z DŚU, jednak zamienił tabelę i załączył nową wskazując, że w poprzedniej tabeli pojawił się błąd edytorski. W ocenie Odwołującego powyższe jednoznacznie wskazuje, że Kolin złożył

ofertę niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz dokonał nieuprawnionej zmiany treści oferty na skutek prowadzonych z Zamawiającym negocjacji. Okoliczność nieuwzględnienia wymogów wynikających z DŚU została dostrzeżona przez samego Zamawiającego, który wprost nakreślił w wezwaniu, że parametry wskazane przez Kolin są niezgodne z DŚU, specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz przepisami obowiązującymi. Mimo to Zamawiający zdaje się akceptować daleko idącą ingerencję w treść ofert, stanowiącą zobowiązanie wykonawcy do realizacji zamówienia na określonych warunkach. Z jednej strony Zamawiający samodzielnie dostrzega, że Kolin przedstawia szczegóły oferty, która w całej rozpiętości odbiega od narzuconych jednoznacznych wymogów, z drugiej akceptuje ogólnikowe wyjaśnienia dotyczące błędów i przyjmuje, że wskazanie innych parametrów było skutkiem naprawialnych błędów edytorskich. W ocenie Odwołującego taki model działania Zamawiającego świadczy o niedopuszczalnym przyzwoleniu na ingerencję w treść oświadczeń zawartych w ofercie poprzez poddanie jej niedozwolonym negocjacom. Poprawienie błędów w dokumentach związanych z ofertą musi stanowić odzwierciedlenie złożonego oświadczenia woli wykonawcy wyrażonego w ofercie. Wyjaśnienia nie mogą sprowadzać się do negocjacji z wykonawcą, modyfikacji istotnych zapisów jego oferty czy ustalenia nowej treści oferty. Za całkowicie niedopuszczalne uznać należy przyzwolenie Zamawiającego na uznanie, że błędne parametry stanowiły rzekomo błędy edytorskie oświadczenia Kolin. Analiza przedłożonej przez Kolin tabeli w ramach złożonych wyjaśnień wymaga dostrzeżenia, że rzekome błędy edytorskie miały charakter powtarzalny i dotyczą wszystkich przepustów. Nie można zatem zaaprobować sytuacji, w której wykonawca w ramach wyjaśnień treści oferty przedstawia nieprawidłowe parametry dla 30 obiektów. Powyższe na pewno nie świadczy o błędzie edytorskim, ale o celowym wprowadzeniu przyjętych danych. Mimo to Zamawiający zaakceptował sytuację, w której Kolin zmodyfikował pierwotnie nakreślone w wyjaśnieniach wymiary i dostosował je do zgodności z DŚU. Procedura wyjaśniania treści oferty nie może skutkować wprowadzeniem zmian do treści oferty, wyjaśnienia nie mogą rozszerzać treści oferty, mają stanowić swoistą wykładnię elementów oferty przedmiotowo istotnych, ale elementy te muszą z oferty wynikać, muszą być w niej ujęte. Wyjaśnienia nie mogą prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań Zamawiającego, wyartykułowanych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw. Nie sposób również uznać, że powyższe mogłoby zostać potraktowane jako omyłka, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a wadliwość ta ma charakter błędu, który nie podlega sanowaniu. Kolin, składając ofertę i wszelkie oświadczenia z nią związane, powinien działać z zachowaniem należytej staranności wymaganej w profesjonalnym obrocie.

Kolin nie uwzględnił wymogów wynikających z dokumentacji, co znalazło odzwierciedlenie w udzielonych Zamawiającemu Wyjaśnieniach 1 i na tej podstawie Zamawiający winien był odrzucić jego ofertę.

b) Brak uwzględnienia w ofercie Kolin budowy ścianek szczelnych:

W Wezwaniu 1 Zamawiający wystosował pytanie dotyczące uwzględnienia w kosztach wymagań w zakresie konstrukcji i technologii wykonania mostu nad rzeką Bug, które określone zostały w punkcie 1.2. ppkt 62 i 64 DŚU. Wskazane przez Zamawiającego postanowienie DŚU nakreślało m.in. metody wykonania podpór obiektów mostowych i wymagało wykonania ścianek szczelnych. W ramach Wyjaśnień 1 Kolin zadeklarował uwzględnienie wszystkich wymagań dotyczących technologii wykonania mostu. Kolin w Wyjaśnieniach 1 wymienił, co wchodzi w zakres uwzględnionych kosztów, nie wymienił jednak wymogu z DŚU wskazującego na wykonanie ścianek szczelnych dla fundamentów podpór estakady. W tym zakresie Zamawiający w ramach odpowiedzi na pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pytanie 923.) wprost wskazał wykonawcom, że zabezpieczenie wykopów pod podpory obiektów mostowych nad rzeką Kamianką i Bug oraz pod przyczółki i podpory innych obiektów inżynierskich wykonane mają być przy użyciu ścianek szczelnych. Mimo to Kolin pominął powyższe w swoich odpowiedziach. Zamawiający więc dopytał w wezwaniu 2 o zakres uwzględnienia prac projektowych i wykonawczych.

W Wyjaśnieniach 2 Kolin ponownie pominął kwestię wykonania ścianek szczelnych. Zamawiający wystosował w tym zakresie Wezwanie 3. W Wyjaśnieniach 3 Kolin ponownie ogólnikowo wskazał, że oferta uwzględnia wszystkie wytyczne Zamawiającego, nadal pomijając ścianki szczelne. Kolin konsekwentnie pomija w treści swoich wyjaśnień fakt konieczności uwzględnienia wykonania ścianek szczelnych na konkretnych obiektach.

Wniosek o nieuwzględnieniu przez Kolin konieczności wykonania ścianek szczelnych wynika również z innych materiałów przedłożonych Zamawiającemu. W Wezwaniu 1 pytanie 88. Zamawiający zobowiązał Kolin do złożenia tabeli, w której wskazałby rozwiązania projektowe dla branży mostowej. Zamawiający wymagał przedstawienia rodzaju posadowień dla każdego z obiektów wraz ze wskazaniem przyjętej technologii. Wyjaśnienia (odpowiedź A-88, załącznik aneks A60) w tej części opierały się na załączeniu tabeli z zestawieniem rozwiązań projektowych dla branży mostowej. Zamawiający zwrócił jednak uwagę na możliwie błędnie przyjęte rozwiązania projektowe i w Wezwaniu 2 nakazał Kolin dostarczyć rysunki, które obrazują przyjęte rozwiązania w zakresie obiektów. Analiza przedłożonych projektów (odpowiedź A2-41 wraz z załącznikami) potwierdza, że w zakresie obiektów, gdzie zgodnie z DŚU wymagane jest wykonanie ścianek szczelnych, Kolin ich nie przewidział lub przewidział tylko częściowo. W zestawieniu załączonym do Wyjaśnień 1 wskazał, że

przewiduje posadowienie pośrednie na palach CFA. Dotyczy to obiektów mostowych (OM): OM-132, OM-153, OM-133, OM-151, OM-154. Ścianki szczelne winny być uwzględnione w każdym projekcie obiektu znajdującym się na rzece Bug, rzece Kamianka i przy starorzeczu. Dla estakad na rzece wszystkie podpory muszą być zbudowane za pomocą ścianek szczelnych. Postanowienia dokumentacji postępowania ani DŚU nie dają podstaw do pominięcia w projektach obiektów inżynierskich ścianek szczelnych. Stanowią one immanentny element przy realizacji obiektów mostowych. Pominięcie ich świadczy nie tylko o przedstawieniu oferty niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ale ma istotne znaczenia dla ceny oferty, jest to bowiem najczęściej usługa zewnętrzna, zlecana wyspecjalizowanym podmiotom, a koszt zlecenia wykonania prac w postaci zabezpieczenia wykopów ściankami szczelnymi oscyluje w granicach 5-6 mln zł. Analiza załączonych przez Kolin projektów wraz z wyjaśnieniami potwierdza, że oferta nie uwzględnia opisanych wyżej wymogów. Kolin, jako podmiot profesjonalny, przygotowując kompleksową ofertę powinien był kierować się aktualną, specjalistyczną wiedzą wymaganą przy projektach dotyczących realizacji obiektów mostowych, która z kolei wymaga przewidzenia w projektach wykonania ścianek szczelnych. Brak uwzględnienia tych elementów w ofercie skutkuje przyjęciem, że Kolin nie dochował należytej staranności wymaganej od wykonawców. Brak wykonania ścianek szczelnych przy konkretnych obiektach mostowych stanowi nieuwzględnienie realizacji fundamentu prac, bez którego nie jest możliwe dalsze prawidłowe wykonanie zadania. Wobec powyższego brak uwzględnienia przez Kolin wykonania ścianek szczelnych świadczy jednoznacznie o niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

c) Brak wzmocnień podłoża gruntowego poza trasą główną:

Dowodem na nieuwzględnienie przez Kolin wszystkich technicznych wymagań Zamawiającego dostarczają również odpowiedzi udzielone w ramach Wyjaśnień 1 i Wyjaśnień 2 w zakresie wzmocnienia podłoża. W pytaniu 59. w Wezwaniu 1 Zamawiający wezwał Kolin do wskazania technologii wzmocnienia podłoża i umocnienia skarp. Na powyższe zapytanie Kolin udzielił odpowiedzi w Wyjaśnieniach 1, że przewidział wzmocnienia podłoża w postaci stabilizacji spoiwem hydraulicznym, wymiany gruntu oraz przerwy technologicznej (monitoring konsolidacji w trakcie etapowego wznoszenia nasypów) oraz przedstawił tabelę z zestawieniem odcinków oraz metod wzmocnienia podłoża gruntowego; łączna długość odcinków przeznaczonych do wykonania wzmocnienia podłoża wynosi 4.645 m, skarpy wykopów oraz nasypów przy uwzględnieniu geometrii opisanej w PFU nie wymagają wzmocnienia; poza metodami wzmocnienia podłoża pod drogami przewidziano wzmocnienie podłoża w rejonie wykonywanych głębokich wzmocnień obiektów inżynierskich w postaci platform roboczych – łączna powierzchnia platform roboczych

przyjęta na etapie oferty wynosi 35.000 m². Zamawiający wezwał ponownie Kolin do złożenia wyjaśnień w tym zakresie – czy wskazany zakres wzmocnień obejmuje wszystkie odcinki.

W Wyjaśnieniach 2 Kolin wskazał, że zakres wzmocnień obejmuje wszystkie odcinki.

Powyższa deklaracja nie odpowiada jednak rzeczywistości. Kolin pominął odcinki poza trasą główną, co jest niezgodne z punktem 2.1.16.2.4. PFU, w którym wskazano, że wybór sposobu posadowienia obiektu powinien wynikać z geotechnicznych warunków posadowienia, zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane oraz rozporządzenia w sprawie ustalania geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych. Kolin nie uwzględnił wzmocnienia dla odcinków przejściowych przed obiektami mostowymi, z których zdecydowana większość zostanie posadowiona na palach CFA. Zgodnie § 144 ust. 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r.

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie budowla ziemna powinna być tak zaprojektowana, aby osiadania eksploatacyjne powierzchni korpusu nasypu i podłoża drogowej budowli ziemnej nie przekraczały wartości równej 10 cm, z wyjątkiem styku z obiektem inżynierskim. W miejscu styku z obiektem inżynierskim zastosowanie winny znaleźć rozwiązania konstrukcyjne zapobiegającego powstaniu uskoków. Z kolei osiadania nasypu powinny być równe osiadaniu obiektu inżynierskiego i nie powinny powodować deformacji profilu nawierzchni. Brak uwzględnienia przez Kolin wzmocnień na odcinkach poza trasą główną i przed obiektami mostowymi rodzi realne ryzyko powstania uskoków na połączeniach nasypów z obiektami inżynierskimi. Wbrew zatem deklaracjom Kolin, nie tylko nie uwzględnia on wzmocnień na koniecznych odcinkach, ale wprowadza przy tym w błąd Zamawiającego o uwzględnieniu wszystkich wzmocnień. Odwołujący wskazał zestawienie odcinków, których Kolin nie uwzględnił przy określaniu wzmocnień.

d) Niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia z uwagi na nieuwzględnienie przebudowy drenażu rolniczego przy pracach związanych z umocnieniami rowów melioracyjnych – zarzut wycofany.

e) Brak uwzględnienia wymagań w zakresie schematów statycznych obiektów mostowych:

W punkcie 2.1.16.1.1 2) PFU Zamawiający wskazał na dopuszczalne schematy statyczne obiektów mostowych, z których jednoznacznie wynika, że obiekty wieloprzęsłowe mają być jedną belką ciągłą bądź ramownicą. Ponadto, zgodnie z punktem 2.1.16.1.1 3) PFU, uciąglenie ustrojów wieloprzęsłowych powinno być projektowane jako pełne.

Jednym z przewidzianych przez PFU obiektów był most na rzece Bug, który wyspecyfikowano jako jeden obiekt mostowy. Wobec czego wymaganie ogólne go dotyczące

(przywołane powyżej) mówi, że ma być to obiekt wieloprzęsłowy ciągły. Obiektowi temu Zamawiający poświęcił również pkt 2.1.16.2.3 2) PFU, gdzie wskazano, że „Most przez rzekę Bug należy zaprojektować jako konstrukcję ciągłą wieloprzęsłową. Dopuszcza się wykonanie 2 podpór rozdzielczych z 2 rzędami łożysk na każdej podporze celem oparcia skrajnych przęseł części głównej mostu oraz estakad dojazdowych.” Za niedopuszczalne w świetle powyższych postanowień PFU należy uznać lokalizowanie dylatacji na długości obiektu.

W Wyjaśnieniach 1, odpowiedzi nr 60, Kolin załączył listę obiektów inżynierskich. Obiekt w km 66+501 (wg STEŚ i materiałów Wykonawcy nazwany OM-153) pokazano w zestawieniu jako podzielony na 3 oddylatowane od siebie konstrukcje mostowe. Znajduje to potwierdzenie w przekrojach załączonych przez Kolin w związku z odpowiedzią na pytanie 88. udzieloną w ramach Wyjaśnień 2.

Zaoferowane przez Kolin rozwiązanie jest niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie spełnia bowiem wymogu zastosowania jednej belki ciągłej. Z przywołanych postanowień wynika, że Zamawiający wymaga, aby jako oś podparcia traktować jeden rząd łożysk. Równocześnie Zamawiający dopuszcza dla przywołanego obiektu na Bugu wykonanie dwóch podpór o takiej konstrukcji, która posiada dwa rzędy łożysk. Jednocześnie Zamawiający nie zwalnia z obowiązku zastosowania schematu statycznego belki ciągłej uciąglonej. Wskazane przez Kolin rozwiązanie należy uznać za niedopuszczalne w świetle powyższych postanowień PFU, bowiem nie opiera się na belce ciągłej.

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny Odwołujący wskazał, że w toku procedury wyjaśniającej przedmiotem pytań Zamawiającego były także kwestie związane z ceną oferty Kolin. Zamawiający w pytaniach nr 44, 55 i 115 zobowiązał Kolin do przedstawienia szczegółowych wyjaśnień dot. poszczególnych cen za konkretne elementy robót, które Zamawiający uznał za szczególnie istotne. Analiza odpowiedzi Kolin prowadzi do wniosku, że poszczególne składniki ceny oferty zostały przez Kolin drastycznie zaniżone.

Badanie cen jednostkowych oferty pod kątem rażąco niskiej ceny jest dopuszczalne w świetle art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i wskazane w niniejszej sprawie. Oferta Kolin przewiduje niskie ceny jednostkowe, zbadanie ich pod względem rażąco niskiej ceny ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny całości oferty wykonawcy. Tym bardziej, że to sam Zamawiający, kierując do Kolin pytania, wskazał, które elementy wyceny uznaje za szczególnie istotne.

a) Roboty ziemne – pytanie 44. z Wezwania 1:

Zamawiający zobowiązał Kolin do wykazania bilansu robót ziemnych wraz z ceną jednostkową za m³ gruntu. W odpowiedzi Kolin przedłożył bilans robót ziemnych, nie wskazał jednak cen jednostkowych. Zamawiający Wezwaniem 2 ponownie zobowiązał Kolin do złożenia szczegółowych wyjaśnień. Kolin w Wyjaśnieniach 2 przedstawił ceny

jednostkowe. Uzasadnione wątpliwości Odwołującego budzi cena jednostkowa za górną warstwę nasypu, którą Kolin wycenił na poziomie 25,37 zł. Zdaniem Odwołującego zaproponowana cena jednostkowa istotnie odbiega od cen rynkowych, chociażby bazując na przedstawionych

w Biuletynie cen obiektów budowlanych – SEKOCENBUD na IV kwartał 2020 roku. Ze wskazanych tam bowiem cen jednostkowych wynika, że średnia cena za wykonanie nasypów mechanicznie z gruntu kat. I-IV wynosiła 54,34 zł. Oznacza to, że cena przedstawiona przez Kolin jest niższa aż o 53% od cen średnich nakreślonych w publikacji SEKOCENBUD. Prowadzi to do wniosku, że oferta Kolin w tym zakresie została niedoszacowana na kwotę ok. 5.267.846,86 zł, tj. $181.838,00 \text{ m}^3 \times 25,37 \text{ zł/m}^3 = 4.613.230,06 \text{ zł}$ (cena łączna Kolin za górną warstwę nasypu) oraz $181.838,00 \text{ m}^3 \times 54,34 \text{ zł/m}^3 = 9.881.076,92 \text{ zł}$ (cena łączna za górną warstwę nasypu przy prawidłowej wycenie).

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że w analizowanym zakresie Kolin zaoferował cenę rażąco niską w odniesieniu do ceny jednostkowej oferty.

b) Konstrukcja nawierzchni – pytanie 55.

Wezwaniem 1 Zamawiający zobowiązał Kolin do przedstawienia cen za poszczególne konstrukcje nawierzchni. W Wyjaśnieniach 1 Kolin wskazał na rozwiązania dla konstrukcji nawierzchni oraz przedłożył zestawienie z rozwiązaniami. W aneksie Kolin wskazał jedynie na rozwiązania konstrukcyjne, nie zostały podane ceny za 1 m². W odpowiedzi na ponowne wezwanie Zamawiającego Kolin przedstawił krótkie wyjaśnienie oraz załączył zestawienie kosztu 1 m² nawierzchni: KR 6 – 133,49 zł/m², KR5 – 120,00 zł/m², KR 4 – 106,36 zł/m², KR3 – 76,00 zł/m², KR2 – 62,45 zł/m², KR1 – 52,41 zł/m², KR1-00 – 25,54 zł/m². Ceny wskazane przez Kolin są jednak drastycznie zaniżone i generują realne ryzyko nieprawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Gdyby Zamawiający dokonał skrupulatnego zbadania oferty Kolin, dostrzegłby, że oferta opiewa na ceny całkowicie nierynkowe. Analizując średnią wartość cen dla poszczególnych warstw określonych w publikacji SEKOCENBUD IV kwartał 2020 r. dostrzec można, że różnice między cenami Kolin a cenami rynkowymi oscylują

w granicy 210-250 %. Przedstawiając tak rażąco niedoszacowane wartości dla konstrukcji nawierzchni Kolin obniżył wartość swojej oferty aż o 75.695.000,00 zł (do wykonania jest ok 500.000 m² nawierzchni trasy głównej): $500.000,00 \text{ m}^2 \times 284,88 \text{ zł/m}^2 = 142.440.000,00 \text{ zł}$, powinno być: $500.000,00 \text{ m}^2 \times 133,49 \text{ zł/m}^2 = 66.745.000,00 \text{ zł}$.

Za niedozwolone uznaje się sztuczne przerzucanie faktycznych kosztów do innych elementów oferty. Zaniżanie cen jednostkowych przez Kolin rzutuje na cenę ostateczną oferty. Natomiast sam Kolin zdaje się przypisywać poszczególnym wycenom prac inne wartości niż rzeczywiście winny być przypisane. Tym samym Kolin skonstruował swoją cenę

oferty w taki sposób, że działanie to pozwoliło mu na niezasadne zdobycie przewagi konkurencyjnej.

c) Kalkulacja wykonania OD Siemiatycze – pytanie 115

Zamawiający w Wezwaniu 1 wymagał przedstawienia szczegółowych wyliczeń OD Siemiatycze. Kolin w Wyjaśnieniach 1 wskazał zestawienie o wartości 4.002.027 zł netto. Zdaniem Odwołującego również w tym zakresie oferta Kolin została niedoszacowana, co przyczyniło się do obniżenia ceny oferty o kolejne 5.256.121,11 zł netto. Odwołujący przedstawił zestawienie porównawcze wykonane w oparciu o ceny SEKOCENBUD: wykonanie budynku biurowo-socjalnego – rzeczywisty koszt netto 2.474.231,49 zł (wartość takiego budynku w 2011 r. była przez GDDKIA wyceniona na 1.903.254,99 zł netto); budynek warsztatowo-garażowy – kosztorysy przygotowane przez GDDKIA wskazują, że w IV kwartale 2011 r. wartość wykonania takiego obiektu wynosiła 2.960.347,48 zł netto, dodając współczynnik waloryzacyjny 1,30 wartość budynku oscyluje w granicach 3.848.451,72 zł netto. Oznacza to, że przedstawiona przez Kolin wartość realizacji obiektu jest niższa aż o 74%; magazyn na sól – Odwołujący odniósł się do wartości rynkowej wskazanej przez jednego z kontrahentów Odwołującego, który zakres prac wycenił na poziomie 1.249.000,00 zł netto. Cena Kolin jest niższa o 85,5%. Tak drastyczna różnica w wycenie tego elementu daje uzasadnione podstawy, iż cena w zakresie magazynu soli została niedoszacowana.

Mimo przedstawienia przez Kolin tak odbiegających od wartości rynkowych kwot, Kolin nie zdecydował się na przedłożenie Zamawiającemu jakichkolwiek dowodów (np. ofert kontrahentów, podwykonawców), które potwierdziłyby, że oferowane wartości są realne i rzeczywiste. Całość wykazanych uchybień w postaci niedoszacowania oferty winna skutkować odrzuceniem oferty Kolin na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący przedstawił swoje stanowisko także w pismach procesowych z 27 lipca 2021 r. i 23 sierpnia 2021 r. oraz podczas rozprawy.

II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości uznając zarzuty za bezzasadne.

Zamawiający zaprzeczył twierdzeniu Odwołującego jakoby „zwracał uwagę Kolin na błędy i nieścisłości informacji przedstawianych w poprzednich wyjaśnieniach, które już same w sobie świadczyły o niezgodności oferty z dokumentacją przetargową” – Zamawiający zwracał się o wyjaśnienie i doprecyzowanie wcześniej udzielonych wyjaśnień.

W zakresie niezgodności parametrów przepustów z wymogami PFU oraz z przepisami powszechnie obowiązującymi Zamawiający wskazał, że

a) Zamawiający nie znalazł podstaw zasadności interpretacji warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (WTOI). Przepusty o średnicach 0,40 m stosuje się pod zjazdami (indywidualnymi i publicznymi), co jest praktykowane w oparciu o stanowione przepisy. WTOI jednoznacznie kwalifikują przepust w § 1 zaliczając go do obiektów inżynierskich obok obiektów mostowych, tuneli i konstrukcji oporowych. To samo rozporządzenie w pkt 2 § 39 jednoznacznie nakłada wymóg, że przepusty powinny być usytuowane prostopadle do drogi. Wzajemna korelacja § 1 i § 39 ww. rozporządzenia wskazuje, że obiektem inżynierskim jest jedynie ten przepust, który jest pod drogą i jest usytuowany prostopadle do drogi. Przepusty pod zjazdami, których lokalizacja jest równoległa do drogi, nie stanowią obiektu inżynierskiego w myśl zapisów WTOI. Dodatkowo zjazd jest jednym z elementów związanych z wyposażeniem drogi, ale nie jest drogą. Zjazd to połączenie drogi publicznej z nieruchomością położoną przy drodze, stanowiące bezpośrednie miejsce dostępu do drogi publicznej (w rozumieniu ustawy o drogach, art. 4 pkt 8). Zjazd z drogi nie jest częścią drogi. Pojęcie obiektu liniowego istotnie spaja drogę ze zjazdem, co nie oznacza, że droga jest zjazdem. Rozstrzygnięcie, czy zjazd jest częścią drogi publicznej, czy też jest odrębnym elementem infrastruktury będącym połączeniem drogi z nieruchomością do niej przylegającą, poddane było pod ocenę sądownictwa administracyjnego. W wyroku NSA, sygn. II OSK 1109/15, sąd stwierdził, że pojęcie zjazdu na gruncie przepisów ustawy o drogach publicznych ma inne znaczenie i funkcje niż to samo pojęcie w Prawie budowlanym.

WTOI jednoznacznie kwalifikują przepust do grupy obiektów inżynierskich jedynie, gdy wstępują pod drogą. Podnoszone w odwołaniu przepusty o średnicy 0,40 m będą projektowane i realizowane pod zjazdami, co daje Zamawiającemu jednoznaczną wykładnię o braku kwalifikowalności tego typu przepustów o średnicy 0,4 m jako obiektów inżynierskich. W przypadkach, kiedy rowy przydrożne są płytkie, a niweleta zjazdu musi mieć niewielkie przewyższenie ponad dnem rowu, dopuszcza się stosowanie zamiast jednej rury o średnicy 0,40 m dwóch rur o średnicy 0,30 m lub trzech rur o średnicy 0,2 m.

W odniesieniu do warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne (WTDP) nie występują przepusty jako takie (występują np. rowy drogowe, dren, kanalizacja deszczowa itp.). W przypadku rowów drogowych usytuowanych wzdłuż drogi ich przejście pod zjazdem potocznie nazywa się przepustem, ale w zasadzie może to być uznane za rów kryty.

Zamawiający nie wskazał, że obowiązujące jest tylko rozporządzenie w zakresie obiektów WTOI. Obowiązują również pozostałe przepisy techniczno-budowlane, do których należy rozporządzenie w zakresie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi i ich usytuowanie, które w § 101 reguluje wymagania stawiane urządzeniom odwadniającym oraz odprowadzającym wodę. Ponadto w jego § 167 ust. 1 wskazano, że „obiekty przeznaczone

dla zwierząt, w szczególności wiadukty i przepusty, powinny spełniać wymagania określone w przepisach dotyczących warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie”. W związku z powyższym zarzut Odwołującego jest bezzasadny. Średnica tego urządzenia (nazwanego np. rowem krytym) nie może mieć średnicy minimalnej 0,60 m, co błędnie podnosi Odwołujący. Przeprowadzenie wody jest obiektem inżynierskim o nazwie „przepust” jedynie wtedy, gdy woda ta powinna być przeprowadzona prostopadle do drogi, a nie zjazdu. Tylko wtedy znajdują zastosowanie zapisy WTOI i tylko wtedy rura nazywana przepustem powinna mieć średnicę nie mniejszą niż 0,60 m. Takie okoliczności w niniejszym postępowaniu przetargowym nie występowały, a rury o średnicy 0,40 m zlokalizowane i wycenione w ofercie Kolin nie mogą stanowić podstawy uznania odwołania za zasadne. Zamawiający jednoznacznie stwierdził poprawność rozwiązania z zastosowaniem rur o średnicy 0,4 m pod zjazdami.

Także zarzut dotyczący przepustu ekologicznego jest niezasadny. W ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do stwierdzenia, że nastąpiła niezgodność oferty z PFU oraz DŚU. Omyłka edytorska, która pojawiła się w wyjaśnieniach, po zwróceniu uwagi przez Zamawiającego została skorygowana. Zamawiający zaprzeczył, aby procedura wyjaśniania treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych była traktowana jako prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji treści oferty i w konsekwencji prowadziła do zmiany samej oferty. Gdyby przyjąć taką interpretację Odwołującego, to procedura wyjaśniania treści oferty (dopytywania) utraciłaby sens. Dokonując oceny ofert, Zamawiający bada, czy wykonawcy spełniają wymogi określone w ustawie oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jeżeli zaistnieją wątpliwości co do treści oferty, może również żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Wskutek procedury wyjaśniania oferty nie doszło do zmiany jej treści. Wyłącza to możliwość uznania czynności podejmowanych przez Zamawiającego jako prowadzenie niedozwolonych negocjacji z wykonawcą. Nie jest dopuszczalne doprowadzanie treści oferty do zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w trybie wyjaśnień, jednak taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie. Zauważone rozbieżności dotyczące parametrów przepustów zostały przez wykonawcę skorygowane. Nie sposób przyjąć, że wykonawca pierwotnie złożył ofertę niegodną ze specyfikacją, a dopiero wskutek dopytania przez Zamawiającego ją zmienił, skoro w odpowiedzi na pytanie nr A89 jednoznacznie stwierdził, że uwzględnił wszystkie wymagania i parametry wobec zaplanowanych w PFU przepustów dla celów ekologicznych. Wobec tego stwierdzenia oraz rozbieżności zauważonych w tabeli Zamawiający zmuszony był dopytać wykonawcę, dlaczego parametry przepustów zostały wskazane odmiennie od wymogów, skoro z treści odpowiedzi na pytanie wynika, że

wykonawca uwzględnił wszystkie wymagania i parametry. Trudno jednak procedurę wyjaśnienia oferty traktować na równi z prowadzeniem niedozwolonych negocjacji.

Odwołujący przytoczył tylko fragment warunków określonych w punkcie 1.1.3.4. PFU i na tej podstawie wywiódł niezgodną ze stanem faktycznym ich interpretację. Cytat jest jedynie częścią zapisów, zgodnie z którymi zmiany przekroju poprzecznego przepustów do $\pm 10\%$ wymiaru zawierają się w Zaakceptowanej Kwoce Kontraktowej, a zmiany wykraczające poza powyższe będą rozpatrywane zgodnie z Warunkami Kontraktu. Zamawiający w PFU nie wprowadził więc zakazu stosowania zmian powyżej tej wartości, a warunki przedstawione pod tabelą 1.2 należy rozpatrywać łącznie.

Co do ścianek szczelnych – Kolin wskazał, że uwzględnił wszystkie wymagania zawarte w DŚU i odpowiedziach Zamawiającego. W odpowiedzi A47 wskazał, że „m.in. są to następujące koszty”. Nie jest to w związku z powyższym katalog zamknięty. Jak jasno wynika z dodatkowych pytań Zamawiającego, podstawą ich zadania nie była kwestia ścianek szczelnych, a Odwołujący próbuje wykorzystać pytania Zamawiającego do stworzenia nieistniejącego problemu ścianek szczelnych. Przedstawione przez Kolin rysunki nie miały nosić znamion projektu budowlanego czy projektu wykonawczego i, zgodnie z informacją Kolin „są dokumentami roboczymi wykonanymi wyłącznie na potrzeby przygotowania przedmiarów”. Sporządzenie projektów będzie niezbędne dopiero po podpisaniu umowy i rozpoczęciu projektowania. Postępowanie dotyczy zadania związanego z projektowaniem i budową. Wykonawca nie był zobowiązany na etapie wyceny do sporządzania szczegółowych projektów oraz nie wymagano w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonywania wyceny poszczególnych elementów robót. Wskazane ścianki szczelne znajdują się na podporach nurtowych o szczególnym znaczeniu dla konstrukcji obiektu.

Powołane przez Odwołującego zapisy DŚU pkt. 1.2. ppkt 62 i 64 dotyczą etapu realizacji robót budowlanych, tj. momentu, w którym wykonawca będzie prowadził wykopy i wykonywał elementy podpór. Rozwiązania szczegółowe dotyczące tego etapu realizacji zawierane są w projektach technologicznych, które zawierają rysunki rozwiązań zabezpieczeń wykonywania robót np. ścianek szczelnych. Projekty technologiczne powstają dopiero po opracowaniu projektu budowlanego i projektu wykonawczego. Zapisy DŚU w zakresie ścianek szczelnych nie dotyczą zastosowania rozwiązań technicznych w obiektach, a jedynie zabezpieczenia środowiska w trakcie wykonywania robót. Zabezpieczenia takie mogą być wycenione w innych pozycjach niż dotyczące konkretnego obiektu inżynierskiego. W związku z powyższym zarzut jest bezzasadny.

Co do wzmocnienia podłoża – Odwołujący wybiórczo analizuje wyjaśnienia Kolin w celu wykreowania niezgodnego z rzeczywistością stanu faktycznego i ogranicza się do jednego

pytania i wyjaśnienia z późniejszym wyjaśnieniem dodatkowym, podczas gdy przedmiotowego zagadnienia dotyczyło kilka pytań i odpowiedzi. W odpowiedzi na pytanie 35. Kolin potwierdził, że uwzględnił w ofercie konieczność opracowania stosownych projektów oraz prowadzenia na poszczególnych, wymagających tego etapach inwestycji monitoringu geotechnicznego zależnie od charakteru obiektu, panujących warunków geotechnicznych oraz wpływu na obiekty sąsiednie, jeżeli zajdzie taka konieczność. Obejmować to będzie m.in. monitorowanie wahań poziomów wód gruntowych, posadowienia nasypów w miejscach występowania gruntów słabonośnych w świetle przyjętego rozwiązania dla potrzeb wzmocnienia podłoża i projektowanych obiektów.

W odpowiedzi na pytanie 61. Kolin potwierdził, że przewidział wykonanie uzupełniających badań geotechnicznych dla potrzeb uszczegółowienia informacji o budowie podłoża

i panujących w nim warunków geotechnicznych, jak również, by uzyskać bardziej szczegółowe dane na temat parametrów geotechnicznych do projektowania. W odpowiedzi

na pytanie 114. Kolin potwierdził, że w trakcie wyceny oferty przyjął wstępne założenia projektowe do określenia niezbędnych wzmocnień podłoża, biorąc pod uwagę zarówno

poziom zwierciadła wody gruntowej oraz jego możliwe wahania jak i dostępny Czas na Ukończenie. W pytaniu 40. Z 7 stycznia 2021 r. Zamawiający spytał, czy w związku

z zakładaną zmianą w niwelecie Kolin uwzględnił w ofercie ewentualną konieczność wykonania dodatkowo wzmocnień gruntów lub obniżenia zwierciadła wody gruntowej. Kolin

wskazał, że w trakcie opracowywania optymalizacji niwelety brał pod uwagę ryzyko związane z potencjalnym wystąpieniem niekorzystnych warunków gruntowo-wodnych. Zdaniem Kolin

głębokość przeprowadzonych badań oraz rozpoznania gruntu zamieszczone w dokumentacji przetargowej przedstawionej przez Zamawiającego były wystarczające na potrzeby

sporządzenia wyceny oferty. Niemniej w związku z opracowaną korektą niwelety przewidziano wykonanie dodatkowych badań geotechnicznych w ramach przyszłych badań

uzupełniających, które będą miały za zadanie szczegółową weryfikację przyjętych na etapie wyceny oferty założeń dotyczących panujących warunków gruntowo-wodnych. Badania te

będą miały na celu zarówno rozpoznanie warunków geotechnicznych, jak i szczegółową weryfikację poziomów występowania wody gruntowej i ich wahań. Ostateczne rozwiązania

projektowe zostaną opracowane na etapie sporządzania projektów wykonawczych w oparciu o m.in. wyniki badań uzupełniających. Zamawiający w pytaniu 102. zapytał, czy Kolin

uwzględnił w ofercie zapisy subklauzuli 4.10 SWK, zobowiązujące do uzyskania we własnym zakresie pozostałych danych o Placu Budowy. Kolin potwierdził, że uwzględnił powyższe

oraz uwzględnił koszt tego ryzyka w ofercie. Ponadto odpowiedział, że zidentyfikował szereg ryzyk m.in. ryzyko związane z warunkami gruntowo-wodnymi i oddziaływaniem planowanej

inwestycji na stan jednolitych części wód powierzchniowych i podziemnych.

W pytaniu 62. z Wezwania 1 Zamawiający zwrócił się z pytaniem, jakie warunki gruntowo-

-wodne wykonawca przyjął we wskazanych kilometrażach drogi. Kolin odpowiedział, że warunki gruntowo-wodne przyjęto na podstawie danych stanowiących załącznik do PFU, tj. „Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich projektowanej drogi ekspresowej nr S19 na odcinku Płoski – Chlebczyn długości ok. 68 km wraz z budową odcinka drogi krajowej nr 66 długości ok. 7 km na obwodnicy Bielska Podlaskiego”. STEŚ Etap II (DGI) oraz „Dokumentacji badań podłoża gruntowego dla określenia warunków gruntowo-wodnych projektowanej drogi ekspresowej nr S19 na odcinku Płoski – Chlebczyn długości ok. 68 km wraz z budową odcinka drogi krajowej nr 66 długości ok. 7 km na obwodnicy Bielska Podlaskiego” STEŚ Etap II (DBPG) i odniósł się do warunków na wymienionych przez Zamawiającego odcinkach. Potwierdził tym samym, że jego oferta uwzględnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz punktu 1.2 PFU oraz zrealizuje przedmiot zamówienia na podstawie dokumentów przekazanych przez Zamawiającego.

Zarzuty dotyczące nieuwzględnienia wzmocnień w zakresie, jaki wydawałby się Odwołującemu słuszny, jest nie do przyjęcia. Odwołujący wyspecyfikował obszary, które wydają mu się konieczne do wzmocnienia, używając sformułowań typu „istnieje ryzyko”. Odwołujący przypuszcza, że może być konieczne wzmocnienie na wskazanych odcinkach, nie przedstawiając na to żadnych dowodów w postaci stosownych obliczeń.

W zamówieniach w formule „projektuj i buduj” ocena zakresu robót budowlanych, które nie zostały jeszcze zaprojektowane, jest utrudniona i dokonywana na znacznie wyższym poziomie ogólności niż w formule „buduj”. Oznacza to, że wykonawca nie musiał mieć gotowych wszystkich i niezmiennych założeń swojej koncepcji, póki ich realizacja mieści się we wskazanej cenie.

Co do drenażu rolniczego – zarzut wycofany.

Co do schematów statycznych – dokumenty stanowiące specyfikację istotnych warunków zamówienia należy traktować jako uzupełniające się, a treść każdego z dokumentów należy rozpatrywać łącznie, a nie, jak przyjął Odwołujący, prowadzić wybiórcze wyodrębnianie treści. Odwołujący powołuje zapisy punktu 2.1.16.1.1 2), punktu 2.1.16.1.1 3) i punktu 2.1.16.2.3 2) PFU i wyodrębnia tylko treści, które są wygodne i buduje na nich fałszywy obraz wymagań Zamawiającego jako pozbawiony możliwości dokonania odstępstw. Natomiast w punkcie 2.1.16.2.3 2) PFU Zamawiający dopuścił, w wypadku obiektu przez rzekę Bug, zaprojektowanie i wykonanie mostu oraz estakad dojazdowych opartych skrajnymi przęsłami na dwóch podporach rozdzielczych z dwoma rzędami łożysk na każdej podporze. Zaproponowane przez Kolin rozwiązanie jest zgodne z PFU, czyli także ze

specyfikacją istotnych warunków zamówienia. W związku z powyższym zarzut Odwołującego jest bezzasadny.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny Zamawiający wskazał, że w działał zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zadane Kolin pytania techniczne służyły weryfikacji oferty, jak również ustaleniu stopnia gotowości do realizacji kontraktu i wyjaśnienia ,czy oferta uwzględniała wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym w PFU oraz WWIORB będących załącznikami do PFU. Zamawiający nie miał podstaw i przesłanek do badania oferty Kolin pod względem rażąco niskiej ceny w świetle art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednakże w sposób szczegółowy zbadał ofertę wyjaśniając wszystkie niezbędne jej elementy.

Kontrakt S19 Malewice – Chlebczyn ma być realizowany w formule „projektuj i buduj”, w której nie występuje rozliczenie na podstawie cen jednostkowych robót. Twierdzenie Odwołującego, że oferta Kolin opiewa na niskie ceny jednostkowe, jest pozbawione podstaw formalnych z uwagi na fakt, że w postępowaniu nie wymagano w ofercie składania formularzy cenowych z ilościami i cenami jednostkowymi poszczególnych robót.

Twierdzenie Odwołującego, iż ceną rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu wykonania zamówienia, jest pozbawione podstaw. W ustawie Prawo zamówień publicznych nie przewidziano mechanizmu wybierania za najkorzystniejszą oferty z ceną średnią i odrzucania ofert z cenami niższymi od średniej. Wszystkie profesjonalne biuletyny cenowe budowane są na zasadzie cen minimalnych, średnich i maksymalnych.

W związku z powyższym do sporządzania tych biuletynów przyjmowane są również ceny minimalne i z związku z powyższym twierdzenie Odwołującego nie ma poparcia w stanie faktycznym. Ponadto Zamawiający w swojej praktyce wielokrotnie spotyka się z cenami jednostkowymi niższymi niż ceny minimalne z biuletynów.

Oferta Kolin opiewa na kwotę 665.210.000,00 zł, co w porównaniu z wartością szacunkową zamówienia powiększoną o VAT (831.056.738,03 zł), wskazuje, że jest ona niższa o ok. 20% od wartości szacunkowej. Zamawiający odniósł również tę cenę oferty do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, która wynosi 796.057.456,43 zł, co wskazuje, że cena oferty jest o ok. 16% niższa od średniej. Taki procentowy poziom odniesienia oferty do wartości szacunkowej zamówienia oraz do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a także porównanie do analizowanych cen minimalnych, jakie szacował Zamawiający przed przystąpieniem do postępowania, dał Zamawiającemu podstawę do przyjęcia, iż cena Kolin nie jest rażąco niska. Powyższe okoliczności nie pozwoliły uznać Zamawiającemu, że zaoferowana cena jest rażąco niska, wręcz jest ceną porównywalną

w stosunku do cen obowiązujących na rynku. W szczególności brak jest podstaw do uznania, że budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z przepisów.

W konsekwencji nie zaistniały przesłanki do wezwania wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 i ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie do odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający, dokonując oceny oferty w kontekście (ewentualnie) rażąco niskiej ceny, ma obowiązek badać nie tylko podaną cenę, ale i realność poczynionych założeń co do czasochłonności pracy, co do rzeczywistości i zgodności z prawem stawek wynagrodzenia oraz do realnego kosztu czynności do zrealizowania celem osiągnięcia przedmiotu zamówienia, a także przez pryzmat złożonych dowodów, które wymienione założenia wykonawcy potwierdzają, jak choćby oferty handlowe.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodu i nie wykazał, że oferta Kolin jest rażąco niska. Odwołujący bazuje na domysłach i przypuszczeniach, odnosząc ofertę i wyjaśnienia Kolin do własnych kalkulacji. Przedstawione przez Odwołującego analizy należy traktować jako spekulacje pozbawione podstaw formalnych. W związku z powyższym zarzut jest bezzasadny.

Co do wyceny robót ziemnych – cena jednostkowa na poziomie niższym niż średni wskazany w jednym z biuletynów nie może być traktowana jako rażąco niska. Zamawiający nie zobowiązywał wykonawców do ustalenia ceny ofertowej czy cen jednostkowych na podstawie i w oparciu o ceny znajdujące się w tabelach SEKOCENBUD-u. Ponadto SEKOCENBUD wskazuje nie tylko ceny średnie, ale także ceny minimalne i maksymalne.

W zakresie cen za wykonanie nasypów mechanicznie z gruntu kat. I-IV cena minimalna to 31,01 zł. Oznacza to, że cena zaoferowana przez Kolin (25,37 zł) jest o 18,2% niższa od ceny z biuletynu. Stąd też twierdzenie Odwołującego o zaniżeniu ceny jednostkowej Kolin o 53% w zakresie robót ziemnych jest nieuprawnione. Ponadto według SEKOCENBUD-u pozycje zawierają koszt materiałów, zaś zgodnie z Wyjaśnieniem 3, odpowiedź 14. Kolin przewiduje, że piaski, pospółki i żwiry będą pozyskiwane z własnego dokopu oraz z istniejących w okolicy Siemiatycz lokalnych żwirowni. Zastosowanie materiału z wykopów w znaczący sposób obniża cenę jednostkową.

Co do wyceny konstrukcji nawierzchni – jak powyżej. Odwołujący nie wykazał, poprzez szczegółową kalkulację (z uwzględnieniem czynników cenotwórczych odpowiadających Kolin), że ceny jednostkowe Kolin są rażąco niskie. Ponadto Odwołujący pomija w swoich zarzutach kluczowe dla sprawy części wyjaśnienia w postaci informacji o sposobie kalkulowania/wykonywania warstw konstrukcji. Kolin w sposób jednoznaczny wskazał, że warstwy konstrukcyjne będą produkowane w oparciu o własną wytwórnię mieszanek asfaltowych oraz układane w oparciu o własny sprzęt i transport. Są to istotne składowe cen

jednostkowych poszczególnych warstw konstrukcji – koszty pracy sprzętu i transportu można określić na około 21-25% wykonania warstwy. Koszt wyprodukowania mieszanki mineralno-asfaltowej to około 10% kosztu mieszanki. Nie może mieć miejsca karanie wykonawcy za posiadanie własnego parku sprzętowego do wykonywania i wbudowywania mieszanek mineralno-asfaltowych, co przełożyło się na obniżenie kosztu wykonania konstrukcji.

Nie może też być mowy o sztucznym przeliczeniu faktycznych kosztów do innych elementów oferty. Oferta w zakresie Wykazu Płatności składa się z trzech grup pozycji: wymagania ogólne, Dokumenty Wykonawcy i roboty. Wszelkie koszty wykonania robót znajdują się w jednej pozycji, więc nie może być przeliczenia kosztów.

Odwołujący jako podstawę wyliczenia różnicy ceny za konstrukcję przyjmuje porównanie oferty Kolin z cenami średnimi SEKOCENBUD-u za IV kwartał 2020 r. Zamawiający nie zastrzegł, że oferta ma obejmować stawki z SEKOCENBUD-u, tym bardziej IV kwartału 2020 r. oraz z kategorii średnie. Termin składania ofert upłynął 18 listopada 2020 r., więc brak jest podstaw do wymagania, aby złożone w tej dacie oferty obejmowały stawki ujawnione na koniec IV kwartału 2020 r. Podstawą oceny dla stwierdzenia rażąco niskiej ceny nie jest wzorzec stworzony przez innego wykonawcę, ale wykazanie, że wyjaśnienia złożone przez wezwanego wykonawcę nie potwierdzają, że oferta ceny rażąco niskiej nie zawiera.

Odwołujący tworzy własny wzorzec kalkulacji ceny, powołując się na SEKOCENBUD i domaga się jego zastosowania do oferty Kolin. Żądania Odwołującego nie są jednak uzasadnione, bowiem Odwołujący, poza konstatacją co do wysokości cen przyjętych do wyceny, zaniechał wykazania, że przyjęte wartości, poza tymi, które wynikają z przepisów prawa, znajdują potwierdzenie w okolicznościach niniejszej sprawy.

Co do kalkulacji wykonania Obwodu Drogowego (OD) Siemiatycze – Kolin wskazał, że uwzględnił wszystkie wymagania wyspecyfikowane przez Zamawiającego. Zamawiający w PFU wskazał sposób zaprojektowania i wykonania Obwodu Drogowego. Załączone typowe rozwiązania projektowe znalazły się w części V specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w której znalazły się załączniki nieobligatoryjne. W związku z powyższym sposób i szczegóły zaprojektowania oraz wykonania Obwodu Drogowego należy do wykonawcy. Wskazane przez Odwołującego kosztorysy dotyczą „jakiegoś przykładowego” rozwiązania o pewnych założeniach i rozwiązaniach konstrukcyjno-materiałowych. Na obecnym etapie brak wiedzy w zakresie szczegółowych rozwiązań, jakie zaproponuje Kolin. Porównywanie wyceny szczególnego rozwiązania przedstawionego przez Odwołującego wyłącznie z cenami jednostkowymi przedstawionymi przez Kolin, bez wiedzy o zastosowanych rozwiązaniach, jest bezprzedmiotowe. Koszt Obwodu Drogowego w koszcie całego przedsięwzięcia to znikoma wartość.

Odwołujący jako jeden z dowodów wskazał SEKOCENBUD kwartał IV 2020 r., w którym wskazano, że cena jednostkowa za 1 km drogi ekspresowej dwujezdniowej to 17.437.993 zł.

W wypadku oferty Kolin cena za 1 km drogi ekspresowej dwujezdniowej to 21.570.721.85 zł, w tym robót – 19.230.298,47 zł, co stanowi 110,3% ceny wskazanej w biuletynie. Ponadto Zamawiający prowadzi bieżącą analizę cen brutto (zaakceptowanych) z przetargów za wykonanie 1 km dróg. Z analizy Zamawiającego wynika, że cena Kolin nie jest najniższą ceną oferowaną za wykonanie 1 km drogi dwujezdniowej.

Zamawiający, z uwagi na niewypełnienie przesłanek z art. 90 ust. 1 i ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie występował do Kolin o wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, a w związku z powyższym nie oczekiwał dostarczania wnioskowanych przez Odwołującego dowodów.

Również zarzut naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż postępowanie prowadzone było zgodnie z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, a wybór oferty Kolin jest właśnie przejawem zachowania przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji. Nie może być bowiem tak, że przy sformułowaniu ogólnych zarzutów oferenta, który nie jest zadowolony z wyboru konkurenta, Zamawiający ma odrzucić ofertę, która w ocenie Zamawiającego została złożona i wyliczona w sposób poprawny. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Wszystkie przesłanki określone w tym przepisie wymagają wykazania dla skuteczności postawionego zarzutu. Zatem Odwołujący powinien wykazać zarówno fakt, że oferowane ceny są rzeczywiście skalkulowane poniżej rzeczywistych kosztów wskazanych wykonawców, jak i zamiar (cel) takiego działania w postaci eliminacji innych przedsiębiorców. Jednostkowy przypadek nie może stanowić utrudnienia do dostępu do rynku jako całości. Naturalnym jest, że w mechanizmie konkurencji wykonawcy ubiegają się o zamówienie publiczne i uzyskanie zamówienia przez jednego wykonawcę łączy się z brakiem możliwości jego uzyskania przez innego. Ponadto czyn nieuczciwej konkurencji może być popełniony wyłącznie umyślnie, ma bowiem charakter kierunkowy (celowy), ukierunkowany na eliminację z rynku innego przedsiębiorcy. Tymczasem Odwołujący nie wykazał winy umyślnej Kolin, a tym bardziej celowego działania. Brak jest potwierdzenia dla tezy o nieuprawnionym zaniżeniu przez Kolin cen poszczególnych elementów kalkulacyjnych składających się na przedmiot zamówienia czy ceny całkowitej. Powołany przepis wymaga, aby określony przedsiębiorca podejmował szereg działań stwarzających innym uczestnikom obrotu przeszkody w prowadzeniu działalności gospodarczej oraz aby ich celem było wyeliminowanie konkurenta, co z kolei zakłada działanie z powziętym z góry zamiarem. W konsekwencji za wątpliwe uznać należy,

aby samo złożenie w określonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej oferty tańszej od innego przedsiębiorcy wyczerpywało ww. znamiona.

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko także podczas rozprawy.

III Stanowisko przystępującego Budimex S.A.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Budimex S.A. Przystępujący nie przedstawił swojego stanowiska.

IV Stanowisko przystępującego Strabag Sp. z o.o.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Strabag Sp. z o.o. Przystępujący nie przedstawił swojego stanowiska.

V Stanowisko przystępującego Kolin

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca KOLİN İnşaat, Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi.

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w piśmie procesowym z 30 czerwca 2021 r., 1 lipca 2021 r. i 23 sierpnia 2021 r. oraz podczas rozprawy.

VI Stanowisko Izby

Rozpatrując złożone odwołanie Izba na wstępie stwierdziła, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), natomiast do postępowania odwoławczego przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021, poz. 1229).

Izba stwierdziła także, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r.,

a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. Przepis ten stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Odwołujący częściowo cofnął zarzut 1. odwołania oznaczony jako punkt 1. ppkt e (w odwołaniu punkt 1. tiret piąte), dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Kolin, mimo że złożona oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ze względu na to, że nie uwzględnia wymagań w zakresie drenażu rolniczego, o którym mowa w DŚU. W związku z powyższym zarzut 1. w tym zakresie nie był rozpatrywany przez Izbę.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania dotyczący postawionych zarzutów (w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty przystępującego Kolin oraz złożonych przez niego wyjaśnień) nie jest sporny między Stronami i przystępującym Kolin.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i przystępującego Kolin, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przetargowego przedstawionej przez Zamawiającego oraz pism i stanowisk Stron i przystępującego Kolin przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przywołane przepisy stanowią:

Art. 7 ust. 1: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Art. 87 ust. 1: W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Przy czym, zgodnie z ust. 1a i 2 art. 87: 1a. W postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców sprecyzowania i dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Art. 89 ust. 1 pkt 2: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Art. 89 ust. 1 pkt 4: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 90 ust. 3: Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów odwołania na wstępie Izba zauważa, że postępowanie dotyczy wykonania robót budowlanych w formule „projektuj i buduj”, a Zamawiający, przygotowując wzór formularzy składających się na ofertę, które mieli złożyć wykonawcy, przewidział jedynie tabelę „Wykaz płatności”, w której zawarł 8 pozycji, w tym jedną pozycję „Roboty (ryczałt)”, którą przystępujący Kolin wycenił na kwotę 482.142.043,21 złotych netto. Łączna cena oferty brutto przystępującego Kolin to 665.210.000 złotych. Kolejni wykonawcy pozycję „Roboty” wycenili na kwoty: 537.000.000 (Odwołujący); 548.625.280; 587.614.707,43; 594.752.478,90; 643.363.332,30; 623.547.062,04 złotych netto.

Wezwania do wyjaśnienia treści oferty przystępującego Kolin z 1 grudnia 2020 r., 15 stycznia 2021 r. i 3 lutego 2021 r. przeprowadzone zostały w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na powyższe wezwania przystępujący Kolin udzielił odpowiedzi odpowiednio pismami z 16 grudnia 2020 r., 15 stycznia 2021 r. i 10 lutego 2021 r.

Jak wyjaśnił Zamawiający, celem powyższych wyjaśnień była weryfikacja, czy wobec przystępującego Kolin powinna zostać przeprowadzona procedura wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, która to weryfikacja doprowadziła Zamawiającego do konkluzji, że nie ma podstaw do powzięcia wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny.

Powyższe trzy okoliczności, tj. formuła „projektuj i buduj”, przewidziana do wskazania w ofercie jedynie jedna, ogólna cena ryczałtowa za wykonanie robót budowlanych oraz zastosowany w postępowaniu tryb wyjaśnień mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Przede wszystkim należy zauważyć, że Zamawiający zastosował nietypową w takich okolicznościach procedurę wyjaśniania oferty, którą można uznać za nieodpowiadającą klasycznemu modelowi wyjaśniania oferty – czy to w kontekście art. 87 ust. 1, czy też art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Choć bowiem art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozostawia zamawiającym swobodę uznania, kiedy wezwą

wykonawców do wyjaśnienia treści oferty, to na tej podstawie rozstrzyga się raczej wątpliwości co do istniejącej treści oferty. Tymczasem w ofercie przystępującego Kolin w ogóle nie opisywano zakresu zaoferowanego przedmiotu w odniesieniu do robót budowlanych – jedynie podano globalną cenę ich wykonania. Tym samym trudno wskazać, jakie wątpliwości merytoryczne co do treści oferty mógł mieć Zamawiający. Wątpliwości te mogły dotyczyć jedynie zaoferowanej ceny, która była jedynym elementem wskazywanym przez wykonawcę w ofercie i która, w przypadku przystępującego Kolin, rzeczywiście była znacznie niższa od cen pozostałych ofert. Tym samym z logicznego i proceduralnego punktu widzenia odpowiednie wydawałoby się raczej zastosowanie trybu wezwania z art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który również stanowi wyjaśnienie treści oferty, ale w konkretnym kierunku, tj. jej ceny; albo przynajmniej wskazanie w wezwaniu obu podstaw prawnych.

Odwołujący nie sformułował zarzutu nieprawidłowego odstąpienia przez Zamawiającego od zastosowania procedury wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak też zarzutu dotyczącego zastosowania wyjaśnień z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przeprowadzona przez Zamawiającego procedura wyjaśnień sama w sobie nie stanowi więc przedmiotu oceny Izby.

Ma ona jednak dla tego rozstrzygnięcia znaczenie w kontekście jej skutków. Brak bowiem zastosowania wezwania do wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych powoduje, że z proceduralnego punktu widzenia niemożliwe jest zastosowanie zarówno art. 90 ust. 3, jak i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferty wykonawcy nie można bowiem odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych bez jego uprzedniego wezwania w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, co jest od dawna ustalone w orzecznictwie i piśmiennictwie i nie budzi wątpliwości. Nie było też sporne pomiędzy Stronami i przystępującym Kolin. Tym bardziej nie można odrzucić oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, odnoszącego się bezpośrednio do braku wyjaśnień lub nieprawidłowych albo nieprzekonujących wyjaśnień z art. 90 ust. 1 lub 1a ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym już z samego proceduralnego punktu widzenia zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Kolin, mimo iż oferta ta nosi znamiona rażąco niskiej ceny i jednocześnie Kolin nie wykazał, że złożona oferta nie jest rażąco niska, nie mógł zostać uwzględniony.

Wbrew wnioskowi Odwołującego Izba nie mogła również wyjaśnień przeprowadzonych przez Zamawiającego uznać za wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, mimo nieprzywołania w wezwaniu tej podstawy prawnej – co również jest

ustalone w dotychczasowym orzecznictwie. Przywołanie przez zamawiającego w wezwaniu podstawy prawnej tego wezwania ma istotne znaczenie, bowiem określa nie tylko rodzaj wezwania, ale przede wszystkim implikuje zarówno sposób zachowania wezwanego wykonawcy, jak i skutki tego wezwania i udzielonych wyjaśnień. Co do zasady bowiem wykonawca nie ma formalnego obowiązku odpowiadania na wezwanie zamawiającego z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i ustawa Prawo zamówień publicznych nie wiąże z tym żadnych formalnych skutków (oczywiście skutki takie następują faktycznie, gdyż zamawiający, na postawie swoich niewyjaśnionych wątpliwości może uznać ofertę za podlegającą odrzuceniu). Natomiast przy wezwaniu z art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych skutek taki został wskazany wprost w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, oraz, w konsekwencji, w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Poza tym art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy raczej rzeczowej treści oferty (co zostało zaoferowane, jaki sposób wykonania itd.), a art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych jej części cenowej (choć oczywiście w aspekcie przedmiotu zamówienia, o czym wprost mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych). Tym samym wykonawca, wiedząc, jaki jest cel wezwania, jednocześnie wie, jak powinien ukierunkować swoje wyjaśnienia i na jakie okoliczności w udzielonych odpowiedziach zwrócić uwagę i jakie wykazać. Tym samym dla ochrony wzywanych wykonawców przyjmuje się, że wezwanemu wykonawcy z powyżej wskazanych powodów proceduralnych i praktycznych, powinna zostać podana realna i prawidłowa podstawa prawna wezwania. Ma to bowiem kluczowe znaczenie dla dalszych losów jego oferty i słuszne w tym kontekście są uwagi przystępującego Kolin poczynione podczas rozprawy.

W niniejszej sprawie – z powodu wskazania w ofercie jedynie jednej, ryczałtowej ceny za wykonanie robót – ma miejsce jeszcze jedna okoliczność. Otóż wyjaśnienia Zamawiającego dotyczyły wprawdzie wielu elementów, jednak nie budzi wątpliwości, że nie obejmowały całości planowanych robót budowlanych. Tym samym na ich podstawie trudno wyrokować o poprawności ceny tej pozycji i musiałaby tu zostać przeprowadzona kompleksowa analiza wyceny w celu ustalenia, czy podana kwota 482.142.043,21 złotych netto jest wystarczająca dla poprawnego wykonania robót.

Ze względu na to, że kwota ta jest globalna, nie można też w tym przypadku uznać za poprawną argumentacji Odwołującego co do zaniżenia wyceny kilku elementów, nawet istotnych cenowo. Nawet jeśli bowiem Odwołujący w tym zakresie miałby rację, nie wiadomo, jak prezentuje się koszt wykonania innych elementów, a tym samym czy założona przez przystępującego Kolin kwota jest wystarczająca, by roboty budowlane wykonać. Przykładowo – jeśli konstrukcja obiektu mostowego bez dylatacji od konstrukcji takiego obiektu z dylatacjami to różnica, jak wskazał Odwołujący, rzędu 5% wartości takiego obiektu,

to niemożliwe jest tę wartość przyrównać do całości wyceny robót budowlanych w ofercie, wobec braku danych o wycenie pozostałych elementów.

Jak słusznie wskazał Zamawiający, nie może tu być też mowy o nieuprawnionym przeniesieniu wartości pomiędzy poszczególne wyceniane pozycje (kosztorysowe), jak też niedoszacowaniu konkretnych pozycji, ponieważ w ogóle nie ma wyceny poszczególnych pozycji. Tym samym w ogóle niewystarczające dla uwzględnienia zarzutu jest wskazanie przez Odwołującego, że kilka pozycji zostało ewentualnie niedoszacowanych, bez odniesienia się do globalnej wyceny robót. Zatem i z tego powodu zarzut ten nie mógłby zostać uwzględniony.

Należy też przyznać rację Zamawiającemu, że zawarta w odwołaniu argumentacja Odwołującego nie jest przekonująca. Odwołujący odwołał się w niej do cen z publikacji SEKOCENBUD, jak też do kosztorysowej wyceny obiektów zamawianych w innych latach i w innych postępowaniach przez Zamawiającego, które to obiekty, nawet jeśli były podobne i pełniły analogiczną funkcję, nie są obiektami, które ma wybudować wykonawca w tym zamówieniu, a które dopiero zostaną zaprojektowane. Tym samym nie mają bezpośredniego przełożenia na wycenę robót w ofercie przystępującego Kolin i nie mogą być uznane za dowód na ich nieprawidłową wycenę.

Izba uznała także, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Kolin, mimo iż złożona oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak też zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie między Zamawiającym a przystępującym Kolin niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty, w tym w kontekście korekty danych zawartych w wyjaśnieniach co do wymiarów przepustów ekologicznych.

Z zakresie obu tych zarzutów należy ponownie wskazać, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w formule „projektuj i buduj”, a w ofercie wykonawcy wypełniali jedynie tabelę „Wykaz płatności”, która obejmowała wyłącznie jedną pozycję dotyczącą wykonania robót budowlanych, zawierającą ich ryczałtową wycenę. Tym samym wykonawcy w ogóle nie opisywali w ofercie zakresu planowanych robót, deklarując jedynie ogólnie ich wykonanie zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Całość wskazań co do zaoferowanego przedmiotu znalazła się więc w udzielonych Zamawiającemu wyjaśnieniach w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, które jednak nie obrazują całości oferty, a jedynie odnoszą się do konkretnie zadanych pytań. Trudno zaś na obecnym etapie recenzować poprawność merytoryczną (techniczną

i prawną) nieistniejącej jeszcze dokumentacji projektowej, która dopiero po jej wykonaniu zostanie oceniona przez Zamawiającego, jak i uprawnione organy, zwłaszcza pod kątem zgodności z przepisami i wymaganiami DŚU.

Należy tu podkreślić, że wobec takiego sformułowania przedmiotu zamówienia i treści oferty, jaki ma miejsce w niniejszym postępowaniu wykonawcy składają ofertę w oparciu o wstępną koncepcję wykonania zamówienia, która zostanie sprecyzowana dopiero po wykonaniu dokumentacji projektowej, która, co oczywiste, będzie musiała uwzględniać wszystkie wymagania PFU, DŚU, przepisów prawa oraz sztuki budowlanej. Zatem na tym etapie głównym elementem rozważań co do poprawności oferty jest to, czy zaoferowana cena pozwoli na wykonanie planowanych robót budowlanych zgodnie z powyższymi wymaganiami.

Powyższe stwierdzenie nie oznacza oczywiście, że zastosowanie formuły „projektuj i buduj”, jak też wyjaśnienie treści oferty, wyklucza stwierdzenie, że w takim wypadku oferta nie może być niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – bo może to mieć miejsce – jednak, tak jak i w pozostałych przypadkach, stwierdzenie to musi być bardziej kategoryczne i jednoznacznie niż ma to miejsce w niniejszej sprawie. Izba w swoich orzeczeniach wielokrotnie wskazywała, że, aby odrzucić ofertę jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, trzeba wpieryw tę niezgodność jasno ustalić.

W niniejszej sprawie natomiast wskazane przez Odwołującego jako niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia elementy pozostają sporne – zarówno co do zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (PFU i DŚU), jak i przepisami prawa, a Strony i przystępujący Kolin przez trzy terminy rozprawy oraz w obszernych pismach procesowych dowodzili poprawności swojej interpretacji rzeczonych dokumentów, jak i przepisów. Już sam ten fakt wskazuje, że zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, przy rozbieżnościach jej interpretacji, jest niewskazane i powinna mieć tu zastosowanie powszechnie przyjęta zasada, że wątpliwości co do wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy składającego ofertę – tu: przystępującego Kolin.

Jeśli chodzi o zgodność z wymaganiami prawa średnicy (rzekomych) przepustów, to, zdaniem Izby, nie ma znaczenia, jak element ten został nazwany przez przystępującego Kolin w wyjaśnieniach (czy też właściwie przez Zamawiającego w pytaniu, ponieważ to Zamawiający zadał pytanie dotyczące przepustów), jak też ewentualny fakt, że w odpowiedzi na pytanie o przepusty przystępujący Kolin odniósł się również do elementów, które następnie wraz z Zamawiającym jako przepusty negowali. W odwołaniu kwestionowana była zgodność z wymaganiami prawnymi zamierzonej średnicy (rzekomych) przepustów – jednak wymagania prawne pozostają obojętne do zastosowanej przez wykonawcę lub projektanta

nazwy, tzn. obiektywnie istnieją lub nie. Dodatkowo, jak zostało wskazane podczas rozprawy, nie ma jednoznacznego stwierdzenia, nawet w orzecznictwie sądowym, czy przewidziane pod zjazdami elementy odwodnienia powinny być uznawane za przepusty, czy też nie. Zostanie to zatem ostatecznie rozstrzygnięte w dokumentacji projektowej i stwierdzone przez organ tę dokumentację zatwierdzający.

Co do niezgodności z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia wielkości przepustów ekologicznych – jak ustalono podczas rozprawy, przystępujący Kolin w początkowych wyjaśnieniach podał nieprawidłową (niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia) ich wielkość, którą następnie skorygował w kolejnych wyjaśnieniach, podając wymiary zgodne z wymaganiami, stwierdzając, że omyłkowo skopiował nieprawidłowe dane. Zamawiający tę korektę zaakceptował, jak również poprawione dane nie były kwestionowane co do poprawności przez Odwołującego. Tym samym spór powstał jedynie o to, czy taka korekta wyjaśnień była możliwa, czy też stanowiła niedozwolone negocjacje oferty.

W ocenie Izby taka korekta przedmiotowych wyjaśnień była możliwa i nie stanowiła niedozwolonych negocjacji treści oferty. Przede wszystkim treścią oferty było wykonanie robót budowlanych zgodnie z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i, co jest logiczną konsekwencją powyższego – wolą przystępującego Kolin mogło być jedynie wykonanie tych przepustów zgodnie z tymi wymaganiami. Zrozumiałe jest, że w trakcie udzielania odpowiedzi na jedno z licznych pytań, mógł się wkraść błąd, który mógł wymagać korekty. Procedura wyjaśnień nie zawiera zakazu dokonywania sprostowania błędów, jej celem zaś jest ustalenie szczegółów przedmiotu oferty. Dodatkowo nie ma też być narzędziem doprowadzenia do eliminacji poprawnej początkowo oferty, co przy zadaniu wykonawcy odpowiedniej liczby odpowiednio skomplikowanych pytań przy odpowiednio skomplikowanym przedmiocie zamówienia jest stosunkowo łatwe do wykonania – łatwo tu bowiem o omyłkę lub błąd, jak też gdy dane pytania następnie odniesie się do innego elementu niż dotyczyło pytanie czy odpowiedź (jak np. w przypadku ścianek szczelnych).

Powyższa korekta nie zmieniła też zakresu czy przedmiotu oferty. Trudno też uznać ją za przedmiot negocjacji, gdyż wymagania w tym zakresie zostały ustalone na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ani Zamawiający, ani przystępujący Kolin nie zmieniali ich na późniejszym etapie postępowania. Tym samym, w ocenie Izby, nie miało tu miejsce niedozwolone w kontekście art. 87 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych negocjowanie treści oferty przystępującego Kolin.

Co do kwestii nieuwzględnienia w wyjaśnieniach wymagań w zakresie zastosowania ścianek szczelnych dla obiektów mostowych, o których mowa w DŚU, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i przystępującego Kolin. Ani Zamawiający, ani przystępujący Kolin nie kwestionowali bowiem, że ścianki szczelne zostaną przy budowie obiektów mostowych

zastosowane zgodnie z wymaganiami DŚU, natomiast przedmiotowe pytanie i odpowiedź na nie, do których odnosił się Odwołujący w zarzucie, nie dotyczyło samego zastosowania ścianek szczelnych, jak też przedstawiony w odpowiedzi schemat nie miał na celu wskazania posadowienia ścianek szczelnych, był też wyłącznie rysunkiem poglądowym, a nie ostatecznym rysunkiem technicznym z projektu (już niezależnie od spornego podczas rozprawy faktu, które ścianki szczelne muszą/powinny się w projekcie znaleźć, a które nie). Należy też zwrócić uwagę, że sama DŚU, a za nią i cała specyfikacja istotnych warunków zamówienia wymagała zastosowania ścianek szczelnych, ale nie wskazywała konkretnie ile ścianek, jakiego rodzaju i w jakich miejscach należy zastosować, co zostanie dopiero ustalone na etapie projektu konkretnego obiektu mostowego. Przystępujący Kolin zadeklarował podczas rozprawy zastosowanie takich ścianek zgodnie z wymaganiami i potrzebami, zatem trudno na obecnym etapie wskazywać, że zaoferował wykonanie zamówienia niezgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym DŚU.

Co do kwestii nieuwzględnienia wymagań w zakresie wzmocnień podłoża gruntowego, o których mowa w programie funkcjonalno-użytkowym, Izba stwierdziła, że przystępujący Kolin w swoim stanowisku zadeklarował zastosowanie niezbędnych wzmocnień podłoża gruntowego w sposób, który będzie wynikał z konkretnych warunków przy konkretnych obiektach, który to zakres wzmocnień na obecnym etapie jest nie tylko sporny, ale też niemożliwy do ostatecznego ustalenia, nawet w oparciu o opinię biegłego czy eksperta. Tym samym Izba uznała, że nie można na obecnym etapie orzec, że przystępujący Kolin zaoferował wykonanie zamówienia niezgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Co do kwestii nieuwzględnienia wymagań programu funkcjonalno-użytkowego odnośnie schematów statycznych obiektów mostowych, Izba stwierdziła, że w tym zakresie interpretacja wymagań PFU jest rozbieżna pomiędzy Odwołującym i nie tylko przystępującym Kolin, ale przede wszystkim Zamawiającym, który jest autorem spornego wymagania. Tym samym, jak wskazano powyżej, powinna mieć tu zastosowanie powszechnie przyjęta zasada, że wątpliwości co do wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy składającego ofertę, a zatem nie można zastosować podstawy odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji Izba nie stwierdziła także naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty przystępującego Kolin czy też prowadzeniem

z nim niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej przez niego oferty.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 5, § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 20.000 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się:

1) wpis, obejmujący: a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Izby, b) wynagrodzenie i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę z urzędu, oraz tłumaczy, w przypadku, o którym mowa w art. 548 ustawy, c) koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę z urzędu;

2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego.

Z kolei § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Izba uwzględniła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 20.000 złotych oraz kwotę 4.602,96 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu dojazdu w wysokości 1.002,96 złotych i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....