

**WYROK**

**z dnia 14 listopada 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Ewa Sikorska

**Członkowie:** Robert Skrzyszewski

Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Protokolant:** Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2019 r. przez **UXO Marine Spółkę akcyjną w Goczałkowicach-Zdroju** w postępowaniu prowadzonym przez **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku, D. B.-S., H. M.**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.) i nakazuje zamawiającemu – **Dyrektorowi Urzędu Morskiego w Gdyni** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku, D. B.-S., H. M.** i dokonanie ponownej oceny ofert;
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;
3. kosztami postępowania obciąża **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni** i
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **UXO Marine Spółkę akcyjną w Goczałkowicach-Zdroju** tytułem wpisu od odwołania,
  - 3.2. zasądza od **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni** na rzecz **UXO Marine Spółki akcyjnej w Goczałkowicach-Zdroju** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

.....  
.....  
.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Urząd Morski w Gdyni – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa polegająca na oczyszczeniu dna akwenów z materiałów ferromagnetycznych, w tym wybuchowych w ramach projektu pn. „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 28 października 2019 roku wykonawca UXO MARINE SA w Goczałkowicach-Zdroju (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego z dnia 18 października 2019 r. polegającej na ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych Piromor s.c. H. M. i D. B. S., (dalej także „przystępujący”), mimo że konsorcjum to ponownie zaoferowało za swoje usługi rażąco niską cenę i nie przedstawiło wyczerpujących wyjaśnień pomimo zobowiązania wynikającego z wyroku KIO z dnia 8 października 2019 r.

Odwołujący podniósł, że w zakresie przesłanki interesu (art. 179 ustawy P.z.p.) we wniesieniu odwołania od treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.), wskazuje, że nie został wykluczony z przetargu, a jego oferta na część znajduje się na drugim miejscu, za ofertą wybraną przez zamawiającego. W przypadku odrzucenia zaskarżonej oferty, zamówienie przypadnie odwołującemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo, że: (i) oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a przystępujący nie złożyło wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 2-3 ustawy P.z.p., a tym samym nie wykazało, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, (ii) a po drugie, że wyjaśnienia przystępującego w wykonaniu wyroku KIO w sprawie 1884/19 są nadal ogólnikowe, pozorne i uniemożliwiają ich dokładną weryfikację pozostałym uczestnikom przetargu.
- 2) zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z treścią s.i.w.z. z uwagi na fakt, że zaproponowane przez

tego wykonawcę rozwiązanie techniczne - tj. zestaw gradientowy (załącznik nr 1 do wyjaśnień wykonawcy z dnia 11.10.2019 r.) nie jest w stanie wykonać w sposób należyty skanowania dna z uwagi na brak możliwości zanurzenia ramy, do której przyczepione są magnetometry do głębokości do 2.5 m nad dnem oraz ze względu na fakt, że przystępujący zamierza wykonać badania sondażowe w sposób punktowy, nad miejscem poszczególnych wydobytych punktów (+3.5 m tolerancji), a nie blokami, co jest sprzeczne z s.i.w.z.

W związku z powyższym odwołujący zażądał odrzucenia oferty przystępującego i ponownej oceny ofert przez pozostałych oferentów, a następnie wyboru oferty odwołującego, która zawiera największą liczbę punktów.

Odwołujący wniósł ponadto o

- Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw okoliczność wykazania, że wyjaśnienia w zakresie ceny złożone przez przystępującego zarówno przed wydaniem wyroku przez KIO, jak i wyjaśnienia złożone na skutek tego wyroku nie zawierają kosztów badania powykonawczego zdefiniowanych w punkt 5 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz pytanie nr 17, 18 oraz 19 wyjaśnień do s.i.w.z.,
- Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu prac hydrotechnicznych na okoliczność, że zestaw gradientowy wskazany przez przystępującego jako sprzęt służący do wykonania zamówienia (załącznik nr 1 do wyjaśnień wykonawcy z dnia 11.10.2019r.) nie jest w stanie wykonać w sposób należyty skanowania dna z możliwości zanurzenia ramy, do której przyczep do 2,5 m nad dnem, co narusza wymogi Zamawiającego wyrażonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia oraz pytaniach nr 17, że nie jest możliwe równoczesne przeprowadzenie badań sonarowych i ferromagnetycznych (z jednej jednostki) oraz, że punktowe skanowanie dna, jak to planuje przystępującego, jest sprzeczne z wymogami s.i.w.z.,
- Zaliczenie w poczet materiału dowodowego niniejszej sprawy pisma odwołującego z dnia 6.10.2019 r. wraz z załącznikami w postępowaniu KIO 1884/19 oraz zeznań Ł. P. złożonych na rozprawie przed KIO oraz uzasadnienia wyroku KIO w tej sprawie na okoliczność, że średnia cena skanowania gruntu przy metodzie określonej przez Zamawiającego w s.i.w.z. wynosi około 3000 PLN za 1ha oraz że badanie powykonawcze nie może być wykonane jednocześnie z pracą nurków.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że dnia 9 października 2019 r. zamawiający wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2019 r. wydany w sprawie o sygn. akt 1884/19, unieważnił czynność dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień w celu wykazania czy oferta nie zawiera

rażąco niskiej ceny. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, dnia 11 października 2019 r. przystępujący przedłożył swoją odpowiedź, na podstawie której zamawiający ponownie wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą. W ocenie odwołującego, czynność ta jest obciążona błędem i świadczy o powierzchownym i bezkrytycznym przyjęciu wyjaśnień przystępującego.

Odwołujący stwierdził, że należy odnieść się do ceny szacunkowej wskazanej przez zamawiającego w zakresie zamówienia, którego dotyczy niniejsze odwołanie. Oszacowana przez zamawiającego wartość zamówienia opiewająca na kwotę 7.937.190 zł brutto, musiała zostać wyliczona z uwzględnieniem cen rynkowych uwzględniających zakres czynności, do wykonania których wykonawca będzie zobowiązany podczas realizacji zamówienia. Tymczasem zaoferowana przez Konsorcjum kwota wynosi 5 563 970,19 zł brutto i znacznie odbiega od wartości, jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Już porównanie tych dwóch liczb wskazuje, że do ceny zaproponowanej przez przystępującego należy podejść co najmniej sceptycznie. Szacunkowe określenie ceny ma bowiem znaczenie normatywne. Zgodnie z art. 32 ustawy P.z.p. zamawiający ma obowiązek ustalić (wyszacować) wartość zamówienia z należytą starannością. W toku postępowania żaden z wykonawców nie zakwestionował tej szacunkowej wyceny zadania i należy przyjąć, że stanowi ona wartość referencyjną.

W związku z tym, że w niniejszym postępowaniu średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert, pomniejszona o 30 % wynosi 5 568 083,4 zł brutto, a zaproponowana przez przystępującego cena to 5 563 970,19 zł brutto, to wykonawca zobowiązany był do przedłożenia wyjaśnień uwzględniających wyliczenia w zakresie wskazanym w art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. Wreszcie, to na przystępującym ciąży obowiązek udowodnienia, że jego oferta nie jest rażąco niska (art. 90 ust. 2 i art. 191 ustawy P.z.p.).

Odwołujący wskazał, że w skład analizy złożonej przez przystępującego wchodzi następujące dokumenty: (i) pismo przystępującego zatytułowane informacja dotycząca wysokości zaoferowanej ceny wraz z tabelą „kalkulacja kosztów oczyszczanie dna z materiałów ferromagnetycznych w tym wybuchowych w ramach projektu budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską”, godzinowymi stawkami udostępnienia jednostek taboru pływającego oraz ofertą FROG Sp. z o.o., ofertą cenową z dnia 6.08.2019 r. i pismem Piromor s.c. z dnia 26.08.2019r., (ii) pisma przystępującego z dnia 11.10.2019r. pt. Informacja dotycząca wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny, (iii) wyjaśnienia firmy Frog Sp. z o.o. z dnia 10.10.2019 r.

Odwołujący podniósł, że analiza tych pism prowadzi do wniosku, że zarówno pierwotnie jak i po wyroku KIO w sprawie 1884/19 przystępujący nie wykazał, aby oferta

zawierała koszt prac sondażowych w zakresie żądanym przez zamawiającego. W piśmie z dnia 28.08.2019 r. przystępujący zaprezentował następujące pozycje kosztowe:

<b>Zadanie 1</b>			
a	koszty pracy podstawowego sprzętu pływającego		817 937,64
b	6 ekip nurkowych po 10h (2hmob/demob), 56 dni	56	3 360 937,50
c	utyliczacja odpadów	1	3 000,00
d	utyliczacja obiektów niebezpiecznych	1	125 000,00
e	prace przygotowawcze, porządkowe, organizacyjne	1	11 500,00
f	magazyn tymczasowy zabezpieczenie	1	52 790,00
g	koszt transportu/jednostka nadzoru		
h	pozostałe koszty/dokumentacja powykonawcza/certyfikat czystości	1	10 000,00
			4 381 165,14
	zaoferowana cena		4 523 553,00
	Zysk PRCIP		

Odwołujący podniósł, że koszty pracy sprzętu podstawowego korespondują z tabelą stanowiącą załącznik do ww. pisma, tj. 817.937,64 PLN. Ponadto koszty prac nurkowych zostały skalkulowane w obu dokumentach na kwotę 3.360.937,50 PLN.

W ocenie odwołującego, z powyższego wynika, że kosztowo zostały ujęte 4 jednostki (2 holowniki oraz 2 motorówki) przy koszcie w kwocie 817 937,64 PLN.

W dalszej części pisma z dnia 28.8.2019r. przystępujący wyjaśnia (punkt a) koszt realizacji zamówienia, sposób wykonania i elementy składające się na cenę. Z wyjaśnień tych wynika, że używane będą wyłącznie 4 bazy nurkowe z tym, że 1 baza nurkowa (holownik) będzie pracować na obszarze Portu osłonowego (obszar Zatoki Gdańskiej) przez okres 35 dni a pozostałe 3 jednostki (1 holownik + 2 motorówki) będą pracowały na obszarze sztucznej wyspy.

Zdaniem odwołującego, powyższe oznacza, że kwota 817 937,64 PLN jest kwotą zamkniętą i dotyczy tylko kosztów prac jednostek pływających związanych z wykonaniem prac wydobywczych bez prac sprawdzających, kontrolnych etc. Potwierdzeniem tego są stwierdzenia zawarte jednoznacznie w treści wyjaśnień złożonych dnia 11.10.2019r. o potrzebie użycia dodatkowych jednostek dla wykonania tych prac pokontrolnych.

Odwołujący wskazał, że w piśmie wykonawcy z dnia 11.10:2019 oraz oferty firmy Frog z dnia 10.10.2019 załączonej do wyjaśnień znajdują się następujące stwierdzenia:

a) „Firma FROG niniejszym informuje, że dysponuje sprzętem do badań ferromagnetycznych”, następnie „Przewidujemy, że wyżej wymienionym sprzętem sprawdzimy akwen w okresie nie dłuższym niż 30 dni, rozpoczęcie prac nastąpi po 20 dniach

od rozpoczęcia podwodnych prac a sprzęt pomiarowy będzie zamontowany na łodzi Frog G” (która nigdzie nie jest ujęta)

b) Z kolei przystępujący w piśmie z dnia 11.10 pisze w pkt 1., że będzie wykorzystywał własny sprzęt tj. łodzie PRC-2 i Vesper,

Ponadto przystępujący wskazuje, że pomiary będą realizowane w następującej technologii:

- Montaż sprzętu pomiarowego na łodzi wraz z wyposażeniem dodatkowym;
- Wyznaczenie pozycji punktów ferromagnetycznych do sprawdzenia;
- Popłynięcie na akwen prac pomiarowych;
- Opuszczanie przyrządów pomiarowych i pomiar w punkcie ferromagnetycznym;
- Podniesienie przyrządów pomiarowych;
- Przepłynięcie do następnego punktu pomiarowego w celu jego kontroli.
- Po dokonaniu pomiarów kontrolnych analiza i weryfikacja otrzymanych danych.

Odwołujący podniósł, że z powyższego wynika, że jednostki „PRC-2 i Vesper” zostały wskazane jako jednostki do badań oraz jako bazy prac podwodnych, pomimo tego, że jednostki tego typu nie mogą mieć na burcie żadnego dodatkowego sprzętu. Nośność tych jednostek określa się poprzez ilość osób, które mogą być na pokładzie. W związku z tym jednostki te nie mogą być wykorzystywane jako bazy prac podwodnych w konfiguracji jaką założył przystępujący, tj. po dwie ekipy nurkowe na jednostkę. Określając liczbę ekip nurkowych korzystających z danej jednostki nie uwzględniono niezbędnej dodatkowej załogi (innej niż nurkowie np. sternik), wyporności łodzi oraz jej możliwości technicznych. Powoduje to, że w kalkulacji przystępującego brakuje dodatkowych jednostek, niezbędnych do spełnienia założeń, przewidujących umieszczenie 6 ekip nurkowych, co prowadzi do zaniżenia faktycznych kosztów wykonania usługi. Przy obecnym założeniu prace albo nie zostaną wykonane, albo konieczne będzie wykorzystanie dodatkowych jednostek nieobjętych w kosztorysie Konsorcjum, co powoduje zwiększenie podanego kosztu - co najmniej 2 ekipy nurkowe będą musiały być zainstalowane na innych, nieuwzględnionych w koszcie jednostkach.

Odwołujący wskazał, że uwzględnione przez przystępującego jednostki nie mogą być wykorzystywane również do wykonania prac rozpoznania ferromagnetycznego. W związku z tym, że w przedłożonym przez przystępującego (załącznik do wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny) „Świadectwie Klasy Jednostki” nie uwzględniono informacji o

możliwości przewożenia dodatkowego sprzętu (takiego jak niezbędne do prawidłowego wykonania usługi urządzenia skanujące). Oznacza to, że dla tych jednostek nie wykonano testów stateczności pod nadzorem Polskiego Rejestru Statków z dodatkowym sprzętem.

Odwołujący podniósł, że dodatkowo w pkt 2b pisma z dnia 11.10.2019r. znajduje się stwierdzenie jednoczesnego wykonywania badań sonarowych, batymetrycznych i ferromagnetycznych z informacją, że sprzęt ten jest skalkulowany w kosztach jednostek sondażowych (łodzi motorowych i motorówek przy wykonywaniu prac pogłębiarskich i czerpalnych, (na rynku nie ma sprzętu umożliwiającego jednoczesne prowadzenie badań sonarowych, batymetrycznych i ferromagnetycznych). Ponadto w odpowiedzi nr 18 do s.i.w.z., jasno i wyraźnie jest napisane, że prace sonarowe i batymetryczne muszą zostać wykonane przed przystąpieniem do rozpoznania ferromagnetycznego.

Odwołujący wskazał, że zwykła analiza matematyczna bez potrzeby specjalistycznego wykształcenia, prowadzi do następujących wniosków:

- Podwykonawca Frog sp. z o.o., potencjalnie dysponując sprzętem do badań ferromagnetycznych, aby je wykonać potrzebuje tegoż sprzętu, łodzi, personelu pomiarowego, i te koszty nie są nigdzie uwzględnione ani wykazane.
- Przystępujący, sugerując możliwość wykorzystania jednostek PRC-2 i Vesper ujętych w uprzedniej kalkulacji, jednoznacznie wskazuje, że zakłada użycie tych samych jednostek na których w tym samym czasie zakłada prowadzenie prac nurkowych (klonowanie jednostek bez ponoszenia kosztów),
- Obydwa podmioty jednoznacznie wskazują, że aby wykonać te prace, niezbędny jest czas (30 dni na prace ferromagnetyczne + 10 dni na prace batymetryczne i sonarowe) oraz zasoby w postaci sprzętu pływającego oraz ludzi,
- Wykonawca Frog Sp. z o.o. wycenia koszt użycia magnetometrów na kwotę 500zł/dziennie, przystępujący ujmuje koszty sprzętu sonaru i wielowiązki w koszt pracy łodzi na poziomie 350zł/h tj. 3500zł/dziennie - problem polega na tym, że koszty te nie są ujęte w jakiegokolwiek kategorii kosztowej,

Odwołujący podniósł, że zestawiając tylko gołosłowne twierdzenia wykonawców i nie biorąc pod uwagę faktu, że nie da się prowadzić prac sondażowych i nurkowych łącznie:

- tj. koszt dodatkowej łodzi dla samych prac ferromagnetycznych 30dni x 3500 = 105.000 PLN (stawka przyjęta przez przystępującego),
- sprzęt do pomiarów ferromagnetycznych 30x500 zł = 15.000 PLN, (stawka przyjęta przez przystępującego)



- sprzęt do batymetrii i sonarowy (nie wskazano kosztu),
- wykwalifikowany personel (geofizycy i hydrografowie) - nie wskazano nigdzie kosztu, a trzeba podkreślić, że personel potrafiący wykonać tego typu badania jest bardzo kosztowny, ze względu na unikalne kwalifikacje (ok 15 osób w Polsce ma doświadczenie w wykonywaniu prac ferromagnetycznych na wodzie),

nie sposób nie tylko określić kosztów wykonania tych badań ale także nie sposób określić gdzie one są przypisane, bo na pewno nie do prac nurkowych czy też kosztów sprzętu, ponieważ twierdzenia te i zaprezentowane tezy są wewnętrznie sprzeczne, czyli tj. z jednej strony przystępujący deklaruje, że prowadzi prace nurkowe przyjmując że na motorówce zmieszczą się 2 pełne ekipy nurkowe (min. 10 osób) wraz ze sprzętem i w tym samym czasie będą prowadzone bezkosztowo sondażowe badania pokontrolne.

Co do średniego kosztu prac skanowania, którego strony nie kwestionowały, odwołujący wskazał na dowody załączone do pisma procesowego w sprawie 1884/19, z dnia 6.10.2019 r. oraz dowody przeprowadzone na rozprawie przed KIO w tej sprawie (m.in. zestawienie przetargów organizowanych przez Urzędy Morskie) i oświadczył, że średni koszt skanowania 1 ha wynosi około 3000 PLN, a jednocześnie nie jest możliwe łączne skanowanie i prowadzenie prac nurkowych. Z uzasadnienia wyroku (str. 21): „Świadek nie podał ceny globalnej za 1 akwen, niemniej jednak wskazał w przybliżeniu kwotę około 3000 zł za 1 ha powierzchni. Zamawiający i przystępujący nie kwestionowali podanej przez świadka ceny, podnosząc jedynie, że świadek nie umiał wskazać ceny za cały akwen. W ocenie Izby, pomimo braku wskazania globalnej ceny, można ustalić jej wysokość poprzez wskazanie podstaw do jej obliczenia i wykonanie stosownego badania matematycznego. Przystępujący nie wskazał wszakże wysokości wynagrodzenia, jaką sam przyjął dla wskazanych badań, ani też pozycji w kalkulacji, w której koszty tych badań uwzględnił”

Odwołujący wskazał, na twierdzenia z ww. pisma poparte dowodami: tj. wartości prac skanowania określone w punkcie 12 - 14 pisma, zakończone konkluzją: W związku z powyższym oferta wybranego przez zamawiającego wykonawcę jest stanowczo za niska, bo nie uwzględnia kosztów badań ferromagnetycznych w standardzie wymaganym przez zamawiającego. Zakładając, że na zadaniu nr 1 do wydobywania są obiekty z 240 ha (190 ha obszar sztucznej wyspy oraz 50 ha port osłonowy), koszt skanowania tylko metodą ferromagnetyczną tego obszaru szacowany jest na kwotę około 600.000 PLN + VAT (240 ha x średnio 2.411,07 zł), do tego ponadto dochodzą koszty badań sonarowych i batymetrycznych (kosztów badań sonarowych przystępujący w ogóle nie wycenił).

Odwołujący wskazał, że w tym kontekście wskazanie piśmie z dnia 9.10.2019r. podwykonawcy Frog Sp. z o.o., że obsługa zestawu pomiarowego została skalkulowana „w

oparciu o własny personel, którego koszt został skalkulowany w pkt. 4 oferty z dnia 5.8.2019r." brzmi całkowicie niewiarygodnie. Punkt 4 oferty z dnia 5.8.2019r. brzmi: „wykonanie dokumentacji dla całego zadania (raporty, certyfikaty, etc., etc.) za wynagrodzenie (ryczałt) w wysokości 10.000 PLN”.

Odwołujący stwierdził, że dodatkowe wyjaśnienia przystępującego nie wykazały, aby jego oferta zawierała koszty prac sondażowych oraz sonarowych według metodologii określonej przez zamawiającego. Przystępujący w ofercie nie ujął badań kontrolnych w standardzie wymaganym przez zamawiającego (co stanowi niezgodność z OPZ i s.i.w.z.), nie wykazał też, kto, kiedy, czym i przy jakim koszcie te prace wykona. Dopiero wyrok KIO z dnia 8 października 2019 1884/19 zmusił przystępującego do wskazania, czym i jak zamierza te prace wykonać, wskazując że prace te obiecała zrobić firma FROG. Zapomniał jednak sprawdzić, że tak przedstawione prace stanowią znaczny dodatkowy koszt (związany z dodatkowymi łodziami, czasem niezbędnym do wykonania zadania i personelem, a podane ceny na poziomie 20% cen rynkowych za tego typu prace dodatkowo wskazują na chęć manipulacji i obrony pierwotnej tezy, stwierdzającej że oferta był kompletna i że policzono pełen zakres zadania, co jak wynika ze przedstawionych dokumentów wykonawcy jest oczywistą nieprawdą.

Odnosząc się do drugiej części zarzutu, który sprowadza się do zarzucenia przystępującego, że jego dodatkowe wyjaśnienia są zbyt ogólnikowe i pozorne, odwołujący wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, w sytuacji, gdy wykonawca składa wyjaśnienia ogólne, nierzeczowe, niepoparte faktami, postępuje wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 90 ust. 2 P.z.p. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. W ocenie odwołującego, wyjaśnienia są mętne, powtarzają się oraz wykluczają wzajemnie oraz nie są poparte wyliczeniami i odniesieniem się do oferty. Pisma przystępującego za wszelką cenę „szukają” kosztów skanowania i badań sonarowych w innych pozycjach kosztowych, co widoczne jest nawet dla laika.

W ocenie odwołującego, ponowna czynność polegająca na wezwaniu przystępującego do złożenia wyjaśnień była pozorna i miała prowadzić do obejścia prawa. Wytyczne KIO ze sprawy 1884/19 zostały zlekceważone. W wyroku KIO w sprawie 1884/19 wskazano: Przystępujący nie wskazał wszakże wysokości wynagrodzenia, jaką sam przyjął dla wskazanych badań ani też pozycji w kalkulacji, w której koszt badań tych uwzględnił. W kolejnych wyjaśnieniach przystępujący nadal nie wskazał pozycji, w której ujęto koszty badań sondażowych, a jedynie próbuje wykazać, że koszty te są „ukryte” w kosztach prac nurkowych, co jest wewnętrznie sprzeczne i nie polega na prawdzie. W związku z tym prawidłowo postępujący zamawiający, którego intencją jest wybór najkorzystniejszej oferty zgodnej z

przepisami prawa, po otrzymaniu od wykonawcy ponownych wyjaśnień, które nie wykazały, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska oraz nie spełniały wymagań art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., powinien odrzucić ofertę tego wykonawcy. W przeciwnym razie zamawiający dopuszcza się naruszenia przepisów ustawy P.z.p. oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji.

W zakresie niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. odwołujący podniósł, że przystępujący nie wykazał w żadnym ze swoich wyjaśnień, że uwzględnił w swojej ofercie badania pokontrolne. Ponadto przedstawił sprzęt, który uniemożliwia wykonanie prac sondażowych zgodnie z wymogami zamawiającego. Zgodnie z s.i.w.z. i będącym do niego załącznikiem Opisem Przedmiotu Zamówienia, a także odpowiedziami zamawiającego do pytań uczestników, wykonanie badań sondażowych dna jest obligatoryjnym elementem usług. (Punkt 5 OPZ oraz pytanie nr 17, 18 oraz 19).

Odwołujący podniósł, że zgodnie z wyżej przywołanym pytaniem nr 18, badania te winny być wykonane w takim samym sposób, jak wstępne rozpoznanie ferromagnetyczne z uwzględnieniem systemu gradientowego (czyli minimum 2 magnetometrów) o gęstości profilów o odległości ok 1.5m, w odległości 1,5 - 2,5 m nad dnem - odpowiedź na pytanie nr 18 *in fine*.

W ocenie odwołującego, zestaw gradientowy zaoferowany przez przystępującego nie jest w stanie wykonać badań na rzędnej 2.5 m nad dnem. Skoro zamawiający wymaga, aby profile były wykonywane nie rzadziej niż co półtora metra w odległości maksymalnie 2,5 m nad dnem, a na spornym obszarze mamy do czynienia z głębokościami nawet do 6 metrów, to sprzęt powinien mieć możliwość płynnej regulacji swojego zanurzenia, która przy zachowaniu geometrii układu umożliwi lokalizację każdego namierzonego obiektu. Zaoferowany sprzęt po prostu tej cechy nie posiada i nie jest w stanie być nim wykonana praca spełniająca jasno określony wymóg zamawiającego. Widać tutaj brak doświadczenia Frog Sp. z o.o., która nigdy rozpoznania ferromagnetycznego nie wykonywała.

Niezależnie od ograniczeń sprzętowych wskazanych powyżej, przystępujący oferuje wykonanie pomiarów sposobem punktowy czyli niezgodny z s.i.w.z. (por. pismo Frog Sp. z o.o. z dnia 10.10.2019 r.), w myśl którego oferowane skanowanie obejmuje „powierzchnię około 3.5 m<sup>2</sup> na każdy z punktów przy wydajności średnio 71 punktów dziennie”.

Odwołujący wskazał, że opisany wyżej sposób wykonywania pracy również świadczy o braku wiedzy i doświadczenia, gdyż niemożliwe jest wykonanie pomiarów kontrolnych w sposób punktowy przy pracujących wokół jednostkach, które będą generować zakłócenia. Jedyną możliwością wykonywania pomiarów kontrolnych w miarę postępu prac jest zamykanie konkretnych jednolitych bloków obszarowych, na których po zakończeniu wydobycia obiektów nie będzie żadnych innych jednostek, dopiero to umożliwi wykonanie pomiarów kontrolnych.

Nieprawdziwe jest także twierdzenie zawarte w piśmie przystępującego z dnia 11.10.2019 r. (punkt 1b), że możliwe jest badanie ferromagnetyczne i sonarowe jednocześnie, „co pozwala na znaczące zmniejszenie kosztu tych badań”. Nie ma jednostek, które umożliwiałyby wykonywanie obu badań łącznie.

Odwołujący stwierdził, że przystępujący nie będzie w stanie wykonać badań sondażowych na głębokości o rzędnej poniżej zasięgu prezentowanego zestawu gradientowego (ramy). Nieprawdziwe są twierdzenia przystępującego o jednoczesnej możliwości prowadzenia badań magnetycznych i sonarowych, a wreszcie sprzeczna z s.i.w.z. jest zaproponowana technologia prac sondażowych polegająca na punktowym skanowaniu dna.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 listopada 2019 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania wg rachunków przedłożonych na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania wskazał, że wykonując zobowiązanie zawarte w wyroku KIO z dnia 8 października 2019 roku sygn. akt KIO 1884/19, pismem z dnia 9 października 2019 roku wezwał przystępującego do wyjaśnienia czy zaoferowana za wykonanie zamówienia cena zawiera koszt kontrolnego rozpoznania ferromagnetycznego potwierdzającego wydobycie obiektów ferromagnetycznych z punktów wskazanych w materiałach z rozpoznania ferromagnetycznego.

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący udzielił ponownie wyjaśnień załączając dodatkowo nowe, nieprzedkładane dotychczas zamawiającemu dokumenty.

Zamawiający poinformował, że dokonał analizy wyjaśnień ww. wykonawcy i po uznaniu ich za wyczerpujące pismem z dnia 18 października 2019 roku dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez wybór oferty przystępującego.

Zamawiający wniósł o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw na okoliczność ustalenia, że w cenie oferty najkorzystniejszej nie zawarto kosztów badania powykonawczego zdefiniowanych w OPZ i wyjaśnieniach do s.i.w.z.

W ocenie zamawiającego, wniosek dowodowy sprowadza się do oceny, czy cena oferty przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Mając na uwadze wieloletnie doświadczenie KIO w ocenie tej okoliczność, kształt linii orzeczniczej, jak również przebieg i wynik rozprawy KIO 1884/19, należy stwierdzić, iż ustalenie tej okoliczności nie wymaga wiadomości specjalnych i dopuszczania dowodu z opinii biegłego, lecz w praktyce sprowadza

się jedynie do ponownej oceny wyjaśnień przystępującego z uwzględnieniem wyjaśnień uzupełniających złożonych wskutek sentencji wyroku KIO w sprawie 1884/19.

Zamawiający wniósł o oddalenie wniosku dowodowego złożonego w piśmie procesowym z dnia 7 listopada 2019 roku z przesłuchania świadka Ł. P. oraz K. K. na okoliczność ustalenia, że sprzęt i technologia sondowania oferowana przez przystępującego jest niezgodna z s.i.w.z.

Zamawiający stwierdził, że świadkowie nie mają zeznawać na okoliczność potwierdzenia okoliczności faktycznych, co jest istotą tego typu zeznań, lecz na okoliczność dokonania oceny specjalistycznego sprzętu, do czego niezbędna jest wiedza specjalna. Jeśli KIO uzna, iż nie posiada takiej wiedzy winna dopuścić w tym zakresie dowód z opinii biegłego, który będzie niezależny od stron postępowania, a nie opierać się na subiektywnych ocenach osób, które są biznesowo powiązane z odwołującym, a więc dokonana przez nich ocena sprzętu czy technologii odwołującego jest z góry możliwa do przewidzenia.

Zamawiający wniósł o nieuwzględnianie przy wydaniu orzeczenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z pisemnej biegłego sądowego przez SO w Szczecinie P. W. załączonej do pisma z dnia 7 listopada 2019 roku na okoliczność, że oferta wskazanego wyżej konsorcjum nie zawiera pozycji skanowania dna zgodnie z wymogami s.i.w.z. oraz że wyjaśnienia złożone przez ww. konsorcjum nie wykazały, że przedmiotowa oferta zawiera tę pozycję

Zamawiający wskazał, iż choć nie kwestionuje kompetencji Pana P. W. i jego wpisu na listę biegłych sądowych SO w Szczecinie i SO w Gorzowie Wielkopolskim, to jednak sporządzona przez niego opinia w sprawie daleka jest od profesjonalnego i bezstronnego charakteru, jak również w dużej mierze nie ma żadnego związku z przedmiotem niniejszej sprawy.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż Pan P. W. w znacznej części swojej opinii powiela, wręcz przekleja argumentację odwołującego posługując się tym samym co odwołujący agresywnym językiem. Pan P. W. przez większą część swojej opinii rozwodzi się na temat orzecznictwa KIO i własnych poglądów na temat nieprawidłowości w postępowaniu zamawiającego w zakresie wezwania do wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny oraz dokonanej następnie oceny. Wszystkie podane w „opinii” kwoty stanowią powielenie kwot podawanych przez odwołującego (cena za ha skanowania, cena sprzętu), a wywody na temat wzrostu cen usług oparte są na komercyjnych źródłach internetowych. Pan P. W. analizuje w oparciu o sprawozdanie finansowe składane do KRS wzrost płac w PRCiP, ale nie pokusił się już o żadne własne wyliczenia, jak ów wzrost miałby wpływać na koszt wykonanie tego konkretnego zamówienia. Jeszcze bardziej kuriozalny jest wywód autora opinii na temat „braku

potencjału pracowniczego” czy sytuacji finansowej FROG Sp. z o.o. Jaki ma to związek z tym, czy w ofercie PRCiP zawarto czy nie zawarto wycenę badań ferromagnetycznych tego już Pan W. nie wyjaśnia. Przypomnieć jedynie należy, iż stan zatrudnienia na umowę o pracę u potencjalnych podwykonawców, czy ich sytuacja finansowa nie podlegały ocenie w niniejszym postępowaniu na etapie składania ofert.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie PRCiP poprzez nieujęcie kosztów powykonawczego badania ferromagnetycznego, zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2019 roku, KIO 907/19, uchwałę KIO z dnia 26 marca 2019 roku (KIO/KU 18/19) i inne.

Zamawiający wskazał, że analizując wyjaśnienia przystępującego nie sposób znaleźć w nich argumentów wskazujących, iż wykonawca ten dokonał w swojej kalkulacji pominięcia elementów składowych ceny, które winny u zamawiającego stworzyć obawę o niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Zamawiający zgodnie z dyspozycją wyroku KIO w sprawie 1884/19 ponownie wezwał przystępującego do wyjaśnień, tym razem ze wskazaniem konkretnie o koszt skanowania powykonawczego.

W odpowiedzi na to wezwanie przystępujący udzielił szczegółowych wyjaśnień przedkładając dodatkowe dokumenty, w tym oświadczenie podwykonawcy potwierdzające po pierwsze, iż w ocenie oferty ujęto koszt badań kontrolnych powykonawczych, jak również wskazujące, w jakiej technologii badania te będą prowadzone. Jednocześnie potwierdził, iż jest właścicielem sprzętu do badań batymetrycznych i sonarowych oraz wskazał w sposób spójny z dotychczasowymi wyjaśnieniami, iż znaczna część kosztów ujęta jest w kosztach pracy jednostek, a nie w osobnych pozycjach.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż w niniejszym postępowaniu nie wymagał od wykonawców składania kosztorysu ofertowego czy innej formy formularza cenowego. Cena za wykonanie kompletnego zamówienia ma charakter ryczałtowy, a sposób ujęcia poszczególnych kosztów cenotwórczych pozostawiony jest uznaniu wykonawców.

W ocenie zamawiającego przystępujący w wyjaśnieniach uzupełniających wykazał, iż jego oferta zawiera koszt skanowania powykonawczego.

Zamawiający podkreślił, że nie wymagał od żadnego z wykonawców wydzielenia tego kosztu jako osobnej pozycji cenowej. Dopuszczalne było zatem zarówno ujęcie tego kosztu w pracy jednostek, w pracy personelu, czy w pracy sprzętu lub jako osobnej pozycji.

Zamawiający stwierdził, że kształt OPZ wskazuje, iż nie mogło budzić żadnych wątpliwości wykonawcy, iż tego typu skanowanie będzie przez zamawiającego wymagane, a zamawiający przyznał sobie w tym zakresie uprawnienia kontrolne.

Zamawiający wskazał, iż w latach 2017-2019 łącznie z zamówieniem przedmiotowym przeprowadził 5 postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot było wydobywanie obiektów ferromagnetycznych. W każdym z tych postępowań OPZ wymagał, tak jak w przypadku zamówienia przedmiotowego „przeprowadzenia badania czystości dna po zakończeniu wydobycia obiektów ferromagnetycznych potwierdzonego kontrolnym rozpoznaniem ferromagnetycznym”.

Odnosząc się do zarzutu dot. niezgodności sprzętu wykazanego przez przystępującego z s.i.w.z. (zestaw gradientowy), zamawiający wskazał, że w świetle wiedzy zamawiającego wywodzonej z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których wybrana została oferta przystępującego, wykonawca ten dysponuje wszelkim niezbędnym sprzętem pozwalającym mu na wykonanie zamówienia, a zestaw gradientowy, który został pokazany w piśmie podwykonawcy FROG może być jak najbardziej wykorzystany do realizacji zamówienia.

W drugiej odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 listopada 2019 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania wg faktury VAT załączonej do pisma.

Zamawiający wniósł o oddalenie wniosku dowodowego z przeprowadzenia pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki i rachunkowości na okoliczność, że oferta przystępującego nie zawiera pozycji skanowania dna zgodnie z wymaganiami s.i.w.z. oraz że wyjaśnienia złożone przez przystępującego nie wykazały, że oferta zawiera tę pozycję w powyższym zakresie, ponieważ ustalenie czy cena oferty przystępującego zawiera koszty badania powykonawczego, zgodnie z wymogami OPZ, nie wymaga wiadomości specjalnych wykraczających poza zwykłą analizę zgromadzonego materiału dowodowego. W przedmiotowym zakresie przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami, co przy uwzględnieniu zakresu przedmiotu zamówienia opisanego w s.i.w.z. pozwala na dokonanie oceny złożonej oferty.

Zamawiający wniósł o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu prac hydrotechnicznych na okoliczność ustalenia, iż zestaw gradientowy wskazany przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie jest w stanie w sposób należyty wykonać zamówienia

Zamawiający zwrócił uwagę, iż jakkolwiek przedmiotem zamówienia jest oczyszczenie terenu budowy z materiałów ferromagnetycznych w tym wybuchowych, to przypisywanie tej usłudze cech prac hydrotechnicznych jest niewłaściwe. Badania kontrolne w ramach przedmiotowej usługi stanowią prace hydrograficzne, które mogą być prowadzone przez hydrografa morskiego kategorii A, zgodnie z 52 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 17.09.2018 r. w sprawie wymagań kwalifikacyjnych do wykonywania pomiarów hydrograficznych (Dz. U. 2018r., poz. 1947). W związku z powyższym dowód z opinii biegłego z zakresu prac hydrotechnicznych na okoliczności stosowania zestawu gradientowego magnetometrów transduktorowych, który jest sprzętem specjalistycznym wykorzystywanym do prac hydrograficznych, jest bezzasadny i nieprzydatny dla potwierdzenia przedstawionej tezy. Niemniej zamawiający wskazał również, iż posiada doświadczenie związane z wyborem wykonawców i realizacją przez nich usług dotyczących oczyszczania akwenów z materiałów ferromagnetycznych. W tym zakresie ocena stosowanego przez wykonawców sprzętu odbywa się z wykorzystaniem profesjonalnej wiedzy i doświadczenia zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny, zamawiający stwierdził, że odwołujący uzasadniając powyższy zarzut wskazuje, że z wyjaśnień przystępującego wynika, że w kosztach wykonawca ten ujął 4 jednostki (2 holowniki oraz 2 motorówki) przy kwocie 817 937,64 PLN. (...) Odwołujący dowodzi, że powyższa kwota jest kwotą zamkniętą i dotyczy tylko kosztów prac jednostek pływających związanych z wykonaniem prac wydobywczych bez prac sprawdzających, kontrolnych etc.

W ocenie zamawiającego z powyższym stwierdzeniem nie sposób się zgodzić, albowiem wnioskowanie odwołującego nie uwzględnia, iż przystępujący przyjął dla jednostek pływających współczynnik bezpieczeństwa (utrudnień) na poziomie 1,25. Powyższe oznacza, że w kalkulowane w kwotę 817 937,64 PLN ilości dni pracy poszczególnych jednostek uwzględniają 25% „margines bezpieczeństwa”, tj. koszt dodatkowych 11 dni dla każdej jednostki. Powyższe wskazuje, iż ww. kwota wbrew twierdzeniom odwołującego nie jest „zamknięta”, a w kosztach ujęta została nadwyżka, która może być wykorzystana stosownie do potrzeb wykonawcy.

Ponadto zamawiający wskazał, że przedłożone wraz z wyjaśnieniami przystępującego z dnia 11.10.2019 r. dokumenty dla ww. jednostek nie zawierają zastrzeżeń co do braku możliwości przewożenia dodatkowego sprzętu. Ponadto Karta Bezpieczeństwa „Ł” Nr 317/GDY/2017 dla statku PRC-2 (załączona przez wykonawcę wraz z wyjaśnieniami z dnia 11.10.2019r.) wprost określa jego nośność na 2 tony i maksymalnie 10 osób, co dodatkowo potwierdza, że statek ten może przewozić sprzęt nawet o dużym ciężarze, a już na pewno



zestaw gradientowy magnetometrów, którego waga to 30 kg (informacja zawarta na str. 2 wyjaśnień Frog Sp. z o.o. z dnia 10.10.2019 r.).

Odnosnie ilości ekip, które mogą pomieścić bazy nurkowe przystępującego zamawiający zaznaczył, iż zgodnie z wyjaśnieniami przystępującego z 28.08.2019 r. zamierza on korzystać w ramach przedmiotowej usługi z czterech baz nurkowych, zamiennie: holownik Stefan, Oskar, Bodo, motorówka Anusia oraz łódź robocza Vesper i łódź motorowa PRC-2 (lub w zależności od dostępności sprzętu pływającego, do realizacji zadania może być zaangażowany inny sprzęt pływający, którego właścicielem jest PRCiP). W związku z powyższym ekipy nurków mogą być rozmieszczane także na innych jednostkach niż PRC-2 i VESPER, czego odwołujący nie zauważa, a przez to jego argumentacja staje się bezpodstawna.

Zamawiający stwierdził, że przystępujący przedstawił wyjaśnienia w zakresie podanej w ofercie ceny w pismach z dnia 28.08.2019 r. oraz uzupełniająco z 11.10.2019 r. Przedstawione w nich informacje są spójne i nie budzą zastrzeżeń co do prawidłowej wyceny oferty. Natomiast zarzuty odwołującego są oparte na założeniach nie popartych stanem faktycznym. I tak:

a) przystępujący nie twierdzi w swoich wyjaśnieniach, iż zamierza prowadzić badania sonarowe, batymetryczne i ferromagnetyczne jednocześnie, w tym samym miejscu. W ocenie zamawiającego, jak wykazują doświadczenia z innych realizacji tego typu usług, możliwe jest prowadzenie ww. badań równocześnie, przy wdrożeniu odpowiedniej organizacji i metodologii. W tym zakresie z całą pewnością brak jest podstaw by kwestionować ofertę przystępującego, tym bardziej, że dokumentacja przetargowa nie wymaga od wykonawców stosowania specyficznej metodologii, nie zawiera też w tym zakresie szczególnych ograniczeń, a odpowiedzi na pytania 26 i 27 z dnia 23.07.2019 r. wyraźnie wskazują, że „pomiar ferromagnetyczny potwierdzające usunięcie obiektów z punktów wskazanych w Raportach z badań ferromagnetycznych wykonawca może wykonywać równolegle z usuwaniem obiektów poprzez bieżące dokonywanie pomiarów w każdym z punktów, w których usunięte zostały obiekty ferromagnetyczne (...) co spowoduje, iż pomiar wykonywany przez wykonawcę nie wymaga dołożenia dni potrzebnych na wykonanie skanowania po zakończeniu usuwania obiektów. ”

b) przystępujący w sposób wiarygodny przedstawił wyjaśnienia odnośnie oferowanej ceny, które zostały poparte stosownymi dowodami, tj. ofertami podwykonawców i szczegółową kalkulacją kosztów. Zgodnie z wyjaśnieniami przystępującego z dnia 10.10.2019 r., do badań ferromagnetycznych zostanie wykorzystany własny sprzęt pływający przystępującego wraz z udostępnionym sprzętem pomiarowym przez FROG Sp. z o.o., co w sumie odpowiada

kosztowi 400 PLN/h pracy kompletnej jednostki, w kalkulowanym w cenę oferty tego wykonawcy;

Zamawiający wskazał, że podnoszony przez odwołującego koszt skanowania 1 ha w ramach wcześniej wykonywanej usługi rozpoznania ferromagnetycznego, nie stanowi należytego odniesienia dla kosztu badań kontrolnych w ramach przedmiotowego zamówienia. W związku z tym przywoływana przez odwołującego cena 3000 PLN za 1 ha skanowania jest nieadekwatna i z całą pewnością nie może być narzucana wykonawcy realizującemu po oczyszczeniu dna z materiałów ferromagnetycznych jedynie badania kontrolne, które mogą być ograniczone do punktów o współrzędnych wskazanych w raportach z badań ferromagnetycznych stanowiących załączniki do s.i.w.z.. Zamawiający wyjaśnił, iż treść odpowiedzi na pytanie nr 18 do s.i.w.z. nie oznacza, że badania kontrole mają być takie same jak skanowanie ferromagnetyczne, a jedynie, że mają być prowadzone w ten sam sposób, przy zachowaniu gęstości profili, za pomocą gradientowego systemu magnetometrycznego, z zachowaniem odpowiedniej odległości. Powyższe nie oznacza jednak, że badanie kontrolne ma być prowadzone na całym obszarze akwenu, a jedynie w poszczególnych punktach, z których wydobyto objęte przedmiotem zamówienia, wyznaczone współrzędnymi geograficznymi w raportach z badań ferromagnetycznych obiekty. Ponadto z badań kontrolnych nie są wymagane szczegółowe raporty i ich autoryzacja przez BHMW, jak to miało miejsce w przywoływanym przez odwołującego postępowaniu na wykrycie i zlokalizowanie obiektów ferromagnetycznych.

W ocenie zamawiającego zarzut odnośnie rażąco niskiej ceny poprzez nieuwzględnienie kosztu badań kontrolnych jest bezpodstawny. Wykonawcy w ramach składanych ofert mają prawo ustalać ceny poszczególnych elementów usługi w sposób właściwy dla przyjętej polityki cenowej. W związku z tym skoro wyjaśnienia dotyczące ceny potwierdzają, że przystępujący uwzględnił w ofercie wymagane elementy, przewidział możliwe ryzyka i dysponuje odpowiednim zapleczem, brak jest podstaw by uznać, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności treści oferty przystępującego z treścią s.i.w.z., zamawiający wskazał, że treść wyjaśnień przystępującego nie wskazuje, iż magnetometr, za pomocą którego przystępujący zamierza prowadzić kontrolne rozpoznanie ferromagnetyczne, nie ma możliwości regulacji głębokości zanurzenia. Brak w tym zakresie szczegółowych danych technicznych (do złożenia których przystępujący nie był zobowiązany, albowiem celem zamawiającego nie było badanie potencjału technicznego) i innych parametrów uszczegóławiających charakterystykę pracy zestawu gradientowego magnetometrów, o którym mowa w ofercie FROG Sp. z o.o. Odwołujący, poza gołosłownym stwierdzeniem, nie

przywołał żadnych dowodów, które potwierdzałyby tezę o niezdolności sprzętu przystępującego do wykonywania wymaganych badań. Przywołany w tym zakresie wniosek dowodowy z opinii biegłego jest bezzasadny, ponieważ taka opinia również musiałaby opierać się jedynie na przypuszczeniach co do szczegółowych parametrów technicznych i charakterystyki sprzętu przystępującego.

Zamawiający wskazał, iż celem wyjaśnień w zakresie oferowanej ceny nie było pozyskanie szczegółowych parametrów technicznych sprzętu, którym przystępujący zamierza realizować przedmiotowe zamówienie. W tym zakresie przystępujący ma pełną swobodę ograniczoną jedynie koniecznością uzyskania określonych rezultatów zgodnie z wymaganiami dokumentacji przetargowej.

W zakresie zarzutu dotyczącego oferowania pomiarów w sposób punktowy, czyli niezgodny z s.i.w.z., zamawiający stwierdził, że odwołujący uzasadniając zarzut podniósł, iż nie jest możliwe prowadzenie pomiarów kontrolnych w sposób punktowy przy pracujących wokół jednostkach, które będą generować zakłócenia. Zatem jedyną możliwością wykonywania pomiarów kontrolnych w miarę postępów prac jest zamykanie konkretnych jednolitych bloków obszarowych, na których po zakończeniu wydobywania obiektów nie będzie żadnych innych jednostek, dopiero to umożliwi wykonanie pomiarów kontrolnych. Ponadto odwołujący wskazał, że nieprawdziwe jest twierdzenie przystępującego, iż możliwe jest badanie ferromagnetyczne i sonarowe jednocześnie, „co pozwala na znaczące zmniejszenie kosztu tych badań”, ponieważ nie ma jednostek, które umożliwiałyby wykonywanie obu badań łącznie.

Zamawiający wskazał, że technologia prowadzenia prac jest ustalana indywidualnie przez każdego wykonawcę. Natomiast równoległe usuwanie obiektów i prowadzenie pomiarów w różnych punktach jest oczywiście możliwe w ramach przedmiotowego zamówienia, a co więcej, zostało przez zamawiającego jednoznacznie dopuszczone w ramach odpowiedzi na pytanie 26 i 27 z dnia 23.07.2019 r. Zamawiający wskazał w tym zakresie, że „pomiar ferromagnetyczny potwierdzający usunięcie obiektów z punktów wskazanych w raportach z badań ferromagnetycznych wykonawca może wykonywać równoległe z usuwaniem obiektów poprzez bieżące dokonywanie pomiarów w każdym z punktów, w których usunięte zostały obiekty ferromagnetyczne (uwzględniając dokładność pomiarów około 1 m od punktu wskazanego w raportach z badań, a więc w okręgu o średnicy do 2 m), co spowoduje, iż pomiar wykonywany przez wykonawcę nie wymaga dołożenia dni potrzebnych na wykonanie skanowania po zakończeniu usuwania obiektów. ”

Zamawiający stwierdził, że uwzględnił fakt, iż przedmiotowa usługa będzie realizowana na obszarze, którego powierzchnia umożliwia prowadzenie wydobywania i badań w tym samym

czasie, oczywiście z „przesunięciem” czynności, bez generowania zakłóceń. Przyjęta technologia jest w tym zakresie zależna od wykonawcy (podlega ona zatwierdzeniu przez zamawiającego po zawarciu umowy z wybranym wykonawcą na etapie realizacji zamówienia) i zamawiający nie znajduje podstaw do jej kwestionowania na podstawie złożonych wyjaśnień w zakresie ceny za realizację zamówienia.

W ocenie zamawiającego, w powyższym zakresie nie jest również prawdziwe twierdzenie odwołującego, iż badania ferromagnetyczne mają być prowadzone dokładnie w taki sam sposób i w takim samym zakresie jak prowadzone były badania objęte postępowaniem przetargowym którego celem było wykrycie i zlokalizowanie obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych, zalegających w dnie na obszarze na obszarze planowanej budowy drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską, na co wskazują jednoznacznie odpowiedzi zamawiającego w trakcie prowadzonego postępowania udzielone na pytania wykonawców nr 26 i nr 27. Ponadto w tym zakresie zamawiający badania te traktuje jako kontrolne i nie wymaga z ich wykonania szczegółowych raportów i autoryzacji badań przez BHMW, jak to miało miejsce w przywoływanym przez odwołującego postępowaniu na wykrycie i zlokalizowanie obiektów ferromagnetycznych.

Przystępujący w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania oraz o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, Pana Ł. P., na okoliczność wykazania, że:

- 1) założona przez przystępującego metodologia wykonania prac pomiarowych, w celu potwierdzenia wydobywania obiektów ferromagnetycznych z punktów wskazanych w materiałach z rozpoznania ferromagnetycznego, jest zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w s.i.w.z.,
- 2) możliwe jest równoczesne przeprowadzenie badań sonarowych, batymetrycznych i ferromagnetycznych (z jednej jednostki),
- 3) wskazany przez przystępującego sprzęt, służący do wykonania badania kontrolnego powykonawczego, umożliwi prawidłowe wykonanie tego badania zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

W piśmie procesowym z dnia 9 listopada 2019 roku, złożonym na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada br. przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

1. Przystępujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu pisma, na okoliczności tam opisane.
2. Ponadto wniósł o rozszerzenie tezy dowodowej dowodu z zeznań Ł. P. na okoliczność wykazania dysponowania przez Przystępującego własną, wykwalifikowaną kadrą

pracowniczą, posiadającą kwalifikacje i doświadczenie niezbędne do wykonywania kontrolnych pomiarów powykonawczych w ramach niniejszego zamówienia.

Przystępujący wniósł o oddalenie wniosków dowodowych odwołującego wskazanych w pkt 7 odwołania, w tym wniosku dowodowego o:

(1) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw na okoliczność wykazania, że wyjaśnienia w zakresie ceny złożonej przez przystępującego zarówno przed wydaniem wyroku przez KIO w sprawie 1884/19, jak i dodatkowe wyjaśnienia złożone na skutek tego wyroku, nie zawierają kosztów badania powykonawczego zdefiniowanych w punkcie 5 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz w odpowiedzi na wniosku o wyjaśnienia treści s.i.w.z. nr 17, 18 oraz 19.

W ocenie przystępującego, złożenie wniosku dowodowego w powyższym zakresie zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania i jest przejawem obstrukcji procesowej, albowiem dla stwierdzenia okoliczności wskazanych w tezie dowodowej nie są wymagane wiadomości specjalne. Całkowicie bezprzedmiotowe na obecnym etapie jest prowadzenie postępowania dowodowego w zakresie nieuwzględnienia bądź też uwzględnienia przez przystępującego w treści wyjaśnienia przystępującego z dnia 28.08.2019 r. znak Zł-1-186/08/2019 informacji odnośnie kosztów kontrolnego rozpoznania ferromagnetycznego potwierdzającego wydobywanie obiektów ferromagnetycznych z punktów wskazanych w materiałach z rozpoznania ferromagnetycznego, skoro z treści samego już tylko wyroku KIO z dnia 8 października 2019 r. w sprawie o sygnaturze KIO 1884/19 wynika, iż kosztów tych badań nie wskazano w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie zamawiającego z dnia 22.08.2019 r., co było podstawą uwzględnienia przez KIO w ww. sprawie zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 P.z.p. i nakazania zamawiającemu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, na podstawie przepisu art. 90 ust. 1 tej ustawy, do złożenia wyjaśnień w zakresie badania powykonawczego po wykonaniu prac nurkowych. Z tego też względu należy stwierdzić, iż prowadzenie dalszego postępowania dowodowego w powyższym zakresie jest dla rozpoznania niniejszej sprawy całkowicie zbędne. Odnosząc się do pozostałych okoliczności, które mają zostać stwierdzone za pomocą ww. środka dowodowego, przystępujący stwierdził, iż zadaniem biegłego jest dostarczenie Izbie orzekającej wiadomości specjalnych, o ile są one konieczne dla podjęcia rozstrzygnięcia w danej sprawie, nie należy natomiast do kompetencji biegłego i jest wyłączną domeną Izby dokonywanie ustaleń faktycznych oraz oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

(2) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu prac hydrotechnicznych na okoliczność, że zestaw gradientowy wskazany przez przystępującego jako sprzęt służący do

wykonania zamówienia (załącznik nr 1 do wyjaśnień wykonawcy z dnia 11.10.2019 r.), nie jest w stanie wykonać w sposób należyty skanowania dna z uwagi na brak możliwości zanurzenia ramy, do której przyczepione są magnetometry do głębokości do 2,5 m nad dnem, co narusza wymogi zamawiającego określone w punkcie 5 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz w odpowiedziach na pytania nr 17,18 oraz 19 wyjaśnień do SIWZ, a także że nie jest możliwe równoczesne przeprowadzenie badań sonarowych i ferromagnetycznych (z jednej jednostki) oraz, że punktowe skanowanie dna, jak to planuje Konsorcjum, jest sprzeczne z wymogami s.i.w.z.

Przystępujący wskazał, że:

Ad 1) Twierdzenie o braku możliwości zanurzenia ramy do wskazanej głębokości do 2,5 m nad dnem jest całkowicie bezpodstawne, a wnioskowany dowód z opinii biegłego na tę okoliczności — dla niniejszego postępowania całkowicie zbędny. Przedmiotem wyjaśnień przystępującego na wezwanie zamawiającego nie było szczegółowe określanie metodologii wykonania prac w każdym możliwym jej aspekcie technicznym, a jedynie udzielenie informacji odnośnie zaoferowanej przez przystępującego ceny za wykonanie zamówienia, w tym w kontekście uwzględniania w tej cenie kosztów wykonania kontrolnych badań ferromagnetycznych wraz z przedstawieniem stosownych dowodów pozwalających zamawiającemu na ocenę tego wyjaśnienia. Zaznaczył, że materiały zdjęciowe załączone do wyjaśnienia podwykonawcy Frog Sp. z o.o., miały na celu wyłącznie zobrazowanie pewnych elementów urządzenia planowanego do użycia przy wykonaniu zamówienia, z oczywistych względów nie można natomiast z tych materiałów wyprowadzać wniosków na temat szczegółowych rozwiązań technicznych, w tym sposobu zamontowania urządzenia na jednostce pływającej, która będzie wykonywała pomiary, jak również metodologii wykonania samych pomiarów (m.in. sposobu opuszczania ramy, do której zostały zamocowane magnetometry).

Ad 2) Przystępujący wskazał, iż w świetle przedstawionej przez przystępującego opinii, wydanej przez Biuro Hydrograficzne Marynarki Wojennej (BHMW), nie istnieją przeciwwskazania do jednoczesnego użycia wielu pomiarowych urządzeń hydrograficznych, zaś obowiązujące w tej materii przepisy Międzynarodowej Organizacji Hydrograficznej (IHO), opisujące metodykę realizacji pomiarów oraz wymagania dokładnościowe prac, nie stwierdzają przeciwwskazań do jednoczesnej rejestracji danych z echosondy, sonaru i magnetometru. Przystępujący wskazał ponadto, iż o możliwości równoczesnego prowadzenia tego rodzaju badań świadczy niezaprzeczalnie fakt, że inne podmioty wykonujące profesjonalnie tego rodzaju pomiary, stosują taką właśnie technologię ich prowadzenia. Jako dowód mający wykazać powyższą okoliczność, w załączeniu do pisma przystępujący

przedłożył Raporty końcowe z badań zrealizowanych przez wykonawcę Heinrich Hirdes EOD Services GmbH w ramach zamówienia pn. „Wykonanie badań ferromagnetycznych wraz z raportem dla potrzeb przeprowadzenia robót czerpalnych w ramach projektu Modernizacja układu falochronów osłonowych w Porcie Północnym w Gdańsku” oraz zamówienia pn. „Wykonanie badań ferromagnetycznych wraz z raportem dla potrzeb przeprowadzenia robót czerpalnych w ramach projektu Modernizacja toru wodnego do Portu Północnego w Gdańsku”. Powyższe raporty potwierdzają jednoznacznie brak jakichkolwiek przeciwwskazań dla równoczesnego wykonywania badania w zakresie jak wyżej oraz że taka technologia badań jest stosowana, była w pełni akceptowana przez tego samego zamawiającego (oba ww. zamówienia były realizowane na rzecz Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni) i umożliwia należyte wykonanie tego rodzaju prac. W świetle przedstawionych empirycznych dowodów w postaci ww. raportów, wskazujących na możliwość równoczesnego prowadzenia tego rodzaju badań, należy stwierdzić iż prezentowana teza dowodowa jest w całości nieprawdziwa, zaś prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność wykazania tej tezy całkowicie bezprzedmiotowe.

Ad 3) Odnosząc się do ostatniego z przywołanych powyżej zagadnień, tj. do zarzucanej przez odwołującego niezgodności z s.i.w.z. rozwiązania polegającego na punktowym skanowaniu dna akwenu, przystępujący wskazał, iż dokonanie prawidłowej wykładni zapisów s.i.w.z. w tym zakresie należy do kompetencji Izby, a nie do zadań biegłego. Ponadto wskazał, iż tak sformułowana teza dowodowa oparta jest na całkowicie błędnym i nie wiadomo z czego wywiedzionym założeniu, iż przystępujący będzie wykonywał skanowanie dna punktowo, co w kontekście opisu technologii prac przedstawionego w Załączniku nr 4 do niniejszego pisma, jest całkowicie nieuprawnione, a zarazem czyni prowadzenie wnioskowanego dowodu z opinii biegłego, całkowicie bezprzedmiotowym.

(3) Wniosku o zaliczenie w poczet materiału dowodowego niniejszej sprawy pisma odwołującego z dnia 6.10.2019 r. wraz z załącznikami, przedstawionego w postępowaniu KIO 1884/19 oraz zeznań Ł. P. złożonych na rozprawie przed KIO w postępowaniu 1884/19 oraz uzasadnienia wyroku KIO w tej sprawie na okoliczność, że średnia cena skanowania gruntu przy metodzie określonej przez zamawiającego w s.i.w.z. wynosi około 3000 zł oraz że badanie powykonawcze nie może być wykonywane jednocześnie z pracą nurków. Przystępujący wskazał, że pismo procesowe odwołującego nie może stanowić dowodu w sprawie, albowiem stanowi ono wyłącznie prezentację stanowiska procesowego strony zainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy na jej korzyść wraz z zaprezentowaniem argumentacji prawnej oraz przytoczeń faktycznych (nie stanowi źródła wiedzy o faktach). Zeznania świadka Ł. P. nie mają żadnej wartości dowodowej w niniejszej sprawie, albowiem — na co wskazywał przystępujący również w postępowaniu o sygnaturze KIO 1884/19 —

wykonawca wyłoniony w niniejszym postępowaniu nie będzie wykonywał świadczenia tożsamego z przedmiotem zamówienia publicznego zrealizowanego przez firmę „Grupa GeoFusion Sp. z o.o.” pn. Wykonanie badań ferromagnetycznych wraz z raportem dla potrzeb realizacji przedsięwzięcia „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską”, nadto włączenie w poczet materiału dowodowego w niniejszej sprawie protokołów z zeznań Ł. P. w sprawie KIO 1884/19 jest sprzeczne z zasadą bezpośredniości.

Przystępujący wskazał, że pan Ł. P. występuje jako „etatowy” świadek w niemal każdej sprawie z udziałem odwołującego się wykonawcy (zob. m.in. sprawy pod sygnaturą KIO 418/18, KIO 1356/19, KIO 1884/19 — wszystkie sprawy z udziałem przystępującego), nadto ściśle współpracuje z odwołującym się wykonawcą podczas wspólnie realizowanych zadań (zob. wyrok KIO w sprawie pod sygnaturą KIO 418/18), powyższe oznacza zarazem, iż ocena zeznań tego świadka powinna uwzględniać fakt, iż jest to podmiot zainteresowanym wynikiem sprawy na korzyść Odwołującego,

Przystępujący stwierdził, że nigdy nie przyjął poziomu ceny wskazanej przez świadka Ł. P. jako adekwatnej dla określenia kosztu wykonania badań kontrolnych powykonawczych w zamówieniu. W zakresie twierdzenia, iż badanie kontrolne nie może być prowadzone jednocześnie z pracą nurków przystępujący wskazał, że nigdy nie twierdził, iż będzie wykonywał badanie kontrolne jednocześnie z pracą nurków, a z załączonych do Informacji z dnia 11.10.2019 r. dot. wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny dokumentów, należy wyprowadzić wniosek wprost przeciwny. Z tego też względu, prowadzenie postępowania dowodowego w powyższym zakresie nie może zmierzać do ustalenia okoliczności faktycznych mających relewantne znaczenie dla niniejszej sprawy.

Przystępujący wskazał, że z udzielonych przez niego wyjaśnień jednoznacznie wynika, iż koszt badań kontrolnych powykonawczych został ujęty w poz. 1.1 i 2.3. kalkulacji cenowej oraz został założony na poziomie około 130 000 zł (do którego to wniosku dochodzi również sam odwołujący, na co wskazuje analiza pkt 25 odwołania).

Elementy składające się na koszt wykonania ww. badań zostały określone w Informacji z dnia 11.10.2019 r., w oparciu o którą można wyróżnić następujące składniki tego kosztu:

1. Koszt specjalistycznego sprzętu do badań ferromagnetycznych — zestawu gradientowego magnetometrów — 500 zł dziennie.
2. Koszt pracy łodzi roboczej PRC-2 lub Vesper określony na kwotę 350 zł/ h, przy czym podkreślenia wymagał iż sprzęt pływający przewidziany do wykonania pomiarów kontrolnych jest sprzętem własnym Przedsiębiorstwa Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. został



wykazany już w Informacji z dnia 28.08.2019 r. oraz uwzględniony w kalkulacji cenowej załączonej do tej Informacji, w poz. 1.1.

3. Koszt wykonania badania batymetrycznego i sonarowego skalkulowany w cenie za h pracy jednostki, do której przypisany jest sprzęt pomiarowy (sprzęt do badań sonarowych oraz batymetrycznych stanowiący własność Przedsiębiorstwa Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. ). Jak wskazano w treści wyjaśnień z dnia 11.10.2019 r. koszt wykonania ww. pomiarów nie jest kalkulowany jako odrębna pozycja cenotwórcza, albowiem badania te mają charakter pomocniczy i służą do kontroli własnej jakości wykonywanych prac zasadniczych (badania te są wykonywane przez Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. zawsze, niezależnie od tego, czy zostały wyodrębnione jako element przedmiotu zamówienia i mają na celu bieżące weryfikowanie jakości wykonanych robót zasadniczych, dlatego też koszt badań kontrolnych jak powyżej jest już wliczony w cenę jednostki pływającej przewidzianej do wykonania badania sonarowego i batymetrycznego, bo jedynie w taki sposób może zostać przeniesiony na klienta docelowego). Wbrew twierdzeniom odwołującego, koszt ww. pomiarów został ujęty w cenie oferty przystępującego i jest uwzględniony w poz. 1.1. kalkulacji.

4. Koszty osobowe związane z wykonaniem badań kontrolnych powykonawczych wynagrodzenie etatowych pracowników Przedsiębiorstwa Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o., obsługujących jednostkę pływającą oraz pracowników grupy pomiarowej — wszystkie skalkulowane w cenie jednostkowej pracy sprzętu pływającego — poz. 1.1 kalkulacji.

5. Koszt opracowania dokumentacji określony na kwotę 10 000 zł zgodnie z ofertą podwykonawcy Frog Sp. z o.o. z dnia 05.08.2019 r. — ujęty w poz. 2.3 kalkulacji.

Przystępujący załączył do pisma (w formie odrębnego dokumentu) objaśnienie (uszczegółowienie) do kalkulacji kosztów „Oczyszczenia dna z materiałów ferromagnetycznych, w tym wybuchowych, w ramach projektu „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską — część 1” dotyczące kosztu kontrolnego badania ferromagnetycznego powykonawczego. Uszczegółowienie do kalkulacji stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma procesowego.

Przystępujący wskazał na założenia przyjęte do kalkulacji kosztu wykonania kontrolnego badania powykonawczego:

1. Przyjęty w kalkulacji efektywny czas pracy ekip nurków-saperów z użyciem baz nurków został określony na 45 dni.

2. Wyliczając cenę oferty przystępujący założył dodatkowo współczynnik bezpieczeństwa na poziomie 25 %, co w ujęciu kosztowym zwiększa czas pracy ekip nurkowych o około 11 dni.
3. Ryzyka dla jednostek pływających (z wyjątkiem ryzyka pogodowego), nie pokrywają się z ryzykiem przyjętym dla pracy ekip nurkowych, co oznacza zarazem, że w czasie przestoju ekip, jednostki pływające mogą wykonywać inne zadania, w tym związane z wykonywaniem pomiarów kontrolnych.
4. Koszt wystąpienia ryzyk związanych z czynnikami takimi jak awarie, przestój pogodowy, tj. czynnikami zmniejszającymi efektywny czas pracy jednostki, w odniesieniu do własnego sprzętu pływającego przystępującego jest uwzględniony w cenie stawki godzinowej tego sprzętu (na podstawie danych statystycznych z roku poprzedniego i z uwzględnieniem współczynnika Kosztów ogólnych oraz Kosztów Wydziałowych — zob. ogólne zasady kalkulacji kosztów, str. 2 uszczegółowienia do Kalkulacji).
5. Wskazany w pkt 2 współczynnik bezpieczeństwa stanowi dla przystępującego rezerwę czasowo-kosztową na inne czynności niezbędne do wykonania zamówienia. Rezerwa czasowo-kosztowa nie dot. kosztu ekip nurkowych (jest to koszt „zewnętrzny”, który został skalkulowany w cenie oferty na poziomie 660 000 zł i jest uwzględniony w poz. 1.2. Kalkulacji — zob. tabela na str. 2 uszczegółowienia Kalkulacji/ Załącznik nr 1 do niniejszego pisma).
6. Z porównania różnicy pomiędzy efektywnym czasem pracy ekip nurkowych, a przyjętym w kalkulacji czasem pracy jednostek pływających, w ujęciu kosztowym (poz. 1.1 kalkulacji) wynika, iż zastosowana rezerwa „czasowo-kosztowa” wynosi łącznie 33 dni (skalkulowano dodatkowo 11 dni pracy 3 jednostek pływających), co odpowiada skalkulowanemu w ofercie przystępującego dodatkowemu kosztowi sprzętu pływającego wynoszącemu 126.500,00 zł - zob. tabela na str. 1 Załącznika nr 1 do niniejszego pisma.
7. Powyższy koszt odpowiada kosztowi wykorzystania sprzętu pływającego dla pomiarów kontrolnych powykonawczych (wykorzystanie jednostki do badań ferromagnetycznych, sonarowych oraz batymetrycznych).

Przystępujący zwrócił uwagę, że w ramach poz. 1.2 kalkulacji, zawarte jest zestawienie kosztów ekip nurkowych obejmujące przyjęte przez przystępującego wykonawcę ryzyka, stanowiące ewentualnie dodatkowy koszt wykonawcy (koszt zewnętrzny, nieujęty w cenach zatrudnienia własnego sprzętu), który to w sytuacji niewystąpienia tych ryzyk w części/w całości, stanowić będzie dodatkowy zysk przystępującego, służący uzyskaniu lepszej efektywności ekonomicznej w ramach kontraktu bądź też pokryciu kosztów nieprzewidzianych ryzyk, czy też takich, które wystąpiły w większym rozmiarze od założonych.

Przystępujący stwierdził, co następuje:

- W zakresie zarzutów dotyczących jednostek pływających przystępującego -

W odniesieniu do dodatkowych zarzutów podniesionych przez odwołującego w pkt. 22 i 23 odwołania, zarzuty te są całkowicie bezpodstawne. Wbrew twierdzeniom odwołującego przystępujący nigdy nie zakładał, że wskazane zamiennie jednostki pływające i w tym łódź „Vesper” i PRC-2 będą jednostkami, które będą wykorzystywane jako bazy nurków w konfiguracji obejmującej równocześnie obsługę dwóch ekip nurków. Odwołujący wskazywał jedynie możliwy do wykorzystania potencjał techniczny i w oparciu o ten potencjał dokonał kalkulacji kosztów jego wykorzystania przy realizacji zamówienia, przyjmując, iż w określonym (skalkulowanym) czasie:

- a) na akwenu Zalewu Wiślanego w granicach sztucznej wyspy przewiduje prace trzech jednostek pływających, przy czym dwie z nich obsługiwać będą po dwie ekipy nurków, a jedna jednostka przewidziana jest do obsługi jednej ekipy,
- b) na akwenu w granicach portu osłonowego przewiduje się pracę jednej jednostki pływającej obsługującej jedną ekipę nurków.

Tak prezentowane założenie w żaden sposób nie wyklucza wykorzystania (przykładowo) łodzi PRC-2 do pracy w rejonie sztucznej wyspy - przy obsłudze jednej ekipy nurków i łodzi „Vesper” przy pracy w granicach portu osłonowego i obsłudze jednej ekipy nurków. Do pracy z dwoma ekipami nurków przystępujący przewiduje inne, m.in. wskazane w złożonych wyjaśnieniach jednostki pływające (vide str. 2 wyjaśnienia z 28.08.2019 r. w aktach sprawy). Podniósł, że nie twierdził nigdy, że nie wykorzysta do prac w charakterze baz nurków równocześnie ww. dwóch łodzi roboczych, jak również, że w ogóle którakolwiek z tych łodzi będzie wykorzystana od tych prac. Sformułowanie „zamiennie” oznacza możliwość zarówno dowolnej konfiguracji sprzętu pływającego, jak i jego zmiany w trakcie realizacji zamówienia, skoro koszt sprzętu przyjętego do kalkulacji jest ten sam. Możliwym za tym jest również, iż łódź PRC-2 lub „Vesper” zostanie użyta zamiennie z inną jednostką pływającą już w trakcie realizacji zamówienia.

W ocenie przystępującego, nieprawdziwy jest również zarzut, iż łódź PRC-2 lub „Vesper” nie mogą być wykorzystane jako bazy prac podwodnych. Zgodnie z kartami bezpieczeństwa i świadectwami klasy, maksymalna liczba osób, która może uprawiać żeglugę na tych łodziach, określona została na 10 osób — PRC-2 i 8 osób — „Vesper”, co przy ekipie nurków w składzie 5-osobowym i 2-osobowej załodze (mimo możliwości ograniczenia ilości osób do 6), oznacza spełnienie warunków określonych w kartach bezpieczeństwa.

Nie jest oparte na prawdzie również stwierdzenie, że łodzie te nie mogą mieć na pokładzie dodatkowego sprzętu. Niezależnie od niepopartej żadnym wyliczeniem tezy o braku nośności tych łodzi, łódź PRC-2 ma jednoznacznie określoną w świadectwie klasy nośność wynoszącą 2 tony, czego odwołujący analizując te dokumenty raczył (na potrzeby swojego odwołania) „nie zauważyć”

Nieprawdziwy jest także zarzut, że ww. łodzie nie mogą być wykorzystywane do wykonywania pomiarów kontrolnych, gdyż nie wykonano dla nich testów stateczności pod nadzorem PRS. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia jednoznacznie określił warunki, jakie muszą spełniać jednostki pływające/bazy nurków, użyte do wykonywania zamówienia, definiując je jako jednostki dopuszczone do użytkowania na akwenach morskich; posiadające kartę bezpieczeństwa i spełniające warunki wynikające z ustawy o bezpieczeństwie morskim.

Kwestionowane przez odwołującego jednostki pływające posiadają wszystkie wymagane prawem dokumenty, w tym Karty bezpieczeństwa i Świadectwa klasy wystawione przez PRS. Określone w tych dokumentach warunki użytkowania tych jednostek nie zawierają żadnych ograniczeń uniemożliwiających użytkowanie ww. jednostek na akwenach, na których mają być prowadzone prace objęte przedmiotem zamówienia. Biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z przyjętą technologią wykonywania prac pomiarowych, rama wraz z magnetometrami będzie holowana za jednostką, wpływ pozostałego sprzętu pomiarowego o wadze rzędu kilkunastu kilogramów, nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na wyporność i stateczność jednostki. Zarzut taki należy uznać za kompletnie absurdalny. Natomiast w kwestii samego zarzutu braku testów stateczności, przystępujący podniósł, iż jednostki, które mogą być użyte do wykonywania pomiarów kontrolnych posiadają wymagane informacje o stateczności. Polski Rejestr Statków wydając dla tych jednostek Świadectwa klasy, w oparciu o stosowne Certyfikaty producentów tych łodzi, uznał zgodnie z prawidem 12.1.11 „Przepisów klasyfikacji i budowy łodzi motorowych cz. III Wyposażenie i stateczność”, że spełniono wszelkie wymagania dotyczące stateczności (w załączeniu stosowne certyfikaty).

Odnosnie zarzutu dot. braku możliwości jednoczesnego wykonywania badań sonarowych, batymetrycznych i ferromagnetycznych oraz niezgodności takiego ich wykonywania z s.i.w.z. (odpowiedź na pyt. 18), sformułowanego w pkt. 24 odwołania, przystępujący stwierdził, że zarzut ten jest całkowicie chybiony i bezpodstawny. Nie ma żadnych przeszkód technologicznych i faktycznych do przeprowadzenia tego rodzaju pomiarów kontrolnych równocześnie, ale w określonej ich sekwencji, co obrazuje Opis technologii przeprowadzenia tych badań, stanowiący załącznik nr 4 do pisma. Twierdzenia odwołującego w tym zakresie są gołosłowne i pozostają w sprzeczności z przedstawionymi

przez przystępującego dowodami, w tym dowodem z dokumentu w postaci opinii Biura Hydrograficznego Marynarki Wojennej z dnia 6.11.2019 r.” Nadto, o możliwości równoczesnego prowadzenie tego rodzaju badań świadczy niezaprzeczalnie fakt, że inne podmioty wykonujące profesjonalnie tego rodzaju pomiary, stosują taką właśnie technologię ich prowadzenia. Tytułem przykładu Przystępujący wskazuje na „Raporty końcowe z badań” sporządzone przez firmę Heindrich Hirdes EOD Services GmbH (str. 21 i dalej) dla zadania pn. „Wykonanie badań ferromagnetycznych wraz z raportem dla potrzeb przeprowadzenia robót czerpalnych w ramach projektu Modernizacja układu falochronów osłonowych w Porcie Północnym w Gdańsku” oraz zamówienia pn. „Wykonanie badań ferromagnetycznych wraz z raportem dla potrzeb przeprowadzenia robót czerpalnych w ramach projektu Modernizacja toru wodnego do Portu Północnego w Gdańsku”, które to dokumenty potwierdzają jednoznacznie brak jakichkolwiek przeciwwskazań dla równoczesnego wykonywania badania w zakresie jak wyżej oraz że taka technologia badań jest stosowana, była w pełni akceptowana przez tego samego zamawiającego oraz umożliwia należyte wykonanie tego rodzaju prac. Przystępujący podkreślił, że do wykonania tych badań przewiduje analogiczny sprzęt pomiarowy jak opisany w tych „Raportach”.

Przystępujący wskazał, że z treści odpowiedzi na pytanie nr 18 nie wynika, że badanie czystości dna nie może być przeprowadzone równocześnie w zakresie badania sonarowego, batymetrycznego i ferromagnetycznego. Wyjaśnienie to wskazuje jedynie, że sposób jego wykonania winien obejmować taką samą gęstość wykonania profili i częstotliwość wykonania pomiaru, użycie określonych magnetometrów, które należy prowadzić w określonych odległościach nad powierzchnią dna. Mając na względzie analizę tego zapisu dokonaną przy użyciu wykładni językowej i celowościowej, dojście do wniosków prezentowanych przez Odwołującego musi być uznane za nadużycie. Nie bez znaczenia dla prawidłowego zrozumienia treści ww. wyjaśnienia, ma również m.in. odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 26, w którym m.in. zamawiający wskazuje, iż badaniu podlega obszar o średnicy 2 m od punktu wskazanego w „Raporcie z badania”, co jednoznacznie potwierdza brak tożsamości pomiędzy sposobem badania w celu rozpoznania ferromagnetycznego (badaniu podlegały cały akwen), a badaniem kontrolnym, powykonawczym.

Przystępujący stwierdził, że pojęcie „równoczesności” nie oznacza wykonania badań sonarowych, batymetrycznych i ferromagnetycznych w tym samym momencie, ale należy je rozumieć jako badanie wykonywane sekwencyjnie tj. w kolejności i w sposób zmierzający do uzyskania założonego celu tych badań. Szczegółowy opis kolejności technologicznej równoczesnego wykonywania badania kontrolnego, określa „Opis technologii prowadzenia badania kontrolnego” stanowiący załącznik nr 4 do niniejszego pisma procesowego.

W zakresie twierdzenia o niewykazaniu przez przystępującego kosztu zatrudnienia wykwalifikowanego personelu niezbędnego do wykonania badania kontrolnego przystępujący wskazał, że w oparciu o umowę o pracę zatrudnia personel mający kwalifikacje i potrafiący wykonać tego typu badanie. Jak było to prezentowane już wcześniej, koszty wynagrodzeń pracowniczych tej grupy „obciążają” wszystkie jednostki pływające przedsiębiorstwa i stanowią element kalkulacji kosztów ogólnozakładowych, przyjmowany do wyceny świadczonych usług lub wynajmu tych jednostek. Mimo, iż kwestia wykazania m.in. tego personelu, nie jest przedmiotem wniesionego odwołania, przystępujący informuje, że w strukturze swojej posiada komórkę pomiarową, składającą się aktualnie z 8 pracowników, o odpowiednich kwalifikacjach:

W zakresie potwierdzenia posiadania stosownego personelu przystępujący zawnioskował o rozszerzenie tezy dowodowej, określonej w zgłoszeniu przystąpienia, w zakresie zeznań świadka Ł. P. — Kierownika Grupy Pomiarowej.

W zakresie twierdzenia odwołującego o określeniu średniego kosztu wykonania skanowania dna oraz niekwestionowaniu tego kosztu przez przystępującego przystępujący stwierdził, że odwołujący, stawiając zarzuty w zakresie rażąco niskiej ceny, polegające na nieuwzględnieniu w kalkulacji, kosztów badań kontrolnych (batymetrycznych, sondażowych i ferromagnetycznych) podniósł, iż na rozprawie w dniu 06.10.2019r. w sprawie 1884/19, na bazie zeznania świadka Ł. P., przyjęto, iż średni koszt tego rodzaju badań wynosi 3000 zł/ha, i że tak ustalonej wartości przystępujący nie kwestionował. W ocenie przystępującego, stawianie tego rodzaju tezy jest niedopuszczalną manipulacją odwołującego, ukierunkowaną wyłącznie na zdyskredytowanie prezentowanego przez przystępującego ujęcia w kalkulacji poziomu kosztów tych badań w wysokości ca 130.000 zł (których to odwołujący nie kwestionuje). Stwierdzenia odwołującego w tym zakresie nie polegają na prawdzie. Zgodnie z zeznaniami świadka Ł. P., świadek określił jedynie, iż wykonał usługę polegającą na wykonaniu badania w zakresie jak wyżej, za cenę ok. 3.000 zł brutto tj. 2.411 zł za jeden hektar, co daje kwotę łączną skanowania 578 tys. zł (240 ha x 2.411). Przystępujący nie miał żadnych podstaw do kwestionowania prezentowanej przez świadka ceny tej usługi, wykonanej w ramach innego postępowania o udzielenie zamówienia, co w żaden sposób nie oznacza, że tym samym przyjął, iż koszt badania w zakresie, w jakim ma być wykonane przez przystępującego, odpowiada cenie usługi wykonanej przez świadka. Przystępujący podniósł iż odwołujący pominął (zataił) fakt, iż w tym samym postępowaniu, którego dotyczyły zeznania ww. świadka, złożył zamawiającemu ofertę na wykonanie badania wraz z raportem, za łączną cenę brutto 1.044.286 zł tj. cenę o ca 550.000 zł niższą niż Grupa Geofusion Sp. z o.o.

Przystępujący podniósł, że odwołujący, na potrzeby niniejszego postępowania, dokonując szeregu manipulacji faktami, w tym polegających na przyjęciu, że zakres badania w ramach rozpoznania ferromagnetycznego i opracowań raportu (usługa wykonana przez Grupę Geofusion Sp. z o.o.), jest tożsamy z zakresem badania kontrolnego, które to badanie ma być wykonane po zakończeniu usługi związanej z oczyszczeniem akwenów i że pojęcie ceny jest równoznaczne z pojęciem „kosztu”. Przystępujący podniósł, że brak jest podstaw do przyjęcia tożsamości zarówno zakresu tych prac, jak i ustalenia jej kosztu w sposób sugerowany przez odwołującego, gdyż:

- przedmiot zakresu prac objęty usługą badania ferromagnetycznego przedwykonawczego zrealizowanego przez Grupę Geofusion Sp. z o.o. dla potrzeb realizacji prac związanych z oczyszczeniem tych akwenów, obejmował badanie i analizę całego akwenu oraz sporządzenie szczegółowego raportu z tego badania, natomiast badania kontrolne powykonawcze, tj. po wykonaniu prac oczyszczenia akwenu, odnoszą się wyłącznie do obszarów określonych punktami ferromagnetycznymi określonymi w raporcie z badania, co znacznie ogranicza powierzchnię badania z 240 ha do 1 ha oraz nie wymaga sporządzenia raportu. Przyjęta i zastosowana przez Grupę Geofusion Sp. z o.o. technologia badania dla rozpoznania ferromagnetycznego przewidywała wykonanie kilkukrotnego skanowania całego akwenu (badanie batymetryczne, sonarowe, ferromagnetyczne), natomiast technologia dla badania kontrolnego przyjęta przez przystępującego przewiduje wykonanie wszystkich tych badań równocześnie, co wpływa istotnie na ograniczenie czasu tego badania, tj. o ok. 60 dni, co stanowi zmniejszenie kosztów tych badań o ok. 67%, pojęcie „ceny” w sposób oczywisty istotnie różni się od pojęcia „kosztu”. Różnica tych pojęć m.in. obejmuje wszelkiego rodzaju obciążenia podatkowe i narzuty, w tym narzuty przyjęte i rozliczone wielokrotnie, w związku z powierzeniem wykonania prac skanowania akwenów podwykonawcom.

Niezależnie od opisanych powyżej różnic w zakresie tych dwóch rodzajów badań, przystępujący wskazał, że jakiegokolwiek ich porównywanie winno być determinowane faktem, iż jedno z tych badań było przedmiotem zamówienia i wykonanej usługi, a drugie ma charakter wyłącznie pomocniczy i nie jest zasadniczym celem świadczenia dla wykonawcy, którym jest oczyszczenie akwenów z obiektów ferromagnetycznych. W konsekwencji oznacza to, iż koszty potencjału technicznego takiego wykonawcy są ukierunkowane na wykonanie przedmiotu zamówienia i pomocniczo (dodatkowo) są wykorzystane dla celów ubocznych.

Uwzględnienie przedstawionych wyżej elementów, różnicujących w odniesieniu do porównania poziomu ceny wykonania usługi badania w zakresie rozpoznania ferromagnetycznego, z kosztem wykonania badania kontrolnego, prowadzi do oczywistego wniosku, iż przyjęty przez przystępującego i wykazany poziom kosztów tego badania w

wielkości ca 130 tys. zł, jest porównywalny z kosztem (a nie ceną) wykonania tego samego badania (kontrolnego) przez odwołującego, wyliczonego w oparciu o jego ofertę złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. Wykonanie badań ferromagnetycznych wraz z raportem dla potrzeb realizacji przedsięwzięcia „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską”, znak ZP-AS3800-14/18, tj. tej samej usługi, którą wykonywał wykonawca Grupa GeoFusion Sp. z o.o.

W zakresie twierdzeń o braku wskazania w wyjaśnieniach kosztów badań kontrolnych powykonawczych przystępujący stwierdził, że nieprawdą jest, że w złożonych wyjaśnieniach nie wskazał kosztów badań kontrolnych, jak i pozycji w kalkulacji, w której koszt ten uwzględnił. W pkt. 2 „Informacji” z dnia 11.10.2019 r. przystępujący stwierdził, że w ramach oferty podwykonawcy (firmy FROG), przyjął koszt sprzętu do pomiarów ferromagnetycznych w stawce 500 zł dziennie, i że sprzęt ten zostanie zainstalowany na jego jednostce PRC-2/Vesper, którą to jednostką będą wykonywane badania.

Koszt jednostki (powiększonej o koszt urządzenia pomiarowego) w kwocie 400 zł dziennie został skalkulowany w uprzednio przedstawionej kalkulacji (poz. 1.1.). Nadto stwierdził on, że inne urządzenia pomiarowe (sonda wielowiązkowa i sonar) są na wyposażeniu tego rodzaju jednostek i skalkulowane są w jej stawce jednostkowej, tak samo zresztą jak załoga takiej jednostki, której obsługa zależy od wykonywanych przez nią zadań. Mając na względzie fakt, iż w wyjaśnieniach firmy FROG Sp. z o.o. (podwykonawca) z dnia 10.10.2019 r. podwykonawca ów potwierdził, że założony czas wykonania badania (przy założonej uprzednio efektywności 71 punktów ferromagnetycznych dziennie) wyniesie nie więcej niż 30 dni — przystępujący skalkulował koszt badania kontrolnego jako iloczyn kosztów sprzętu (4.000 zł/dzień) i czasu tego badania (30 dni), co odpowiada kosztowi w wysokości 120.000 zł. Koszt ten został powiększony o koszty opracowania wyników badania (poz. 2.3. kalkulacji). Nie budzi żadnych wątpliwości, iż wyjaśnienie to zostało właśnie tak odczytane przez zamawiającego, jak również przez odwołującego. Potwierdzeniem tego wniosku jest stanowisko odwołującego prezentowane w jego wywodach zamieszczonych m.in. w pkt. 26 odwołania (str. 7). W związku z powyższym zarzut ten jest całkowicie niezrozumiały, a prezentowane w konsekwencji jego sformułowania wnioski odwołującego o „ogólnikowym”, „pozornym”, „nie popartym wyliczeniami” i „nierzeczowym” charakterze wyjaśnień przystępującego, należy uznać za całkowicie bezzasadne.

Odnosząc się do definicji rażąco niskiej ceny, przystępujący przywołał wyroki: wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08), wyrok KIO z dnia 28 marca 2013 roku sygn. akt KIO 592/13, z dnia 28 sierpnia 2018 roku (KIO 1563/18) i inne.



W zakresie zarzutu o niezgodności oferty przystępującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia przystępujący podniósł, że ciężar wykazania niezgodności oferty przystępującego z s.i.w.z. odwołującym.

Przystępujący przedkłada Opis metodologii wykonania pomiarów kontrolnych z wyspecyfikowaniem sprzętu pomiarowego, określeniem schematu rozmieszczenia urządzeń pomiarowych wraz z offsetami od środka ciężkości jednostki pływającej przewidzianej do wykonania zadania oraz szczegółowym opisem technologii wykonania prac pomiarowych z uwzględnieniem: prac przygotowawczych, właściwych prac pomiarowych, wydajności pomiarowej zintegrowanego systemu pomiarowego oraz metodologii postprocessingu danych wraz z opracowaniem kameralnym.

Przystępujący stwierdził, że zarzut oparty jest przede wszystkim na tezie o tożsamości obowiązków wykonawcy w zakresie powykonawczego sprawdzenia oczyszczenia punktów wykazanych w Raporcie z badania ferromagnetycznego w niniejszym postępowaniu z zakresem badań, jakie wykonywał podmiot realizujący zamówienie pn. „Wykonanie badań ferromagnetycznych wraz z raportem dla potrzeb realizacji przedsięwzięcia „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską”. Twierdzenie takie należy uznać za całkowicie bezpodstawne i nieuprawnione. Przedmiot zakresu prac objęty usługą badania ferromagnetycznego przedwykonawczego, zrealizowanego przez Grupę Geofusion Sp. z o.o. dla potrzeb realizacji prac związanych z oczyszczeniem tych akwenów, obejmował badanie i analizę całego akwenu oraz sporządzenie szczegółowego raportu z tego badania, natomiast badania kontrolne powykonawcze tj. po wykonaniu prac oczyszczenia akwenu, odnoszą się wyłącznie do obszarów określonych punktami ferromagnetycznymi określonymi w raporcie z badania, co znacznie ogranicza powierzchnię badania z 240 ha do 1 ha. Ponadto, wyjaśnienia zamawiającego w zakresie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, udzielone na wnioski wykonawców, wskazują jednoznacznie, iż pomiary ferromagnetyczne mają potwierdzić wyłącznie usunięcie obiektów z miejsc występowania anomalii magnetycznych (punktów wykazanych w Raporcie z wywiadu ferromagnetycznego załączonego do s.i.w.z.). Należy zatem stwierdzić, iż w ramach powykonawczego sprawdzenia oczyszczenia dna z obiektów ferromagnetycznych wykazanych w Raporcie z badania ferromagnetycznego załączonego do SIWZ, wykonawca nie jest zobowiązany do badania całego akwenu robót pod kątem zalegania w nim obiektów ferromagnetycznych, w tym obiektów niebezpiecznych pochodzenia wojskowego, lecz zobowiązany jest wyłącznie do potwierdzenia usunięcia obiektów z punktów (miejsc występowania anomalii magnetycznych) wykazanych w Raportach z badania ferromagnetycznego załączonych do s.i.w.z.

Przystępujący stwierdził, że nie ma żadnych przeszkód technologicznych i faktycznych do przeprowadzenia tego rodzaju pomiarów kontrolnych równocześnie, ale w określonej ich sekwencji, co obrazuje Opis technologii przeprowadzenia tych badań, stanowiący załącznik nr 4 do niniejszego pisma. W kwestii zarzutu o niezgodności przyjęcia takiej technologii z s.i.w.z., przystępujący wskazał, że z treści odpowiedzi na pytanie nr 18 nie wynika, że badanie czystości dna nie może być przeprowadzone równocześnie w zakresie badania sonarowego, batymetrycznego i ferromagnetycznego. Wyjaśnienie to wskazuje jedynie, że sposób jego wykonania winien obejmować taką samą gęstość wykonania profili i częstotliwość wykonania pomiaru, użycie określonych magnetometrów, które należy prowadzić w określonych odległościach nad powierzchnią dna. Mając na względzie analizę tego zapisu, dokonaną przy użyciu wykładni językowej i celowościowej, dojście do wniosków prezentowanych przez odwołującego musi być uznane za nadużycie. Kluczowe znaczenie dla prawidłowego zrozumienia treści ww. wyjaśnienia ma również m.in. odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 26, w którym m.in. zamawiający wskazuje, iż badaniu podlega obszar o średnicy 2 m od punktu wskazanego w „Raporcie z badania”, co jednoznacznie potwierdza brak tożsamości pomiędzy sposobem badania w celu rozpoznania ferromagnetycznego (badaniu podlegał cały akwen), a badaniem kontrolnym, powykonawczym. Oczywistym jest przy tym — co było również omawiane powyżej - że pojęcie „równoczesności” nie oznacza wykonania badań sonarowych, batymetrycznych i ferromagnetycznych w tym samym momencie, ale należy je rozumieć jako badanie wykonywane sekwencyjnie tj. w kolejności i w sposób zmierzający do uzyskania założonego celu tych badań. Szczegółowy opis kolejności technologicznej równoczesnego wykonywania badania kontrolnego, określa przywołany wyżej „Opis technologii prowadzenia badania kontrolnego”. Jak wynika z treści Załącznika nr 4, w opisie technologii wykonania przewidział również rozwiązanie kwestii płynnej regulacji zanurzenia ramy z zestawem gradientowym (opis na str. 3 Załącznika nr 4). Tym samym, zarzut odwołującego o braku możliwości wykonania zamówienia za pomocą zestawu gradientowego wskazanego przez przystępującego należy uznać za całkowicie bezpodstawny.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności z s.i.w.z. rozwiązania polegającego na punktowym skanowaniu dna akwenu, przystępujący wskazał, iż analiza zapisów treści s.i.w.z. prowadzi do w pełni uprawnionego wniosku, iż zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wykluczył punktowego (tj. w granicach obszaru o średnicy 2 m od punktu ferromagnetycznego podlegającego oczyszczeniu — zob. odpowiedź na pytanie nr 26 z dnia 23 lipca 2019 r.) skanowania akwenu. Tym niemniej, rozwiązanie metodologiczne przewidziane przez przystępującego nie przewiduje skanowania dna akwenu w sposób punktowy, a jedynie „punktową” analizę danych pochodzących z badania ferromagnetycznego, tj. poddanie szczegółowej analizie wyłącznie obszarów w promieniu 1 m od współrzędnych punktów

wskazanych w raporcie z rozpoznania ferromagnetycznego sporządzonym przez Grupę Geofusion Sp. z o.o., stanowiącym załącznik do s.i.w.z.

Przystępujący stwierdził, że o braku wiarygodności odwołującego w zakresie prezentowanych twierdzeń o faktach świadczyć może również okoliczność, iż wykonawca ów (podobnie jak pozostali wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia) zaoferował maksymalne możliwe skrócenie terminów wykonania zamówienia, co oznacza, że zaoferowany przez niego termin wykonania I części zamówienia, wyniósł dokładnie tyle dni, ile pierwotnie przewidywał zamawiający na jego realizację, przed dokonaniem modyfikacji zapisów s.i.w.z. na skutek uwzględnienia odwołania tego wykonawcy w sprawie pod sygnaturą KIO 1356/19 pomimo iż na etapie postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą wykonawca ów twierdził że wykonanie zamówienia w tak zakreślonym terminie nie jest możliwe i faktycznie eliminuje jego z kręgu podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Ustalona przez zamawiającego wartość zamówienia dla części I wyniosła 6.453.000 zł, co stanowi 1.496.625,46 euro.

Zamawiający ustalił następujące kryteria oceny ofert:

Cena – 60%

Skrócenie terminu wykonania – 40%

Zgodnie z s.i.w.z. oraz pkt 5 opisu przedmiotu zamówienia, obligatoryjnym elementem usług jest wykonanie badań sondażowych dna. Zgodnie z pytaniem nr 18, badania te powinny być wykonane w taki sam sposób, jak wstępnie rozpoznanie ferromagnetyczne, z uwzględnieniem systemu gradientowego (czyli minimum 2 magnetometrami) o gęstości profilów o odległości ok. 1,5 m w odległości 1,5-2,5 m nad dnem.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 18 z 11 lipca 2019 roku udzielił odpowiedzi:

„Zamawiający wyjaśnia, że badanie czystości dna ma być wykonane dla każdego z obszarów objętego przedmiotem zamówienia (patrz odpowiedź na pytanie nr 17). Badanie winno być prowadzone w ten sam sposób jak było prowadzone rozpoznanie ferromagnetyczne, co opisane jest w załączonych do SIWZ Raportach z badań ferromagnetycznych, a więc:

- gęstość wykonania profili – pokrycie całego badanego obszaru profilami o odległości około 1,5 m (+-30 cm), z częstotliwością wykonania pomiaru wzdłuż profilu nie mniejszą niż 0,5 m;
- wykonanie pomiaru za pomocą gradientowego systemu magnetometrycznego, magnetometrem morskim (minimum 2 magnetometrami) mierzącym całkowitą wartość pola

magnetycznego; Skan należy wykonywać poprzez wykonanie równoległych profilowań na objętym badaniem akwenie wodnym;

- magnetometr należy prowadzić w odległości od 1,5 do 2,5 m nad powierzchnią właściwego dna. Przed przystąpieniem do rozpoznania magnetometrycznego należy wykonać rozpoznanie za pomocą sonaru i sondy wielowiązkowej w celu oceny ilości warstwy namułu. W miejscach, gdzie warstwa namułu uniemożliwia prowadzenie rozpoznania nad dnem właściwym, magnetometry należy prowadzić 1 m nad namulem. Wszelkie tego typu miejsca muszą zostać opisane i wskazane w raportach częściowych/końcowym."

W odpowiedzi na pytanie 26 z dnia 23 lipca 2019 roku zamawiający udzielił odpowiedzi: „Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż pomiary ferromagnetyczne potwierdzające usunięcie obiektów z punktów wskazanych w Raportach z badań ferromagnetycznych Wykonawca może wykonywać równoległe z usuwaniem obiektów poprzez bieżące dokonywanie pomiarów w każdym z punktów, w których usunięte zostały obiekty ferromagnetyczne (uwzględniając dokładność pomiarów około 1 m od punktu wskazanego w raportach badań, a więc w okręgu o średnicy do 2 m), co spowoduje, iż pomiar wykonywany przez Wykonawcę nie wymaga dołożenia dni potrzebnych na wykonanie skanowania po zakończeniu faktycznego usuwania obiektów”.

Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 19 sierpnia 2019 roku. Bezpośrednio po otwarciu zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia:

Część 1 – 7.937.190 zł

W postępowaniu na część I zamówienia wpłynęły 3 oferty:

- 1) oferta przystępującego z ceną: 5.563.970,19 zł
- 2) oferta odwołującego z ceną: 8.175.305,70 zł
- 3) oferta Konsorcjum firm: Explosive s.c. Prace Wyburzeniowe i Minerskie H. B.k, P. B. z ceną: 10.123.938,76 zł

Pismem z dnia 23 sierpnia 2019 roku zamawiający wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Zamawiający wezwał odwołującego do przedstawienia informacji dotyczących:

- 1) ewentualnych wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oszczędności metody wykonania zamówienia lub wybranych rozwiązań technicznych,
- 2) sprzętu i maszyn, które będą zaangażowane do realizacji przedmiotu zamówienia, wraz z zakładanymi kosztami (ceny najmu/dzierżawy sprzętu, wykaz sprzętu własnego

wykonawcy, zakładane ceny zużycia paliwa, koszty transportu, inne koszty eksploatacji lub mobilizacji),

- 3) zakładanych przez wykonawcę kosztów, pracy których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, w tym:
  - a) zestawienie osób i przypisanych im funkcji w ramach realizacji przedmiotowej usługi oraz planowane zaangażowanie czasowe, ze szczególnym uwzględnieniem wymogu zatrudnienia, o którym mowa w s.i.w.z.,
  - b) wyszczególnienie przyjętych przez wykonawcę stawek wynagrodzeń, dla każdej z osób, o których mowa w lit. a,
- 4) zakładanych przez wykonawcę kosztów utylizacji wydobytych przedmiotów,
- 5) kosztów dzierżawy miejsc cumowania baz nurków oraz jednostek pomocniczych.

Ponadto wykonawca miał wykazać okoliczności w zakresie:

- 1) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 2) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 3) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 4) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2019 roku przystępujący udzielił wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, załączając kalkulację. Stwierdził, iż zgodnie z przedstawioną kalkulacją, koszt realizacji zamówienia wynosi 4.381.165,14 zł netto (bez marży i zysku) i składa się z następujących zasadniczych elementów składowych, na które to koszty składają się:

- a) koszty pracy podstawowego sprzętu pływającego wykonawcy zgodnie z ich wyszczególnieniem w kalkulacji, zał. Nr 1 pkt 1, tj. czterech baz nurkowych w kwocie 817.937,64 zł netto; koszty sprzętu wykazane w kalkulacji jako koszty uśrednione wyliczone zostały w oparciu o Taryfę obejmującą godzinowe stawki w kwotach netto, przy czym stawki w niej wskazane obejmują średnioroczne koszty amortyzacji sprzętu, wynagrodzeń pracowniczych i narzutów, paliwa, remontów i konserwacji, ubezpieczeń oraz narzuty kosztów wydziałowych i narzuty kosztów ogólnych. Wykonawca będzie również dysponował sprzętem pływającym podwykonawców, przy czym koszt sprzętu własnego, jak i sprzętu podwykonawców obejmuje koszt wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w tych jednostkach, jak i inne koszty, w tym paliwo,
- b) Koszty pracy sześciu ekip nurkowych, tj. 30 osób wynoszące 3.360.937,50 zł netto,
- c) Koszty utylizacji obiektów ferromagnetycznych założone na wartość 3000 zł netto,

- d) Koszty związane ze zdawaniem przedmiotów niebezpiecznych do utylizacji w kwocie 125.000,00 zł,
- e) Koszty prac przygotowawczych, organizacyjnych i porządkowych na wartość 11.500,00 zł, obejmujących wykonanie dokumentacji przed rozpoczęciem prac, sprawozdań, rozliczeń, obsługi administracyjno-biurowej, uzyskania zgód i pozwoleń,
- f) Koszty utrzymania zaplecza oraz wykonania, utrzymania i zabezpieczenia tymczasowego magazynu obiektów niebezpiecznych na wartość 52.790,00 zł netto, w tym koszty dzierżawy terenu wraz z linią nabrzeża,
- g) Koszty transportu, w tym koszty jednostki pływającej dla obsługi nadzoru, transportu materiałów niebezpiecznych, ujęte w poz. pkt 1.1 kalkulacji,
- h) Pozostałe koszty, w tym koszty wykonania i opracowania dokumentacji powykonawczej, tj. raportu końcowego wraz z wystawieniem atestu czystości dna wraz ze wszelkimi niezbędnymi dokumentami odbiorowymi określone na wartość 10.000,00 zł netto.

Pismem z dnia 13 września 2019 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez przystępującego. Oferta przystępującego uzyskała 100 pkt., natomiast oferta odwołującego – 80,83 pkt.

W dniu 23 września 2019 roku odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego z dnia 13 września 2019r. polegających na:

1. wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych Piromor s.c. H. M. i D. B. S. (dalej także: przystępujący) w przetargu pod nazwą Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską Oczyszczenie Terenu Budowy z materiałów ferromagnetycznych w tym wybuchowych” Część I oraz
2. wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych Piromor s.c. H. M. i D. B. S. w przetargu pod nazwą Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską Oczyszczenie Terenu Budowy z materiałów ferromagnetycznych w tym wybuchowych” Część II

mimo, że w obu zadaniach konsorcjum to zaoferowało za swoje usługi rażąco niską cenę.

W wyroku z dnia 8 października 2019 roku sygn. akt KIO 1884/19 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez niewykazanie w wyjaśnieniach złożonych przez przystępującego kosztów badania powykonawczego po wykonaniu prac nurkowych i nakazała zamawiającemu

unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wezwanie przystępującego, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w szczególności w zakresie badania powykonawczego po wykonaniu prac nurkowych.

W uzasadnieniu wyroku Izba stwierdziła, że analiza złożonych przez przystępującego wyjaśnień wraz dowodami nie wskazuje *expressis verbis*, w którym miejscu kalkulacji przystępujący uwzględnił koszty badania powykonawczego. Przystępujący co do zasady zgodził się z odwołującym, iż badanie powykonawcze to badanie z użyciem specjalistycznego sprzętu, bez udziału nurków. Tymczasem *gros* wyjaśnień oraz zdecydowana część wynagrodzenia przystępującego obejmuje koszty ekip nurkowych i jednostek pływających wykorzystywanych jako bazy nurkowe.

Izba wskazała, że z zeznań świadka, Pana Ł. P., wynika, iż tego rodzaju badania prowadzone przez niego na obydwu akwenach miały wartość ok. 1,5 mln zł brutto. Świadek nie podał ceny globalnej za 1 akwen, niemniej jednak wskazał w przybliżeniu kwotę około 3000 zł za 1 ha powierzchni. Zamawiający i przystępujący nie zakwestionowali podanej przez świadka ceny, podnosząc jedynie, że świadek nie umiał wskazać ceny za cały akwen. W ocenie Izby, pomimo braku wskazania globalnej ceny, można ustalić jej wysokość poprzez wskazanie podstaw do jej obliczenia i wykonanie stosownego działania matematycznego. Przystępujący nie wskazał wszakże wysokości wynagrodzenia, jaką sam przyjął dla wskazanych badań, ani też pozycji w kalkulacji, w której koszt tych badań uwzględnił.

Zamawiający i przystępujący nie kwestionowali również opisywanej przez świadka metodologii wykonywania tego rodzaju badań. Przystępujący wskazywał, że tego rodzaju badania wykona jego podwykonawca, firma Frog, niemniej jednak w ofercie tej firmy, którą załączył do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, badania te nie zostały wyspecyfikowane.

Izba zauważyła, że przystępujący na rozprawie w dniu 7 października br. podnosił, iż koszty badań rozłożone są na poszczególne jednostki pływające, niemniej stanowisko takie nie znajduje odzwierciedlenia w złożonych przez przystępującego wyjaśnieniach, z których wynika, że koszt pracy sprzętu pływającego obejmuje jedynie średnioroczne koszty amortyzacji sprzętu, wynagrodzeń pracowniczych i narzutów, paliwa, remontów i konserwacji, ubezpieczeń oraz narzuty kosztów wydziałowych i narzuty kosztów ogólnych. Z wyjaśnień wynika, że odwołujący będzie również dysponował sprzętem pływającym podwykonawców, przy czym koszt sprzętu własnego, jak i sprzętu podwykonawców obejmuje koszt wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w tych jednostkach, jak i inne koszty, w tym paliwo.

Wreszcie przystępujący podnosił, że obszar badań nie będzie pokrywał się z obszarem, którego dotyczy raport wykonania badań ferromagnetycznych, w związku z czym dane przyjęte do wykonania raportu nie są adekwatne do badań, które mają być wykonane w ramach niniejszego postępowania. Niemniej jednak przystępujący nadal nie przedstawił

żadnych innych danych ani też kosztu wykonania badań na obszarze, który winien zostać przebadany po usunięciu materiału ferromagnetycznego.

W dniu 9 października 2019 r. zamawiający, wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2019 r., unieważnił czynność dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień w celu wykazania czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W piśmie zamawiający wskazał, co następuje:

„Uwzględniając treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2019 r., sygn. akt: KIO 1884/19, Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2019 r., poz. 1843) wzywa do wyjaśnienia - czy zaoferowana przez Państwa cena za wykonanie usługi polegającej na oczyszczeniu dna z materiałów ferromagnetycznych w tym wybuchowych w ramach projektu pn. „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską” — Część 1 zamówienia, zawiera koszt kontrolnego rozpoznania ferromagnetycznego potwierdzającego wydobycie obiektów ferromagnetycznych z punktów wskazanych w materiałach z rozpoznania ferromagnetycznego.

Mając na powyższe Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp — obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Natomiast zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

Pismem z dnia 11 października br. przystępujący udzielił wyjaśnień następującej treści:

„Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o., działające w imieniu Konsorcjum Wykonawców: Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. (Lider) – Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych „Piromor” s.c. H. M., D. B. – S. (Partner) zwanych dalej: „Wykonawcą”, działając zgodnie z ustawą z dnia 29.01.2004 r., Prawo Zamówień Publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), w odpowiedzi na wezwanie z dn. 09.10.2019 r. (nr pisma: ZP.371.25.23.2019.ASc) do udzielenia wyjaśnień w odniesieniu do wysokości zaoferowanego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia pn. Oczyszczenie dna z materiałów ferromagnetycznych w tym wybuchowych w ramach Projektu: „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską – część 1 zamówienia”, poz. rejestru: ZP.371.25.2019.ASc, zwane dalej: „Zamówieniem”, w zakresie kosztów kontrolnego rozpoznania ferromagnetycznego, potwierdzającego wydobycie obiektów ferromagnetycznych z punktów wskazanych w materiałach z rozpoznania ferromagnetycznego, wyjaśnia i informuje co następuje. Zaoferowana cena oferty Wykonawcy na wartość 5 563 970,19 zł brutto gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia uwzględniającego wymagania określone przez Zamawiającego, zgodnie z Informacją z dnia



28.08.2019 r. nr pisma ZH-186/08/2019 i obejmuje również koszt kontrolnego rozpoznania ferromagnetycznego, potwierdzającego wydobycie obiektów ferromagnetycznych z punktów wskazanych w materiałach z rozpoznania ferromagnetycznego. W celu wykazania prawidłowości ustalenia zaoferowanej ceny, w zakresie jak na wstępie, przedkładamy w załączeniu do niniejszej Informacji wyjaśnienie złożone przez 1 podwykonawcę, tj. FROG Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu oraz inne dowody potwierdzające prawidłowość wyceny kosztów stanowiących podstawę złożonej oferty.

Zgodnie z przedstawioną uprzednio kalkulacją koszt realizacji zamówienia wynosi 4.381.165,14 zł netto (bez marży zysku) i obejmuje m.in. koszty pracy podstawowego sprzętu pływającego Wykonawcy, w tym łodzi motorowych „PRC-2” i „Vesper” oraz motorówki „Anusia”/„Sławka” (pkt „a” Informacji z dnia 28.08.2019 r.), a także pozostałych kosztów (pkt „h” Informacji z dnia 28.08.2019 r.), obejmujących opracowanie dokumentacji powykonawczej (w wyniku kontrolnych badań ferromagnetycznych) zgodnie z ofertą podwykonawcy Frog Sp. z o.o. z dnia 5.08.2019 r.

W związku z podniesionymi wątpliwościami, czy zaoferowana przez Wykonawcę cena zawiera koszt kontrolnego badania ferromagnetycznego, Wykonawca potwierdza, że koszty takie zostały ujęte w zaoferowanej cenie i wyjaśnia jak poniżej.

1. Uszczegóławiając ofertę z dnia 5.08.2019 r., firma Frog Sp. z o.o. złożyła na nasze wezwanie stosowne wyjaśnienie, określając technologię i zakres badania ferromagnetycznego oraz wskazując stosowny potencjał pozwalający na wykonanie tych badań. Z wyjaśnień tych wynika jednoznacznie, że koszt tych badań został uwzględniony przez podwykonawcę w stawce jednostkowej pracy jednostki pływającej (400 zł/h), przy czym koszt ten nie obejmuje wykonania opracowania dokumentacji, który to koszt podwykonawca określił odrębnie w pkt 4 tej oferty (dowód: wyjaśnienia z dnia 10.10.2019 r.). Podwykonawca jednocześnie wskazał, że o ile Wykonawca będzie chciał wykonać badanie ferromagnetyczne z użyciem własnego sprzętu pływającego, to udostępni on na potrzeby tego badania sprzęt pomiarowy w cenie 500 zł dziennie.

2. Wykonawca informuje, że w ramach oferty podwykonawcy, do badań ferromagnetycznych zamierzamy wykorzystać własny sprzęt pływający wykazany w uprzednio złożonej Informacji, tj. łódź motorową PRC-2 lub Vesper, spełniający wymogi w zakresie możliwości wykonania prawidłowego badania (aluminiowe poszycie kadłuba). Stanowisko Wykonawcy podyktowane jest następującymi względami:

a) koszt takiej łodzi, zgodnie z ustaloną stawką za godzinę jej pracy, wynosi 350 zł (vide „Taryfa” załączona do Informacji z dnia 28.08.2019 r., poz. Łódź PRC-2), co w zestawieniu z kosztem udostępnienia sprzętu pomiarowego przez FROG Sp. z o.o. za cenę 500 zł/dziennie, odpowiada kosztowi w wysokości 400 zł za godzinę pracy kompletnej jednostki, uwzględnionego w uprzednio przekazanej Zamawiającemu kalkulacji.

b) Wprawdzie Zamawiający nie wezwał Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie badań batymetrycznych i sonarowych, jednakże mając na uwadze, iż badania te są przewidziane do wykonania jako badania kontrolne należytego wykonania zamówienia, wskazujemy, że użycie jednostki pływającej Wykonawcy, tj. „PRC-2”, pozwala na wykonanie zarówno w/w pomiarów i pomiarów ferromagnetycznych jednocześnie, co w tej sytuacji pozwala na znaczące zmniejszenie kosztu tych badań (średni czas badania batymetrycznego i sonarowego wynosi około 10 dni). Jednocześnie Wykonawca wskazuje, iż Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. jest właścicielem sprzętu do badań batymetrycznych i sonarowych, który to sprzęt jest skalkulowany w kosztach jednostek sondażowych (łodzi motorowych i motorówek) i służy temu przedsiębiorstwu do kontroli własnej jakości wykonywanych prac hydrotechnicznych (prace pogłębiarskie i czerpalne). Koszt ten nie jest kalkulowany odrębnie, gdyż prace te – jak wskazano powyżej – służą kontroli produkcji i prewencyjnie wpływają na eliminowanie ewentualnych błędów w trakcie wykonywania prac.

3. W kontekście udzielonych powyżej wyjaśnień, przedkładamy w załączeniu:

- a) Wyjaśnienie podwykonawcy, tj. FROG Sp. z o.o. z dnia 10.10.2019 r.,
- b) Karty bezpieczeństwa jednostek „PRC-2” oraz „Vesper”,
- c) Świadectwa klasy jednostek „PRC-2” oraz „Vesper”,
- d) Dane techniczne i specyfikacje sprzętu sonarowego i batymetrycznego,
- e) Opis sprzętu pomiarowego na jednostce „Vesper” (kompatybilny z innymi jednostkami hydrograficznymi np. „PRC-2”).

Pismem z dnia 18 października 2019 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez przystępującego.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, pomimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba podkreśla, iż w rozpoznawanej sprawie należy mieć na uwadze, iż przystępujący dwukrotnie składał wyjaśnienia w zakresie wykazania zasadności zaoferowanej przez siebie

ceny. Pierwszy raz – w wyniku wezwania przez zamawiającego w toku czynności podejmowanych w związku z dokonywaniem oceny oferty i po raz drugi – w związku z nakazaniem zamawiającemu w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2019 roku sygn. akt KIO 1884/19 wystosowania ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień. Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba obowiązana była wziąć pod uwagę nie tylko wyjaśnienia z dnia 11 października br., lecz także wcześniejsze wyjaśnienia, mimo że raz już zostały one ocenione. Wyjaśnienia składane w związku z wykonaniem wyroku Izby nie mogą pozostawać w sprzeczności z poprzednio złożonymi wyjaśnieniami, lecz powinny je uzupełniać i uszczegóławiać zgodnie z wydanym wyrokiem. Analiza wszystkich dokumentów związanych wyjaśnieniem zaofertowanej ceny pozwala bowiem na dokonanie zasadności czynności zamawiającego związanych z oceną oferty przystępującego.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 października 2019 roku Izba wskazała, że z wyjaśnień przystępującego z 28 sierpnia br. nie wynika czy i w którym miejscu uwzględnił on koszty badania powykonawczego. Przystępujący nie wskazał także wysokości wynagrodzenia, jaką przyjął dla wskazanych badań, ani też pozycji w kalkulacji, w której koszt tych badań uwzględnił.

Izba zauważyła, że przystępujący na rozprawie w dniu 7 października br. podnosił, iż koszty badań rozłożone są na poszczególne jednostki pływające, niemniej stanowisko takie nie znalazło odzwierciedlenia w złożonych przez przystępującego wyjaśnieniach, z których wynikało, że koszt pracy sprzętu pływającego obejmuje jedynie średnioroczne koszty amortyzacji sprzętu, wynagrodzeń pracowniczych i narzutów, paliwa, remontów i konserwacji, ubezpieczeń oraz narzuty kosztów wydziałowych i narzuty kosztów ogólnych.

Z powyższego wynika, iż ponowne wyjaśnienia przystępującego powinny odnosić się do wątpliwości wskazanych przez Izbę z uwzględnieniem wytycznych dotyczących składania wyjaśnień zawartych w art. 90 ust. 1 i nast. ustawy P.z.p.

Tymczasem już sam zamawiający, kierując do przystępującego wezwaniem do złożenia kolejnych wyjaśnień, nie wziął pod uwagę wskazówek zawartych w uzasadnieniu wyroku, zobowiązując przystępującego jedynie do udzielenia informacji, czy zaofertowana przez niego cena zawiera koszt kontrolnego rozpoznania ferromagnetycznego potwierdzającego wydobycie obiektów ferromagnetycznych z punktów wskazanych w materiałach z rozpoznania ferromagnetycznego.

Sformułowanie wezwania w sposób, który sugeruje udzielenie odpowiedzi na zasadzie zerojedynkowej oznacza, że zamawiający wykonał wyrok w sposób automatyczny i niepogłębiony analizą jego uzasadnienia. Niemniej jednak nie jest to okoliczność usprawiedliwiająca dla przystępującego, którego wyjaśnienia nie potwierdzają, że zaofertowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Przystępujący był uczestnikiem

postępowania w sprawie KIO 1884/19 i znana mu była treść wyroku wydanego w tej sprawie. Poza tym jest profesjonalnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych i obowiązuje go podwyższona staranność przedsiębiorcy, wymagana w stosunkach danego rodzaju. Wyraża się ona m.in. w znajomości i stosowaniu powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w tym prawa zamówień publicznych.

Z powyższego wynika, iż przystępujący winien był złożyć wyjaśnienia, z których w szczególności wynikałaby wysokość badań powykonawczych oraz pozycja kalkulacji, w której koszt ten został uwzględniony. Wziąwszy również pod uwagę fakt, iż w wyjaśnieniach z 28 sierpnia br. koszty badania powykonawczego nie zostały wskazane w żadnym miejscu, mimo że przystępujący złożył kalkulację kosztów, przystępujący, o ile istotnie uwzględnił te koszty w zaoferowanej cenie, winien był, w sposób niebudzący wątpliwości, wskazać, gdzie znajdują się koszty badania, jaka jest ich wysokość oraz – w przypadku – gdy koszty te rozkładają się na poszczególne pozycje lub jednostki pływające – w jaki sposób i w jakiej wysokości są one rozłożone na dane pozycje. Wyjaśnienia te nie mogą pozostawać w sprzeczności z wyjaśnieniami złożonymi wcześniej.

Tymczasem wyjaśnienia przystępującego z dnia 11 października 2019 roku nie zawierają żadnych informacji o globalnej wysokości kosztów badania powykonawczego, co samo w sobie już przesądza o ich nieprzydatności dla oceny oferty przystępującego. Ponadto przystępujący podał informacje, które nie są zgodne z wyjaśnieniami złożonymi w dniu 28 sierpnia br. Przystępujący wskazał bowiem, że koszty badania ferromagnetycznego zostały uwzględnione przez podwykonawcę w stawce jednostkowej pracy jednostki pływającej (400 zł/h). Podwykonawca jednocześnie wskazał, że o ile wykonawca będzie chciał wykonać badanie ferromagnetyczne z użyciem własnego sprzętu pływającego, to udostępni on na potrzeby tego badania sprzęt pomiarowy w cenie 500 zł dziennie.

Przystępujący poinformował, że w ramach oferty podwykonawcy, do badań ferromagnetycznych zamierza wykorzystać własny sprzęt pływający wykazany w uprzednio złożonej Informacji, tj. łódź motorową PRC-2 lub Vesper, spełniający wymogi w zakresie możliwości wykonania prawidłowego badania (aluminiowe poszycie kadłuba). Koszt takiej łodzi, zgodnie z ustaloną stawką za godzinę jej pracy, wynosi 350 zł, co w zestawieniu z kosztem udostępnienia sprzętu pomiarowego przez FROG Sp. z o.o. za cenę 500 zł/dziennie, odpowiada kosztowi w wysokości 400 zł za godzinę pracy kompletnej jednostki, uwzględnionego w uprzednio przekazanej zamawiającemu kalkulacji.

Tymczasem ze złożonych przez przystępującego w dniu 28 sierpnia br. wyjaśnień oraz kalkulacji wynika, że koszty związane ze sprzętem pływającym wynoszą 817.937,64 zł, przy czym jest to koszt holowników i motorówek wykorzystywanych jako bazy nurkowe. W żadnym miejscu wyjaśnień zarówno tych z 28 sierpnia br. nie wynika, że w kwocie tej mieszczą się również koszty badania powykonawczego. W tym zakresie przyjąć należy, że przystępujący

zmienił pierwotne wyjaśnienia w taki sposób, by dostosować je do założenia, iż w cenie ofertowej uwzględnił koszty badania.

Dodatkowe wyjaśnienia przystępujący złożył na rozprawie. Dopiero w tych wyjaśnieniach podał wartość badań powykonawczych w wysokości 126 500 zł i wyjaśnił, że – pomimo tego, iż w pierwszych wyjaśnieniach wskazał nominalną ilość dni pracy kalkulacji jednostek pływających w wymiarze 56 dni – to w istocie czas efektywny wynosi 45 dni. Różnica stanowi rezerwę czasowo-kosztową, wynoszącą łącznie 33 dni (11 dni x 3 jednostki pływające), co odpowiada skalkulowanemu kosztowi sprzętu pływającego wynoszącemu 126 500,00 zł, a który to koszt należy przyjąć faktycznie skalkulowany koszt wykorzystania sprzętu pływającego dla pomiarów kontrolnych.

Złożone przez przystępującego na rozprawie wyjaśnienia nie mogły zostać uwzględnione przy rozpoznaniu sprawy. Wykonawca ma bowiem obowiązek złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny w wyniku wezwania go przez zamawiającego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. i wyznaczonym przez niego terminie. Ponowne wezwanie jest możliwe wyłącznie w uzasadnionych przypadkach. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lutego 2016 roku sygn. akt KIO 150/16, *powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Przyjąć zatem należy, że uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p., może być np. konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu, co w praktyce zdarza się bardzo często.* Nie jest natomiast dopuszczalne, by wykonawca samodzielnie, tj. bez wezwania, składał kolejne wyjaśnienia w sytuacji, gdy uznał, że jego dotychczasowe wyjaśnienia nie są wystarczające. Taka sytuacja spowodowałaby uprzywilejowaną sytuację jednego wykonawcy względem innych i byłaby naruszeniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 zasady równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, 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 lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia

- dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);2)
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
  - 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
  - 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
  - 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy P.z.p., obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym ciężar ten spoczywał na przystępującym, który wszakże - w ocenie Izby - ciężarowi temu nie sprostał. Podkreślenia wymaga, że wykonawca broniący swojej oferty, winien w szczególności wykazać zasadność i rzetelność wyjaśnień złożonych w wyniku wezwania wystosowanego przez zamawiającego na mocy art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. Izba w postępowaniu odwoławczym ocenia bowiem zgodność z prawem czynności zamawiającego, czyli - w rozpoznawanym przypadku - trafność oceny przez zamawiającego złożonych wyjaśnień.

Dokonując analizy wyjaśnień złożonych przez przystępującego, Izba stwierdziła, iż wyjaśnienia złożone przez przystępującego nie dają podstaw do ustalenia, że wykonawca ten nie zaoferował rażąco niskiej ceny, w związku z czym jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z treścią s.i.w.z. z uwagi na fakt, że zaproponowane przez tego wykonawcę rozwiązanie techniczne - tj. zestaw gradientowy (załącznik nr 1 do wyjaśnień wykonawcy z dnia 11.10.2019 r.) nie jest w stanie wykonać w sposób należyty skanowania dna z uwagi na brak możliwości zanurzenia ramy, do której przyczepione są magnetometry do głębokości do 2.5 m nad dnem oraz ze względu na fakt, że przystępujący zamierza wykonać badania sondażowe w sposób punktowy, nad miejscem poszczególnych wydobytych punktów (+3.5 m tolerancji), a nie blokami, co jest sprzeczne z s.i.w.z.

Odwołujący wskazał, że jednostki „PRC-2 i Vesper” zostały wskazane jako jednostki do badań oraz jako bazy prac podwodnych, pomimo tego, że jednostki tego typu nie mogą mieć na burcie żadnego dodatkowego sprzętu, jak również że nie mogą być wykorzystywane do wykonania prac rozpoznania ferromagnetycznego.

Izba podkreśla, że informacje, na podstawie których odwołujący zarzuca przystępującemu wykonanie badania za pomocą niewłaściwego sprzętu, odwołujący pozyskał z wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia te miały służyć jedynie uzasadnieniu wysokości ceny i nie mogą być wykorzystywane w celu podnoszenia kolejnych zarzutów przeciwko ofercie przystępującego. Podkreślenia wymaga, że zamawiający w s.i.w.z. nie postawił żadnych wymagań w zakresie sprzętu pływającego, za pomocą którego wykonawca będzie wykonywał badanie powykonawcze. Wykonawcy nie byli obowiązani do wskazywania żadnych parametrów w tym zakresie, jak również w zakresie sprzętu, za pomocą którego zamierzali wykonać samo badanie. Decyzja co do użytego sprzętu pozostawała w gestii wykonawcy, który obowiązany był uzyskać określone rezultaty przewidziane w dokumentacji przetargowej.

Odnosząc się do zarzutu, iż przystępujący zamierza wykonać badania sondażowe w sposób punktowy, nad miejscem poszczególnych wydobytych punktów (+3.5 m tolerancji), a nie blokami, co jest sprzeczne z s.i.w.z., Izba wskazuje na odpowiedź zamawiającego na pytanie 26 do s.i.w.z. z 23 lipca 2019 roku, z którego wynika, że pomiary ferromagnetyczne potwierdzające usunięcie obiektów z punktów wskazanych w Raportach z badań ferromagnetycznych wykonawca może wykonywać równolegle z usuwaniem obiektów poprzez bieżące dokonywanie pomiarów w każdym z punktów, w których usunięte zostały obiekty ferromagnetyczne (uwzględniając dokładność pomiarów około 1 m od punktu wskazanego w raportach badań, a więc w okręgu o średnicy do 2 m).

W powyższego wynika, że zamawiający dopuścił możliwość wykonania badania w sposób punktowy. Podkreślić przy tym należy, że odpowiedź na pytanie do s.i.w.z. jest czynnością zamawiającego, na którą przysługuje uprawnienie do wniesienia środka ochrony prawnej. O ile wykonawca nie zgadzał się z treścią odpowiedzi, mógł ją zakwestionować w drodze wniesionego odwołania. W związku z tym, że odpowiedź ta nie została zaskarżona, stała się częścią dokumentacji przetargowej i wykonawcy mogli uwzględnić jej treść przy sporządzaniu ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w obydwu sprawach orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....  
.....  
.....