

WYROK

z dnia 23 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2019 r. przez wykonawcę **B. B.** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście Spółka Akcyjna w Szczecinie**

przy udziale wykonawcy **Usługi Ogólnobudowlane B. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Szczecinie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy **Usługi Ogólnobudowlane B. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Szczecinie** i nakazuje zamawiającemu – **Zarządowi Morskich Portów Szczecin i Świnoujście Spółka Akcyjna w Szczecinie** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy **Usługi Ogólnobudowlane B. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Szczecinie** i dokonanie ponownej oceny ofert;
2. Umarza odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy **Usługi Ogólnobudowlane B. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Szczecinie** i zaniechanie wezwania wykonawcy **Usługi Ogólnobudowlane B. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Szczecinie** do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy **Usługi Ogólnobudowlane B. Sp. z o. o. Sp.k. z siedzibą w Szczecinie**, który w wyniku zamierzonego działania

lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

3. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.
4. Kosztami postępowania **Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście Spółka Akcyjna w Szczecinie** i
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **B. B.** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od **Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście Spółka Akcyjna w Szczecinie** na rzecz **B. B.** kwotę **23 880 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów noclegu.

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 **Szczecinie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście Spółka Akcyjna w Szczecinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa wraz z przebudową pól odkładu urobku na Ostrowie Grabowskim zlokalizowanych na działce 4/5 obręb 1084 Szczecin - Śródmieście na terenie portu w Szczecinie.

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 8 lipca 2019 roku wykonawca B. B. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego niezgodnych z przepisami P.z.p.:

1. czynności zamawiającego, dokonanej na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy P.z.p., polegającej na ponownym wezwaniu wykonawcy Usługi Ogólnobudowlane B.i Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Szczecinie (dalej także: przystępujący) pismem z dnia 6 maja 2019 r. do uzupełnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny i złożenia dowodów:
2. czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej dokonanej na podstawie art. 91 ust.1 ustawy P.z.p.;
3. zaniechania dokonania czynności, do których zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy P.z.p. tj.:
 - a) wykluczenia przystępującego na podstawie:
 - art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p., jako że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu:
 - art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p., jako że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu:
 - b) odrzucenia oferty przystępującego na podstawie:
 - art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., jako że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

c) zaniechania wezwania odwołującego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy P.z.p. jako wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p.

d) wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej

Powyższe czynności oraz zaniechania powodują brak możliwości wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i realne uzyskanie zamówienia.

Mając powyższe na względzie odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 90 ust. 1a pkt 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez ponowne wezwanie pismem z dnia 06 maja 2019 r. przystępującego do uzupełnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny i złożenia dowodów i w związku z tym przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2. art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez wybór przystępującego jako oferty najkorzystniejszej wybranego niezgodnie z przepisami ustawy;

3. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. w związku z art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego, jako że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

4. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego, jako że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

6. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, jako że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

7. art. 26 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego jako wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p.

8. art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

o) nakazanie unieważnienia czynności wezwania przystępującego pismem z dnia 06 maja 2019 r. do uzupełnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny i złożenia dowodów na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy P.z.p.;

(2) nakazanie unieważnienia czynności wyboru przystępującego jako oferty najkorzystniejszej wybranej niezgodnie z przepisami ustawy;

(3) nakazanie wykluczenia przystępującego z postępowania, jako że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, względnie wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

(4) nakazanie wykluczenia przystępującego z postępowania, jako że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

(5) nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy Usługi Ogólnobudowlane B. Sp. z o. o. Sp.k. z siedzibą w Szczecinie, jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

(6) nakazanie odrzucenie oferty przystępującego, jako że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

(7) nakazanie wezwania odwołującego - na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy P.z.p. - jako wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p.

(8) wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. i

(9) zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Nie można mieć wątpliwości, iż działanie zamawiającego narusza przepisy ustawy P.z.p. i w konsekwencji uniemożliwia odwołującemu wybór jego oferty jako najkorzystniejszej i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W dniu 27 czerwca 2019 r. zamawiający przekazał odwołującemu zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, z którego treści wynikało, że najkorzystniejsza oferta została złożona przez przystępującego. Tego samego dnia odwołujący wniósł do zamawiającego pismo z prośbą o przekazanie oferty, dokumentów i oświadczeń, wyjaśnień składanych przez przystępującego w toku postępowania oraz wszelkiej pozostałej korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z przystępującym. Uzyskana przez odwołującego dokumentacja wykazuje szereg błędów zamawiającego oraz naruszeń ustawy P.z.p.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez ponowne wezwanie przystępującego do uzupełnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny i złożenia dowodów i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, odwołujący podniósł, że zamawiający nie miał podstaw do ponownego wezwania przystępującego w zakresie wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny (rażąco niska cena) i przedłożenia dowodów.

Zamawiający w dniu 15 kwietnia 2019 r. wezwał przystępującego w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny. Zgodnie z treścią przekazanego wezwania: „Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny powinny obejmować m.in. koszty materiałów, robocizny oraz pracy sprzętu, ze szczególnym uwzględnieniem pozycji dla wszystkich pól w Tabeli Elementów Rozliczeniowych obejmujących: usypanie grobli z piasku grubego, wykonanie zbrojenia nasypów z geotkaniny oraz zagęszczenia gruntu i profilowania skarp. Zamawiający wymaga aby złożone wyjaśnienia obejmowały także zakres określony w art 90 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych”. :

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedstawił lakoniczne wyjaśnienia oparte na ogólnych twierdzeniach, zawierające niektóre wyliczenia (wskazujące na rażąco niską cenę) bez przedkładania jakichkolwiek dowodów na poparcie złożonych oświadczeń i twierdzeń.

Wobec powyższego zamawiający, zdaniem odwołującego po otrzymanych, nierzetelnych wyjaśnieniach nie powinien dać im wiary, w konsekwencji czego powinien odrzucić ofertę przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. jako

zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający jednak pismem z dnia 6 maja 2019 r. wezwał ponownie przystępującego do uzupełnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny oraz złożenia dowodów w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1, co w ocenie odwołującego było niedopuszczalne. Co więcej, zamawiający uznał złożone (ponowne) wyjaśnienia wraz z dowodami przystępującego za wystarczające i uznał ofertę złożoną przez niego za najkorzystniejszą.

Na poparcie swojego stanowiska odwołujący przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2016 o sygnaturze XXIII Ga 451/16 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 marca 2019 r. o sygnaturze KIO 431/19 i inne.

W ocenie odwołującego, zamawiający niewątpliwie naruszył art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez ponowne wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny. Zamawiający *de facto* dał przystępującemu drugą szansę na udowodnienie, że cena ofertowa nie jest rażąco niska, przez co potraktował Wykonawcę w sposób uprzywilejowany w stosunku do pozostałych wykonawców, czym naruszył także zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust 1 ustawy P.z.p).

Wobec powyższego odwołujący wniósł o unieważnienie czynności ponownego wezwania przystępującego w trybie art. 90 ust. 1 a pkt 1 ustawy P.z.p. jako niezgodnej z przepisami P.z.p.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w (związku z art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez wybór przystępującego jako oferty najkorzystniejszej wybranego niezgodnie z przepisami ustawy, odwołujący podniósł, że z uwagi na uzasadnienie zawarte w zd. 1 odwołania, zdaniem odwołującego oferta przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4, jako że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w związku z tym nie stanowi oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p., zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Wobec powyższego odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jako niezgodnej z przepisami P.z.p.

W zakresie zarzutu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego, jako że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu względnie braku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu odwołujący podniósł, że:

a) Zamawiający zgodnie z sekcją III. 1.3 ogłoszenia o zamówieniu (dot. Zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych) postawił warunek udziału w postępowaniu, którego spełnienie musi wykazać wykonawca tj.: „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert

a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał w sposób należyty, zgodnie z przepisami prawa budowlanego / prawidłowo ukończył co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie budowli ziemnych o wartości co najmniej 2.000.000,00 złotych netto (dwa miliony złotych)”.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy P.z.p., przystępujący przedstawił wykaz robót budowlanych wraz z referencją potwierdzającą należyte wykonanie zamówienia wskazanego w wykazie. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przystępujący wykazał się robotą budowlaną: - budowa budowli ziemnych wykonaną na rzecz podmiotu: G. Furniture Logistic Sp. z o. o. s.k., ul. Logistyczna 1, 69-100 Świecko.

Odwołujący stwierdził, że referencja przedłożona przez przystępującego potwierdza należyte wykonanie przedmiotu zamówienia oraz wykonanie prac zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ich ukończenie. Zarówno w wykazie jak i w referencji jako termin wykonania zamówienia został wskazany okres od lipca do grudnia 2018 r. Jednak stan przedstawiony w wykazie przez przystępującego, zdaniem odwołującego, jest niezgodny ze stanem faktycznym - rzeczywistym. Odwołujący zweryfikował decyzję o pozwoleniu na budowę wydaną w zakresie robót budowlanych, na które powołuje się przystępujący. Odwołujący informuje, że na wykonanie ww. robót została wydana decyzja nr 268/2018 z dnia 17.07.2018 r., na całe zamierzenie budowlane, którym jest BUDOWA ZESPOŁU BUDYNKÓW CENTRUM LOGISTYCZNO-MAGAZYNOWEGO ORAZ INFRASTRUKTURY TECHNICZNEJ i obejmuje swym zakresem całość inwestycji, a inwestycja jest w trakcie realizacji. Na potwierdzenie powyższego odwołujący załączył do odwołania wydruk uzyskany z ogólnodostępnej bazy danych - wyszukiwarki publicznej RWDZ (link do wyszukiwarki znajduje się pod adresem: <http://wyszukiwarka.gunb.gov.pl/captcha/wniosek/00c41dda-addf-44afb62c-4ebd398d0561/J>)

Dodatkowo odwołujący zamieścił adresy internetowe, pod którymi zostały zamieszczone aktualne artykuły o trwającej nadal inwestycji, na którą powołał się przystępujący.

Wreszcie także wizyta na terenie budowy przez przedstawicieli odwołującego i sporządzona dokumentacja fotograficzna potwierdza, że prace budowlane nadal są prowadzone a Generalnym Wykonawcą jest Usługi Ogólnobudowlane B. Sp. z o. o. Sp.k. Wynika to zarówno z tablicy informacyjnej na budowie jak i tablicy reklamowej. Również na ogrodzeniu widnieje baner potwierdzający ten fakt.

W ocenie odwołującego, taki stan rzeczy powoduje brak możliwości wykazania się przez przystępującego przedstawionym doświadczeniem, ponieważ jest to robota budowlana,

która trwa nadal. Co istotne - aktualnie nie można stwierdzić, czy inwestycja zostanie należycie wykonana i prawidłowo ukończona. Przystępujący nie miał prawa legitymować się takim doświadczeniem skoro zamówienie nie zostało podzielone na etapy, dla których byłyby wydane (wymagane) osobne decyzje o pozwoleniu na budowę. Inwestycja stanowi jedno zamierzenie budowlane.

b) Zamawiający zgodnie z sekcją 111.1.2 ogłoszenia o zamówieniu (dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej) postawił warunek udziału w postępowaniu, którego spełnienie musi wykazać wykonawca tj.: „Zamawiający uzna, że wykonawca posiada zdolności finansowe i/lub ekonomiczne zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę minimalną 3.000.000,00 PLN”.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy PZP, Wykonawca przedstawił opinię wydaną dnia 15.03.2019 r. przez Bank Polska Kasa Opieki S.A. Centrum Biznesowe Małych i Średnich Przedsiębiorstw w Stargardzie z potwierdzeniem salda na dzień 15.03.2018 r. na kwotę 4.482.413,77 złotych,

Z uwagi na fakt, że zamawiający żądał w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu złożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert, przedłożona opinia nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Dodatkowo odwołujący zweryfikował po numerze konta oddział bankowy, który wydał przedmiotową opinię i okazało się, że nr rachunku przypisany jest do PEKAO I O. w Pyrzycach a nie oddział PEKAO w Stargardzie. Na potwierdzenie przywołanej okoliczności odwołujący załączył zanonimizowany wydruk z konta bankowego potwierdzający niezgodność oddziałów. W ocenie odwołującego, taki stan rzeczy powoduje uzasadnioną wątpliwość co do prawdziwości przedłożonego przez przystępującego dokumentu, który zamawiający powinien zweryfikować na etapie oceny spełniania warunków.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający zaniechał jednej z podstawowych czynności, do której był zobowiązany w świetle braku wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez przystępującego, a mianowicie nie wezwał wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Z ww. powodów odwołujący wniósł o wykluczenie przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p., jako że nie spełnił warunków udziału w postępowaniu względnie

o wezwanie wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, jako że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, odwołujący podkreślił, że przystępujący w wyniku zamierzonego działania i rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i wniósł o jego wykluczenie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odwołujący podniósł, że podczas procedury wpłynęło do zamawiającego pytanie nr 28 i 29 o następującej treści: I

Pytanie nr 28: „Wg pozycji przedmiarowej nr 31 - brakujący materiał to 345 300 m³. Czy piasek ten możemy pozyskać wykorzystać własne pogłębiarki poprzez refulację przyległych kanałów torów wodnych?”

Pytanie nr 29: „Czy jest możliwość pozyskania urobku w niżej położonych warstwach geologicznych zalegających poniżej warstwy namulów i torfów z któregoś z istniejących pól (PR-1 lub PR~5) poprzez pogłębienie tego miejsca odkładu?”

Odpowiedź zamawiającego brzmiała:

Na pytanie nr 28: „Materiał wbudowany w groble musi spełniać warunki określone projektem, który Wykonawca winien pozyskać we własnym zakresie”.j

Na pytanie nr 29: „Zamawiający nie wyraża zgody”,

Przystępujący w pierwszych wyjaśnieniach (dotyczących sposobu kalkulacji ceny) z dnia 23 kwietnia 2019 r. w pkt. 2 wskazuje: „Geologia - po dokładnym przeanalizowaniu dostępnych materiałów projektowych, dotyczących profili geotechnicznych, poddaniu analizie posiadanych wiadomości na temat aktualnych pól odkładczych refulatu mamy pewność, że ilość i różnorodność pod względem uziarnienia składowanego materiału na półwyspie Ostrów przekracza ilości niezbędne do prawidłowego wykonania zadania.

Natomiast w punkcie 3 wyjaśnił:

„Posiadane wieloletnie doświadczenie nie tylko z zakresu prac na terenie Portu Szczecin i Świnoujście oraz wiedza związana z wykonywaniem nasypów, pozwoli ze 100% pewnością osiągnąć wymagane dokumentacją parametry zagęszczenia i nośności nasypów uzyskanych z gruntów zlokalizowanych bezpośrednio na terenie półwyspu Ostrów Grabowski.

Powyższa odpowiedź jednoznacznie wskazuje na fakt, że przystępujący zamierzał pozyskać urobek z niżej położonych warstw geologicznych zalegających poniżej warstwy namulów i torfów z któregoś z istniejących pól (PR-1 lub PR-5) poprzez pogłębienie tego miejsca odkładu, na co zamawiający nie wyraził zgody.

Odwołujący podkreślił, że przystępujący składając wyżej wymienione wyjaśnienia potwierdził, że treść jego oferty nie odpowiada treści s.i.w.z., co powoduje zaktualizowanie się przesłanki do odrzucenia treści oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Z ww. powodów odwołujący wniósł o odrzucenie oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., jako że jej treść nie odpowiada treści s.i.w.z.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, jako że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, odwołujący podniósł, że z uwagi na uzasadnienie zawarte w ad. 1 odwołania oferta przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4, jako że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Poza argumentami zawartymi w ad. 1 odwołania, odwołujący zwrócił uwagę na kolejny element wskazujący na to, że oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a mianowicie wartości wskazane przez przystępującego w pierwszych wyjaśnieniach (dotyczących sposobu kalkulacji ceny) z dnia 23 kwietnia 2019 r. w zakresie materiałów, robocizny i pracy sprzętu dowodzą, że cena zaoferowana przez przystępującego powinna opiewać na kwotę wyższą od oferty odwołującego tj. 33 499 834,26 min zł netto (słownie: trzydzieści trzy miliony czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset trzydzieści cztery 26/100 złotych), a 41 204.796,13 zł brutto (słownie: czterdzieści jeden milionów dwieście cztery tysiące siedemset dziewięćdziesiąt sześć 13/100 złotych).

Analizując przedstawione przez przystępującego składowe ceny dla pozycji pn. usypanie grobli z piasku grubego, wykonanie zbrojenia nasypu z geotkaniny, zagęszczanie gruntu i profilowanie skarp przyjęte dla wszystkich pól otrzymujemy rozbieżność między kwotą ofertową netto a wynikającą z przedstawionych cen jednostkowych netto.

Sumując ceny składowe podane dla pozycji usypanie grobli z piasku dla wszystkich pól nr: 2.2.3 , 2.3.3, 3.1,3,3.2.3, 3.3.3,13.4.3 z wyjaśnień z dnia 23.04.2019 otrzymujemy cenę jednostkowa 31,75 zł za wykonanie 1m³ grobli. Łączna ilość m³ dla tych pozycji zgodnie z przedmiarem wynosi 545.334,142 m³. Wartość dla tych pozycji wg wyjaśnień z dnia 23.04.2019 wynosi 545.334,142 x 31,75 zł/m³= 17.314.359,00 zł netto

Sumując ceny składowe podane dla pozycji wykonanie zbrojenia nasypów pól nr: 2.2.4 , 2.3.4, 3.1.4,3.2.4, 3.3.4, 3.4.4 z wyjaśnień z dnia 23.04.2019 otrzymujemy cenę jednostkowa 15,82 zł za wykonanie 1m² zbrojenia.

Łączna ilość m² dla tych pozycji zgodnie z przedmiarem wynosi 531.884,50 m².

Wartość dla tych pozycji wg wyjaśnień z dnia 23.04.2019 wynosi 531.884,50 m² x 15,82 zł/m² = 8.414.663,00 zł netto.

Pomijając fakt, iż dla pozycji 2.2.5, 2.3.5, 3.1.5, 3.2.5, 3.3.5, 3.4.5 dotyczących zagęszczania gruntu i profilowania skarp została zmieniona jednostka miary, która zgodnie z przedmiarem powinna być wyrażona w m³, nie poddając analizie tych pozycji otrzymujemy znaczne rozbieżności wartości oferty złożonej w niniejszej procedurze, a wartością na podstawie cen z wyjaśnień z dnia 23.04.2019.

Łączna wartość dla pozycji TER (2.2.3, 2.3.3, 3.1.3, 3.2.3, 3.3.3, 3.4.3, 2.2.4, 2.3.4, 3.1.4, 3.2.4, 3.3.4, 3.4.4) podanych w wyjaśnieniu z dnia 23.04.2019 wynosi 25.728.971,79 zł.

Zestawiając powyższe wyliczenia z formularzem ofertowym przystępującego otrzymujemy łączną wartość oferty na kwotę 33 499 834,26 zł netto, a nie jak podaje Wykonawca 31.330.085,71 zł.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że niezależnie od powyższego w drugich (nieuprawnionych) wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny z dnia 10.05.2019 r., przystępujący w sposób istotny zmienił przyjęte w pierwotnym piśmie założenia dotyczące realizacji prac a podane ilości były niezgodne z tymi wskazanymi w przedmiarze zamawiającego. Tym sposobem przystępujący potwierdził, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o odrzucenie oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., jako, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego - jako wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona - do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p., odwołujący podniósł, że z rankingu ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu oraz z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, że odwołujący uplasował się na drugim miejscu zdobywając 97,92 punktów.

Wobec zaistniałego stanu faktycznego i prawnego wykazanego we wszystkich powyższych adnotacjach od 1 do 6, zamawiający winien odrzucić ofertę przystępującego, a następnie winien wezwać odwołującego do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o wezwanie odwołującego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy P.z.p. jako wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, odwołujący zaznaczył, że wobec zaistniałego stanu faktycznego i prawnego wykazanego we wszystkich powyższych adnotacjach od 1 do 7, zamawiający winien wybrać ofertę odwołującego jako najkorzystniejszą i wobec tego wnosi o wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 lipca 2019 roku zamawiający oświadczył, że:

- uznaje zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., w zakresie braku wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dot. posiadania zdolności finansowej i/lub ekonomicznej. Zamawiający w związku z powyższym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w przedmiocie powyższego zarzutu, jednakże z przyczyn opisanych poniżej, z daleko idącej ostrożności proceduralnej, zamawiający wskazał, że bezpodstawne i niecelowe byłoby dokonanie powtórnej oceny oferty,
- wnosi o oddalenie odwołania w pozostałej części, tj. w zakresie pozostałych zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zamawiający wyjaśnił, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia cena ma charakter ryczałtowy. Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą wypełnionej Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), TER został skonstruowany w podziale obszarowym, tj. w odniesieniu do każdego z 6 objętych budową/przebudową pól zostały wskazane te same, zagregowane pozycje obejmujące szereg czynności i materiałów niezbędnych do wykonania budowy/przebudowy każdego z pól. Ponadto TER zawiera również kolumnę o nazwie „Orientacyjna ilość”, która obejmuje informację o zakresie obszarowym każdego z pól wyrażoną w m² oraz objętościowym każdego z pól (wyrażoną w m³⁰).

Zamawiający w s.i.w.z. w rozdziale 9 określił, iż elementy robót nieujęte w ich wyszczególnieniu winny być ujęte w wypełnionej cenami rubryce, związanej rodzajowo ze wykazanymi robotami, a kwoty ryczałtowe poszczególnych części zadania powinny zawierać wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia, jak również uwzględniać ewentualne upusty i przychód wynikający ze sprzedaży złomu z robót rozbiórkowych.

Zamawiający wskazał, że w dniu 15 kwietnia 2019 r. wezwał przystępującego w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny. Z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia oraz opisy pozycji TER, zamawiający wskazał w wezwaniu trzy ogólne pozycje, których wycena, jego zdaniem, mogła mieć istotny wpływ na wyliczenie ceny całkowitej.

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedstawił wyjaśnienia, w których wskazał ceny robocizny, materiałów i pracy sprzętu dla wskazanych zakresów, jak wymagał tego zamawiający.

Analiza wyjaśnień udzielonych przez przystępującego w piśmie z dnia 23.04.2019 r. spowodowała, iż zamawiający powziął wątpliwości co do przyjętych do wyceny obmiarów kluczowych pozycji TER. Każdy z wykonawców na podstawie Dokumentacji Technicznej zobowiązany bowiem pozostawał do samodzielnego dokonania szacowania obmiarów i wypełnienia tabeli TER. Zamawiający do oceny wyjaśnień przyjął ilości z przedmiaru oraz ilości z wyjaśnień dla kluczowych obmiarów, co w konsekwencji spowodowało rozbieżność polegającą na tym, że według analizy zamawiającego cena zaoferowana przez przystępującego powinna być wyższa. Z tego powodu zwrócono się do przystępującego o doprecyzowanie wyjaśnień, poprzez wypełnienie dodatkowej tabeli zawierającej przyjęte przez przystępującego ilości obmiaru,

Zamawiający wskazał, iż pozbawiony uzasadnienia pozostaje zarzut zawarty w odwołaniu, w zakresie braku zasadności ponownego wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień. Należy bowiem zważyć, iż dotychczasowe orzecznictwo oraz opinie Urzędu Zamówień Publicznych wskazują na możliwość kilkakrotnego wzywiania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie dokonanej przez wykonawcę wyceny oferty. W wyroku z dnia 6 sierpnia 2015 r. (sygn. akt KIO 1490/15, KIO 1577/15, KIO 1584/15) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że: nie ma też przeszkód, by zamawiający prowadził wyjaśnienia wieloetapowo, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości (oczywiście poza przypadkiem opisanym w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdy wykonawca nie współpracuje i nie udziela wyjaśnień)". Stanowisko to potwierdził też Sąd Okręgowy w Olsztynie, który w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (sygn. akt V Ga 122/10), jednoznacznie wskazał, iż brak jest przeszkód do ponownego wzywiania wykonawcy do złożenia wyjaśnień,

jeżeli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiąły wątpliwości zamawiającego związanych z „rażąco niską ceną”.

Zamawiający podniósł, że w świetle powyższego orzecznictwa przyjęcie, że wyjaśnienia mogą być złożone tylko raz, pozostawałoby niedopuszczalnym, nadmiernym formalizmem. Doprowadziłoby to bowiem do sytuacji, w której wykonawca w istocie udzielił oczekiwanych przez zamawiającego wyjaśnień, jednakże wyjaśnienia te nie pozwalają rozwiązać wszystkich wątpliwości zamawiającego. Powyższe potwierdza również treść przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu, jeśli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odrzucenie wynikać może z faktu, iż wykonawca nie udzielił żadnych wyjaśnień lub z faktu, że dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. W stanie faktycznym sprawy przystępujący udzielił wyjaśnień, których treść nie potwierdzała, że oferta zawiera rażąco niską cenę, a jednocześnie wyjaśnienia te nie rozwiąły wątpliwości zamawiającego. Powyższe stanowiło podstawę do skierowania do tegoż wykonawcy drugiego wezwania. Wbrew zarzutom odwołania, wezwanie to nie stanowiło zatem próby „ratowania” oferty przystępującego. Istotne znaczenie ma również fakt, iż wezwania kierowane do wykonawców na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. nie są tylko formalnym aspektem procedury udzielania zamówienia publicznego. Celem wezwań pozostaje bowiem zmierzanie do uzyskania realnych wyników tej procedury - uzyskania potwierdzenia realności ceny. Kierując się tymże nadrzędnym celem, zamawiający podjął działania dla rozwiania wszelkich powstałych wątpliwości,

Ponadto zamawiający analizując ceny złożonych ofert stwierdził, iż cena oferty ocenionej jako najkorzystniejsza jest jedynie o 2,12% niższa od ceny oferty drugiej w kolejności. Uzasadnione pozostawało zatem przyjęcie założenia, że prawdopodobnym pozostaje, iż jest to cena realna, za którą możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. W kontekście powyższego niezasadne pozostaje twierdzenie odwołującego, że odrzucenie oferty z przyczyn formalnych (tj. na skutek nierzetelnego wypełnienia obowiązku z art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p.) powinno następować w każdym wypadku, w szczególności również, gdy oferta nie nosi znamion oferty z ceną rażąco niską. Takie stanowisko — przy prawdopodobieństwie, iż oferta została skalkulowana w sposób rzetelny i ekonomicznie uzasadniony — nie znajduje uzasadnienia i byłoby sprzeczne z utrwaloną linią orzecznictwa.

Zamawiający wskazał, że w s.i.w.z. rozdział 3 określił, że o udzielenie Zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące m.in. zdolności technicznych i/lub zawodowych zapewniających należyte wykonanie

zamówienia, tj. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonali w sposób należyty, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończyli co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie budowli ziemnych o wartości co najmniej 2.000.000,00 złotych netto (dwa miliony złotych),

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy P.z.p., przystępujący przedstawił wykaz robót budowlanych wraz z referencją, potwierdzającą należyte wykonanie zamówienia wskazanego w wykazie. Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu przystępujący wykazał się robotą budowlaną:

- budowa budowli ziemnych wykonaną na rzecz podmiotu: G. Furniture Logistic Sp. z o. o. sp. k., ul. Logistyczna 1, 69-100 Świecko.

Treść referencji przedłożonej przez przystępującego potwierdza należyte wykonanie przedmiotu zamówienia oraz wykonanie prac zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ich ukończenie.

Zamawiający podniósł, że bezprzedmiotowe pozostają zarzuty zawarte w odwołaniu w zakresie nieukończenia (dalszego trwania) inwestycji budowlanej realizowanej przez Przystępującego na rzecz G. Furniture Logistic Sp. z o. o. sp. k. Zważyć należy bowiem, że z treści s.i.w.z. nie wynika, iż zamawiający formułując przedmiotowy warunek zrównał pojęcie „roboty budowlanej” z pojęciem „inwestycji” oraz by wymagał zakończenia inwestycji jako takiej (tj. np. wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie).

Zamawiający podniósł, że w s.i.w.z. Rozdział 3 określił, że o udzielenie Zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące m.in. zdolności finansowych i/lub ekonomicznych zapewniających należyte wykonanie zamówienia, tj. posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę minimalną 3.000.000,00 PLN. W rozdziale 4 zamawiający określił natomiast, że na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowych i/lub ekonomicznych wymaga przedstawienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy P.z.p., przystępujący przedstawił opinię wydaną dnia 15.03.2019 r. przez Bank Polska Kasa Opieki S.A. Centrum Biznesowe Małych i Średnich Przedsiębiorstw w Stargardzie z potwierdzeniem salda na kwotę 4.482.413,77 złotych. Z treści opinii wynika, iż zawiera ona

informacje na jej dzień sporządzenia, tj. 15 marca 2019 r. i że została wystawiona na wniosek klienta.

Analizując treść całego dokumentu, cel i logikę jego sporządzenia, zamawiający przyjął, iż stanowi on potwierdzenie spełniania wymaganego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowych i/lub ekonomicznych w dacie wystawienia. Widniejącą w treści opinii datę 15.03.2018 r. zamawiający potraktował jako oczywistą omyłkę pisarską, której jednak nie mógł poprawić, z uwagi na fakt, iż nie dotyczyła ona dokumentów sporządzonych przez wykonawcę. Niewątpliwym pozostawało, iż data zawarta w treści opinii (15 marca 2018 roku) stanowi wyłącznie omyłkę pisarską. Wskazuje na to w szczególności tożsamość dnia i miesiąca w dacie sporządzenia dokumentu i dacie w jego treści (15 marca 2018 i 15 marca 2019). Zamawiający uznał również, iż w świetle treści dokumentu jako całości, wzywaniu przystępującego do przedłożenia innego dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku pozostawałoby niecelowe i stanowić mogłoby nadmierny formalizm.

Z ostrożności proceduralnej zamawiający uznał jednak zarzut zawarty w odwołaniu, a dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., w zakresie braku wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dot. posiadania zdolności finansowej i/lub ekonomicznej. Jednakże w związku z jednoznacznym potwierdzeniem przez przystępującego, że data w treści przedmiotowej opinii bankowej stanowi w istocie oczywistą omyłkę pisarską, bezpodstawnym pozostawałoby dokonanie powtórnej oceny oferty.

Zamawiający wskazał, iż pozbawiony uzasadnienia pozostaje zarzut odwołania dotyczący oddziału prowadzącego rachunek bankowy przystępującego. Odwołujący, oprócz gołosłownych zarzutów nie wykazał, by rachunek ten miał charakter fikcyjny, a oświadczenie Banku pozostawać miało nieprawdziwe.

Zamawiający wskazał, że w s.i.w.z. w rozdziale 9 określił, iż wykonawca obliczy cenę oferty na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej (w tym: Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i treści TER) oraz warunków określonych w s.i.w.z. oraz dołączonych do tego dokumentu przedmiarów. Ilości podane w przedmiarze robót są szacunkowe i mają charakter pomocniczy,

W rozdziale 10 Projektu Budowlano-Wykonawczego („Hydrotechnika”) dopuszczono możliwość pozyskiwania materiału z pól odkładu. Materiał ten winien spełniać warunki określone projektem. Przystępujący w wyjaśnieniach udzielonych 10.05.2019 r. uszczegółowił opisaną wcześniej technologię robót oraz wskazał, że założono pozyskanie 116 957,58 m³ materiału z istniejących pól odkładu. W poz. 28 d6 przedmiaru zakładano wykorzystanie

100.000 m³. Zarzut odwołującego, iż treść oferty przystępującego nie odpowiada treści s.i.w.z., pozostaje zatem pozbawiony uzasadnienia.

Zamawiający wskazał, że w wyniku analizy wyjaśnień z dnia 23.04.2019 r. oraz z dnia 10.05.2019 r. udzielonych przez przystępującego stwierdził, iż przystępujący w wyjaśnieniach:

- a) przedstawił pozycje z tabeli TER z przyjętymi do wyceny obmiarami i cenami jednostkowymi,
- b) wykazał, ile kruszywa zamierza kupić, a ile zamierza wykorzystać z istniejących pól odkładu - założenia te są zgodne z wytycznymi zamawiającego,
- c) przedstawił koszt zakupu kruszywa, na dowód czego załączył ofertę dostawcy,
- d) przedstawił koszt zakupu geotkaniny, na dowód czego przystępujący dołączył ofertę dostawcy geosyntetyków,
- e) przedstawił koszty pracy, które oszacował dla poszczególnych pozycji - wykazane przez przystępującego umożliwiają mu wywiązanie się z obowiązku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę
- f) przedstawił koszt pracy sprzętu w rozbiciu na przewidywany czas pracy i przyjęte ceny jednostkowe. Jako dowód przystępujący przedstawił ofertę najmu sprzętu oraz zestawienie posiadanego sprzętu i urządzeń,
- g) wykazał zysk na poziomie 7%.

W związku z powyższymi wyjaśnieniami zamawiający ustalił, że cena zaoferowana przez przystępującego nie ma charakteru rażąco niskiej. Stwierdził, że cena oferty ocenionej jako najkorzystniejsza jest jedynie o 2,12% niższa od ceny oferty drugiej w kolejności. W kontekście powyższych okoliczności uznał, iż cena oferty przystępującego to cena realna, za którą możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Zarzut naruszenia regulacji art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. pozostaje zatem pozbawiony uzasadnienia.

Wobec opisanych powyżej okoliczności, mając na uwadze, iż oferta przystępującego odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie zawiera rażąco niskiej ceny i jest najkorzystniejsza pod względem ustalonego kryterium oceny ofert - cena (100%) — 100 pkt, a przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania, zarzuty odwołującego zamawiający uznał za bezzasadne.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2019 roku wskazał, że zarzut odwołującego odnośnie wezwania pismem z dnia 6 maja 2019 r. przystępującego do

uzupełnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny złożenia dowodów jest chybiony.

W wezwaniu do udzielania wyjaśnień z dnia 15 kwietnia 2019 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość cen, które miały obejmować m. in. „koszty materiałów, robocizny oraz pracy sprzętu, ze szczególnym uwzględnieniem pozycji dla wszystkich pól w Tabeli Elementów Rozliczeniowych obejmujących: usypanie grobli z piasku grubego, wykonanie zbrojenia nasypów z geotkaniny oraz zagęszczenia i profilowania skarp.” Zamawiający wymagał, „aby złożone wyjaśnienia obejmowały także zakres określony w art. 90 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych”.

Przystępujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 23 kwietnia 2019 r. udzielił precyzyjnych odpowiedzi na zadane w wezwaniu pytania. W punktach 1, 2, §fghb 53 złożonych wyjaśnień przystępujący wskazał zamawiającemu, jakie przesłanki w głównej mierze zadecydowały o sposobie budowania cen jednostkowych, a co za tym idzie całkowitej ceny ofertowej poprzez:

1. wykonanie szczegółowych obliczeń mas ziemnych (bez opierania się wyłącznie na załączonych do specyfikacji przedmiarach robót);
2. przeprowadzenie szczegółowej analizy warunków geologicznych i dokumentacji projektowej;
3. bardzo dobra znajomość warunków geologicznych terenu, na którym będzie wykonywana inwestycja.

Mając na uwadze fakt, że zamawiający przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe zgodnie z pkt 9.1. s.i.w.z. a wykonawcy nie przysługuje prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia, a nadto biorąc pod uwagę zapisy. 9 5 ust. 4 projektu umowy oraz pkt 9.2. S/WZ dotyczący ilości podanych w przedmiarze robót” przystępujący dokonał weryfikacji wszystkich załączonych do s.i.w.z. dokumentów, a w szczególności przedmiarów robót oraz dokumentacji geotechnicznej, które to dokumenty są kluczowe dla zbudowania prawidłowej ceny ofertowej i na tej podstawie udzielił zamawiającemu wyjaśnień w pkt. 1, 2, 3.

W punkcie 4 złożonych wyjaśnień przystępujący dokonał szczegółowego opisu składowych cen jednostkowych z wymaganym rozbiem na usypanie grobli z piasku grubego, wykonanie zbrojenia nasypów z geotkaniny oraz zagęszczenia i profilowania skarp oraz stosownym komentarzem.

W odpowiedzi na złożone przez przystępującego wyjaśnienia, zamawiający doszedł do wniosku, że treść wyjaśnień jest dla niego niejasna i zażądał doprecyzowania niektórych

zagadnień wskazując, że oczekuje podania przyjętych przez przystępującego ilości obmiaru oraz cen dla pozycji i według załączonej do wezwania tabeli (która nie była jednak załącznikiem do pierwszego wezwania zamawiającego).

W ocenie przystępującego ponowne wezwanie go do złożenia wyjaśnień w sprawie było dopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów, jak również opisanych wyżej okoliczności faktycznych sprawy. Stanowisko to nie jest również kwestionowane w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej, która wielokrotnie wskazywała, że w sytuacji, gdy pierwotne wezwanie zamawiającego jest zbyt ogólne, to wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji takiego wezwania, a co za tym idzie, zamawiający winien ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień wskazując, które kwestie wymagają uszczegółowienia, a nadto że nie ma żadnych przeszkód, aby ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą jeszcze wątpliwości. Przystępujący przywołał Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2017 r. sygn. akt 2380/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2015 r. sygn. akt KIO 1143/15 i inne.

W ocenie przystępującego, w sprawie nie zostały spełnione przesłanki odrzucenia oferty przystępującego, nie powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 P.z.p., albowiem oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w związku z powyższym stanowi ofertę najkorzystniejszą, a przystępujący został wybrany zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Przystępujący podniósł, że wymogi dotyczące minimalnego poziomu zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy zostały w sposób jednoznaczny określone w pkt. 3.2. ppkt 2 lit. a s.i.w.z.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunków przystępujący przedłożył wykaz robót budowlanych wraz z referencją potwierdzającą należyte ich wykonanie. Przystępujący wskazał, że budowle ziemne wykonane w ramach ww. robót objętych referencjami zostały wykonane jako jeden z wielu elementów budowy Centrum Logistycznego dla podmiotu pod nazwą: G. FERNIUTRE LOGISTIC sp. z o.o. o powierzchni 35.000 m². Budowle te spełniając wszystkie warunki wskazane przez zamawiającego w s.i.w.z. tj.: zostały wykonane w sposób należyty.

Przystępujący podniósł, że data 15 marca 2018 r. wskazana na przedłożonym zaświadczeniu z banku stanowiła oczywistą omyłkę pisarską i w taki też sposób została potraktowana przez zamawiającego. Na dowód powyższego przystępujący przedłożył w załączeniu stosowne zaświadczenie z Banku Pekao z dnia 9 lipca 2019 r.

W ocenie przystępującego nie istnieją podstawy do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p.

Przystępujący wskazał, że wskazuje, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści s.i.w.z., a w związku z powyższym w niniejszej sprawie nie zaszły podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p..

Zgodnie z treścią „Przedmiaru robót” oraz „Projektu hydrotechnicznego” stanowiących część załącznika nr 3 do s.i.w.z. „Zamawiający przewiduje pozyskanie ok. 100.000 m³ piasku drobnego składowanego na terenie inwestycji tj. na istniejących polach refulacyjnych, przewidzianego na wbudowanie w korpusy projektowanych grobli przy odpowiednim jego doziarnieniu piaskiem średnim i pospółką oraz uzyskaniu paramentów przywodnych projektem.”

Jak wynika z powyższego pozyskiwanie materiału/budulca w postaci piasków drobnych zostało przez zamawiającego przewidziane w treści s.i.w.z. Zamawiający uznał to za dopuszczalne z miejsc, gdzie występuje on powierzchniowo lub pod warstwą humusu (grubość do 0,3 m), a nie zalega w głębszych warstwach geologicznych.

Powyższe znajduje również potwierdzenie w udzielonych przez zamawiającego odpowiedziach na zadane pytania:

Pytanie nr 26:

„Czy należy usunąć humus z pól PRI, OSI, PR-3, PR-4, PR-6 i PR-7. Jeśli tak, to z jaką ilością mamy do czynienia. Brak pozycji przedmiarowej. W dokumentacji widnieje tylko zapis o usunięciu humusu z pola nr PR-5. ”

Odpowiedź zamawiającego: „Na polach PRI, OSI, PR-3, PR-4, PR-6 i PR-7, wykopaniu i przemieszczeniu ulega grunt jedynie pod projektowanymi groblami. Ilości te są określone dokumentacją projektową. Materiał zgromadzony na wyżej wymienionych polach nie podlega wybraniu ani przemieszczeniu w zakresie większym niż jest potrzebny do wykonania grobli.”
Wniosek/interpretacja: można pobrać tyle ile jest potrzebne do budowy grobli.

i było oczywiste dla przystępującego, co znalazło odzwierciedlenie w wyjaśnieniach przystępującego z dnia 23 kwietnia 2019 r., w których wskazano m.in.:

„Geologia — po dokładnym przeanalizowaniu dostępnych materiałów projektowych, dotyczących profili geotechnicznych, poddaniu analizie posiadanych wiadomości na temat aktualnych pól odkładczych refulatu mamy pewność, że ilość i różnorodność pod względem uziarnienia składowanego materiału na półwyspie Ostrów Grabowski znacznie przekracza ilości niezbędne do prawidłowego wykonania zadania.

Posiadane wieloletnie doświadczenie nie tylko z zakresu prac na terenie Portu Szczecin i Świnoujście oraz wiedza związana z wykonywaniem nasypów, pozwoli ze 100% pewnością osiągnąć wymagane dokumentacją parametry zagęszczenia i nośności nasypów uzyskanych z gruntów zlokalizowanych bezpośrednio na terenie półwyspu Ostrów Grabowski. ”

Przystępujący podniósł, że jego intencją przy udzielaniu ww. wyjaśnień zamawiającemu było zasygnalizowanie zamawiającemu, iż w oparciu o przeprowadzone przez przystępującego obliczenia statyczne grobli i odstożników oraz przeprowadzoną analizę dokumentacji (w tym dokumentacji hydrotechnicznej, projektu geotechnicznego, opinii geotechnicznej), a także treść s.i.w.z., zgodnie z którym „Obowiązkiem wykonawcy w pierwszej kolejności jest sporządzenie „Projektu metod i technologii wykonania głównych rodzajów Robót: roboty ziemne, zbrojenie gruntu, wykonanie i montaż stalowych elementów scalonych, roboty betonowe i żelbetowe, który powinien być zgodny z zapisami STWIOR pkt. 17.5.” istnieje możliwość wykorzystania znacznie większej ilości materiałów składowanych na terenie przyszłej inwestycji, przy jednoczesnym zachowaniu wszystkich wymaganych projektem parametrów materiałów i wykonanych budowli, co wykonawca ma zamiar zawrzeć w przedmiotowym projekcie i przedłożyć zamawiającemu do akceptacji. Ww. zmiany są dopuszczalne w świetle zapisów projektu umowy, stanowiącego załącznik do s.i.w.z., a w szczególności § 17 pkt 5 umowy.

Przystępujący wskazał, że jego oferta była ofertą prawidłową, zgodną z s.i.w.z. i załącznikami do s.i.w.z., czego potwierdzeniem są wyjaśnienia i dowody złożone przez przystępującego w dniu 23 kwietnia 2019 r. oraz w dniu 10 maja 2019 r. Przystępujący podkreślił, że jako jedyny oferent założył, że dostawy materiałów (piaski średnie i piaski grube) będą się odbywały drogą wodną, co w istotny sposób pozwoliło obniżyć koszty pośrednie wynikające z transportu tak dużych ilości materiałów drogami lądowymi i transportem ciężkim. Jest to jeden z głównych parametrów, który zdecydował o złożeniu przez przystępującego najkorzystniejszej oferty.

Przystępujący wskazał, że zarzut zaniechania odrzucenia jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, również nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z zapisem pkt 9.2. s.i.w.z. „Wykonawca obliczy cenę oferty na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej (w tym: Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i treści TER) oraz warunków określonych w SIWZ oraz dołączonych do tego dokumentu przedmiarów. Ilości podane w przedmiarze robót są szacunkowe i mają charakter pomocniczy. Krótkie opisy pozycji w przedmiarze robót przedstawione są do celów identyfikacyjnych i nie powinny w żaden sposób modyfikować bądź

anulować opisu zawartego w s.i.w.z. z załącznikami, w tym dokumentacji projektowej, STWiOR.”

Odwołujący wskazał, że oferenci zostali przez zamawiającego wręcz zobligowani do obliczeniowej weryfikacji przedmiarów robót. I obowiązek ten został przez przystępującego zrealizowany. Obliczone ilości mas ziemnych oraz geotkanin niezbędnych do wykonania zamówienia różnią się od tych zawartych w przedmiarze, a przystępujący miał prawo do przyjęcia do kalkulacji ofertowej ilości pochodzących z własnych wyliczeń, a nie szacunkowych zawartych w Przedmiarze Robót.

Co więcej, ceny jednostkowe zawarte w obliczeniach przystępującego są jego kosztem, a nie ceną ofertową, co jednoznacznie wynika ze złożonych przez przystępującego wyjaśnień z dnia 23 kwietnia 2019 r. oraz 9 maja 2019 r. Zarówno mnożna, jak i mnożnik, które zostały przywołane przez odwołującego zostały przyjęte w sposób nieprawidłowy, w celu wykazania rzekomego (faktycznie nieistniejącego) błędu rachunkowego przystępującego.

Obliczeniowa ilość materiału dla pozycji 2.2.3, 2.3.3, 3.1.3, 3.2.3, 3.3.3, 3.4.3 wynosi 417.395,80 m³, a nie jak podał odwołujący — 545.334,14 m³. Obliczeniowa ilość materiału dla pozycji: 2.2.4, 2.3.4, 3.1.4, 3.2.4, 3.3.4, 3.4.4 wynosi według przystępującego 552.673,80 m², a nie jak podał odwołujący - 531.884,50 m² (ilość z przedmiaru).

Zestawienie wyliczeń dokonanych przez przystępującego z formularzem ofertowym prowadzi do wniosku, że łączna wartość oferty to 31.330.085,71 PLN netto.

Przystępujący podniósł, że nie dokonał zmiany żadnych założeń sposobu kalkulacji w uzupełnieniu wyjaśnień z dnia 10 maja 2019 r., a jedynie dostosował poziom szczegółowości do wymagań zamawiającego. Wykonawca nie ma obowiązku przyjmować do kalkulacji ilości podanych przez zamawiającego w przedmiarze.

W ocenie przystępującego, wbrew twierdzeniom odwołującego, a także mając na uwadze treść wyjaśnień zawartych w piśmie, zamawiający nie miał podstaw, aby odrzucić ofertę przystępującego. Zarzut zawarty w ww. punkcie uznać należy zatem za całkowicie nieuzasadniony.

Przystępujący stwierdził, że wbrew twierdzeniom odwołującego, a także mając na uwadze treść wyjaśnień zawartych w piśmie procesowym, zamawiający nie miał podstaw, aby wybrać ofertę odwołującego jako najkorzystniejszą. Zarzut zawarty w ww. punkcie uznać należy zatem za całkowicie nieuzasadniony.

Odwołujący na posiedzeniu Izby w dniu 19 lipca 2019 4orkucofnął zarzut wskazany w pkt 3 i 4 na str. 3 odwołania w zakresie braku wykazania spełniania warunków udziału w

postępowaniu oraz wprowadzenia w błąd zamawiającego. W pozostałym zakresie podtrzymał odwołanie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa wraz z przebudową pól odkładu urobku na Ostrowie Grabowskim zlokalizowanych na działce 4/5 obręb 1084 Szczecin - Śródmieście na terenie portu w Szczecinie.

Szacunkowa wartość zamówienia, zgodnie z protokołem postępowania o udzielenie zamówienia wynosiła 67.377.643,01 zł, co stanowi równowartość 15.626.700,14 euro.

Zgodnie z pkt 9 s.i.w.z. OPIS SPOSOBU OBLICZANIA CENY:

9.1. Zamawiający przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe wynikające z wypełnionej i załączonej do oferty Tabeli Elementów Rozliczeniowych, według której suma wartości netto robót jednorodnych zawierająca wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia winna obejmować ewentualne upusty oferowane przez Wykonawcę oraz równać się wartości netto oferty.

9.2. Wykonawca obliczy cenę oferty na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej (w tym: Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i treści TER) oraz warunków określonych w SIWZ oraz dołączonych do tego dokumentu przedmiarów. Ilości podane w przedmiarze robót są szacunkowe i mają charakter pomocniczy. Krótkie opisy pozycji w przedmiarze robót przedstawione są do celów identyfikacyjnych i nie powinny w żaden sposób modyfikować bądź anulować opisu zawartego w SIWZ z załącznikami, w tym dokumentacji projektowej, STWiOR.

9.3. Wykonawca na formularzu oferty cenowej wpisze wartość netto, zawierającą wszystkie elementy zamówienia, obliczoną osobno i wpisaną w TER dla poszczególnych części zamówienia (elementy robót nie ujęte w ich wyszczególnieniu winny być ujęte w wypełnionej cenami rubryce związanej rodzajowo z wykazanymi robotami), następnie doda wartość aktualnego podatku VAT i wpisze cenę za realizację całości zamówienia. W Rozdziale 10 Projektu Budowlano-Wykonawczego („Hydrotechnika”) dopuszczono możliwość pozyskiwania materiału z pól odkładu. Materiał ten winien spełniać warunki określone projektem. W poz. 28 d6 przedmiaru zakładano wykorzystanie 100.000 m³.

Podczas procedury wpłynęły do zamawiającego pytania nr 28 i 29 o następującej treści:

Pytanie nr 28: „Wg pozycji przedmiarowej nr 31 - brakujący materiał to 345 300 m³. Czy piasek ten możemy pozyskać wykorzystać własne pogłębiarki poprzez refulację przyległych kanałów torów wodnych?”

Pytanie nr 29: „Czy jest możliwość pozyskania urobku w niżej położonych warstwach geologicznych zalegających poniżej warstwy namulów i torfów z któregoś z istniejących pól (PR-1 lub PR~5) poprzez pogłębienie tego miejsca odkładu?”

Odpowiedź Zamawiającego brzmiała:

Na pytanie nr 28: „Materiał wbudowany w groble musi spełniać warunki określone projektem, który wykonawca winien pozyskać we własnym zakresie”.

Na pytanie nr 29: „Zamawiający nie wyraża zgody”,

W postępowaniu złożono 5 ofert:

1. FHU Multiprojekt Sp. z o.o. Sp. k. ul. Mazowiecka 13B 70-526 Szczecin, cena: 56.454.064,04 PLN

2. Konsorcjum: Lider -Domar K. D. Tatów 3 Biesiekierz 76-039 Partner-Przedsiębiorstwo Usług Hydrotechnicznych "R." A. R. Szczawiowa 69A Szczecin 70-010, cena: 79.800.000,00 PLN

3. Usługi Transportowo-Budowlane B. B. Glinna 4a 74-106 Stare Czarnowo, cena: 39 353 419,88 PLN

4. Usługi Ogólnobudowlane B. Sp. z o. o. Sp. k. ul. Wiosenna 28 70-807 Szczecin, cena: 38.536.005,42 PLN

5. MUSING BUD Sp. z o. o. Sp. K. ul. Sanatoryjna 5 70-775 Szczecin, cena: 68.011.292,07 PLN

Zamawiający na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę: 63.865.263,35 zł brutto, słownie: sześćdziesiąt trzy miliony osiemset sześćdziesiąt pięć tysięcy dwieście sześćdziesiąt trzy złote 35/100 brutto.

Pismem z dnia 15 kwietnia br. zamawiający skierował do zamawiającego pismo następującej treści:

Działając na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający — Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. zwraca się o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny.

Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny powinny obejmować m.in. koszty materiałów, robocizny oraz pracy sprzętu, ze szczególnym uwzględnieniem pozycji dla wszystkich pól w Tabeli Elementów Rozliczeniowych obejmujących: usypanie grobli z piasku grubego, wykonanie zbrojenia nasypów z geotkaniny oraz zagęszczenia gruntu i profilowania skarp.

Zamawiający wymaga, aby złożone wyjaśnienia obejmowały także zakres określony w art. 90 ust. 1 pkt 1-4) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Udzielenia wyjaśnień proszę dokonać w terminie do dnia 24 kwietnia 2019 do godz. 10.00 na adres email: przetargi@port.szczecin.pl .

Pismem z dnia 23 kwietnia 2019 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na pismo nr referencyjny NZ-092/7/IP-6/2018 z 15.04.2019r., wyjaśniamy:

1. W przedmiarze robót, po dokładnym przeliczeniu mas ziemnych niezbędnych do wykonania zadania z uwzględnieniem osiadania, prawidłowego zagęszczenia gruntu, stwierdzono znaczne (ok. 20%) przeszacowanie mas ziemnych. Mamy pewność, że wykonane przez nas obliczenia mas ziemnych są prawidłowe, nie zawierają błędów i uwzględniają rzeczywiste nakłady jakie należy ponieść w celu zbudowania wałów wraz z ich niezbędnym osiadaniami w trakcie prowadzenia robót.

2. Geologia – po dokładnym przeanalizowaniu dostępnych materiałów projektowych, dotyczących profili geotechnicznych, poddaniu analizie posiadanych wiadomości na temat aktualnych pól odkładczych refulatu mamy pewność, że ilość i różnorodność pod względem uziarnienia, składowanego materiału na półwyspie Ostrów Grabowski znacznie przekracza ilości niezbędne do prawidłowego wykonania zadania.

3. Posiadane wieloletnie doświadczenie nie tylko z zakresu prac na terenie Portu Szczecin i Świnoujście, oraz wiedza związana z wykonywaniem nasypów, pozwoli ze 100% pewnością osiągnąć wymagane dokumentacją parametry zagęszczenia i nośności nasypów uzyskanych z gruntów zlokalizowanych bezpośrednio na terenie półwyspu Ostrów Grabowski.

4. Poniżej przedstawiamy koszty składowe cen jednostkowych. Ceny jednostkowe przyjęto takie same dla wszystkich pól.

a) Usypanie grobli z piasku grubego.

Materiały – 9,50 zł/m³

Robocizna- 0,80 zł/m³

Praca sprzętu – 21,45 zł/m³

W pozycji Materiał uwzględniono koszty niezbędne do pozyskania i doziarnienia gruntów zlokalizowanych na terenie półwyspu Ostrów Grabowski.

W pozycji Praca sprzętu uwzględniono koszt związany z przewiezieniem pozyskanych i doziarnionych wcześniej materiałów w miejsce wbudowania oraz wbudowanie materiału wraz z wykonaniem niezbędnych badań.

b) Wykonanie zbrojenia nasypów z geotkaniny.

Materiały – 13,32 zł/m²

Robocizna- 2,10 zł/m²

Praca sprzętu – 0,40 zł/m²

c) Zagęszczenie gruntu i profilowanie skarp.

Materiały – 0,0 zł/m²

Robocizna- 0,50 zł/m²

Praca sprzętu – 4,50 zł/m²

W pozycji tej uwzględniona zasadniczo wykonanie robót związanych z profilowaniem skarp w związku z faktem, że koszt zagęszczania nasypów uwzględniono w pozycji „Usypanie grobli z piasku grubego”.

W odniesieniu do ustawy Prawo zamówień publicznych art. 90 ust. 1 pkt 1-4 informujemy, że:

Ad.1 Kalkulację sporządzono między innymi na podstawie wieloletniego doświadczenia Wykonawcy, umożliwiającego szczegółowe i bardzo dokładne wyliczenie zakresu niezbędnych robót a tym samym określenia niezbędnego, minimalnego ryczałtowego zestawienia kosztów dla prawidłowego zrealizowania zadania. Jednocześnie informujemy, że wszyscy pracownicy zatrudnieni są na umowę o pracę a ich wynagrodzenia są zgodne z obowiązującymi przepisami i wpisują się w przyjęte w kalkulacji ceny jednostkowe robocizny dla poszczególnych elementów zadania.

Ad.2 Nie dotyczy.

Ad.3 Przedmiotowe zadanie nie wymaga ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z przepisami prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym.

Ad.4 Na podstawie wieloletniego doświadczenia Wykonawcy koszty wynikające z przepisów prawa ochrony środowiska są uwzględnione w kosztach Wykonawcy w pozycjach „Roboty przygotowawcze”.

W dniu 6 maja 2019 roku zamawiający zwrócił się do przystępującego pismem następującej treści:

Działając na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający — Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. zwraca się o uzupełnienie wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny oraz złożenie dowodów.

W związku z udzielonymi przez Wykonawcę wyjaśnieniami, odnosząc się do punktu 1 i 2 wyjaśnień, Zamawiający oczekuje podania przyjętych przez Wykonawcę ilości obmiaru oraz cen dla niżej wskazanych pozycji i według poniższej tabeli:

Tabela zawierała wskazanie pozycji: 2.2.3., 2.2.4., 2.2.5., 2.3.3., 2.3.4., 2.3.5., 3.1.3., 3.1.4., 3.1.5., 3.2.3., 3.2.4., 3.2.5., 3.3.3., 3.3.4., 3.3.5., 3.4.3., 3.4.4., 3.4.5. oraz wskazanie do podania obmiaru, ceny jednostkowej i ceny łącznej.

W odniesieniu do wyjaśnień zawartych w punkcie 4 pisma Wykonawcy, zamawiający prosi o przedłożenie szczegółowej kalkulacji uwzględnionych w cenie oferty kosztów pracy osób zatrudnionych przy realizacji przedmiotu zamówienia oraz kosztów pracy sprzętu. Zamawiający prosi także o przedstawienie założonego poziomu zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Ponadto Zamawiający zwraca się o złożenie dowodów na potwierdzenie złożonych wyjaśnień, w szczególności dowodów potwierdzających koszty materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający przypomina, że zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

Udzielenia wyjaśnień proszę dokonać w terminie do dnia 10 maja 2019 do godz. 12.00 na adres email: przetargi@port.szczecin.pl .

Pismem z dnia 10 maja 2019 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 06.05.2019. nr ref: NZ-092/7/IP-6/2018, oświadczamy, że wykonamy wszystkie roboty budowlane zgodnie z dokumentacją przetargową a w szczególności specyfikacją istotnych warunków zamówienia i projektem budowlanym. Poniżej przedstawiamy odpowiedź na Państwa zapytanie wraz ze

szczegółowymi wyjaśnieniami popartymi obliczeniami, które doprecyzowują i korygują wcześniejsze wyjaśnienia:

1. Uzupelniona tabela zgodna z przeslanym pismem:

Tabela nr 1 wg wymagań Zamawiającego.

| Poz. TER | Obmiar | Cena jednostkowa | Cena Łączna |
|----------|---------------------------|------------------|-----------------|
| 2.2.3. | m ³ 46 750,30 | 33,97 zł | 1 588 224,57 zł |
| 2.2.4. | m ³ 62 156,00 | 16,93 zł | 1 052 139,47 zł |
| 2.2.5. | m ² 13 973,00 | 5,35 zł | 74 755,55 zł |
| 2.3.3. | m ² 33 448,70 | 33,97 zł | 1 136 335,96 zł |
| 2.3.4. | m ² 37 057,00 | 16,93 zł | 627 278,66 zł |
| 2.3.5. | m ² 7 786,00 | 5,35 zł | 41 655,10 zł |
| 3.1.3. | m ³ 155 869,00 | 33,97 zł | 5 295 259,60 zł |
| 3.1.4. | m ² 213 386,40 | 16,93 zł | 3 612 076,95 zł |
| 3.1.5. | m ² 41 685,50 | 5,35 zł | 223 017,43 zł |
| 3.2.3. | m ³ 82 008,00 | 33,97 zł | 2 786 016,78 zł |
| 3.2.4. | m ² 108 920,40 | 16,94 zł | 1 844 904,63 zł |
| 3.2.5. | m ² 19 898,00 | 5,35 zł | 106 454,30 zł |
| 3.3.3. | m ³ 68 736,50 | 33,97 zł | 2 335 150,75 zł |
| 3.3.4. | m ² 92 062,80 | 16,94 zł | 1 559 368,91 zł |
| 3.3.5. | m ² 17 207,40 | 5,35 zł | 92 059,59 zł |
| 3.4.3. | m ³ 31 123,30 | 33,97 zł | 1 057 336,31 zł |
| 3.4.4. | m ² 39 091,20 | 16,94 zł | 662 130,65 zł |
| 3.4.5. | m ² 8 800,00 | 5,35 zł | 47 080,00 zł |

Tabela nr 2 Podsumowanie ilości obmiarów oraz budżetów.:

| | | | |
|---|---|----------------|------------|
| 1 | Piasek zasypowy: średni i gruby (pospółka). | m ³ | 417 935,80 |
| 2 | Geotkanina | m ² | 552 673,80 |

3 Profilowanie skarp m2 109 349,90

Podsumowanie budżetów

1. Piasek zasypowy: średni i gruby PLN 14 198 323,97 zł
2. Geotkanina PLN 9 357 899,28 zł
3. Profilowanie skarp PLN 585 021,97 zł

Na potwierdzenie prawidłowości obliczeń przedstawionych powyżej załączamy DOWÓD nr 1 – „Tabela obmiarowa” stanowiąca załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Tak więc Wykonawca założył zakup ok. 417 935,80 m³ materiału.

Pozostała ilość niezbędna do prawidłowego zrealizowania zadania będzie pozyskana z istniejących pól refulacyjnych, a w praktyce, zostanie wbudowany materiał pozyskany z wykopów.

Tabela nr 3 zamieszczona poniżej obrazuje pozycje kosztorysowe z tabeli TER gdzie znajdują się obliczeniowe ilości wykopów:

| Poz. TER | Zakres prac | j.m. | obmiar | c.j. | cena łącznie. |
|-----------------|--|-------------|-------------------|-------------|----------------------|
| 2.2.2. | Wykonanie wykopu roboczego. | m3 | 13 530,00 | 14,98 zł | 202 679,40 zł |
| 2.3.2. | Wykonanie wykopu roboczego pod osadnik w rejonie projektowanego mnicha i pod kolektor zrzutowy. | m3 | 11 318,50 | 14,98 zł | 169 551,13 zł |
| 3.1.2. | Wytyczenie tras nowych grobli i wykonanie wykopu roboczego. | m3 | 90 833,00 | 14,98 zł | 1 360 678,34 zł |
| 3.2.2. | Wytyczenie tras nowych grobli i wykonanie wykopu roboczego. | m3 | 36 360,00 | 14,98 zł | 544 672,80 zł |
| 3.3.2. | Wytyczenie tras nowych grobli i wykonanie wykopu roboczego tym: zagęszczenie gruntu i wykonanie ławeczki dociskowej. | m3 | 26 811,60 | 14,98 zł | 401 637,77 zł |
| 3.4.2. | Wytyczenie tras nowych grobli, stanowiących granicę pola (odstojnika) PR 4 od strony zachodniej, - wykonanie wykopu roboczego pod nowe groble. | m3 | 16 076,20 | 14,98 zł | 240 821,48 zł |
| | RAZEM | m3 | 194 929,30 | | |

Wykonawca na podstawie dokumentacji geotechnicznej oraz wizji lokalnej założył, że do ponownego wbudowania materiału w materace stanowiące podstawy grobli wykorzysta ok. 60% materiału z wykopów i istniejących pól refulacyjnych:

$$V2 = 194\,929,30 \text{ m}^3 \times 0,6 \text{ (60\%)} = 116\,957,58 \text{ m}^3$$

Gdzie: $V2$ – objętość materiału do ponownego wykorzystania.

Podsumowując:

$V1 = 417\,935,80 \text{ m}^3$ – ilość materiału z TABELI nr 2 – poz . 1.

$V2 = 116\,957,58 \text{ m}^3$ – ilość materiału pozyskanego na terenie inwestycyjnym.

V – całkowita objętość nasypów.

$$V = V1 + V2 = 417\,935,80 \text{ m}^3 + 116\,957,58 \text{ m}^3 = 534\,893,38 \text{ m}^3.$$

Tabela nr 4 – przedstawienie założonego zysku, przy czym Wykonawca założył 7% zysk dla wszystkich pozycji kosztorysowych.

| Tabela nr 4. WYKONAWCY - TABELA OBRAZUJĄCA POZIOM ZAKŁADNEGO ZYSKU WYKONAWCY | | | | | | | |
|---|------|------------|---------------------------|----------------------|-----------------------------|-------------------------------|----------------------|
| poz. TER | j.m. | Obmiar | cena jednostkowa - KOSZTY | Koszty - cena łączna | Zysk/ Marża wykonawcy w [%] | Zysk/ Marża wykonawcy w [PLN] | Cena OFERTOWA netto. |
| 2.2.3. | m3 | 46 750,30 | 31,75 zł | 1 484 322,03 zł | 7,00% | 103 902,54 zł | 1 588 224,57 zł |
| 2.2.4. | m2 | 62 156,00 | 15,82 zł | 983 307,92 zł | 7,00% | 68 831,55 zł | 1 052 139,47 zł |
| 2.2.5 | m2 | 13 973,00 | 5,00 zł | 69 865,00 zł | 7,00% | 4 890,55 zł | 74 755,55 zł |
| 2.3.3. | m3 | 33 448,70 | 31,75 zł | 1 061 996,23 zł | 7,00% | 74 339,74 zł | 1 136 335,96 zł |
| 2.3.4. | m2 | 37 057,00 | 15,82 zł | 586 241,74 zł | 7,00% | 41 036,92 zł | 627 278,66 zł |
| 2.3.5. | m2 | 7 786,00 | 5,00 zł | 38 930,00 zł | 7,00% | 2 725,10 zł | 41 655,10 zł |
| 3.1.3. | m3 | 155 869,00 | 31,75 zł | 4 948 840,75 zł | 7,00% | 346 418,85 zł | 5 295 259,60 zł |
| 3.1.4. | m2 | 213 386,40 | 15,82 zł | 3 375 772,85 zł | 7,00% | 236 304,10 zł | 3 612 076,95 zł |
| 3.1.5. | m2 | 41 685,50 | 5,00 zł | 208 427,50 zł | 7,00% | 14 589,93 zł | 223 017,43 zł |
| 3.2.3. | m3 | 82 008,00 | 31,75 zł | 2 603 754,00 zł | 7,00% | 182 262,78 zł | 2 786 016,78 zł |
| 3.2.4. | m2 | 108 920,40 | 15,83 zł | 1 724 209,93 zł | 7,00% | 120 694,70 zł | 1 844 904,63 zł |
| 3.2.5. | m2 | 19 898,00 | 5,00 zł | 99 490,00 zł | 7,00% | 6 964,30 zł | 106 454,30 zł |
| 3.3.3. | m3 | 68 736,50 | 31,75 zł | 2 182 383,88 zł | 7,00% | 152 766,87 zł | 2 335 150,75 zł |
| 3.3.4. | m2 | 92 062,80 | 15,83 zł | 1 457 354,12 zł | 7,00% | 102 014,79 zł | 1 559 368,91 zł |

| | | | | | | | |
|--------|----|-----------|----------|---------------|-------|--------------|-----------------|
| 3.3.5. | m2 | 17 207,40 | 5,00 zł | 86 037,00 zł | 7,00% | 6 022,59 zł | 92 059,59 zł |
| 3.4.3. | m3 | 31 123,30 | 31,75 zł | 988 164,78 zł | 7,00% | 69 171,53 zł | 1 057 336,31 zł |
| 3.4.4. | m2 | 39 091,20 | 15,83 zł | 618 813,70 zł | 7,00% | 43 316,96 zł | 662 130,65 zł |
| 3.4.5. | m2 | 8 800,00 | 5,00 zł | 44 000,00 zł | 7,00% | 3 080,00 zł | 47 080,00 zł |

2. Poniżej przedkładamy szczegółowe kalkulacje wraz z opisem sposobu wykonania prac dotyczących robót przywołanych w TABELI nr 1 i 3.

2.1. Pozycja pn: „ Usypanie z grobli z piasku grubego”:

Cena jednostkowa – koszt wykonania prac w jednostce miary obliczony przez wykonawcę wynosi 31,75 zł/m³ x 1,07 (zysk) = 33,97 zł/m³.

Opis sposobu wyliczenia ceny jednostkowej wraz z przedłożeniem dowodów:

2.1.1. Materiał.

Cenę materiału zbudowano w oparciu o otrzymaną ofertę na materiał z firmy Minerals DC N. Sp. z o.o. Sp. k. – DOWÓD nr 2. (załącznik nr 2).

Ceny zakupu:

Piasek : 6,50 zł/T

Pospółka: 14,70 zł/T

Obliczenie ilości:

Piasek:

Ilość/cena: 317 935,80 m³ x 1,75 T/m³ = 556 378,56 T x 6,50 zł/T = 3 616 519,73 zł

Pospółka:

Ilość/cena: 100 000 m³ x 2,0 T/m³ = 200 000 T x 14,70 zł/T = 2 940 000,00 zł

Wartość materiału zakupionego:

Razem wartość zakupu materiałów: 3 616 519,73 zł + 2 940 000,00 zł = 6 556 519,73 zł.

Na tej podstawie obliczono uśrednioną cenę jednostkowa materiału:

c.j. = 6 556 519,73 zł / (317 935,80 m³ + 100 000 m³) = 6 556 519,73 zł / 417 935,80 m³ = 15,69 zł/m³

Wartość materiału pozyskanego (tylko praca sprzętu)

2,81 zł/m³ – koszt procesu doziarniania w miejscu wbudowania materiału. Koszty pozyskania materiału na ternie budowy, jego przemieszczenie w rejon wbudowania uwzględniono w pozycjach – WYKOP – (patrz tabela nr 3). Koszty pozycji wykop rozpisano szczegółowo w pkt.2.4.1. niniejszego pisma.

Łączna cena: 15,69 zł/m³ + 2,81 zł/m³ = 18,50 zł/m³

2.1.2. Robocizna.

Cena jednostkowa robocizny została obliczona na poziomie 0,80 zł/m³.

Na wstępie należy wyjaśnić jakie czynności w tej pozycji kosztorysowej przewidziane są dla pracowników fizycznych:

- Zagęszczanie ręczne z użyciem zagęszczarek pierwszej warstwy nasypu w materacu z uwagi na możliwość uszkodzenia geotkaniny ciężkim walcem.
- Lokalne wyrównanie powierzchni nasypu wraz z miejscowym dogęszczaniem ręcznym nasypów przy krawędziach skarp oraz w innych miejscach gdzie jest utrudniony lub niemożliwy dojazd sprzętu.

Sposób wyliczenia ceny jednostkowej robocizny:

Założenia:

- Ilość wykwalifikowanych pracowników przewidzianych do wykonywania czynności opisanych powyżej – 6 osób.
- Czas niezbędny do wykonania zadania budowa grobli oszacowano na poziomie: 300 dni roboczych i przez taki czasookres przy przedmiotowym zadaniu będą pracowali pracownicy fizyczni

14,70 zł/rbh – minimalna stawka roboczogodziny brutto przewidzianej prawem polskim

16,07 zł/rbh – minimalna stawka roboczogodziny brutto wraz z uwzględnieniem kosztów pracodawcy (ZUS).

Kwota robocizny -wyliczona w oparciu o minimalne stawki roboczogodziny:

R: 16,07 zł/rbh x 300 dni pracy x 8 rbh/dzień x 6 osób = 16,07 zł/rbh x 2400 rbh x 6 osób = 231 408,00 zł.

Wartość robocizny skalkulowana przez wykonawcę dla przedmiotowej pozycji:

R: 417 935,80 m³ x 0,8 zł/m³ = 334 348,64 zł

Wyliczenie stawki roboczogodziny przy założeniach czasu wykonania i ilości pracowników j.w.

334 348,64 zł / 2400 rbh / 6 = 23,21 zł/rbh.

Posumowanie:

Przyjęta cena robocizny do jednostki miary tj. 0,8 zł/m³, nie tylko wpisuje się w obowiązujące przepisy prawa pracy ale również pozwala na ewentualne wydłużenie dnia pracy i wypłacenie pracownikom nadgodzin, jak również zwiększenia mocy przerobowych polegających na delegowaniu większej ilości pracowników do przedmiotowego zadania gdyby wystąpiła taka konieczność.

2.1.3. Sprzęt.

Cena jednostkowa pracy sprzętu przyjęta do kalkulacji 12,45 zł/m³

Sposób wyliczenia ceny przy założeniach opisanych poniżej podano w tabeli nr 5.

Założenia:

□ Do wykonania zadania przewidziano 3 zestawy sprzętu. Na jeden zestaw składają się następujące maszyny: dwa samochody samowyładowcze, walec, koparka gąsienicowa, koparka kołowa, koparko-ładowarka.

□ Dla pracy sprzętu przyjęto te same założenia czasookresu wykonania tj. 300 dni roboczych, z tą różnicą, że w przypadku walców i koparko-ładowarek wspomagających walce będą pracowały nie 8 a 10 godzin dziennie w celu przygotowania frontu robót na kolejny dzień dla pozostałych sprzętów.

| L.p. | Zestaw sprzętu | Cena najmu lub ustalone koszty za wykorzystanie sprzętu własnego zł/h | ilość dni pracy sprzętu | godzin pracy sprzętu w dniu | całość ilościowa godzin pracy sprzętu | całkowite koszty pracy sprzętu - jeden zestaw |
|------|--|---|---|-----------------------------|---------------------------------------|---|
| 1. | Samochody samowyładowcze szt. 2 | 200 | 300 | 8 | 2400 | 480 000,00 zł |
| 2. | Walec | 110 | 300 | 10 | 3000 | 330 000,00 zł |
| 3. | Koparka gąsienicowa | 150 | 300 | 8 | 2400 | 360 000,00 zł |
| 4. | Koparka kołowa | 130 | 300 | 8 | 2400 | 312 000,00 zł |
| 5. | koparko - ładowarka | 84,5 | 300 | 10 | 3000 | 253 500,00 zł |
| | | | Razem koszty pracy jednego zestawu sprzętu | | | 1 735 500,00 zł |

| | |
|---|------------------------|
| Ilość zestawów przewidziana dla wykonania przedmiotowego zakresu prac | 3 |
| RAZEM WARTOŚĆ PRACY SPRZĘTU | 5 206 500,00 zł |
| Ilość m3 materiału do wbudowania:m3 | 417 938,80 |
| Cena jednostkowa zł/m3: | 12,46 zł |
| Przyjęta do kalkulacji cena jednostkowa zł/m3: | 12,45 zł |

DOWODY:

Dowód nr 3 – oferta najmu sprzętu Z. S. - załącznik nr 3

Dowód nr 4 – zestawienie sprzętu i urządzeń Wykonawcy – załącznik nr 4.

2.1.4. Uzupelnienie wyjaśnień dla pozycji „Budowa grobli z piasku grubego”.

W niniejszym podpunkcie Wykonawca wyjaśnia dlaczego obliczenia cen w punktach 2.1.1., 2.1.2. i 2.1.3. odnoszą się tylko do obmiaru 417 935,8 m3. Jak wspomniano wcześniej koszty wbudowania materiału pozyskanego z wykopów w ilości 116 957,58 m3 uwzględniono w pozycjach WYKOP.

Tabela nr 6 – przedstawienie pozycji TER dla Wykopu z cenami jednostkowymi ilościami, poziomem zakładanych kosztów oraz zakładanego zysku.

| TABELA nr 6 - Zestawienie pozycji kosztorysowych dotyczących wykopów z wykazaniem zakładanych kosztów oraz zysku Wykonawcy. | | | | | | | | | |
|--|---|-------------|---------------|--------------------|---------------------|-----------------|------------------|-------------|----------------------|
| Poz. TER | Zakres prac | j.m. | obmiar | c.j.-koszty | koszty razem | zysk [%] | zysk [zł] | c.j. | cena łącznie. |
| 2.2.2. | Wykonanie wykopu roboczego. | m3 | 13 530,00 | 14,00 zł | 189 420,00 zł | 7,00% | 13 259,40 zł | 14,98 zł | 202 679,40 zł |
| 2.3.2. | Wykonanie wykopu roboczego pod osadnik w rejonie projektowanego mnicha i pod kolektor zrzutowy. | m3 | 11 318,50 | 14,00 zł | 158 459,00 zł | 7,00% | 11 092,13 zł | 14,98 zł | 169 551,13 zł |

| | | | | | | | | | |
|--------|--|-----------|-------------------|----------|------------------------|-------|--------------|----------|------------------------|
| 3.1.2. | Wytyczenie tras nowych grobli i wykonanie wykopu roboczego. | m3 | 90 833,00 | 14,00 zł | 1 271 662,00 zł | 7,00% | 89 016,34 zł | 14,98 zł | 1 360 678,34 zł |
| 3.2.2. | Wytyczenie tras nowych grobli i wykonanie wykopu roboczego. | m3 | 36 360,00 | 14,00 zł | 509 040,00 zł | 7,00% | 35 632,80 zł | 14,98 zł | 544 672,80 zł |
| 3.3.2. | Wytyczenie tras nowych grobli i wykonanie wykopu roboczego. tym: zagęszczenie gruntu i wykonanie ławeczki dociskowej. | m3 | 26 811,60 | 14,00 zł | 375 362,40 zł | 7,00% | 26 275,37 zł | 14,98 zł | 401 637,77 zł |
| 3.4.2. | Wytyczenie tras nowych grobli, stanowiących granicę pola (odstojnika) PR 4 od strony zachodniej, - wykonanie wykopu roboczego pod nowe groble. | m3 | 16 076,20 | 14,00 zł | 225 066,80 zł | 7,00% | 15 754,68 zł | 14,98 zł | 240 821,48 zł |
| | RAZEM | m3 | 194 929,30 | | 2 729 010,20 zł | | | | 2 920 040,91 zł |

Poniżej w Tabeli nr 7 rozpisano składowe ceny 14,00 zł/m3.

Zgodnie z opisem w pkt.1 niniejszego pisma Wykonawca wykazał, że do ponownego wbudowania planuje pozyskać 60% materiału z Wykopu tj.

116 957,58 m3 z ogólnej ilości mas ziemnych z wykopów 194 929,30 m3

| Tabela nr 7 - uszczegółowienie pozycji kosztorysowych zawartych w TER pn. WYKOP. | | | | | |
|---|-------------|----------------|--|-----------------|-------------------------------|
| Zakres prac | j.m. | Obmiar. | cena jednostkowa za zakresy zł/m3 | Ilość m3 | cena łącznie - KOSZTY. |
| Przemieszczenie mas ziemnych spychaczem poza obrys podstawy grobli. - wykop | m3 | 194 929,30 | 4,00 zł | 194 929,30 | 779 717,20 zł |

| | | | | | |
|---|----|------------|-----------------------------|-----------|------------------------|
| Ponowne przemieszczenie gruntu w miejsce wbudowania. Ilość pozyskanego gruntu do wbudowania: 116 957,58 m3. | m3 | 116 957,58 | 3,42 zł | 116957,58 | 399 994,92 zł |
| Robocizna - analogia do punktu 2.1.2. - niniejszego pisma | m3 | 116 958,58 | 0,80 zł | 116957,58 | 93 566,06 zł |
| Praca sprzętu analogia do punktu 2.1.3 | m3 | 116 958,58 | 12,45 | 116957,58 | 1 456 121,87 zł |
| | | | Koszty RAZEM | | 2 729 400,06 zł |
| | | | Marża | | 1,07 zł |
| | | | Cena ofertowa netto. | | 2 920 458,06 zł |

2.1.5. *PODUSMOWANIE CAŁEGO PUNKTU 2.1. dotyczącego pozycji kosztorysowych „budowy grobli z piasku grubego”*

| Tabela nr 8 - PODSUMOWANIE SKŁADOWYCH CENY JEDNOSTKOWEJ wraz KOSZTAMI , MARŻĄ I CENA OFERTOWĄ dla pozycji kosztorysowych "Usypanie grobli z piasku grubego" | | | |
|--|-------------------|---------------------------------------|-------------------------------|
| <i>Zakres prac dostaw.</i> | <i>ilość</i> | <i>średnia cena jednostkowa zł/m3</i> | <i>Cena łącznie - koszty.</i> |
| M - zakupiony | 417 935,80 | 15,69 | 6 557 412,70 zł |
| M- pozyskany - TYLKO koszt przemieszania materiału w miejscu wbudowania. | 417 935,80 | 2,81 | 1 174 399,60 zł |
| Robocizna | 417 935,80 | 0,8 | 334 348,64 zł |
| Sprzęt | 417 935,80 | 12,45 | 5 203 300,71 zł |
| Koszty razem: | | | 13 269 461,65 zł |
| Marża 7% | | | 1,07 |
| Cena ofertowa | | | 14 198 323,97 zł |

2.2.1. *Materiał. Cenę zbudowano w oparciu o ofertę firmy ViaCon na dostawę geotkaniny - oferta firmy ViaCon – stanowi DOWÓD nr 5 – załącznik nr 5.*

Cena ofertowa geotkaniny: 3,46 USD/m2

Dla potrzeb sporządzenia oferty przyjęto średni kurs dolara z ostatnich 3 miesięcy na poziomie 3,85 zł/USD

Cena jednostkowa materiału: 3,46 USD/m² x 3,85 zł/USD = 13,32 zł/m²

2.2.2. Robocizna.

Zestawienie czynności koniecznych dla wykonywania zbrojenia nasypów z geotkaniny:

- Rozwinięcie geotkaniny wraz z docięciem na wymagany wymiar*
- Szycie zakładów geotkaniny.*
- Zawijanie geotkaniny na wykonanym nasypie + szycie + szpilowanie.*

Założenia przyjęte dla obliczenia wartości robocizny:

Ilość wykwalifikowanych pracowników przewidzianych do wykonywania czynności opisanych powyżej – 21 osób. Zakres prac związany z wykonywaniem zbrojenia z geotkaniny jest głównie wykonywany ręcznie stąd przyjęto duże zasoby ludzkie dla potrzeb zrealizowania zadania: 3 siedmioosobowe zespoły.

Czas niezbędny do wykonania zadania budowa grobli oszacowano na poziomie: 300 dni roboczych i przez taki czasookres przy przedmiotowym zadaniu będą pracowali pracownicy fizyczni

14,70 zł/rbh – minimalna stawka roboczogodziny brutto przewidzianej prawem polskim

16,07 zł/rbh – minimalna stawka roboczogodziny brutto wraz z uwzględnieniem kosztów pracodawcy (ZUS).

Kwota robocizny -wyliczona w oparciu o minimalne stawki roboczogodziny:

R: 16,07 zł/rbh x 300 dni pracy x 8 rbh/dzień x 21 osób = 16,07 zł/rbh x 2400 rbh x 21 osób = 809 928,00 zł.

Wartość robocizny skalkulowana przez wykonawcę dla przedmiotowej pozycji:

R: 552 673,80 m² x 2,1 zł/m² = 1 160 614,98 zł

Wyliczenie stawki roboczogodziny przy założeniach czasu wykonania i ilości pracowników j.w.

1 160 614,98 zł / 2400 rbh / 21 = 23,03 zł/rbh.

Posumowanie:

Przyjęta cena robocizny do jednostki miary tj. 2,1 zł/m², nie tylko wpisuje się w obowiązujące przepisy prawa pracy ale również pozwala na ewentualne wydłużenie dnia pracy i wypłacenie

pracownikom nadgodzin, jak również zwiększenia mocy przerobowych polegających na delegowaniu większej ilości pracowników do przedmiotowego zadania gdyby wystąpiła taka konieczność.

2.2.3. Sprzęt.

Pracę sprzętu – koparko – ładowarki, której zadaniem będzie tylko i wyłącznie obsługa pracujących ekip w zakresie dowozu bel z geotkaniną z miejsca składowania do miejsca wbudowania, skalkulowano wg poniższego wyliczenia:

$$0,4 \text{ zł/m}^2 \times 552\,673,80 \text{ m}^2 = 221\,069,52 \text{ zł}$$

Koszt pracy koparko-ładowarki przyjęto na poziomie 84,50 zł/m-godz co daje ok. 2 620 maszyno-godzin.

Zakładając, że koparko-ładowarka na bieżąco obsługuje 3 ekipy wykonujące zbrojenie nasypów na bieżąco dostarczając geotkaninę w miejsce wbudowania to daje to ok. 873 maszyno-godzin pracy dla każdej z 3 ekip.

Podsumowanie pozycji kosztorysowych z TER z wykazaniem kosztów R+M+S, założonego zysku i cen ofertowych wykonawcy.

| Tabela nr 9 uszczegółowienie pozycji kosztorysowych zawartych w TER pn. Zbrojenie nasypów z geotkaniny. | | | | |
|--|-------------|----------------|--|-------------------------------|
| Zakres prac | j.m. | Obmiar. | cena jednostkowa za zakresy zł/m2 | cena łącznie - KOSZTY. |
| M: Zakup i dostawa geotkaniny | m2 | 552 673,80 | 13,32 zł | 7 361 615,02 zł |
| R: Robocizna dla przedmiotowego zakresu. | m2 | 552 673,80 | 2,10 zł | 1 160 614,98 zł |
| S: Praca sprzętu dla przedmiotowego zakresu. | m2 | 552 673,80 | 0,40 zł | 221 069,52 zł |
| | | | Koszty RAZEM | 8 743 299,52 zł |
| | | | Marża | 1,07 zł |
| | | | Cena ofertowa netto. | 9 357 899,28 zł |

2.3. Pozycja pn. „zagęszczanie gruntu i profilowanie skarp”

Zgodnie z pismem z dnia 23.04.2019. zasadnicze prace związane z zagęszczaniem nasypów zawarto w pozycjach „Budowa grobli z piasku grubego” tak więc wycena tej pozycji dotyczy profilowania skarp.

Zakładane koszty, marżę oraz obmiary pokazuje TABELA nr 10 „zagęszczanie i profilowanie skarp nasypów”. Uwaga – Wykonawca obliczył ilość skarp do przeprofilowania w [m2] a przedmiar robót zawarty w dokumentacji przetargowej przedstawiony jest w [m3] jako składowa budowy nasypów.

| Tabela nr 10- Przedstawienie kosztów, zysku i cen ofertowych dla pozycji kosztorysowych pn. "zagęszczanie gruntu i profilowanie skarp" | | | | | | | | |
|---|---------------|-------------------|---------|----------------------|-------|--------------|-------------------------|----------------------|
| Poz TER | Obmiar | | | | | | Cena jednostkowa | Cena łączna |
| 2.2.5 | m2 | 13 973,00 | 5,00 zł | 69 865,00 zł | 7,00% | 4 890,55 zł | 5,35 zł | 74 755,55 zł |
| 2.3.5. | m2 | 7 786,00 | 5,00 zł | 38 930,00 zł | 7,00% | 2 725,10 zł | 5,35 zł | 41 655,10 zł |
| 3.1.5. | m2 | 41 685,50 | 5,00 zł | 208 427,50 zł | 7,00% | 14 589,93 zł | 5,35 zł | 223 017,43 zł |
| 3.2.5. | m2 | 19 898,00 | 5,00 zł | 99 490,00 zł | 7,00% | 6 964,30 zł | 5,35 zł | 106 454,30 zł |
| 3.3.5. | m2 | 17 207,40 | 5,00 zł | 86 037,00 zł | 7,00% | 6 022,59 zł | 5,35 zł | 92 059,59 zł |
| 3.4.5. | m2 | 8 800,00 | 5,00 zł | 44 000,00 zł | 7,00% | 3 080,00 zł | 5,35 zł | 47 080,00 zł |
| RAZEM | | 109 349,90 | | 546 749,50 zł | | | | 585 021,97 zł |

2.3.1. Obliczanie pracy sprzętu.

Wartość pracy sprzętu: $4,50 \text{ zł/m}^2 \times 109\,349,8 \text{ m}^2 = 492\,074,55 \text{ zł}$

Przy założeniu kosztów maszyno-godziny koparko-ładowarki na poziomie $84,50 \text{ zł/m-g}$ mamy do dyspozycji: $492\,074,55 \text{ zł} : 84,50 \text{ zł/mg} = 5\,823 \text{ m-g}$ (maszyno godzin).

W przypadku pracy jednej maszyny w ciągu godziny jest ona w stanie przeprofilować 50 m^2 skarp.

Przy założeniu pracy 4 koparko-ładowarek dedykowanych do tego zadania, wykonanie nie powinno zająć dłużej niż 90 dni co wpisuje się w założenia harmonogramu prac.

2.3.2. Robocizna.

Cena jednostkowa robocizny została obliczona na poziomie $0,50 \text{ zł/m}^2$.

Zadaniem pracownika fizycznego przy profilowaniu skarp jest wyznaczenie krawędzi skarpy oraz bieżąca kontrola właściwego ukształtowania jej pochylenia.

Sposób wyliczenia ceny jednostkowej robocizny:

Założenia:

- Ilość wykwalifikowanych pracowników przewidzianych do wykonywania czynności opisanych powyżej – 4 osoby.
- Czas niezbędny do wykonania zadania budowa grobli oszacowano na poziomie: 90 dni roboczych i przez taki czasookres przy przedmiotowym zadaniu będą pracowali pracownicy fizyczni

14,70 zł/rbh – minimalna stawka roboczogodziny brutto przewidzianej prawem polskim

16,07 zł/rbh – minimalna stawka roboczogodziny brutto wraz z uwzględnieniem kosztów pracodawcy (ZUS).

Kwota robocizny -wyliczona w oparciu o minimalne stawki roboczogodziny:

R: 16,07 zł/rbh x 90 dni pracy x 8 rbh/dzień x 4 osoby = 16,07 zł/rbh x 720 rbh x 4 osoby = 46 281,60 zł.

Wartość robocizny skalkulowana przez Wykonawcę: 0,5 zł/m² x 109 349,90 m² = 54 674,90 zł

Wyliczenie stawki roboczogodziny przy założeniach czasu wykonania i ilości pracowników j.w.

54 674,90 zł/ 720 rbh / 4 = 18,98 zł/rbh.

Posumowanie:

Przyjęta cena robocizny do jednostki miary tj. 0,5 zł/m², nie tylko wpisuje się w obowiązujące przepisy prawa pracy ale również pozwala na ewentualne wydłużenie dnia pracy i wypłacenie pracownikom nadgodzin, jak również zwiększenia mocy przerobowych polegających na delegowaniu większej ilości pracowników do przedmiotowego zadania gdyby wystąpiła taka konieczność.

| Tabela nr 11 uszczegółowienie pozycji kosztorysowych zawartych w TER pn. "zagęszczenie gruntu i profilowanie skarp". | | | | |
|---|----------------|----------------|---|-------------------------------|
| Zakres prac | j.m. | Obmiar. | cena jednostkowa za zakresy zł/m² | cena łącznie - KOSZTY. |
| R: Robocizna dla przedmiotowego zakresu. | m ² | 109 349,90 | 0,50 zł | 54 674,95 zł |

| | | | | |
|--|----|------------|-----------------------------|---------------|
| S: Praca sprzętu dla przedmiotowego zakresu. | m2 | 109 349,90 | 4,50 zł | 492 074,55 zł |
| | | | Koszty RAZEM | 546 749,50 zł |
| | | | Marża | 1,07 zł |
| | | | Cena ofertowa netto. | 585 021,97 zł |

Mając na uwadze powyższe obliczenia i dowody raz jeszcze oświadczamy, że wykonamy wszystkie roboty budowlane zgodnie z dokumentacją przetargową a w szczególności specyfikacją istotnych warunków zamówienia i projektem budowlanym.

Pismem z dnia 27 czerwca 2019 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. Oferta przystępującego otrzymała 100 pkt. Sklasyfikowana na drugim miejscu oferta odwołującego otrzymała 97,92 pkt.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

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 uznała za uzasadnione zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, jako że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

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.

W myśl ust. 1a, w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Izba wskazuje na brzmienie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., odnoszącego cenę do wartości przedmiotu zamówienia – ma to być „cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym, to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających etc. Definicja tego typu została wypracowana w orzecznictwie i nie występują w tym zakresie kontrowersje.

Ponieważ cena oferty przystępującego jest niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert oraz od szacunkowej wartości zamówienia o więcej niż 30% czynność zamawiającego dotycząca wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny należy uznać za uzasadnioną.

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 z dnia 23 kwietnia 2019 roku oraz z 10 maja 2019 roku są świadczą o nieuprawnionej zmianie danych przyjętych do jej obliczenia wobec informacji zawartych w dokumentacji o udzielenie zamówienia publicznego. Zmiany te polegają na zmianie ilości robót przewidzianych w wykonaniu zadania podanych w przedmiarze. Przystępujący potwierdził dokonanie zmiany w obu wyjaśnieniach oraz w piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2019 roku, gdzie stwierdził, iż:

Mając na uwadze fakt, że zamawiający przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe zgodnie z pkt 9.1. s.i.w.z. a wykonawcy nie przysługuje prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia, a nadto biorąc pod uwagę zapisy. 9 5 ust. 4 projektu umowy oraz pkt 9.2. SIWZ dotyczący ilości podanych w przedmiarze robót, przystępujący dokonał weryfikacji wszystkich załączonych do s.i.w.z. dokumentów, a w szczególności przedmiarów robót oraz dokumentacji geotechnicznej, które to dokumenty są kluczowe dla zbudowania prawidłowej ceny ofertowej i na tej podstawie udzielił zamawiającemu wyjaśnień w pkt. 1, 2, 3. (pismo procesowe z dnia 17 lipca 2019 roku str. 3)

oraz

Obliczone ilości mas ziemnych oraz geotkanin niezbędnych do wykonania Zamówienia różnią się od tych zawartych w przedmiarze, a Wykonawca miał prawo do przyjęcia do kalkulacji ofertowej ilości pochodzących z własnych wyliczeń, a nie szacunkowych zawartych w Przedmiarze Robót. (pismo procesowe z dnia 17 lipca 2019 roku str. 11).

Izba podkreśla, że zgodnie z pkt. 9.2. wykonawca obowiązany był obliczyć cenę oferty na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej (w tym: Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i treści TER) oraz warunków określonych w SIWZ oraz dołączonych do tego dokumentu przedmiarów.

Z powyższego wynika, że wykonawcy obowiązani byli obliczyć cenę oferty m.in. na podstawie dokumentu przedmiarów i nie byli uprawnieni do dokonywania w nim jakichkolwiek samodzielnych zmian. W sytuacji, gdy przystępujący doszedł do przekonania, iż ilości wskazane w przedmiarach nie odpowiadają rzeczywistości, mógł w tym zakresie zadać pytanie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zamawiający – o ile spostrzeżenia przystępującego byłyby uzasadnione – mógł dokonać stosownej modyfikacji i poinformować o niej wszystkich zainteresowanych wykonawców.

O uprawnieniu wykonawcy do samodzielnej zmiany ilości przedmiarów nie świadczy wskazana w pkt. 9.2 s.i.w.z. informacja, że ilości wskazane w przedmiarze robót są szacunkowe i mają charakter pomocniczy. Informacja ta jest wskazówką dla wykonawców, że ilości te mogą się różnić od ilości faktycznych, niemniej jednak są oni obowiązani uwzględnić je przy obliczaniu ceny oferty. Zamawiający musiał przyjąć pewne wartości po to, by wykonawcy mieli odniesienie przy obliczeniu ceny i żeby złożone oferty były porównywalne. Nieakceptowalna jest sytuacja, gdzie wykonawcy mogliby dokonywać tego rodzaju zmian w oparciu o samodzielnie dokonane obliczenia. Tego rodzaju sytuacja doprowadziłaby do tego, iż złożone oferty byłyby nieporównywalne, gdyż każda opierałaby się na innych wielkościach, za wskazanie których co do zasady odpowiedzialny jest zamawiający.

Podkreślenia wymaga, iż tylko zastosowanie się do podanych przez zamawiającego ilości umożliwi wszystkim wykonawcom obliczenie ceny oferty na takich samych zasadach oraz – zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców – zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo.

Wskazać przy tym należy, iż gdyby zamiarem zamawiającego było przerzucenie na wykonawców obowiązku dokonania stosownych pomiarów, nie zobowiązywałby ich do obliczenia ceny oferty na podstawie dokumentu przedmiarów, ale nakazałby ich samodzielne dokonanie. Tymczasem taki obowiązek ze specyfikacji nie wynikał, zaś dla wykonawców obowiązkowe było dostosowanie się do dokumentu przedmiarów, co wprost wynika z pkt. 9.1.s.i.w.z.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że – obok ogłoszenia –

zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w si.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ściśle egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe, Izba uznała, że przystępujący nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Przystępujący obliczył bowiem cenę na podstawie innych wielkości niż pozostali wykonawcy, przez co jego oferta nie jest porównywalna z innymi ofertami złożonymi w postępowaniu i nie jest możliwym wykazanie, że wykonanie przedmiotu umowy za zaoferowaną cenę przy założeniu, że wszyscy wykonawcy działali w tych samych warunkach i byli równo traktowani. Tym samym wskazany wyżej zarzut należało uznać za uzasadniony.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez ponowne wezwanie przystępującego do uzupełnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny i złożenia dowodów i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

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.*

Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający, wzywając przystępującego po raz pierwszy do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, ograniczył się wyłącznie do żądania wskazania kosztów materiałów, robocizny oraz pracy sprzętu, ze szczególnym uwzględnieniem pozycji dla wszystkich pól w Tabeli Elementów Rozliczeniowych obejmujących: usypanie grobli z piasku grubego, wykonanie zbrojenia

nasypów z geotkaniny oraz zagęszczenia gruntu i profilowania skarp oraz wyjaśnienia zakresu podanego w art. 90 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z wezwania nie wynikało, które konkretnie pozycje wzbudzają wątpliwości zamawiającego. Zamawiający dopiero w drugim wezwaniu poprosił też o przedłożenie szczegółowej kalkulacji uwzględnionych w cenie oferty kosztów pracy osób i sprzętu oraz założonego zysku. Ponadto zamawiający wezwał przystępującego do złożenia dowodów potwierdzających koszty materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia. Żadne z tych żądań nie znalazło się w pierwszym wezwaniu skierowanym do przystępującego. W sytuacji, gdy cena jest sumą wartości wielu czynności składających się na przedmiot zamówienia, wykonawca może mieć problem z ustaleniem, które konkretnie prace wzbudziły wątpliwości zamawiającego. Wykonawca nie może przy tym ponosić konsekwencji wynikających z braku precyzji i staranności po stronie zamawiającego.

Nieuwzględnienie wskazanego zarzutu nie ma wpływu na rozstrzygnięcie Izby. Analiza wszystkich wyjaśnień złożonych przez przystępującego zarówno na pierwsze, jak i kolejne wezwania, wykazała, że przystępujący nie udowodnił zasadności zaoferowanej ceny.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z treścią „Przedmiaru robót” oraz „Projektu hydrotechnicznego” stanowiących część załącznika nr 3 do s.i.w.z., zamawiający przewidział pozyskanie ok. 100.000 m³ piasku drobnego składowanego na terenie inwestycji tj. na istniejących polach refulacyjnych, przewidzianego na wbudowanie w korpusy projektowanych grobli przy odpowiednim jego doziarnieniu piaskiem średnim i pospółką oraz uzyskaniu paramentów przywodnych projektem.”

Jak wynika z powyższego pozyskiwanie materiału/budulca w postaci piasków drobnych zostało przez zamawiającego przewidziane w treści s.i.w.z., przez co zarzut należy uznać za nieuzasadniony.

Nieuwzględnienie powyższego zarzutu nie ma wpływu na rozstrzygnięcie Izby. Z uwagi bowiem na uwzględnienie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., oferta przystępującego podlega odrzuceniu.

Izba na zasadzie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy P.z.p. umorzyła pozostałe zarzuty z uwagi na ich cofnięcie przez odwołującego w oświadczeniu złożonym na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania w dniu 19 lipca 2019 roku.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

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

.....