

Sygn. akt: KIO 1169/17
KIO 1170/17

WYROK
z dnia 23 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 8 czerwca 2017 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, 2) Strabag Infrastruktura Sp. z o.o., ul. Lipowa 5a, Wysoka, 52-200 Wrocław,**

B. w dniu 8 września 2017 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki, 2) Planeta Sp. z o.o., ul. Zdziarska 21, 03-289 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa**

przy udziale wykonawcy: **Skanska S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1169/17 i KIO 1170/17 po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołania.**
- Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków,**

2) Strabag Infrastruktura Sp. z o.o., ul. Lipowa 5a, Wysoka, 52-200 Wrocław oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki, 2) Planeta Sp. z o.o., ul. Zdziarska 21, 03-289 Warszawa, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, 2) Strabag Infrastruktura Sp. z o.o., ul. Lipowa 5a, Wysoka, 52-200 Wrocław** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki, 2) Planeta Sp. z o.o., ul. Zdziarska 21, 03-289 Warszawa**, tytułem wpisów od odwołań;
- 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, 2) Strabag Infrastruktura Sp. z o.o., ul. Lipowa 5a, Wysoka, 52-200 Wrocław** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2.3. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki, 2) Planeta Sp. z o.o., ul. Zdziarska 21, 03-289 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1169/17

KIO 1170/17

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *„Kontynuacja projektowania i budowa wiaduktu w Legionowie na drodze krajowej nr 61 odc. III od wiaduktu do rejonu skrzyżowania z ul. Wolską”*.

Sygn. akt: KIO 1169/17

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) i zawierającej rażąco niską cenę oraz w konsekwencji wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty Skanska S.A. (dalej: Skanska S.A. lub „Przystępujący”) podczas, gdy nie zaistniały podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że czynności Zamawiającego naruszają następujące przepisy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ pomimo, że oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki SIWZ, a Zamawiający nie wskazał, jakie wymogi SIWZ zostały przez ofertę Odwołującego naruszone;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę podczas, gdy Odwołujący udzielił Zamawiającemu pełnych, wyczerpujących, konkretnych wyjaśnień, w których wykazał i udowodnił Zamawiającemu, że cena zaproponowana przez Odwołującego nie jest rażąco niska;
3. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Odwołującego, złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, i uznanie przez Zamawiającego, że cena zaoferowana przez Odwołującego zawiera rażąco niską cenę podczas, gdy prawidłowa ocena złożonych przez Odwołującego wyjaśnień oraz przedstawionych przez Odwołującego dowodów potwierdza, że cena Odwołującego nie jest rażąco niska;
4. art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nie skierowanie do Odwołującego wezwania do wyjaśnień doprecyzowujących w przedmiocie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Skanska S.A.,
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i badania ofert,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający pismem z dnia 7 kwietnia 2017 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 oraz 87 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący, jak podał, pismem z dnia 24 kwietnia 2017 r. złożył Zamawiającemu obszernie, wyczerpujące wyjaśnienia, w których odniósł się do wszystkich postawionych przez Zamawiającego w wezwaniu pytań.

Zamawiający, jak wyjaśnił Odwołujący, pismem z dnia 29 maja 2017 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty jako niezgodnej z SIWZ oraz zawierającej rażąco niską cenę. W konsekwencji odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Skanska S.A.

Po zapoznaniu się z uzasadnieniem odrzucenia jego oferty, Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę w sposób nieuzasadniony, naruszając przepisy Prawa zamówień publicznych.

Odnosząc się szczegółowo do wskazanych w odwołaniu zarzutów, Odwołujący podał, co poniżej.

Ad. 1) Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - niezgodność treści oferty z SIWZ.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, jak wyjaśnił, powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu powyższego stanowiska, jak podał Odwołujący, Zamawiający powołał się na dwie kwestie, świadczące o rzekomej niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ, czego konsekwencją miało być złożenie oferty z pominięciem elementów przedmiotu zamówienia, mających wpływ na wysokość ceny.

Odwołujący nie zgadza się z powyższym stanowiskiem Zamawiającego i wskazał, że jego oferta jest zgodna z SIWZ. Odwołujący podniósł, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny, niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada, między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania, wymaganiom zawartym w SIWZ. W tym zakresie Odwołujący wskazał, że oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to ta, która jest sporządzona odmiennie niż określają to postanowienia SIWZ. Odmienność ta, jak podkreślił

Odwołujący, może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce, jak wskazał Odwołujący, w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi nie odpowiada opisanemu w SIWZ przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych do wykonania przedmiotu zamówienia, w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego (tak m.in. KIO w wyroku z dnia 5 stycznia 2015 r., sygn. akt: KIO 2670/14).

Powyższe oznacza, zdaniem Odwołującego, że Zamawiający jest uprawniony do odrzucenia oferty, gdy oświadczenie woli (oferta stanowi oświadczenie woli) Wykonawcy, złożone w ofercie, jest niezgodne z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. Powyższe oznacza, w ocenie Odwołującego, że przyczyną odrzucenia oferty może być wyłącznie jej merytoryczna niezgodność z treścią SIWZ.

Ocena treści oferty z punktu widzenia jej zgodności z treścią SIWZ, jak podniósł Odwołujący, może być dokonywana wyłącznie w odniesieniu do jednoznacznych i skonkretyzowanych wymagań Zamawiającego, do których podania jest on zobowiązany, zgodnie z art. 29 i 30 ustawy Pzp. Wszelkiego rodzaju braki w tym zakresie, czy też innego rodzaju niedociągnięcia, zwłaszcza uogólnienia, sprzeczności i brak sprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia w treści SIWZ powodują, w opinii Odwołującego, że Zamawiający nie może, opierając się wyłącznie na subiektywnej ocenie, domniemywać niezgodności oferty z treścią SIWZ.

Co ważne, jak podkreślił Odwołujący, obowiązek wykazania, że oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, spoczywa na Zamawiającym. Jeżeli zatem nie można byłoby w sposób pewny stwierdzić, iż oferta nie spełnia obiektywnie ustalonych wymagań Zamawiającego, jej odrzucenie, zdaniem Odwołującego, należy uznać za niezasadne.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Odwołujący podniósł, że Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego nie wykazał rzeczywistej merytorycznej niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Zamawiający, jak podał Odwołujący, powołał się na rzekomą niezgodność treści oferty z SIWZ w zakresie:

- a. prac wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395),
- b. robót związanych z obiektami inżynierskimi.

Ad. 1 a)

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że po szczegółowej analizie treści oferty Odwołującego uznał, że

Odwołujący nie uwzględnił w swojej ofercie prac wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395) - w dalszej części jako „rozporządzenie”. Zamawiający wniosek ten oparł, jak wskazał Odwołujący, na odpowiedzi Odwołującego na pytanie Zamawiającego nr 33, zawarte w wezwaniu z dnia 7 kwietnia 2017 r., które miało następujące brzmienie: *„Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie prace wynikające z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 01.09.2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016r., poz. 1395), tj. wykonania zgodnie z par. 9 i 10 w/w Rozporządzenia badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to należy określić założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych zgodnie z wymaganiami określonymi w par 10.1 pkt 1-2 wraz z wykonaniem tych badań szczegółowych. Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Badania szczegółowe należy wykonać przez złożenie wniosku o nowy/zamienny ZRID”*. Zamawiający, jak podał Odwołujący, powołał się jednocześnie na okoliczność, że wskazane wymagania określone zostały w SIWZ tom III PFU pkt 1.4.1.1 (w brzmieniu uwzględniającym zmianę SIWZ nr 7 poz. 13).

Zamawiający wskazał, na co zwrócił uwagę Odwołujący, że Odwołujący w swoich wyjaśnieniach stwierdził, iż nie uwzględnił w ofercie prac, które Zamawiający przywołał w pytaniu nr 33. Stanowisko to oparł, jak wyjaśnił Odwołujący, na odpowiedzi Odwołującego, w której wskazane zostało, że zgodnie z dokumentami kontraktowymi, powołane rozporządzenie nie jest dla Wykonawcy dokumentem wiążącym.

Odwołujący oświadczył, że Zamawiający dokonał błędnej interpretacji odpowiedzi Odwołującego na pytanie nr 33, wskazane powyżej, w szczególności, Zamawiający w sposób nieprawidłowy przyjął, że Odwołujący złożył oświadczenie o nieuwzględnieniu prac, o których mowa w przedmiotowym rozporządzeniu i w przywołanych postanowieniach SIWZ, w swojej ofercie.

W tym zakresie wskazać przede wszystkim należy, zdaniem Odwołującego, że Zamawiający dokonując analizy wyjaśnień i odpowiedzi Odwołującego na pytanie nr 33 całkowicie pominął treść pozostałych oświadczeń i informacji zawartych w wyjaśnieniach Odwołującego z dnia 24 kwietnia 2017 r., które w sposób jednoznaczny potwierdzają, że Odwołujący wycenił wszystkie roboty objęte SIWZ, w tym również te ujęte w rozporządzeniu do którego odnosił się pkt 1.4.1.1.

W ocenie Odwołującego, o zasadności tego twierdzenia świadczy przede wszystkim

odpowiedź na pytanie nr 2 część B. Zamawiający w przedmiotowym pytaniu, jak podał Odwołujący, zapytał Odwołującego, czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ. Na tak postawione pytanie, jak wyjaśnił Odwołujący, Wykonawca udzielił odpowiedzi twierdzącej i wskazał wyraźnie, że w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego, przedstawione w SIWZ, a tym samym również zmianę nr 7 pozycja nr 13 SIWZ, dotyczącą również pkt 1.4.1.1.

Podkreślenia wymaga, zdaniem Odwołującego, również treść odpowiedzi na pytanie nr 11, w którym Wykonawca wyraźnie oświadczył, że wszystkie założenia projektowe i technologiczne, przyjęte w wycenie, są zgodne z wymaganiami Zamawiającego przedstawionymi w PFU w pkt 1.4.1.1. Skoro w przywołanym punkcie SIWZ zawarte zostało odwołanie do wymagań rozporządzenia, oczywiste jest, w ocenie Odwołującego, że oświadczenie Odwołującego, w zakresie zawarcia w ofercie wszystkich prac, o których mowa w pkt 1.4.1.1., musiało odnosić się również do wymagań określonych w rozporządzeniu, które wskazane zostało w pkt 1.4.1.1.

Następnie odnosząc się do udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 33, Odwołujący podał, że intencją Wykonawcy, zawartą w odpowiedzi na pytanie nr 33, było wyjaśnienie wyłącznie tego, że Zamawiający nie wyspecyfikował na stronie 10 i 11 w punkcie 1.4.1.1 PFU wśród dokumentów wiążących Wykonawcę, materiału w postaci rozporządzenia i tak należy rozumieć odpowiedź Odwołującego. Przedmiotowego oświadczenia, zdaniem Odwołującego, nie należy jednak interpretować jako stwierdzenie, że Odwołujący nie wycenił robót określonych w pkt 1.4.1.1, gdyż taki wniosek jest sprzeczny z oświadczeniem wyrażonym przez Odwołującego w odpowiedzi na pytanie nr 2 i 11, gdzie wyraźnie zostało wskazane, że Odwołujący wycenił w ofercie wszystkie wymagania określone w pkt 1.4.1.1 PFU, czyli również te wskazane w rozporządzeniu.

Zestawiając wskazane powyżej odpowiedzi nr 2, 11 i 33 stwierdzić należy, zdaniem Odwołującego, że wniosek Zamawiającego o nie ujęciu przez Odwołującego w wycenie prac wskazanych w rozporządzeniu jest bezpodstawny. Podkreślenia jednocześnie wymaga, w opinii Odwołującego, że w żadnej ze swoich odpowiedzi, w szczególności w odpowiedzi na pytanie nr 33, Odwołujący nie wskazał, że nie wycenił robót o których mowa w pkt 1.4.1.1. PFU, co stwierdził Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Tego rodzaju oświadczenie, jak podkreślił Odwołujący, nie zostało złożone w żadnym punkcie wyjaśnień Odwołującego z dnia 24 kwietnia 2017 r. Przeciwnie, w odpowiedzi na pytanie nr 2, zawarte w części B, Odwołujący wyraźnie wskazał, jak podał, że wyliczył wartość robót na podstawie wszystkich załączonych przez Zamawiającego dokumentów wraz z analizą dokonaną przez projektantów, jaki zakres musi zostać wykonany dodatkowo, czego nie obejmuje dokumentacja projektowa, stanowiąca jako załącznik do przedmiotu zamówienia dokumenty

niewiązące. Ponadto, Odwołujący podkreślił, że wyraźnie wskazał, że uwzględnił w swojej wycenie wszystkie wymagania SIWZ oraz PFU.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, Zamawiający w sposób bezpodstawny uznał, że oferta Odwołującego nie zawiera wyceny robót wskazanych w rozporządzeniu. Jednocześnie Odwołujący podniósł, że wycena tego elementu nie miała istotnego wpływu na całą cenę ofertową, gdyż wartość prac określonych w rozporządzeniu stanowiła bardzo nieznaczną część całej ceny ofertowej.

Ad. 1 b)

Kolejnym powodem odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ było, jak podał Odwołujący, rzekome uwzględnienie przez Odwołującego w ofercie innych obiektów inżynierskich niż wymagał Zamawiający i które określone zostały w pkt 1.4.1.4 Tom III SIWZ. Zamawiający oparł ten wniosek na odpowiedzi nr 16 B, zawartej w wyjaśnieniach Odwołującego z dnia 24 kwietnia 2017 r., której analiza, zdaniem Zamawiającego, prowadziła do wniosku, że Odwołujący w swojej ofercie uwzględnił inne obiekty niż te, których wymagał Zamawiający.

Zdaniem Odwołującego, przedmiotowy wniosek jest bezpodstawny. Odwołujący wyjaśnił, że w odpowiedzi na pytanie nr 16 części B oświadczył, iż uwzględnił w swojej ofercie wszystkie wiążące parametry obiektów inżynierskich, zgodnie z zestawieniem. Poprzez „zestawienie” Odwołujący miał na myśli zestawienie, zawarte w SIWZ, które zawierało dane dotyczące parametrów wiążących. Dodatkowo, Odwołujący wyjaśnił, że podał w tabeli charakterystykę obiektów, w zakresie parametrów niewiązących, dotyczących długości i szerokości.

Przedstawiona przez Odwołującego w wyjaśnieniach tabela, jak podkreślił, nie przedstawia parametrów wiążących wymaganych przez Zamawiającego, czyli:

1. Określenie czy górą czy dołem,
2. Klasa obciążenia,
3. Przekrój ruchowy na obiekcie,
4. Minimalna ilość obiektów.

Odwołujący podał, że przedmiotowe zestawienie zawiera wyłącznie informacje odnośnie przyjętych założeń, dotyczących parametrów niewiązących, które miały potwierdzić gabaryty skalkulowanych obiektów inżynierskich w ofercie, czyli szerokość i długość, które są całkowicie zgodne z zatwierdzonym Projektem. Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający nie narzucał jako wiążących takich parametrów jak długość i szerokość, stąd niezrozumiałe jest, na jakiej podstawie Zamawiający twierdzi, że podane przez Wykonawcę w tym zakresie parametry są niezgodne z wymaganymi Zamawiającego, dotyczącymi parametrów wiążących, gdyż w tym zakresie, Odwołujący wskazał, że przyjął wszystkie

założenia wskazane w SIWZ i nie zawarł w wyjaśnieniach żadnych dodatkowych informacji. Szczegółowe parametry podane w wyjaśnieniach dotyczyły, jak podał, wyłącznie parametrów niewiążących.

Podsumowując, Odwołujący podniósł, że podane przez Wykonawcę szerokości oraz długości obiektów są w pełni zgodne z wymaganiami Zamawiającego, natomiast w zakresie pozostałych parametrów wiążących dla obiektów inżynierskich Wykonawca w odpowiedzi oświadczył, że zostały one uwzględnione.

Dodatkowo, Wykonawca w odpowiedzi nr 2 części B podał kwoty, jakie skalkulował na wykonanie obiektów inżynierskich, które potwierdzają, zdaniem Odwołującego, iż oferta także w tym zakresie została skalkulowana prawidłowo i zawiera wszystkie wymagania określone w SIWZ.

Podsumowując argumentację Odwołującego w zakresie bezpodstawnego i sprzecznego z ustawą Pzp odrzucenia oferty Odwołującego stwierdził on, że decyzja Zamawiającego w tym zakresie oparta była na błędnej interpretacji treści oświadczeń, złożonych przez Odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 24 kwietnia 2017 r.

Podkreślenia w tym zakresie wymaga, zdaniem Odwołującego, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, aby mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, niezgodność ta winna być oczywista. Zamawiający może więc odrzucić ofertę, jak podkreślił Odwołujący, gdy jej treść z całą pewnością nie odpowiada treści SIWZ (wyrok KIO z 17.02.2011 r., sygn. akt; KIO 2018/11).

Zamawiający nie jest również uprawniony, w ocenie Odwołującego, bez wyraźnych ku temu podstaw przyjąć, że treścią oferty objęte jest oświadczenie, które rodzi dla Wykonawcy negatywne konsekwencje, tym bardziej, że na co zwraca się uwagę, wolą wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z treścią SIWZ, bowiem celem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przedmiotowego zamówienia (wyrok KIO z dnia 17.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1079/13).

Zdaniem Odwołującego, treść wyjaśnień i ich prawidłowa interpretacja, uwzględniająca treść wszystkich odpowiedzi, zawartych w piśmie z dnia 24 kwietnia 2017 r., nie pozostawia wątpliwości, że oferta Odwołującego jest w całości zgodna z SIWZ.

Ad. 2. 3 i 4 - zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - rażąco niska cena.

Zamawiający, jak podał Odwołujący, w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego z powodu stwierdzenia, że cena jego oferty zawiera rażąco niską cenę wskazał, że wyjaśnienia Odwołującego w zakresie dotyczącym odpowiedzi na pytania nr 33 i 16 potwierdzają, że cena oferty Odwołującego nie zawiera wyceny robót, o których mowa w

przedmiotowych pytaniach, co potwierdza, że cena oferty została zaniżona.

Ponadto, Zamawiający wskazał, jak podał Odwołujący, że wyjaśnienia Odwołującego z dnia 24 kwietnia 2017 r. były ogólnikowe, nie zawierały wystarczających dowodów ani wyliczeń i w żaden sposób nie wyjaśniały powziętych przez Zamawiającego wątpliwości, tj. w szczególności nie pozwalały na określenie, czy i jaki wpływ mają poszczególne czynniki na wysokość zaofferowanej ceny.

Ponadto Zamawiający podał, jak wskazał Odwołujący, że Odwołujący nie przedstawił szczegółowych wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia wskazanych w Wykazie Płatności cen za poszczególne elementy, składające się na przedmiot zamówienia, jak również w zakresie przyjętych założeń projektowych i technologicznych oraz sposobu uwzględnienia w ofercie postanowień SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, zarzuty stanowiące podstawę odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny są bezpodstawne. W przedmiotowym postępowaniu, jak wyjaśnił Odwołujący złożył w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie wyjaśnienia co do podstaw zaproponowanej w postępowaniu ceny, wskazał Zamawiającemu przyjęte założenia oraz przedstawił dowody na potwierdzenie przyjętej ceny. Odwołujący pokreślił, że podtrzymuje w całości złożone wyjaśnienia.

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł, że do przedmiotowego postępowania będą miały zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym na dzień przed nowelizacją z 2016 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 października 2015 r., a zatem w myśl przepisów przejściowych nowelizacji ustawy Pzp, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r., do postępowań wszczętych a niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Odwołujący podał, że zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2016 r., Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie jej poszczególnych elementów. W związku z powyższym Odwołujący wskazał, że Zamawiający w sposób niezasadny przyjął, że podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego może stanowić rzekome zaniżenie ceny, z uwagi na nie uwzględnienie dwóch elementów tej wyceny, o których mowa w pytaniu nr 33 i 16.

Podkreślenia jednocześnie wymaga, zdaniem Odwołującego, że Zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił i nie uzasadnił, na jakiej podstawie przyjął, że faktycznie cena oferty Odwołującego nie zawiera wyceny spornych robót, przeciwnie pominął te oświadczenia i te wyjaśnienia Odwołującego, przywołane przy okazji omawiania zarzutu nr 1, które świadczyły o wniosku przeciwnym, a mianowicie, że wszystkie roboty objęte opisem

przedmiotu zamówienia zostały przez Odwołującego wycenione. Zamawiający powołał się w tym zakresie, jak wyjaśnił Odwołujący, wyłącznie na rzekomą niezgodność oferty Odwołującego z SIWZ, co miało mieć przełożenie na cenę oferty, przy czym nie podał w tym zakresie jakiegokolwiek uzasadnienia, co do faktycznego wpływu tego zarzutu na wycenę dokonaną przez Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zbyt lakonicznych i ogólnikowych wyjaśnień Odwołującego, czego konsekwencją było stwierdzenie przez Zamawiającego, że cena oferty Odwołującego jest rażąco niska, zdaniem Odwołującego, wskazać należy w pierwszym rzędzie, że wyjaśnienia Odwołującego w pełni korespondowały z treścią wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 7 kwietnia 2017 r.

Podkreślenia wymaga, w ocenie Odwołującego, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający zdecydował się na skierowanie do Odwołującego wezwania do wyjaśnienia treści oferty oraz rażąco niskiej ceny w formie pytań, dotyczących poszczególnych robót i założeń. Odwołujący dostrzegł, że w żadnym z pytań, zawartych w wezwaniu, zarówno tych bardziej szczegółowych, jak również tych mających charakter ogólny, Zamawiający nie sprecyzował żądania przedstawienia kalkulacji szczegółowej, dotyczącej poszczególnych elementów, czy też całej ceny ofertowej. Zdecydowana większość pytań, jak podał Odwołujący, sprowadzała się do potwierdzenia przez Odwołującego, że jego wycena uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ.

Wymaga podkreślenia, zdaniem Odwołującego, że z przedmiotowego wezwania nie sposób wywnioskować, że Zamawiający oczekiwał od Odwołującego przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej. Odwołujący przedstawił więc, jak podkreślił, takie wyjaśnienia i w takiej formie, jaka wynikała z treści wezwania. Obecne twierdzenia Zamawiającego, wskazane na stronie 7 i 8 pisma z dnia 29 maja 2017 r. (zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty), jakoby oczekiwał przedstawienia szczegółowej kalkulacji i że Odwołujący tego rodzaju szczegółową kalkulację powinien był przedstawić, zdaniem Odwołującego, są sprzeczne z treścią wezwania, a odrzucenie oferty z powodu złożenia wyjaśnień korespondujących z treścią wezwania jest sprzeczne z ustawą Pzp.

W tym miejscu Odwołujący wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz Trybunału Sprawiedliwości, wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinno wskazywać w sposób jasny i precyzyjny treść żądania, nieprzedstawienie konkretnego i precyzyjnego żądania nie może prowadzić do negatywnych konsekwencji po stronie Wykonawcy. Przedmiotowy wniosek wynika, zdaniem Odwołującego, z treści wskazanych poniżej orzeczeń:

- 1) Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2015 r. w sprawie sygn. akt: KIO 2735/14, w którym Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, że: „w przypadku gdy wezwanie

Zamawiającego nie zawiera takich konkretnych pytań, zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy z powodu zakresu złożonych wyjaśnień, tj. np. z powodu braku uszczegółowienia pewnych konkretnych kwestii, co do których zamawiający nie postawił szczegółowych pytań bądź wymagań w treści wezwania skierowanego do tego wykonawcy (...)."

- 2) Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 marca 2012 r. C-599/10 (Sag Slovensko): *„instytucja zamawiająca powinna w sposób jasny sformułować żądanie skierowane do danych kandydatów, celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich oferty”.*

Wskazane powyżej stanowisko Odwołującego, w zakresie złożenia wyjaśnień w takiej formie i o takiej treści, jaka wynikała z wezwania z dnia 7 kwietnia 2017 r. potwierdza, w jego ocenie, treść pytania i odpowiedzi, które Zamawiający sam przytoczył w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Na stronie 8 pisma z dnia 29 maja 2017 r. Zamawiający wskazał, jak podał, że Odwołujący nie przedstawił w swoich wyjaśnieniach szczegółowych kalkulacji, do czego zdaniem Zamawiającego, Odwołujący był zobowiązany i przywołał jako przykład takiego nieprawidłowego działania Odwołującego odpowiedź na pytanie nr 34. W przedmiotowym pytaniu, jak wyjaśnił Odwołujący, Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o udzielenie odpowiedzi, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w swojej ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych, wywołane naturalnymi wahaniami sezonowymi, w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej. Na tak postawione pytanie Odwołujący udzielił, jak podał, wyczerpującej odpowiedzi, w której wskazał, jaką technologię przyjął w zakresie odwadniania, jak również, jakie zmiany w zakresie położenia zwierciadła wód założył, przygotowując ofertę.

Poniżej Odwołujący przytoczył dokładną treść pytania nr 34 oraz odpowiedzi na pytanie w celu zobrazowania bezpodstawności twierdzeń Zamawiającego, w zakresie niewystarczających wyjaśnień Odwołującego, z uwagi na chociażby nieprzedstawienie szczegółowych wyliczeń i kalkulacji. Wskazane poniżej pytanie wprost wykazuje, zdaniem Odwołującego, że żądanie przedstawienia tego rodzaju dokumentów i dowodów nie zostało przez Zamawiającego sprecyzowane. Pytanie nr 34: *„Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych wywołane naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej”.* Odpowiedź: *„Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód gruntowych wywołanych naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej tj. o amplitudzie ok. 1,0 m maksymalnie do ok 2,0 m. Technologia odwadniania opisana w pkt. 7 jest wystarczająca dla zapewnienia osuszenia wykopu nawet przy podwyższonym poziomie*

wód gruntowych”.

Podkreślenia jednocześnie wymaga, zdaniem Odwołującego, że Odwołujący pomimo niesprecyzowania w wezwaniu żądania do przedstawienia wyceny poszczególnych robót branżowych, tego rodzaju zestawienie przedstawił, przy okazji udzielania odpowiedzi na pytanie nr 2.

Zamawiający, jak zauważył Odwołujący, pomimo obowiązku wynikającego z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, na podstawie którego powinien dokonać rzetelnej i całościowej analizy przedstawionych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, nie odniósł się do przedmiotowego zestawienia, ani do jego poszczególnych pozycji. Z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego nie wynika, jak podkreślił Odwołujący, aby zestawienie to zostało poddane przez Zamawiającego jakiegokolwiek analizie, czy weryfikacji, co czyni jego zarzut, dotyczący rażąco niskiej ceny, niewiarygodnym i sprzecznym z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Nie ma również racji Zamawiający, w opinii Odwołującego, że na podstawie przedstawionego wykazu płatności i załączonych do wyjaśnień dowodów nie był w stanie zweryfikować przyjętych założeń kalkulacyjnych. Po pierwsze, Odwołujący podał, że przedstawił Wykaz płatności, w którym wskazał wartość poszczególnych robót, czego odzwierciedleniem była cena ofertowa. Ponadto, jak wyjaśnił, na dowód realności przyjętych założeń kalkulacyjnych dołączył dowody w postaci umów ramowych, wykazu sprzętu, będącego w dyspozycji Odwołującego, ofert podwykonawców oraz ofert na dostawę materiałów. Wskazane zestawienie oraz załączone dowody pozwalały, zdaniem Odwołującego, na zweryfikowanie przyjętych w Wykazie płatności cen poszczególnych robót branżowych, czego Zamawiający jednak nie uczynił.

Odwołujący podał wartość poszczególnych robót branżowych, wskazanych w Wykazie Płatności oraz dowody w postaci ofert załączonych do wyjaśnień, które miały decydujący wpływ na wycenę dokonaną przez Odwołującego, co potwierdza, zdaniem Odwołującego, że wskazane przez Zamawiającego twierdzenia, jakoby niemożliwe było przyporządkowanie ofert do poszczególnych branż, są bezpodstawne.

Ta część odwołania została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa i z tych względów w tym miejscu nie zostanie przytoczona.

Mając powyższe na względzie, zdaniem Odwołującego, nie sposób na podstawie wskazanych powyżej wyjaśnień przyjąć, że wyjaśnienia Wykonawcy były lakoniczne, czy ogólnikowe. Odwołujący, jak twierdzi, nie tylko odpowiedział na wszystkie zadane przez Zamawiającego pytania, ale również pomimo niesprecyzowania w tym zakresie żądania, przedstawił Wykaz płatności i dowody na poparcie przyjętej kalkulacji.

Zdaniem Odwołującego, dyspozycja art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp każdorazowo

nakazuje, przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty z powodu rażąco niskiej ceny, przeprowadzenie procedury jej wyjaśnienia, w ramach której Zamawiający ma obowiązek wystosowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnień, a następnie skrupulatnej i obiektywnej ich oceny.

W ocenie Odwołującego, w tym konkretnym przypadku Zamawiający nie dokonał takiej rzetelnej weryfikacji wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, co więcej, decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego podjął pomimo to, że weryfikacja ta nie pozwalała na stwierdzenie, iż cena zaoferowana przez Odwołującego jest faktycznie rażąco niska, co wynika zarówno z faktu udzielania przez Odwołującego odpowiedzi na wszystkie pytania zadane przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 7 kwietnia 2017 r., jak również przedstawienia - pomimo braku w tym zakresie żądania wskazanego w wezwaniu - Wykazu płatności z wyszczególnieniem ceny za poszczególne branże oraz załączenia dowodów na potwierdzenie realności przyjętych założeń kalkulacyjnych.

Zdaniem Odwołującego, treść pisma Zamawiającego z dnia 29 maja 2017 r., dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego i przytoczonych przez Zamawiającego w nim argumentów, w żaden sposób nie uzasadniają decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Ewentualnie, wątpliwości, które wskazał Zamawiający w przedmiotowym piśmie powinny prowadzić, zdaniem Odwołującego, do skierowania wezwania do złożenia wyjaśnień doprecyzowujących. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2615/14: *„Odrzucając ofertę, Zamawiający musi mieć pewność, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną ceną”*. Jednocześnie KIO w przedmiotowym orzeczeniu wskazała, co podkreślił Odwołujący, że w przypadku nie stwierdzenia w sposób jednoznaczny rażąco niskiej ceny, Zamawiający powinien wystosować do Wykonawcy dodatkowe wezwanie do złożenia wyjaśnień. Możliwość skierowania do Wykonawcy kolejnego wezwania, w sytuacji wątpliwości co do istnienia rażąco niskiej ceny, wskazane zostały również, jak podał Odwołujący, m.in. w orzeczeniu z dnia 23 listopada 2015 r., sygn. akt: KIO 2409/25, w którym KIO stwierdziła, że: *„Działania zamawiającego zmierzające do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie muszą się ograniczać do jednorazowej czynności - w przypadku, gdy okoliczności przedstawione w już złożonych wyjaśnieniach wymagają w ocenie zamawiającego dalszego usuwania powstałych wątpliwości. Istnieje również możliwość stopniowania szczegółowości poszczególnych wezwań, jeśli z konkretnego stanu faktycznego taka konieczność wynika”*.

W opinii Odwołującego, wskazane powyżej okoliczności uzasadniają stwierdzenie, że Zamawiający nie miał powodów do odrzucenia oferty Odwołującego. Treść wyjaśnień, złożonych przez Odwołującego, uzasadniała, w jego ocenie, utrzymanie oferty Odwołującego w postępowaniu, ewentualnie skierowanie do Odwołującego wezwania do

wyjaśnień doprecyzowujących.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 1.4.1.1. PFU Tom III SIWZ „w zakres zamówienia wchodzi wykonanie wszystkich niezbędnych prac do prawidłowego funkcjonowania drogi krajowej, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz zarządzeniami Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (...).”

Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w zakresie podanej jednostki redakcyjnej, w ten sposób, że przed akapitem o brzmieniu: „Dokumenty zawarte w niniejszym PFU stanowią opis przedmiotu zamówienia zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. 2013, poz. 1129, z późn. zm.) [61]” dodał akapit o następującej treści: „Na podstawie rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz. U. z 2016 r., poz. 1395) [111] Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Ceny Kontraktowej oraz w Czasie na Ukończenie zobowiązany jest do wykonania zgodnie z par. 9 i 10 Rozporządzenia [111] badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to należy określić założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 10.1 pkt 1-2 wraz z wykonaniem tych badań szczegółowych. Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Badania szczegółowe należy wykonać przed złożeniem wniosku o nowy/zamienny ZRID” (zmiana nr 7 SIWZ poz. 13).

We wskazanym punkcie znajduje się również zapis, że „Zamawiający wraz z PFU udostępnia, jako (w Tom III SIWZ) dokumenty wiążące wykonawcę:

wyniki Generalnego Pomiaru Ruchu Drogowego (GPR), jak materiał wyjściowy do wykonania analiz i prognoz ruchu;

- opinii Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o występujących elementach podlegających ochronie w zakresie planowanej inwestycji – Decyzja MWKZ nr 668/2015 z dnia 20.07.2015 r.;

Decyzję Prezydenta Miasta Legionowo o środowiskowych uwarunkowaniach nr 36/06 z dn. 28.04.2006 r. wraz z Decyzją nr 49/10 (przedłużającą termin ważności Decyzji nr 36/06) oraz Postanowienie nr 10/10 i 11/10 (sprostowania omyłki w decyzji nr 49/10);

- Postanowienie RDOŚ z dn. 21.03.2011 r., znak: WOOS-II.4200.16.2011.DŚ uzgadniające warunki realizacji przedsięwzięcia oraz Postanowienie RDOŚ z dn. 28.04.2011 r., znak: WOOS-II.4200.16.2011.DŚ prostujące oczywistą omyłkę pisarską w postanowieniu z dn. 21.03.2011;
- Decyzję Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Warszawie o Środowiskowych Uwarunkowaniach znak: WOOS-II.4210.24.2011.DB z dnia 07.12.2011 r.;
- Dokumentacja Geologiczno-Inżynierska;
- mapa do celów opiniodawczych;
- WWiORB; (...).”

W rozdziale II – Część informacyjna PFU wśród dokumentów potwierdzających zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów wymieniono przepisy prawa, a dokładniej wykaz aktów prawnych (pkt 2 ppkt 2.1). Zamianą SIWZ nr 7 poz. 12 dodano do aktów prawnych pierwotnie wymienionych poz. [111], pod którą widnieje rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz. U. z 2016 r., poz. 1395).

W pkt 1.4.1.4. PFU Tom III SIWZ Zamawiający określił parametry obiektów inżynierskich w następujący sposób:

„Tabela nr 1.1. Wykaz obiektów inżynierskich

Lp.	Oznaczenie obiektu	Klasa obciążenia	Kilometraż	Długość całkowita [m]	Szerokość całkowita przęsła [m]	a [deg]
1	2	4	3	5	6	8
<i>Parametry</i>						
1	Ściana Oporowa nr 2	-	Od km 24+507,21 (0+759,21) do km 24+636 (+888,00)	129,81	-	-
2	Ściana Oporowa nr 3	-	Od km 24+768,83 (1+020,83) do km 25+029,22 (1+281,22)	260,40	-	-
3	MD w ciągu drogi DK 61	A	25+043 (1+295,00)	8,10	Lewa konstrukcja: 14,30 Prawa konstrukcja: 14,77	90
4	MD w ciągu drogi dojazdowej G-H	B	0+078,90	16,45	10,20	64
5	MD w ciągu drogi dojazdowej C-D	B	0+260,28	7,91	11,50	74

Parametry obiektów inżynierskich podane w tabeli nr 1.1 mają charakter informacyjny, niewiążący wykonawcę.”

Zamawiający dokonał zmiany przedmiotowych regulacji w następujący sposób (zmiana nr 4 SIWZ poz. 2):

Lp	Parametry wiążące				Parametry niewiążące					
	Określenie czy górą/dole	Klasa obciążenia jaka jest zaprojektowana	Przekrój ruchowy na obiekcie	Minimalna ilość obiektów	Oznaczenie obiektu*	Kilometr	Długość całkowita [m]	Szerokość całkowita przęsła [m]	Liczba przęseł	α [deg]
1	-	-	-	1	Ściana Oporowa nr 2	Od km 24+507,21 (0+759,21) do km 24+636 (0+888,00)	129,81	-	-	-
2	-	-	-	1	Ściana Oporowa nr 3	Od km 24+768,83 (1+020,83) do km 25+029,22 (1+281,22)	260,40	-	-	-
3	górą	A	Lewa konstrukcja: 10,5 m (jezdni) + 2,0 m (chodnik) Prawa konstrukcja: 10,5 m (jezdni) + 2,0 m (chodnik)	2 (jeden jako lewa konstrukcja, drugi jako prawa konstrukcja)	MD w ciągu drogi DK 61	25+043 (1+295,00)	8,10	Lewa konstrukcja: 14,30 Prawa konstrukcja: 14,77	1	90
4	górą	B	6,5 m (jezdni) + 2,0 m (chodnik)	1	MD w ciągu drogi dojazdowej G-H	0+078,90	16,45	10,20	1	64
5	górą	B	7,5 m (jezdni) +	1	MD w ciągu	0+260,28	7,91	11,50	1	74

			2,0 (chodnik)		drogi dojazdow ej C-D					
--	--	--	------------------	--	-----------------------------	--	--	--	--	--

Pismem z dnia 7 kwietnia 2017 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w celu ustalenia, czy „oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ”, zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, dotyczących treści złożonej oferty oraz elementów oferty, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

„Zamawiający powziął podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienia jest ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. Cena Państwa oferty wynosi 41 763 269,31 zł brutto co w porównaniu z wartością zamówienia powiększoną o wartość podatku VAT wynoszącą 63 063 475,20 zł brutto wskazuje że jest ona niższa od niej o 33,78 %. Taki procentowy poziom odniesienia ofert do wartości zamówienia daje Zamawiającemu podstawę do przyjęcia, iż oferta mogła zostać przez Państwa nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów tego zamówienia, a w związku z brzmieniem art. 90 ust 1 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany wystąpić do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień gdy cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W związku z powyższym prosimy o wyczerpującą i szczegółową informację, czy oferta uwzględnia wszystkie wymogi realizacji zamówienia, a cena ofertowa zawiera wszystkie związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a w szczególności:

A. WYKAZ PŁATNOŚCI: POZ. I. „Wymagania ogólne”

1. Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu I. Wymagania ogólne, podpunkt I.1. Koszty ogólne Wykonawcy wynosi 2 037 232,65 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?
2. Prosimy o szczegółowe wyjaśnienie, jakie elementy Wykonawca uwzględnił w ofercie w/w pozycji Wykazu płatności?
3. Prosimy o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza zapewnić zaplecze Wykonawcy na czas wykonywania Robót budowlanych wraz z potwierdzeniem, iż takim zapleczem Wykonawca będzie dysponował.
4. W jaki sposób Wykonawca zamierza wypełnić postanowienia zawarte w SIWZ w zakresie pierwszego kamienia milowego? Czy Wykonawca zamierza złożyć jeden

- wniosek o ZRID i/lub zmianę ZRID, czy Wykonawca zamierza etapować Inwestycję?
5. Czy Wykonawca w cenie ofertowej uwzględnił koszt złożenia kilku wniosków o ZRID i/lub zmianę ZRID?

B. WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. III. Roboty

1. Prosimy o szczegółowe wyjaśnienie, jakie elementy Wykonawca uwzględnił w ofercie w/w pozycji Wykazu płatności?
2. Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu III. 1. „Roboty” wynosi 30 218 950,97 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie, czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?
3. Zamawiający prosi o potwierdzenie, że Wykonawca będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewnienia ciągłości produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych oraz że Wykonawca uwzględnił to w cenie ofertowej?
4. Czy Wykonawca będzie dysponował laboratorium na budowie dla potrzeb zapewnienia kontroli jakości materiałów i robót dla przedmiotowego zamówienia? Czy będzie ono własnością Wykonawcy czy będzie udostępnione przez inny podmiot?
5. Jakie założenia Wykonawca przyjął w ofercie dla Robót ziemnych, w jaki sposób Wykonawca uwzględnił materiały przeznaczone na nasypy?
6. Jaki sposób dostarczenia kruszyw i materiałów na nasyp przyjął Wykonawca ?
7. Prosimy o wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza odwadniać Plac Budowy na czas prowadzenia robót (Czy Wykonawca przewidział w ofercie koszty zapewnienia odwodnienia tymczasowego?), jaką technologię przyjął Wykonawca w ofercie?
8. Prosimy o przedstawienie sposobu organizacji robót wraz z podaniem czasu niezbędnego dla poszczególnych prac.
9. Prosimy o wskazanie, jakie rozwiązania projektowe
 - branży drogowej,
 - dla poszczególnych branż infrastruktury technicznej,zostały uwzględnione przez Wykonawcę w ofercie.
10. Prosimy o wskazanie, czy w swojej ofercie Wykonawca uwzględnił koszty związane z przygotowaniem Placu Budowy? Czy Wykonawca uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego, w tym wskazane m.in. w pkt. 1.5.2.2 PFU (koszty czasowego zajęcia nieruchomości, koszty wynikające z art. 20a ust. 2 o także z art. 20a ust. 4 Specustawy, koszty nadzoru archeologicznego i środowiskowego)?

11. *Jakie założenia projektowe i technologiczne Państwo założyli w ofercie w związku z wymaganiami zawartymi w Tomie III SIWZ między innymi w punkcie 1.4.1., punkcie 1.4.1.1. PFU?*
12. *Jaki założyliście Państwo zakres zmian w oznakowaniu na istniejącej sieci w związku z wprowadzeniem objazdów związanych z realizacją kontraktu?*
13. *Jaki założyliście Państwo zakres zmian w oznakowaniu na istniejącej sieci drogowej w związku z wprowadzeniem docelowej organizacji ruchu?*
14. *Prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, czy zawiera wszystkie związane z tym koszty oraz o złożenie wyjaśnień odnoszących się do elementów oferty, ze szczególnym uwzględnieniem w jaki sposób Wykonawca uwzględnił wymagania PFU między innymi z punktu 1.5.1.1 PFU oraz wymagania PFU zawarte między innymi w punkcie 1.5.1.2, 2.1.10 i dokumencie „D.07.08.04. Ekran akustyczny” dotyczące ekranów akustycznych?*
15. *Czy Wykonawca w swojej ofercie założył i uwzględnił potrzebę uzyskiwania odstępstw od warunków technicznych?*
16. *Czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego wobec zaplanowanych w PFU obiektów inżynierskich - Tabela nr 1.1 z pkt 1.4.1.4. Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich? Jeżeli nie, Zamawiający prosi o przedłożenie jakie parametry tych obiektów Wykonawca wycenił w Ofercie?*
17. *Czy Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność oczyszczenia, udrożnienia i odtworzenia istniejących urządzeń melioracyjnych i odbiorników dla skutecznego odprowadzenia wody z pasa drogowego?*
18. *Czy Wykonawca uwzględnił w Ofercie koszt zapewnienia nadzoru przez gestora/gestorów sieci nad realizacją Kontraktu?*
19. *Czy Wykonawca w ofercie uwzględnił koszty bieżącego i zimowego utrzymania dróg i ulic zlokalizowanych w granicach terenu niezbędnego dla realizacji inwestycji, od momentu przekazania placu budowy?*
20. *Czy Wykonawca w ofercie uwzględnił ilość kompletów Dokumentów Wykonawcy wyszczególnionych w punkcie 2.2.2. PFU?*
21. *Czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił, że będzie prowadził Roboty tak, aby zachowane były poprzeczne, istniejące bądź stworzone w zamian ciągi komunikacyjne? Jakie założenia technologiczne uwzględnił Wykonawca w Ofercie?*
22. *Czy Wykonawca uwzględnił w cenie oferty koszty wykorzystania technologii zezwalającej na prowadzenie Robót w sposób ciągły? Jaka technologię uwzględnił Wykonawca w ofercie?*
23. *Czy Wykonawca w złożonej ofercie uwzględnił wszelkie koszty ewentualnych*

odszkodowań z tytułu zniszczeń i szkód powstałych na skutek działań Wykonawcy na działkach poza projektowanym pasem drogowym?

- 24. Czy Wykonawca w ramach ceny oferty uwzględnił wymóg budowy przyłączy elektroenergetycznych w sytuacji, gdy istniejące przyłącze podlega likwidacji z powodu kolizji z inwestycją drogową zaś właściciel zrzeknie się odszkodowania z tego tytułu?*
- 25. Prosimy o szczegółowe przedstawienie ryzyk, jakie zostały założone w trakcie przygotowania oferty oraz środków zaradczych określonych na podstawie analizy dokumentacji projektowej.*
- 26. Prosimy o określenie, jakie ryzyko zmian cen paliw, asfaltów i stali zostało uwzględnione w ofercie.*
- 27. Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie uwarunkowania wynikające z Gwarancji Jakości, w szczególności w zakresie oznakowania poziomego, oznakowania pionowego, zieleni i oświetlenia.*
- 28. Jaki potencjał sprzętowy w poszczególnych miesiącach (z podziałem na rodzaj i branże) zamierza zaangażować Wykonawca w trakcie realizacji zamówienia? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takim sprzętem będzie Wykonawca dysponował (podpisane umowy ramowe/przedwstępne). Czy potencjał sprzętowy wykonawcy będzie dostępny od początku realizacji robót? W jakich etapach będzie sprowadzony na Plac Budowy?*
- 29. Czy Wykonawca będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewniania realizacji wymian gruntów, nasypów i produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takimi środkami wykonawca będzie dysponował.*
- 30. Z jakich źródeł Wykonawca zamierza pozyskiwać mieszanki mineralno-asfaltowe? Z jakiej odległości dowożone będą mieszanki mineralno-asfaltowe na teren budowy?*
- 31. Jakie środki transportu, w jakiej ilości, ewentualnie inne urządzenia, np. podajniki Wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy, aby zapewnić ciągłość układania nawierzchni bitumicznych? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż taki sprzętem Wykonawca będzie dysponował.*
- 32. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie Wymagania zarządcy drogi wynikające z Audytu BRD przeprowadzonego na etapie projektowania, na etapie przed oddaniem do ruchu i zapisach decyzji pozwolenia na użytkowanie (warunki w nich zawarte) wynikające z obowiązujących przepisów Prawa, norm bądź Umowy.*
- 33. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie prace wynikające z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie*

sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395), tj. wykonanie zgodnie z par. 9 i 10 ww. Rozporządzenia badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to należy określić założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 10.1 pkt 1-2 wraz z wykonaniem tych badań szczegółowych. Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Badania szczegółowe należy wykonać przez złożeniem wniosku o nowy/zamienny ZRID.

34. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych wywołane naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej.
35. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie dowiązanie do odc. II poprzez budowę pasa rozdziału oraz organizację ruchu i urządzenia bezpieczeństwa ruchu.
36. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie w zakresie odcinka drogi krajowej nr 61 usunięcie istniejących warstw bitumicznych wraz z utylizacją warstw wykonanych z mieszanek mineralno-smołowych, które zostały zlokalizowane w spodzie pakietu warstw asfaltowych (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK 61 znajdującymi się w Tomie V) wraz z uzyskaniem stosownych zezwoleń w przypadku gospodarowania odpadami niebezpiecznymi w tym destruktem zawierającym substancje smołowe.
37. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie w zakresie odcinka drogi krajowej nr 61 usunięcie i utylizację istniejących dolnych warstw podbudowy wykonanych z tłucznia, chudego betonu, kostki brukowej podsypki itp. (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK 61 znajdującymi się w Tomie V).
38. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie, zawarcie w imieniu i na rzecz Zamawiającego umów z gestorem sieci (w tym umów na usunięcie kolizji i umów przyłączeniowych) oraz wykonania wszelkich zobowiązań, w szczególności finansowych i formalno-prawnych wynikających z tych umów.
39. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność dokonania uzgodnienia z PERN S.A. w zakresie kolizji z rurociągiem naftowym.
40. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie

zapewnienie stałego nadzoru archeologicznego.

- 41. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zapewnienie na czas wykonywania Robót nadzoru środowiskowego, w tym nadzoru herpetologicznego.*
- 42. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność dokonania uzgodnienia z Centrum Szkolenia Policji projektu oraz zakresu, warunków i terminów zajęcia terenu.*
- 43. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie Porozumienie z Kaufland Polska Markety z dnia 28.10.2010 roku.*
- 44. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wymagania związane z „Badaniami archeologicznymi i innymi działaniami przy zabytkach” wg pkt. 1.5.2.1. PFU, lit. a) - h).*
- 45. Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca uwzględnił w ofercie wykonanie tarcz wszystkich znaków pionowych na ciągu głównym i wszystkie tablice kierunkowe w tym również na skrzyżowaniach w zakresie dróg poprzecznych w technologii uniemożliwiającej występowanie zjawiska rosznienia w przypadku zmiany temperatury powietrza lub zabezpieczenie folią antyroszeniową.*
- 46. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność wykonywania robót przy utrzymaniu ciągłości ruchu.*
- 47. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wprowadzenie zmian wymaganych PFU oraz wynikających z optymalizacji Wykonawcy, które nie może naruszać praw autorskich Wykonawcy Projektu Budowlanego – Arcadis Sp. z o.o. stanowiącego załącznik do Decyzji ZRID Nr 3/2012 z dnia 31.01.2012 roku.*

Zamawiający prosi o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość Państwa Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej ale także innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty a także zakładany poziom zysku.

Ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszelakich informacji oraz

dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej.

Oceniając przedłożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami na ich potwierdzenie, Zamawiający będzie brał pod uwagę oszczędność metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.) oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W przypadku, gdy Wykonawca nie złoży wyjaśnień w terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 24 kwietnia 2017 r. Odwołujący udzielił następującej odpowiedzi: „Potwierdzamy, że nasza oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, w tym w Programie Funkcjonalno-Użytkowym i ich koszt, a zaoferowana cena, zgodnie z Opisem Sposobu Obliczenia Ceny zawartym w Tomie IV SIWZ, obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Jesteśmy w pełni przygotowani do realizacji zadania będącego przedmiotem naszej oferty zarówno w zakresie sprzętowym, ludzkim, jak i materiałowym. Przedmiot umowy wyceniony został zgodnie z Opisem Sposobu Obliczenia Ceny zawartym w Tomie IV SIWZ, w oparciu o własne bogate, wieloletnie doświadczenie w realizacji podobnych kontraktów i wynikającą z tego znajomość rynku oraz oferty firm specjalizujących się w wykonaniu określonych robót i/lub dostawie określonych materiałów, w tym porozumieniach z ewentualnymi przyszłymi podwykonawcami.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, kierując się różnicą pomiędzy ceną Wykonawcy, a wartością zamówienia ustaloną przez Zamawiającego. Wątpliwości Zamawiającego wzbudziła zarówno cena oferty ogółem, jak również poszczególne elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Podnosicie Państwo, że wartość naszej oferty ogółem, powiększona o podatek od towarów i usług wynosi: 41 763 269,31 PLN brutto, co w porównaniu z wartością zamówienia wynoszącą 63 063 475,20 PLN brutto wskazuje, że jest ona niższa o 33,78 % od wartości zamówienia i na tej podstawie formułujecie Państwo tezę, że oferta nasza może nie uwzględniać wszystkich wymagań zawartych w SIWZ lub mogła zostać przez nas nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów wytworzenia tego zamówienia.

Wykonawca wskazuje, że nie zna danych i nie posiada informacji, w jaki sposób Zamawiający określił szacunkową cenę zamówienia w podanej przez niego wysokości, stąd nie jest możliwe bezpośrednie odniesienie się do tej kwoty i jej dokładne przeanalizowanie. Wnioskować jedynie możemy, że budżet Zamawiającego jest przeszacowany co najmniej o 25%, ponieważ najdroższa złożona oferta w postępowaniu stanowi 74,90% budżetu jaki został przeznaczony na sfinansowanie zamówienia.

Wykonawca wyjaśnia jednocześnie, że dla oceny, czy zaproponowana przez niego cena jest rażąco niska, niewystarczające jest odniesienie się wyłącznie do wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, ale także do cen zaoferowanych przez innych Wykonawców za poszczególne roboty budowlane, również monitorowanie cen branżowych, a przede wszystkim cen, za które dane roboty są wykonywane na konkretnym rynku.

Wykonawca wyjaśnia, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły 4 oferty. Średnia arytmetyczna cena złożonych ofert, to 44 435 488,21 zł brutto, co stanowi 70,46 % wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego. Wobec powyższego należy uznać, iż cena Zamawiającego, wyższa o 29,54% od średniej ceny złożonych w postępowaniu ofert, jest cena zawyżoną, odbiegającą znacznie od cen rynkowych.

Wartość złożonej przez nas oferty w porównaniu z średnią arytmetyczną złożonych 4 ofert w postępowaniu wynosi 93,99%. Oferta nasza jest porównywalna z innymi ofertami złożonymi w postępowaniu i skalkulowana na podobnym, rynkowym poziomie cen.

Powyższe wyliczenia Wykonawca przedstawia w zestawieniu złożonych ofert stanowiący dokument jako dowód nr 1 w niniejszym wyjaśnieniu.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że cena Oferty Strabag Sp. z o.o. jedynie nieznacznie przekracza próg procentowy określony w Ustawie, który brany jest pod uwagę, przy ocenie rażąco niskiej ceny.

Wykonawca wyjaśnia, że oszczędność metody wykonania i wyjątkowo korzystne warunki wykonania zamówienia, jakie miały wpływ na możliwość zaoferowania przez Wykonawcę korzystnej ceny w przedmiotowym postępowaniu, wynikały między innymi z następujących, poniżej wymienionych okoliczności:

- Wykonawca prowadzi działalność operacyjną na terenie całego kraju i w takim też zakresie realizuje inwestycje na rzecz różnych Zamawiających publicznych, w tym także na rzecz Skarbu Państwa - GDDKiA. Wykonawca posiada w swojej strukturze oddziały terenowe, które działają na lokalnym rynku budowlanym. Takie Oddziały funkcjonują m.in. w Warszawie, Olsztynie, Białymstoku, Łodzi. Powyżej wskazana struktura działalności daje Wykonawcy możliwość prowadzenia stałej współpracy z branżowymi przedsiębiorcami oraz bieżące monitorowanie rynku, w tym także cen. Na etapie przygotowywania Oferty, Wykonawca prowadził rozeznanie rynku w

zakresie potencjalnej współpracy z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami, tak w skali lokalnej, jak i ogólnopolskiej. W tym celu zbadał rynek i wystąpił z zapytaniami ofertowymi do ewentualnych podwykonawców, którzy mieliby realizować powierzoną im część przedmiotu zamówienia. Na tym etapie Wykonawca uzyskał już dużą część korzystnych ofert. Niezależnie od powyższego, Wykonawca prowadzi nadal negocjacje dotyczące warunków współpracy, w tym również dotyczące wysokości zaproponowanych cen.

- Wykonawca w tym rejonie zadania inwestycyjnego prowadził na rzecz Skarbu Państwa - GDDKiA bardzo podobną inwestycję, tj. „Rozbudowa drogi krajowej nr 61 Warszawa - Ostrołęka na odcinku przejścia przez Legionowo - odcinek I od km 21+498,70 do km 22+873,00, która została odebrana przez Zamawiającego. Powyższe powoduje, że Wykonawca posiada wiedzę i rozeznanie na temat występujących warunków, zasad współpracy z lokalnymi Organami i sposobu realizacji tego typu inwestycji. Na bazie powyższego doświadczenia, Wykonawca stworzył bazę sprawdzonych podmiotów, z którymi może współpracować, co z jednej strony pozwala na uzyskanie korzystnych warunków współpracy, z drugiej zaś minimalizować te elementy współpracy z danym PW, które wpływają na jego cenę - np. wysokość i ilość kar umownych, wysokość zabezpieczenia, terminy płatności.
- Wykonawca na etapie przygotowania Oferty szczegółowo badał i analizował Wymagania Zamawiającego, co pozwoliło mu uwzględnić w zakresie i w cenie Oferty wszystkie Wymagania Zamawiającego wynikające z opisu przedmiotu zamówienia.
- Jak już wspomniano powyżej, Wykonawca stale współpracuje z podwykonawcami, usługodawcami i dostawcami, co pozwoliło mu podczas przygotowania Oferty przyjąć ceny na poziomie realnie odzwierciedlającym wartość tych prac, w szczególności zaś:
 - weryfikację rzetelności pracy i fachowości danych PW,
 - uzyskania korzystnych warunków współpracy, w tym cen uwzględniających rabaty,
 - minimalizowanie ryzyka w zakresie prawidłowości wyceny zakresu i kosztów rzeczywistych wykonania prac,
 - zaplanowanie optymalnych warunków dla realizacji określonego asortymentu robót, bez konieczności ponoszenia kosztów dodatkowych, w tym związanych z demobilizacją i ponowną mobilizacją zespołów roboczych, grup wykonawczych.
- Wykonawca przewiduje zatrudnienie własnego sprawdzonego personelu, z dużym doświadczeniem oraz wykonanie szeregu prac, zwłaszcza robót zasadniczych siłami

własnymi, co znacznie zmniejsza koszt związany z ryzykiem nieterminowości i niesolidności wykonanych robót. Wykonawca, w ramach swojego przedsiębiorstwa, posiada system zorganizowanych grup roboczych, które są przemieszczane pomiędzy znajdującymi się w pobliżu kontraktami, po wcześniejszym zaplanowaniu harmonogramu ich prac, co dodatkowo pozwala na maksymalne zmniejszenie kosztów z tym związanych. Część takich grup roboczych ma charakter stały i stacjonuje na terenie województwa mazowieckiego na już realizowanych budowach.

- Stała współpraca z Podwykonawcami i Dostawcami, a co za tym idzie, zawarte umowy ramowe na świadczenie usług i dostawy, pozwalają Wykonawcy na składanie blokowych zamówień, obejmujących duże ilości zamawianych materiałów. Powyższe pozwala to na utrzymanie stałych cen i przewidzenie poziomu ich ewentualnych zmian.
- Wykonawca wdrożył także nowatorskie systemy zarządzania logistycznego dostawami, które minimalizują ewentualne przestoje, a tym samym wyłączają lub znacznie obniżają koszty z tym związane. Procedury i narzędzia jakie stosuje Wykonawca:
 - optymalizacja użycia transportu (SD AMA Logistic),
 - analiza i optymalizacja procesów logistycznych (Zentrale Technik),
 - jednolite i uniwersalne zarządzanie danymi i kontraktem (Claim Management),
 - usprawnienia procesów administracyjnych związanych z podwykonawcami i dostawcami (Zakupy Centralne),
 - bezprzerwowy proces wbudowywania mieszanek asfaltowych (LEAN Logistic),
 - prowadzenie jednolitych procesów przez IQM.

Poniżej Wykonawca udziela odpowiedzi i wyjaśnień na zadane przez Zamawiającego pytania, w których zawarte są także poszczególne założenia Wykonawcy. W przedstawionych odpowiedziach Wykonawca wskazuje również przyjęte przez niego koszty, co pozwoli Zamawiającemu także zweryfikować zaoferowaną przez Wykonawcę cenę ofertową.

A. WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. I., Wymagania ogólne

1. Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu I. Wymagania ogólne, podpunkt 1.1. Koszty ogólne Wykonawcy wynosi 2 037 232,65 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową ? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ ?

Odpowiedź:

Wykonawca wskazuje, że w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ. Wykonawca oparł swoją ofertę o wieloletnie doświadczenie przy realizacji kontraktów drogowych. Kwota podana w poz. 1.1 Wykazu Płatności została ograniczona przez Zamawiającego do wysokości 6% Kwoty ogółem netto. Do wymienionej pozycji Wykazu Płatności „Koszty ogólne wykonawcy” nie przypisano konkretnego numeru SST, dlatego w pozycji tej uwzględniliśmy kluczowe elementy składające się na koszty ogólne wykonawcy z uwzględnieniem wymagań SIWZ w tym zakresie.

2. Prosimy o szczegółowe wyjaśnienie, jakie elementy Wykonawca uwzględnił w ofercie w/w pozycji Wykazu płatności ?

Odpowiedź:

Wykonawca w swojej ofercie przyjął następujące kluczowe elementy składające się na kwotę ofertową:

- koszty administracyjne składające się między innymi z ubezpieczenia od skutków błędów projektowych, ubezpieczenia robót i OC,
- koszty gwarancji,
- koszty związane z mobilizacją, utrzymaniem i demobilizacją zaplecza Wykonawcy składającego się między innymi z zaplecza stacjonarnego i polowego,
- koszty związane z bieżącym utrzymaniem oraz z zimowym utrzymaniem dróg technologicznych,
- koszty związane z nadzorami, między innymi: saperskim, środowiskowym, archeologicznym, geotechnicznym,
- koszty związane z inwentaryzacją istniejących dróg i budynków,
- koszty budowy utrzymania i likwidacji bypassów,
- koszty ustawienia tablic informacyjnych i pamiątkowych,
- pozostałe koszty opisane w PFU w zakresie wymagań ogólnych,

3. Prosimy o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza zapewnić zaplecze Wykonawcy na czas wykonywania robót budowlanych wraz z potwierdzeniem, iż takim zapleczem Wykonawca będzie dysponował.

Odpowiedź:

Wykonawca zaplanował i skalkulował w swojej ofercie zaplecze przy placu budowy. Wykonawca wyjaśnia, iż takie zaplecze będzie posiadał. Na zaplecze to składać się będzie Biuro budowy zlokalizowane w pobliżu budowy, w pomieszczeniach istniejących do wynajmu oraz kilka mniejszych baz sprzętowych i składowych zlokalizowanych wzdłuż odcinka. Biuro budowy zlokalizowane będzie na terenie odcinka w bezpośrednim sąsiedztwie budowy, w granicach administracyjnych miasta Legionowo.

Wykonawca na etapie przygotowywania oferty prowadził rozmowy z właścicielami lokali w rejonie inwestycji, w których zamierza zlokalizować Biuro Budowy.

W rejonie zbiorników retencyjnych zlokalizowane zostanie zaplecze polowe majstrowskie, sprzętowe i laboratoryjne dla obsługi całości odcinka, w budynkach kontenerowych. Wykonawca dysponuje własnymi kontenerami, których użyje do stworzenia zaplecza polowego na terenie inwestycji.

W załączeniu przedstawiamy wykaz kontenerów którymi dysponuje firma Strabag stanowiące własność Wykonawcy - dowód nr 2.

4. W jaki sposób Wykonawca zamierza wypełnić postanowienia zawarte w SIWZ w zakresie pierwszego kamienia milowego? Czy Wykonawca zamierza złożyć jeden wniosek o ZRID i/lub zmianę ZRID, czy Wykonawca zamierza etapować Inwestycję ?

Odpowiedź

1. Zgodnie z Warunkami Kontraktu w zakresie wymagań dla wykonania pierwszego kamienia milowego Wykonawca zamierza złożyć minimum jeden wniosek ZRID.

Wykonawca zamierza etapować inwestycję w celu przedłużenia ważności Decyzji środowiskowej nr WOOS-II.4210.24.2011.DB z dnia 07.12.2011 r. zgodnie z zapisami PFU.

5. Czy Wykonawca w cenie ofertowej uwzględnił koszt złożenia kilku wniosków o ZRID i/lub zmianę ZRID?

Odpowiedź:

Wykonawca w cenie ofertowej uwzględnił ryzyko konieczności złożenia kilku wniosków o ZRID i/lub zmianę ZRID.

B. WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. III. „Roboty”

1. Prosimy o szczegółowe wyjaśnienie, jakie elementy Wykonawca uwzględnił w ofercie w/w pozycji Wykazu płatności ?

Odpowiedź:

Wykonawca w swojej ofercie w w/w pozycji Wykazu Płatności uwzględnił wszystkie wymagania określone w PFU min. wykonanie robót związanych z:

- budową drogi krajowej nr 61 o długości 1 795m o przekroju dwujezdniowym od km 23+748 do km 25+543,
- budowę i przebudowę istniejących dróg w zakresie kolizji z drogą krajową,
- budowę dróg obsługujących tereny przyległe do projektowanego pasa drogowego,
- budowę dróg technologicznych do zbiorników,
- budowę obiektów inżynierskich,
- rozbiórkę istniejącego mostu nad kanałem Bródnowskim,
- budowę chodników dla pieszych i ścieżek rowerowych,

- budowę zatok autobusowych,
- przebudowę kanału Bródnowskiego,
- budowę systemu odwodnienia korpusu drogowego tj. kanalizacja deszczowa, zbiorniki retencyjno-odparowujące,
- budowę urządzeń ochrony środowiska takich jak zabezpieczenia akustyczne, zieleni,
- przebudowę kolidujących urządzeń i sieci infrastruktury pod i nadziemnej, tj. urządzeń teletechnicznych, energetycznych, sieci wodociągowych, kanalizacji deszczowej i sanitarnej, sieci gazowych, urządzeń melioracyjnych,
- budowę i przebudowę oświetlenia drogowego,
- organizację ruchu tj. oznakowanie poziome i pionowe oraz wyposażenie w urządzenia bezpieczeństwa ruchu drogowego w tym sygnalizację świetlną,
- wzmocnienie podłoża gruntowego dla uzyskania właściwych warunków posadowienia dróg i obiektów inżynierskich,
- oczyszczenie i udrożnienie istniejących odbiorników w celu skutecznego odprowadzenia wody z pasa drogowego,
- wykonanie po zakończeniu robót pełnej rekultywacji terenów zajętych przez zaplecza techniczne i socjalne, plac budowy, drogi dojazdowe na czas budowy i wszelkich innych terenów przekształconych przez Wykonawcę,
- uzgodnieniami z zarządcami dróg publicznych oraz właścicielami nieruchomości w zakresie przywrócenia dróg oraz nieruchomości użytkowanych przez Wykonawcę w czasie budowy, do stanu nie gorszego niż przed rozpoczęciem budowy wznowienie/ustalenie granic projektowanego pasa drogowego i opracowanie szkicu przebiegu granic całego pasa drogowego,
- wszelkie roboty wynikające z konieczności podłączenia dróg publicznych budowanych, przebudowywanych do istniejącego układu komunikacyjnego wraz z jego ewentualną przebudową i zmianą organizacji ruchu wynikającą z przyjętych rozwiązań,
- wszelkie roboty związane z rozbiórkami budynków, obiektów budowlanych, nawierzchni drogowych i innych elementów,
- wycinką istniejącej zieleni,
- zagospodarowania terenu zielenią,

2. Nie przytoczono odpowiedzi, gdyż stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

3. Nie przytoczono odpowiedzi, gdyż stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

4. Nie przytoczono odpowiedzi, gdyż stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

5. Nie przytoczono odpowiedzi, gdyż stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

6. Jaki sposób dostarczenia kruszyw i materiałów na nasyp przyjął Wykonawca ?

Odpowiedź:

Wykonawca przyjął sposób dostarczenia kruszyw transportem kolejowym, następnie samochodami samowyładowczymi bezpośrednio po rozładunku wagonów na teren budowy, natomiast materiałów nasypowych samochodami samowyładowczymi.

7. Prosimy o wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza odwadniać Plac Budowy na czas prowadzenia robót (Czy Wykonawca przewidział w ofercie koszty zapewnienia odwodnienia tymczasowego?), jaką technologię przyjął Wykonawca w ofercie ?

Odpowiedź:

Wykonawca w swojej ofercie przewidział koszty odwodnienia tymczasowego placu budowy w technologii konwencjonalnej odwodnienia terenu prowadzonych prac tzn.:

- dla robót drogowych - zasadniczo odwodnienie powierzchniowe liniowe,*
- dla robót inżynierskich i branżowych - odwodnienie wgłębne z użyciem zestawów igłofiltrów, pomp, drenaży tymczasowych.*

Wykonawca wskazuje, że przyjęty przez niego sposób odwodnienia Placu Budowy na czas prowadzenia robót stanowi optymalne rozwiązanie w stosunku do zidentyfikowanych na podstawie materiałów przekazanych przez Zamawiającego potrzeb, tak pod względem technologicznym, zakładanych wydajności, zastosowanych metod, jak i kosztowym.

8. Prosimy o przedstawienie sposobu organizacji robót wraz z podaniem czasu niezbędnego dla poszczególnych prac.

Odpowiedź:

Wykonawca oświadcza, że jest w pełni przygotowany do realizacji zadania będącego przedmiotem jego Oferty, zarówno w zakresie posiadanych zasobów sprzętowych, jak i pozostałych elementów koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia. Wykonawca w swojej Ofercie przyjął niezbędne ilości sprzętu dla asortymentów określonych w poszczególnych pozycjach oferty. Dostępny na budowie potencjał będzie adekwatny do potrzeb prowadzenia robót i zgodny z wymaganiami treści SIWZ w tym zakresie. Potencjał sprzętowy będzie dostępny na Placu Budowy od początku realizacji robót w zakresie dostosowanym do Programu i realizowanych asortymentów prac. Będzie on sprowadzany na Plac Budowy sukcesywnie, na poszczególne etapy robót zgodnie z zatwierdzonym przez Inżyniera Programem.

Potencjał sprzętowy, który będzie zaangażowany w trakcie realizacji zamówienia, w poszczególnych miesiącach, z podziałem na rodzaj sprzętu i poszczególne branże, zgodnie z Warunkami Kontraktu będzie stanowił element Programu, którego zakres określono w Subklauzuli 8.3. Zgodnie z treścią przedmiotowej Subklauzuli, Program dla etapu robót należy przedłożyć do zatwierdzenia przez inżyniera w terminie 21 dni od daty uzyskania decyzji ZRID wydanej przez organ i instancji, w związku z tym podanie czasu niezbędnego

dla poszczególnych prac, możliwe będzie do prawidłowego określenia po zakończeniu etapu prac projektowych.

Wykonawca załącza wykaz sprzętu jakim dysponuje stanowiący własność firmy Strabag, który będzie dostępny dla potrzeb realizacji kontraktu. - dowód nr 4.

9. Prosimy o wskazanie, jakie rozwiązania projektowe

- branży drogowej,
- dla poszczególnych branż infrastruktury technicznej, zostały uwzględnione przez Wykonawcę w ofercie.

Odpowiedź:

Rozwiązania projektowe przyjęte podczas wyceny są zgodne z wymaganiami PFU oraz z obowiązującymi przepisami prawa.

10. Prosimy o wskazanie, czy w swojej ofercie Wykonawca uwzględnił koszty związane z przygotowaniem Placu Budowy? Czy Wykonawca uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego, w tym wskazane m.in. w pkt. 1.5.2.2 PFU (koszty czasowego zajęcia nieruchomości, koszty wynikające z art. 20a ust. 2, a także z art. 20a ust. 4 Specustawy, koszty nadzoru archeologicznego i środowiskowego)?

Odpowiedź:

Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego wynikające z pkt. 1.5.2.2., w szczególności:

- w zakresie terenu przeznaczanego na czasowe zajęcie: koszty oznaczenia w terenie czasowych zajęć i określenia ich powierzchni (m.in. uzgodnienia z Centrum Szkolenia Policji), inwentaryzacji nieruchomości, powiadomienia właścicieli oraz spisania protokołów zarówno o rozpoczęciu czasowych zajęć jak i ich zakończeniu;
- koszty rozpoznania i nadzoru saperskiego, archeologicznego i środowiskowego;
- koszty inwentaryzacji dróg i obiektów budowlanych, których stan techniczny może ulec pogorszeniu w wyniku robót budowlanych, znajdujących się w zakresie oddziaływania podczas realizacji;
- koszty wynikające z art. 20b ust. 3 Specustawy na podstawie przedmiarów opracowanych przez biuro projektów.

11. Jakie założenia projektowe i technologiczne Państwo założyli w ofercie w związku z wymaganiami zawartymi w Tomie III SIWZ między innymi w punkcie 1.4.1., punkcie 1.4.1.1.PFU?

Odpowiedź:

Zgodnie z warunkami kontraktu Wykonawca opracuje PZJ na projektowanie.

Pełną weryfikację kompletności i poprawności rozwiązań projektowych zapewni Wykonawcy:

- wewnętrzna weryfikacja w firmie projektowej;
- wdrożony w firmie projektowej System Zarządzania Jakością;
- bezpośredni udział konsultantów wykonawcy;
- cotygodniowe narady koordynacyjne z Projektantem.

Szczegóły dotyczące procedury zapewnienia weryfikacji i poprawności rozwiązań projektowych zostaną dodatkowo opisane we wspomnianym Programie Zapewnienia Jakości.

W pierwszym tygodniu po podpisaniu umowy Wykonawca przedstawi do zatwierdzenia opracowany zgodnie z warunkami kontraktu program prac poprojektowych z przebiegiem ścieżki krytycznej.

W pierwszym tygodniu po podpisaniu umowy Wykonawca po otrzymaniu stosownych pełnomocnictw od Zamawiającego wystąpi o niezbędne aktualizacje warunków technicznych.

Założenia projektowe i technologiczne przyjęte w wycenie są zgodne z wymaganiami Zamawiającego przedstawionymi w PFU w pkt. 1.4.1. ppkt. 1.4.1.1.

12. Jaki założyliście Państwo zakres zmian w oznakowaniu na istniejącej sieci w związku z wprowadzeniem objazdów związanych z realizacją kontraktu?

Odpowiedź:

Wykonawca przewiduje etapowanie robót polegające na podziale budowy na 2 zasadnicze etapy. W etapie 1, Wykonawca wybuduje jezdnię lewą wraz z obiektem mostowym w ciągu DK 61, następnie w etapie 2 zostanie przełożony ruch na nowowytbudowaną jezdnię, po czym zostanie wykonana całkowita rozbiórka istniejącej jezdni, mostu po czym rozpocznie się budowa obiektu mostowego oraz jezdni prawej. Podczas etapów 1 i 2 planowane jest wydzielenie osobno podetapów dla budowy dróg dojazdowych, tam gdzie jest to możliwe.

Wykonawca nie przewiduje budowy objazdów dla DK 61 dla nowoprojektowanych obiektów inżynierskich. Ruch w ciągu DK 61 będzie odbywał się przez cały okres trwania kontraktu, Dopuszcza się możliwe zmiany w organizacji ruchu i wytyczenia objazdów dla skrzyżowań z ulicami Strużańska, Piaskową, Wolską oraz Polną.

13. Jaki założyliście Państwo zakres zmian w oznakowaniu na istniejącej sieci drogowej w związku z wprowadzeniem docelowej organizacji ruchu?

Odpowiedź:

Zakres zmian w organizacji ruchu założony na etapie oferty obejmuje zmiany w oznakowaniu istniejącej sieci drogowej w zakresie projektowanej drogi, które są niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania układu drogowego, w związku z realizacją projektu. Szczegółowy zakres zmian w oznakowaniu będzie wynikać z zatwierdzonej przez Zamawiającego geometrii trasy głównej, przebudowywanych skrzyżowań, likwidacji włączeń

ulic/dróg podporządkowanych do DK 61, o których mowa w PFU oraz uzgodnień z Zarządcami dróg podczas zatwierdzania PSOR.

14. Prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, czy zawiera wszystkie związane z tym koszty oraz o złożenie wyjaśnień odnoszących się do elementów oferty, ze szczególnym uwzględnieniem w jaki sposób Wykonawca uwzględnił wymagania PFU między innymi z punktu 1.5.1.1 PFU oraz wymagania PFU zawarte między innymi w punkcie 1.5.1.2, 2.1.10 i dokumencie „D.07.08.04, Ekran akustyczny” dotyczące ekranów akustycznych?

Odpowiedź:

Wykonawca potwierdza, że oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ oraz zawiera wszystkie koszty dotyczące zapisów PFU pkt. 1.5.1.1 oraz 1.5.1.2, 2.1.10. Przyjęte przez Wykonawcę rozwiązania dostosowano do obowiązujących przepisów ochrony środowiska. Zgodnie z zapisami PFU, Wykonawca dokona optymalizacji przedmiotowych ekranów akustycznych dokonując ponownej oceny oddziaływania na środowisko.

15. Czy Wykonawca w swojej ofercie założył i uwzględnił potrzebę uzyskiwania odstępstw od warunków technicznych?

Odpowiedź:

Wykonawca przewidział ryzyko konieczności uzyskania odstępstw od warunków technicznych w wycenie prac projektowych. Koszty skalkulowano w opracowaniu dokumentacji projektowej.

16. Czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego wobec zaplanowanych w PFU obiektów inżynierskich - Tabela nr 1.1 z pkt. 1.4.1.4. Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich? Jeżeli nie, Zamawiający prosi o przedłożenie jakie parametry tych obiektów Wykonawca uwzględnił w Ofercie?

Odpowiedź:

Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wiążące wymagania PFU dla obiektów inżynierskich zgodnie z zestawieniem.

L.p.	Obiekt	Długość	Szerokość
1	Ściana oporowa nr 2	129,81	-
2	Ściana oporowa nr 3	260,40	-
3	MD w ciągu DK61	8,10	Lewa konstrukcja: 14,30 Prawa konstrukcja: 14,77
4	MD w ciągu dd G-H	16,45	10,20

5	MD w ciągu dd C-D	7,91	11,50
---	-------------------	------	-------

17. Czy Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność oczyszczenia, udrożnienia i odtworzenia istniejących urządzeń melioracyjnych i odbiorników dla skutecznego odprowadzenia wody z pasa drogowego ?

Odpowiedź:

Wykonawca, uwzględnił w ofercie konieczność oczyszczenia, udrożnienia i odtworzenia istniejących urządzeń melioracyjnych i odbiorników w zakresie zapewniającym skuteczne odprowadzenie wody z pasa drogowego, ale tylko na terenie przekazanym przez Zamawiającego. Biorąc pod uwagę, że realizowana inwestycja polega na rozbudowie istniejącej drogi krajowej nie przewiduje się znaczącego wzrostu ilości wód odprowadzanych do odbiorników, a przez zbiorniki retencyjne i infiltracyjne ich natężenie będzie uregulowane. W związku z powyższym nie zakładano ponadprzeciętnej ingerencji w sieć odbiorników znajdujących się w zarządzie i konserwacji WZMiUW.

18. Czy Wykonawca uwzględnił w Ofercie koszt zapewnienia nadzoru przez gestora/gestorów sieci nad realizacją Kontraktu?

Odpowiedź:

Tak, Wykonawca uwzględnił w Ofercie koszt zapewnienia nadzoru przez gestora/ gestorów sieci nad realizacją Kontraktu.

19. Czy Wykonawca w ofercie uwzględnił koszty bieżącego i zimowego utrzymania dróg i ulic zlokalizowanych w granicach terenu niezbędnego dla realizacji inwestycji, od momentu przekazania placu budowy ?

Odpowiedź:

Tak, wykonawca w swojej ofercie uwzględnił koszty bieżącego i zimowego utrzymania dróg i ulic zlokalizowanych w granicach Inwestycji.

20. Czy Wykonawca w ofercie uwzględnił ilość kompletów Dokumentów Wykonawcy wyszczególnionych w punkcie 2.2.2. PFU ?

Odpowiedź:

Tak, w cenie Oferty Wykonawca uwzględnił wszystkie niezbędne opracowania wymienione w pkt 2.2.2 PFU.

21. Czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił, że będzie prowadził Roboty tak, aby zachowane były poprzeczne, istniejące bądź stworzone w zamian ciągi komunikacyjne? Jakie założenia technologiczne uwzględnił Wykonawca w Ofercie?

Odpowiedź:

Tak. Wykonawca w ofercie uwzględnił prowadzenie robót w taki sposób, aby zachowane były istniejące ciągi komunikacyjne. Po wybudowaniu odcinków z danego etapu, przełożenie

ruchu polegać będzie na poprowadzeniu ruchu po nowowytbudowanych ciągach komunikacyjnych. Rozwiązania techniczne dla skrzyżowań DK61 z ulicami/drogami bocznymi zostaną dobrane w zależności od długości utrzymania ruchu na zastępczym ciągu komunikacyjnym oraz kategorii drogi i ruchu, i będą nie gorsze niż istniejące z zachowaniem wszelkich zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego.

22. Czy Wykonawca uwzględnił w cenie oferty koszty wykorzystania technologii zezwalającej na prowadzenie Robót w sposób ciągły? Jaką technologię uwzględnił Wykonawca w ofercie?

Odpowiedź:

Zgodnie z subklauzulą 6.5, Wykonawca zobowiązany jest do prowadzenia robót od godz. 6:00 do godz. 22. Niniejsze godziny pracy również interpretuje decyzja RDOŚ nr WOOS-II.4210.24.2011.DB z dnia 7.12.2011 r. pkt. 1.2.1.

Niemniej jednak Wykonawca jest przygotowany i skalkulował koszty dla robót wymagających pracy w sposób ciągły. Powyższe dotyczy robót nawierzchniowych jak również w przypadku robót ziemnych lub prac na urządzeniach obcych w przypadku konieczności odwodnienia wykopów poprzez zastosowanie urządzeń nie zakłócających ciszy nocnej na terenach objętych ochroną akustyczną.

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

Odpowiedź:

Tak. Wykonawca uwzględnił koszty ewentualnych odszkodowań z tytułu zniszczeń i szkód powstałych w zakresie jego odpowiedzialności na działkach poza projektowanym pasem drogowym. W tym celu Wykonawca przed przystąpieniem do robót wykona monitoring budynków i dróg na obszarze oddziaływania Inwestycji - tzw. stan „zero” jaki zastał przed rozpoczęciem budowy. Dokumentacja inwentaryzacyjna zostanie przekazana Zamawiającemu I Inżynierowi,

24. Czy Wykonawca w ramach ceny oferty uwzględnił wymóg budowy przyłączy elektroenergetycznych w sytuacji, gdy istniejące przyłącze podlega likwidacji z powodu kolizji z inwestycją drogową zaś właściciel zrzeknie się odszkodowania z tego tytułu?

Odpowiedź:

Tak, Wykonawca w ramach ceny oferty uwzględnił wymóg budowy przyłączy w sytuacji, gdy istniejące przyłącze podlega likwidacji z powodu kolizji z inwestycją drogową zaś właściciel zrzeknie się odszkodowania z tego tytułu.

25. Prosimy o szczegółowe przedstawienie ryzyk, jakie zostały założone w trakcie przygotowania oferty oraz środków zaradczych określonych na podstawie analizy dokumentacji projektowej.

Odpowiedź:

Wykonawca oświadcza, że w cenie ofertowej uwzględnił ryzyka, o których mowa w dokumentach kontraktowych, to jest w szczególności ryzyko Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty, a także ryzyka wynikające ze specyfiki zamówienia w opcji „zaprojektuj i wybuduj”, charakteru wynagrodzenia (ryczałtowe) oraz terminu realizacji zamówienia.

- przyjęcie podczas kalkulacji ryzyka, że dokumentacja stanowiąca tom V SIWZ nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia poza PFU jako dokument wiążący,
- uwzględnienie całego personelu kierowniczego i siły roboczej zatrudnionych przez Wykonawcę, w tym ryzyko związane z zatrudnieniem, tj. ubezpieczenie, podatki, koszty opieki medycznej oraz inne opłaty, które uwzględniono w ofercie,
- ryzyko niesprzyjających warunków klimatycznych w kalkulowano w ofercie oraz uwzględnił w czasie potrzebnym na ukończenie,
- uwzględnienie po zakończeniu budowy uprzątnięcia placu budowy i terenów przyległych na których pracował sprzęt w ramach wykonywania robót na potrzeby kontraktu,
- uwzględnienie kosztów dla wszystkich prac jakie będą wymagane dla ewentualnego usunięcia wad i usterek bez obciążania Zamawiającego,
- uwzględnił wszelkie ryzyka o których mowa w PFU oraz warunkach kontraktu.

Wykonawca dodatkowo wskazuje, że:

Po pierwsze, z uwagi na dwuetapowy proces kalkulacji ceny ofertowej, również ocena ryzyk związanych z wykonaniem zadania została dokonana dwukrotnie. Po raz pierwszy w wyżej opisanym procesie wstępnej selekcji w stosunku do ryzyk znanych na tym etapie i po raz kolejny na etapie już samej kalkulacji, tj. po otrzymaniu i analizie SIWZ oraz wykonaniu rozpoznania (wizja lokalna w terenie), analizy badań geotechnicznych placu budowy.

Po wtóre, zgodnie z powyżej przedstawionym wyjaśnieniem, również ocena ryzyka na etapie kalkulacji została dokonana na kilku poziomach:

- kalkulanta, przy udziale specjalistów z różnych branż oraz po wykonaniu i analizie wszelkich możliwych badań i sprawdzeń,
- Biura Kontrolingu Technicznego dokonującego weryfikacji i sprawdzenia kompletności (w tym rozpoznania i oceny ryzyk),
- Komisji cenowej, która jest narzędziem w zakresie zarządzania ryzykiem.

Powyższy schemat postępowania w zakresie zarządzania ryzykiem sprawia, że Wykonawca

ma świadomość, iż kwoty, które wprowadził do Zbiorczego szacunkowego zestawienia kosztów dla „Przebudowy drogi krajowej Nr 61 w granicach administracyjnych miasta legionowo”, dotyczą wszystkich prac objętych przedmiotem Umowy. Wykonawca jest w pełni świadom wszystkich wymagań i zobowiązań, objętych każdą częścią SIWZ (w tym Umowy). W cenie oferty należy uwzględnić wszelkie elementy, które niezbędne są dla osiągnięcia wymaganych przez Zamawiającego parametrów technologiczno-użytkowych, podane kwoty obejmują wszelkie wydatki poboczne i nieprzewidziane oraz ryzyko każdego rodzaju, niezbędne do zaprojektowania, budowy, ukończenia i uruchomienia całości robót zgodnie z Umową.

26. Prosimy o określenie, jakie ryzyko zmian cen paliw, asfaltów i stali zostało uwzględnione w ofercie.

Odpowiedź:

Wykonawca informuje, że na wszystkie surowce wyszczególnione w pytaniu, Wykonawca posiada umowy ramowe na zakup z największymi Producentami i Dostawcami na terenie całego kraju. W procesie zakupów długoterminowych, Wykonawca posiada z Dostawcami stałe ceny poszczególnych materiałów na kolejne lata. Nasi Dostawcy proponują swojemu klientowi dogodne narzędzia zabezpieczające ich przed niekorzystnymi zmianami cen. Takim rozwiązaniem jest hedgowanie, czyli zakup produktów po stałych cenach w dłuższej perspektywie. Zagwarantowanie warunków handlowych w czasie niskich notowań ropy naftowej i co za tym idzie cen asfaltu, może oznaczać znaczne korzyści finansowe. Jednocześnie zaznaczamy, że kalkulację oferty sporządzono w oparciu o indykację cen stałych dla asfaltów zwykłych i modyfikowanych na podstawie oferty od Spółki BHG.

27. Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie uwarunkowania wynikające z Gwarancji Jakości, w szczególności w zakresie oznakowania poziomego, oznakowania pionowego, zieleni i oświetlenia.

Odpowiedź:

Wykonawca potwierdza, że w ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego wynikające z dokumentu Gwarancja Jakości (GJ).

28. Jaki potencjał sprzętowy w poszczególnych miesiącach (z podziałem na rodzaj i branże) zamierza zaangażować Wykonawca w trakcie realizacji zamówienia?

Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takim sprzętem będzie Wykonawca dysponował (podpisanie umowy ramowe/przedwstępne). Czy potencjał sprzętowy Wykonawcy będzie dostępny od początku realizacji robót? W jakich etapach będzie sprowadzony na Plac Budowy?

Odpowiedź:

Wykonawca oświadcza, że jest w pełni przygotowany do realizacji zadania będącego przedmiotem jego Oferty, zarówno w zakresie posiadanych zasobów sprzętowych, jak i pozostałych elementów koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia. Wykonawca w swojej Ofercie przyjął niezbędne ilości sprzętu dla asortymentów robót. Przyjęty do Oferty potencjał, jest adekwatny do potrzeb prowadzenia robót. Dodatkowo Wykonawca nadmienia, że potencjał sprzętowy, który Wykonawca zamierza zaangażować w trakcie realizacji zamówienia, w poszczególnych miesiącach, z podziałem na rodzaj sprzętu i poszczególne branże, zgodnie z Warunkami Kontraktu będzie stanowił element Programu, którego zakres określono w Subklauzuli 8.3. Zgodnie z treścią przedmiotowej Subklauzuli, Program dla etapu robót należy przedłożyć do zatwierdzenia przez inżyniera w terminie 21 dni od Daty uzyskania decyzji ZRID/PnB wydanej przez organ I instancji.

Wykonawca zamierza opierać się przede wszystkim na sprzęcie własnym. Ewentualny najem sprzętu z rynku będzie dostosowany do natężenia robót i aktualnych potrzeb budowy. Wykonawca wyjaśnia, że potencjał sprzętowy będzie dostępny na Placu Budowy od początku realizacji robót w zakresie dostosowanym do Programu i realizowanych asortymentów prac. Będzie on sprowadzany na Plac Budowy, na poszczególne etapy robót zgodnie z zatwierdzonym przez Inżyniera Programem, zgodnym z treścią Subklauzuli 8.3.

Niemal cały niezbędny potencjał sprzętowy jest własnością Wykonawcy i będzie dostępny od początku realizacji robót. Etapy sprowadzania sprzętu na Plac Budowy dostosowane będą do realnych potrzeb.

Wykonawca, tak jak w ofercie oświadcza, że roboty zamierza wykonać w terminach umownych, więc w jego własnym interesie jest zapewnienie wystarczającego potencjału sprzętowego dla wykonania Umowy, bez groźby narażenia się na zapłatę wysokich kar umownych za niedotrzymanie terminu.

29. Czy Wykonawca będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewnienia realizacji wymian gruntów, nasypów i produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takimi środkami Wykonawca będzie dysponował.

Odpowiedź:

Wykonawca będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewnienia realizacji podbudów oraz wymian gruntów i budowy nasypów. Wykonawca dokonał bilansu robót ziemnych i na podstawie obliczeń robót ziemnych w pierwszej kolejności zostanie wykorzystany grunt z wykopu nadający się do ponownego wykorzystania. Brakujący materiał zostanie zakupiony i dowieziony z dokopu. Wykonawca rozeznał lokalizacje kopalń w rejonie planowanej inwestycji - zestawienie podano w pkt. 5. Zapewnienie ciągłości dla produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych opisano w pkt. 3.

Ponadto Wykonawca potwierdza, że będzie dysponował wszelkimi środkami dla zapewnienia ciągłości dostaw materiałów, zarówno transportem kolejowym jak i samochodowym.

30. Z jakich źródeł Wykonawca zamierza pozyskiwać mieszanki mineralno-asfaltowe? Z jakiej odległości dowożone będą mieszanki mineralno-asfaltowe na teren budowy?

Odpowiedź:

Wykonawca zamierza produkować i dostarczać mieszankę mineralno-asfaltową z wytwórni własnej zlokalizowanej w Pruszkowie. Odległość od Wytwórni do miejsca wbudowania wynosi do 40 km.

31. Jakie środki transportu, w jakiej ilości, ewentualnie inne urządzenia, np. podajniki Wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy, aby zapewnić ciągłość układania nawierzchni bitumicznych? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takim sprzętem Wykonawca będzie dysponował.

Odpowiedź:

Środkami transportu dla mieszanek mineralno-asfaltowych będą ciągniki siodłowe z naczepami samowyładowczymi o ładowności 26-291, wyposażone w specjalne plandeki zapobiegające zbyt szybkiej utracie temperatury mma oraz dopływowi powietrza.

W celu zapewnienia ciągłości dostaw, Wykonawca wykorzysta oprogramowanie Strathak które umożliwia obliczenie ilości środków transportu wraz z bieżącą kontrolą podczas produkcji, która umożliwia podjęcie czynności korygujących podczas realizacji. Ponadto zgodnie z zapisami WWiORB D.05.03.13 pkt. 3.6 dla układania warstwy ścieralnej sma, Wykonawca powinien dysponować samobieżnym podajnikiem jako element umożliwiający połączenie pomiędzy rozkładarką, a środkami transportu dostarczającymi mieszanki mineralno-asfaltowe. W związku z tym Wykonawca w Ofercie przewidział zastosowanie podajnika, który posiada w koncernie i jest już stosowany obecnie w Polsce na innych realizowanych przez firmę Strabag kontraktach.

32. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie Wymagania Zarządcy drogi wynikające z Audytu BRD przeprowadzonego na etapie projektowania, na etapie przed oddaniem do ruchu i zapisach decyzji pozwolenia na użytkowanie (warunki w nich zawarte) wynikające z obowiązujących przepisów Prawa, norm bądź Umowy.

Odpowiedź:

Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie wymagania zarządcy drogi wynikające z Audytu BRD przeprowadzonego na etapie projektowania.

33. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie prace wynikające z Rozporządzenia Ministra środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie

sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395), tj. wykonanie zgodnie z par. 9 i 10 ww. Rozporządzenia i badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to należy określić założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 10.1 pkt. 1-2 wraz z wykonaniem tych badań szczegółowych. Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Badania szczegółowe należy wykonać przed złożeniem wniosku o nowy/zamienny ZRID.

Odpowiedź:

Wykonawca nie uwzględnił w ofercie prac o których pisze Zamawiający z uwagi na brak wymagań w przedmiocie Zamówienia. Zgodnie z dokumentami kontraktowymi Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1.09.2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1395 nie jest dla Wykonawcy dokument jako wiążący.

34. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych wywołane naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej.

Odpowiedź:

Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód gruntowych wywołanych naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej tj. o amplitudzie ok. 1,0 m maksymalnie do ok. 2,0 m. Technologia odwadniania opisana w pkt. 7 jest wystarczająca dla zapewnienia osuszenia wykopu nawet przy podwyższonym poziomie wód gruntowych.

35. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie dowiązanie do odc. II poprzez budowę pasa rozdziału oraz organizację ruchu i urządzenia bezpieczeństwa ruchu.

Odpowiedź:

W ofercie zostało uwzględnione dowiązanie do odc. II, poprzez dobudowę pasów dzielących jezdnie, urządzenia BRD oraz organizację ruchu.

36. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie w zakresie

odcinka drogi krajowej nr 61 usunięcie istniejących warstw bitumicznych wraz z utylizacją warstw wykonanych z mieszanek mineralno-smołowych, które zostały zlokalizowane w spodzie pakietu warstw asfaltowych (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK 61 znajdującymi się w Tomie V) wraz z uzyskaniem stosownych zezwoleń w przypadku

gospodarowania odpadami niebezpiecznymi w tym destruktem zawierającym substancje smołowe.

Odpowiedź:

Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie usunięcie istniejących warstw bitumicznych wraz z utylizacją z mieszanek mineralno-smołowych zgodnie z zapisem PFU pkt 1.4.1.1. ppkt. a).

37. Prosimy o potwierdzenie, czyj w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie w zakresie odcinka drogi krajowej nr 61 usunięcie i utylizację istniejących dolnych warstw podbudowy, wykonanych z tłucznia, chudego betonu, kostki brukowej, podsypki itp. (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK 61 znajdującymi się w Tomie V).

Odpowiedź:

Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie usunięcie i utylizację istniejących dolnych warstw podbudowy, wykonanych z tłucznia, chudego betonu, kostki brukowej, podsypki itp. zgodnie z zapisem PFU pkt 1.4.1.1. ppkt. b).

38. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie, zawarcie w imieniu i na rzecz Zamawiającego umów z gestorem sieci (w tym umów na usunięcie kolizji i umów przyłączeniowych) oraz wykonania wszelkich zobowiązań, w szczególności finansowych i formalno-prawnych wynikających z tych umów.

Odpowiedź:

Wykonawca potwierdza, że zgodnie z zapisami PFU pkt 14.1.7, uwzględniono w ofercie zobowiązania i koszty związane z zawarciem umów z gestorem sieci na usunięcie kolizji i umów przyłączeniowych wraz z wszelkimi zobowiązaniami finansowymi i formalno-prawnymi w imieniu i na rzecz Zamawiającego.

Uzgodnienia warunków przebudowy i usunięcia kolizji uwzględniono w pracach projektowych, natomiast koszt zawarcia umów z poszczególnymi Gestorami w poszczególnych robotach wyszczególnionych w pkt. 2 Wykaz płatności - Roboty.

39. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność dokonania uzgodnienia z PERN S.A. w zakresie kolizji z rurociągiem naftowym.

Odpowiedź:

Wykonawca uwzględnił w wycenie konieczność dokonania uzgodnień z PERN S.A. zgodnie z pismem znak O.WA.I-4.KP-4.4170.3.2017.54.MO z dnia 14.02.2017 będącym załącznikiem do zmiany treści SIWZ nr 7 (pismo znak O.WA.D-3.241.74.2015.JG.150.2017). Wszelkie uzgodnienia projektów zostały wycenione w kosztach opracowania dokumentacji projektowej.

40. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zapewnienie stałego nadzoru archeologicznego.

Odpowiedź:

Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie stały nadzór archeologiczny.

Na etapie przygotowywania oferty, Wykonawca przeprowadził rozmowy oraz skonsultował zakres prac archeologicznych jaki będzie do wykonania na przedmiotowym zadaniu. Na realizowanych kontraktach w Polsce przez firmę Strabag prowadzone są nadzory archeologiczne przez firmy specjalizujące się w tym zakresie, co pozwoliło nam na omówienie zakresu i przyjęcie kosztów przy wycenie.

41. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zapewnienie na czas wykonywania Robót nadzoru środowiskowego, w tym nadzoru herpetologicznego.

Odpowiedź:

Wykonawca przewidział konieczność prowadzenia nadzoru środowiskowego w tym nadzoru herpetologicznego zgodnie z zapisami PFU pkt. 1.5.2.1. Koszty prowadzenia ww. nadzoru zostały przyjęte na podstawie złożonych zapytań do firm specjalizujących się w w/w zakresie.

42. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność dokonania uzgodnienia z Centrum Szkolenia Policji projektu oraz zakresu, warunków i terminów zajęcia terenu.

Odpowiedź:

Wykonawca przewidział konieczność dokonania uzgodnienia z Centrum Szkolenia Policji projektu oraz zakresu, warunków i terminu zajęcia terenu w wycenie Przygotowania Placu Budowy zgodnie z zapisami PFU pkt 1.5.2.2.

43. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie Porozumienie z Kaufland Polska Markety z dnia 28.10.2010r.

Odpowiedź:

Wykonawca uwzględnił w ofercie zapisy porozumienia z Kaufland Polska Markety z dnia 28.10.2010 zgodnie z załącznikiem nr 1 do ww. porozumienia.

44. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wymagania związane z „Badaniami archeologicznymi i innymi działaniami przy zabytkach” wg pkt. 1.3.2.1. PFU, lit. a) - h).

Odpowiedź:

Wykonawca w ofercie uwzględnił wymagania związane z badaniami archeologicznymi i innymi działaniami przy zabytkach wg pkt. 1.5.2.1 PFU, lit. a) - h). W wycenie Wykonawcy uwzględniono między innymi:

- *Stały nadzór archeologiczny*
- *Inwentaryzację obiektów zabytkowych*
- *Wymianę gruntu w miejscach odkrywek archeologicznych jeśli rekultywacja przeprowadzona przez archeologów nie spełnia wymagań co do stabilności i nośności gruntu.*

45. Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca uwzględnił w ofercie wykonanie tarcz wszystkich znaków pionowych na ciągu głównym i wszystkie tablice kierunkowe w tym również na skrzyżowaniach, w zakresie dróg poprzecznych w technologii uniemożliwiającej występowanie zjawiska roszczenia w przypadku zmiany temperatury powietrza lub zabezpieczenie folią antyroszeniową.

Odpowiedź:

Oznakowanie pionowe zostało uwzględnione w ofercie, zgodnie z pkt 2.1.14.1.2. „Znaki pionowe” PFU, tj. m.in, wykonanie tarcz wszystkich znaków pionowych uwzględniono w technologii uniemożliwiającej występowanie zjawiska roszczenia w przypadku zmiany temperatury powietrza lub zabezpieczono folią antyroszeniową.

46. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność wykonywania robót przy utrzymaniu ciągłości ruchu.

Odpowiedź:

Wykonawca potwierdza, że w ofercie przyjęto utrzymanie ciągłości ruchu oraz informuje, że dla drogi krajowej nr 81 nie ma potrzeby wprowadzania zamknięć/objazdów drogi.

47. Prosimy o potwierdzenie, czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wprowadzenie zmian wymaganych PFU oraz wynikających z optymalizacji Wykonawcy, które nie może naruszać praw autorskich Wykonawcy Projektu Budowlanego - Arcadis Sp. z o.o. stanowiącego załącznik do Decyzji ZRID Nr 3/2012 z dnia 31.03.2012 r.

Odpowiedź:

W celu wprowadzenia zmian rozwiązań projektowych wymaganych w PFU oraz wynikających z optymalizacji rozwiązań technicznych i kosztów późniejszego utrzymania w przewidywanym okresie eksploatacji, a także w celu uniknięcia naruszenia praw autorskich Projektu Budowlanego - Arkadis Sp. z o.o. stanowiącego załącznik do decyzji Zrid Nr 3/2012 z dnia 31.01.2012 r. założono wykonanie zamiennych projektów budowlanych dla wszystkich branż oraz uzyskanie zamiennej decyzji.

Podsumowanie

Wykonawca informuje, że wykonanie umowy za cenę wskazaną w ofercie zapewnia osiągnięcie zakładanego przez niego zysku i jest opłacalne przy zachowaniu obowiązujących reguł rynkowych. Oferta Wykonawcy wynika z rozpoznania przedmiotu zamówienia, doświadczenia Wykonawcy, założonych ryzyk, a zarazem gwarantuje

wykonanie przedmiotu zamówienia z zachowaniem podstaw opracowania dokumentacji przetargowej. Zaoferowana cena jest ceną realną, umożliwiającą sprawną i terminową realizację zamówienia.

Przyjęte do oferty koszty wynikają z;

- a) optymalizacji zatrudnienia poprzez zaangażowanie pracowników o wysokich kwalifikacjach i motywacji do pracy, w ilości minimalnej jaka jest niezbędna dla prawidłowego funkcjonowania kontraktu,
- b) centralnej obsłudze finansowo-księkowej prowadzonej przez spółkę koncernową,
- c) centralnej obsłudze prawnej prowadzonej przez spółkę koncernową, dzięki której ograniczone są do możliwego minimum ryzyka prowadzenia działalności budowlanej,
- d) optymalizacji cen zakupu materiałów realizowanych przez Centralne Biuro Zakupów, które jest w stanie na etapie realizacji wynegocjować ceny niższe nawet o 5%-10% od ofert wyjściowych.

Wyżej opisane działania zapewniają wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia, dostępne dla Wykonawcy.

Jednocześnie fakt, że pracownicy wykonawcy, którzy zostaną skierowani do wykonania przedmiotowego zadania zatrudnieni są na podstawie umów o pracę gwarantuje, że koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Gwarancję tę stanowią przepisy tj. przepis art.6 ust.1 potwierdzający zasadę wynikającą z samego tytułu ustawy „o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”. Zgodnie z powołanym przepisem wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia.

Wykonawca wyjaśnia dodatkowo, że dokonał kalkulacji ceny oferty w oparciu o obowiązujący w koncernie STRABAG dokument „Standardy kalkulacji i sterowanie projektem”.

W 2012 roku w całym koncernie STRABAG wdrożono jednolity i międzynarodowy system procedur dotyczący postępowania w procesach biznesowych, w tym dla kalkulacji ofertowej.

Instrumentami dla tego procesu są Komisja cenowa oraz obligatoryjne stosowanie aplikacji STHAthek, ARRIBA, STRAbis, STRAtakt, STRAport, STRAsco i CONSITE.

Stosowanie w/w procedur, instrumentów i narzędzi pozwoliło ujednoczyć i udoskonalić system kalkulacji i sterowania projektem oraz ograniczyć do minimum ryzyko wystąpienia zdarzeń niepożądanych.

W tym miejscu niezbędne są wyjaśnienia dotyczące narzędzi, z których Wykonawca

korzysta przy kalkulacji cen ofert, w tym również korzystał przy kalkulacji przedmiotowego zadania.

STRAthek to elektroniczna platforma do jednolitego i uniwersalnego zarządzania danymi kontraktowymi wewnątrz koncernu. Podstawowe zasady działania tego narzędzia to jednorazowe wprowadzenie danych, centralne zarządzanie danymi i wspomaganie jednolitego raportingu. Poprzez STRAthek są sporządzane i przesyłane dokumenty zgłoszenia oferty / selekcji oraz Komisji cenowej.

ARRIBA to program służący do kalkulacji ceny ofertowej, ale również do monitorowania kosztów i wyniku budowy przy współdziałaniu z firmowym programem księgowym, oraz do wykonywania harmonogramów, rozbudowany o specjalistyczne pakiety, np. Pakiet zakupowy ARRIBA.

Pakiet zakupowy ARRIBA w połączeniu ze STRAbis'em służy do sporządzania w ARRIBA zapytań ofertowych, jak również umów dla podwykonawców i dostawców korzystając z już istniejących danych. Dzięki wdrożeniu pakietu zakupowego Wykonawca ma dostęp do „Strategicznego przeglądu podzleceń” i banku danych o cenach i podwykonawcach oraz dostawcach.

STAbis jest bankiem danych do zarządzania adresami podwykonawców i dostawców łącznie ze specyficznymi dla poszczególnych krajów zaświadczeniami, przyporządkowaniem do rodzajów robót jak również ocenami QM. Posiada interfejsy do pakietu Office do pisania listów seryjnych i do ARRIBA, w połączeniu z „Pakiem zakupowym ARRIBA”.

STRAtakt jest narzędziem do realizacji metody LC Asphalt. Na podstawie parametrów z harmonogramu budowy (np.: ilości zabudowywane, parametry zabudowy, cykle dla ciężarówek, czasy postojów) STRAtakt oblicza dokładne plany jazdy (karty taktów / rozkład jazdy) dla środków transportowych przy robotach bitumicznych. Celem zastosowania metody LC Asphalt jest harmonizacja całego procesu realizacji robót bitumicznych, począwszy od produkcji mieszanki mineralno-asfaltowej w wytwórni poprzez transport aż do jej wbudowania. Gwarantuje ona optymalną pracę wytwórni, środków transportu i urządzeń składających się na grupę bitumiczną w sposób niezakłócony i nieprzerwany, synchronizujący wszystkie procesy. Dzięki temu wytwórnia jest wykorzystywana w maksymalnym stopniu, zwiększa się wydajność układania mieszanki asfaltowej, przy równoczesnym podniesieniu jakości ułożonej nawierzchni. Dodatkowo eliminowane są koszty przestoju floty transportowej oraz samej grupy bitumicznej.

STRApport jest platformą logistyczną dla usług transportowych. Za jej pośrednictwem transport może być rozpisany w przetarg, zarządzany i sprawnie zlecany.

STRASco to narzędzie, które stosuje metody matematyczne i symulacje, aby analizować i optymalizować procesy logistyczne wzdłuż całego łańcucha wartości (Supply Chain). Punktami ciężkości są koncepcje lokalizacyjne i zaopatrzeniowe dla wytwórni mieszanek asfaltowych i betonowych. Optymalizacja przemieszczeń w robotach ziemnych i koncepcje logistyczne dla projektów dużych, takich jak budowa obwodnicy Wielunia. Narzędzie to wykorzystujemy tam, gdzie należy opracować duże ilości danych i procesy wzajemnie przenikające się.

Proces kalkulacji wspomagany specjalistycznymi narzędziami podlega rygorystycznym regułom.

Kalkulacja - rolą kosztorysanta jest kalkulowanie rzeczywistych kosztów. Kosztorysant nie jest uprawniony do przyjmowania nierealnych założeń podczas kalkulacji. Kosztorysant oblicza koszty produkcji wg cen rynkowych i w oparciu o otrzymane oferty, a o swoim rozpoznaniu szans i ryzyk informuje przełożonych, tworząc podstawę do podjęcia decyzji w zakresie przygotowywanej oferty.

Dalsze decyzje dotyczące ceny ofertowej podejmowane są przez Komisję Cenową.

Komisja cenowa jest narzędziem w zakresie zarządzania ryzykiem. W trakcie Komisji cenowej dla zadania: „Przebudowa drogi krajowej Nr 61 w granicach administracyjnych miasta Legionowo” przeprowadzono debatę, podczas której po analizie wszelkich ryzyk i warunków SIWZ, została ustalona cena oferty wraz z przyjęciem zysku na poziomie 0,5%.

W/w standardy kalkulacji i zarządzania projektem zapewniają Wykonawcy możliwość składania korzystnych i przemyślanych ofert oraz zapewniają nam efektywny i skuteczny przebieg robót. Efektywny oznacza, że Wykonawca realizuje tylko takie zadania, które mają mu zapewnić ekonomiczny sukces i prezentują pozytywną relację korzyści/koszty. Skuteczny oznacza osiągnięcie synergii działań poprzez znormalizowane interfejsy dla wszystkich użytkowników oraz uniknięcie powielania pracy. Do realizacji wskazanych korzyści wymagane jest ustalenie odpowiednich zadań i odpowiedzialności, które są również określone w dokumencie „Standardy kalkulacji i sterowanie projektem”. Standardy te zawierają usystematyzowany sposób postępowania. Istotne interfejsy kalkulacji ofertowej, zleceń i roboczej, a także rozliczanie robót są uregulowane jednoznacznie, aż do etapu porównania wartości: powinno być / jest. Te podstawowe standardy minimalne są przestrzegane przez wszystkich w koncernie STRABAG. Systematyczne planowanie, kontrola i sterowanie realizacją naszych przedsięwzięć budowlanych zapewnia ekonomiczny sukces naszych projektów. Na koniec wszystkie działania są sprawdzane przez audyt procesów.

Poniżej przedstawimy chronologicznie sposób/proces kalkulacji cen oferty dla przedmiotowego zadania.

Zgodnie z procedurami określonymi w dokumencie „Standardy kalkulacji i sterowanie Projektem” proces kalkulacji poprzedzony został etapem wstępnej selekcji.

a) Wstępna selekcja:

- Po uzyskaniu informacji o wszczęciu postępowania przetargowego, osoba odpowiedzialna wprowadziła do STRAtheK'a dane potrzebne do selekcji wniosku/oferty i przesłała dokument pod nazwą: „zgłoszenie oferty”/„selekcja projektu”, wraz z załącznikami, do przełożonego zgodnie z koncernową „matrycą wartości granicznych”.
- W następnym kroku została przeprowadzona wstępna analiza zgromadzonych informacji, treści ogłoszenia, dokumentacji przetargowej, otoczenia handlowego i prawnego, dostępności zasobów personalnych na etapie ofertowania i realizacji, zasobów finansowych, kosztów przygotowania oferty, aspektów prawa konkurencji, wcześniejszych doświadczeń oraz szans i ryzyk charakterystycznych dla projektu.
- Zaangażowano ekspertów koncernowych i spółki serwisowe w celu rozpoznania możliwych synergii podczas przygotowania oferty.
- Na podstawie wstępnej analizy podjęto decyzję o przygotowaniu wniosku i oferty.
- W decyzji o przygotowaniu wniosku i oferty wyznaczono Kierownika Projektu.
- Decyzja o składaniu wniosku i oferty została udokumentowana w formularzu „Zgłoszenie oferty/selekcja projektu”.
- Przygotowano i złożono wniosek o udział w przedmiotowym przetargu ograniczonym.
- Po otrzymaniu informacji od Zamawiającego o spełnieniu warunków udziału w przetargu i zakwalifikowaniu konsorcjum do złożenia oferty cenowej, etap wstępnej selekcji zakończono wydaniem zgody na przygotowanie oferty.

b) Kalkulacja:

- Po otrzymaniu SIWZ, osoba odpowiedzialna, wprowadziła do STRAtheK'a nowe dane potrzebne do selekcji oferty i przesłała aktualizację dokumentu „Zgłoszenie oferty”/„selekcja projektu”, wraz z załącznikami, do przełożonego zgodnie z koncernową „matrycą wartości granicznych”.
- Zorganizowano spotkanie koordynacyjne dotyczące kalkulacji i przygotowania oferty, tak zwane „kick off meeting”.
- Przeprowadzono ponowną analizę zgromadzonych informacji, SIWZ, PFU, dokumentacji przetargowej, otoczenia handlowego i prawnego, dostępności zasobów personalnych na etapie ofertowania i realizacji, zasobów finansowych, kosztów przygotowania oferty, aspektów prawa konkurencji, wcześniejszych doświadczeń, oraz ryzyk charakterystycznych dla projektu.

- *Zaangażowano ekspertów koncernowych oraz spółki serwisowe i firmy zewnętrzne w celu rozpoznania możliwych synergii podczas przygotowania oferty.*
- *Wykonano inwentaryzację przyszłego placu budowy.*
- *Wykonano wstępny projekt na potrzeby złożenia oferty.*
- *Na podstawie analizy podjęto decyzję o przygotowaniu oferty. Przeprowadzono szczegółową analizę warunków zamówienia pod kątem ryzyk technicznych, finansowych i prawnych wynikających z zapisów zawartych w dokumentacji przetargowej.*
- *W przygotowanie oferty włączono spółki serwisowe: CLS (obsługa prawna), TPA (obsługa laboratoryjna), BMTI (logistyka pracy sprzętu) i działy centralne, w tym Dział Zakupów i Podzleceń.*
- *Przygotowano dokumenty wymagane przez Zamawiającego oraz sprawdzono kompletność i poprawność dokumentów przetargowych.*
- *Prowadzono korespondencję z Zamawiającym w celu wyjaśnienia wszelkich rozbieżności i wątpliwości dotyczących dokumentacji przetargowej.*
- *Zebrano informacje o terenie budowy, w tym informacje o możliwościach pozyskania materiału z dokopów oraz oferty cenowe od potencjalnych podwykonawców i dostawców. Rozpoznano złoża udokumentowane i perspektywiczne w sąsiedztwie budowy.*
- *Wykonano w programie ARRIBA kalkulację ofertową uwzględniającą zalecenia i wytyczne zawarte w „Standardach kalkulacji i sterowania projektem” oraz w SIWZ. Wprowadzono do programu ARRIBA oferty złożone przez podwykonawców i dostawców.*
- *Osoba odpowiedzialna za przygotowanie oferty wprowadziła do STRAtheK'a w formularzu „Komisja cenowa” dane wymagane do przeprowadzenia Komisji cenowej oraz przygotowała załączniki.*
- *Przed zgłoszeniem projektu na Komisję Cenową, zorganizowano spotkanie dyrekcji uczestniczących w kalkulacji, w celu omówienia wspólnej oferty.*
- *Lider Wewnętrzny Projektu przygotował formularze i dokumenty na Komisję Cenową.*
- *Dyrekcje: Dużych Projektów i Obszaru (jednostki operacyjne odpowiedzialne za projekt) wstępnie zatwierdziły cenę oferty.*
- *Na 3 dni przed planowaną Komisją Cenową przesłano komplet materiałów do Dyrektora Biura Kontrolingu Technicznego w celu ich weryfikacji i sprawdzenia kompletności. Po zweryfikowaniu zgodności przesłanych dokumentów z*

wymaganiami procedur koncernowych odnośnie Komisji Cenowej, termin Komisji Cenowej został potwierdzony.

- Otrzymała się Komisja Cenowa, na której omówiono i zatwierdzono cenę ofertową, przy uwzględnieniu wszystkich ryzyk i warunków SIWZ.
- Proces kalkulacji zakończyło podpisanie oferty i złożenie jej w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie i miejscu.

W wyniku wykonania opisanych czynności i przy zastosowaniu w/w narzędzi określonych w dokumencie koncernowym „Standardy kalkulacji i sterowanie projektem”, oraz w oparciu o naszą wiedzę, doświadczenie i zapisy SIWZ Wykonawca opracował ofertę dla przedmiotowego zadania i mógł zaoferować cenę ofertową.

Wykonawca dochował należytej staranności w przygotowaniu oferty oraz założył realne koszty wykonania zadania, co potwierdzają załączone do wyjaśnień oferty podwykonawców i dostawców.

Dodatkowo nadmieniamy, że na oszczędność metody wykonania zamówienia wpływ mają następujące procedury i narzędzia jakie stosuje wykonawca:

- optymalizacja użycia transportu (SD AMA Logistic),
- analiza i optymalizacja procesów logistycznych (Zentrale Technik),
- jednolite i uniwersalne zarządzanie danymi i kontraktem (Claim Management),
- usprawnienia procesów administracyjnych związanych z podwykonawcami i dostawcami (Zakupy Centralne),
- bezprzerwowy proces wbudowywania mieszanek asfaltowych (LEAN Logistic),
- prowadzenie jednolitych procesów przez IQM.

Kwoty bądź stawki wprowadzone przez Wykonawcę w odniesieniu do wszystkich pozycji w Zbiorczym szacunkowym zestawieniu kosztów, odzwierciedlają właściwy związek z kosztem wykonywania przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ, PFU i umowie. Wszystkie koszty stałe, zyski, koszty ogólne i podobnego rodzaju obciążenia (o ile nie wymienione osobno), odnoszące się do przedmiotu zamówienia (umowy) jako całości, Wykonawca rozdzielił pomiędzy wszystkie kwoty podane w Zbiorczym szacunkowym zestawieniu kosztów.

Pismem z dnia 29 maja 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust 3 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał: „Zamawiający w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, na podstawie art. 90 ust. 1

oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę pismem O.WA.D-3.214.74.2015.JG.254.2017 z dnia 07-04-2017 roku do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień zawarł szereg pytań dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. precyzyjnie wskazywało elementy oferty budzące wątpliwości - w formie pytań - tak aby wykonawca mógł się do nich odnieść. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca złożył pismo Nr ref.: 61/DX/04/2017 z dnia 24-04-2017 roku.

To, że w SIWZ zamawiający nie żądał sporządzenia na etapie składania ofert szczegółowej kalkulacji, czy innego podobnego dokumentu, nie uniemożliwia, co do zasady żądania przez zamawiającego szczegółowej kalkulacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia (KIO 2735/14).

Dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień Wykonawcy (pismo złożone w terminie, tj. w dniu 24-04-2017 roku) potwierdza, że oferta nie uwzględnia wszystkich wymagań SIWZ w związku z czym nie wycenione zostały wszystkie elementy przedmiotu zamówienia jak również że wyjaśnienia nie obaliły domniemania że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający po szczegółowej analizie wyjaśnień Wykonawcy otrzymanych w ramach badania oferty stwierdza, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Wykonawca na pytanie zamawiającego „Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie prace wynikające z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395)., tj. wykonanie zgodnie z par. 9 i 10 ww. Rozporządzenia badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to należy określić założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 10.1 pkt. 1-2 wraz z wykonaniem tych badań szczegółowych. Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Badania szczegółowe należy wykonać przez złożeniem wniosku o nowy/zamienny ZRID” w swoich wyjaśnieniach wskazał iż „Wykonawca nie uwzględnił w ofercie prac o których pisze Zamawiający z uwagi na brak wymagań w przedmiocie Zamówienia. Zgodnie z dokumentami kontraktowymi Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1.09.2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powietrza ziemi tj. Dz.U. z 2016 r, poz. 1395 nie jest dla Wykonawcy dokument jako wiążący.”

Natomiast zgodnie z SIWZ tom III Program Funkcjonalna Użytkowy pkt. 1.4.1.1. (w brzmieniu uwzględniającym zmianę SIWZ nr 7 poz. 13): „Na podstawie Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395) [111] Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Ceny Kontraktowej oraz w Czasie na Ukończenie zobowiązany jest do wykonania zgodnie z par. 9 i 10 Rozporządzenia [111] badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to należy określić założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 10.1 pkt 1-2 wraz z wykonaniem tych badań szczegółowych.

Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Badania szczegółowe należy wykonać przez złożeniem wniosku o nowy/zamienny ZRID”. Zatem oferta wykonawcy winna obejmować prace zgodnie z par. 9 i 10 ww. Rozporządzenia a cena oferty powinna uwzględniać ten element przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym treść oferty jest niezgodna z pkt. 1.4.1.1. Tomu III SIWZ.

Na kolejną niezgodność oferty z treścią SIWZ wskazują wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie uwzględnienia wszystkich wymagań Zamawiającego wobec zaplanowanych w PFU obiektów inżynierskich - Tabela nr 1.1 z pkt. 1.4.1.4. Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich. Wykonawca w odpowiedzi wskazał „Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wiążące wymagania PFU dla odcinków inżynierskich zgodnie z zestawieniem.

L.p.	Obiekt	Długość	Szerokość
1	Ściana oporowa nr 2	129,81	-
2	Ściana oporowa nr 3	260,40	-
3	MD w ciągu DK61	8,10	Lewa konstrukcja: 14,30 Prawa konstrukcja: 14,77
4	MD w ciągu dd G-H	16,45	10,20
5	MD w ciągu dd C-D	7,91	11,50

Zgodnie ze zmianą SIWZ nr 4 poz. 3 przekazaną pismem nr O.WA.D-3.241.74.2015.M.B.76.2017 z dnia 08.02.2017 roku parametry wiążące dla obiektów inżynierskich to: określenie czy górą/dołem, klasa obciążenia jaka jest zaprojektowana, przekrój ruchowy na obiekcie oraz minimalna ilość obiektów zgodnie z poniższym zestawieniem.

Lp	Parametry wiążące				Parametry niewiążące					
	Określenie czy górą/dole	Klasa obciążenia jaka jest zaprojektowana	Przekrój ruchowy na obiekcie	Minimalna ilość obiektów	Oznaczenie obiektu*	Kilometr	Długość całkowita [m]	Szerokość całkowita przesł [m]	Liczba przesł	a [deg]
1	-	-	-	1	Ściana Oporowa nr 2	Od km 24+507,21 (0+759,21) do km 24+636 (0+888,00)	129,81	-	-	-
2	-	-	-	1	Ściana Oporowa nr 3	Od km 24+768,83 (1+020,83) do km 25+029,22 (1+281,22)	260,40	-	-	-
3	górz	A	Lewa konstrukcja: 10,5 m (jezdna)+2,0 m (chodnik) Prawa konstrukcja: 10,5 m (jezdna) + 2,0 (chodnik)	2 (jeden jako lewa konstrukcja, drugi jako prawa konstrukcja)	MD w ciągu drogi DK 61	25+043 (1+295,00)	8,10	Lewa konstrukcja: 14,30 Prawa konstrukcja: 14,77	1	90
4	górz	B	6,5 m (jezdna) + 2,0 m (chodnik)	1	MD w ciągu drogi dojazdowej G-H	0+078,90	16,45	10,20	1	64
5	górz	B	7,5 m (jezdna) + 2,0 (chodnik)	1	MD w ciągu drogi dojazdowej C-D	0+260,28	7,91	11,50	1	74

W tym przypadku Wykonawca w ofercie uwzględnił inne obiekty niż wymaga Zamawiający.

Zatem treść oferty jest niezgodna z pkt. 1.4.1,4. Tomu III SIWZ.

Należy wskazać, iż w konsekwencji powyższego treść oferty nie odpowiada treści wyżej wymienionych zapisów SIWZ a niezgodności tej nie można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Omyłki o których mowa w art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Zamawiający nie dysponuje narzędziami, które pozwolą mu na poprawienie tych niezgodności i doprowadzenie do stanu spełniania wymagań SIWZ. Skoro brak po stronie Zamawiającego wiedzy w jaki sposób powinna zostać poprawiona oferta Wykonawcy i nie wynika to z elementów złożonej oferty, to w sposób oczywisty zamawiający nie może dokonać jej poprawienia w zgodzie z przepisami.

Złożenie oferty z pominięciem elementów przedmiotu zamówienia mających wpływ na wysokość ceny, nie może być traktowane jako przejaw dopuszczalnego dążenia do uzyskania zamówienia przez wykonawcę. Brak respektowania zasad ustalonych w postępowaniu w celu uzyskania zamówienia nie może być uznany za działanie z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający nie może ustalonych przez siebie wymagań traktować w ten sposób, że uzna za prawidłowe oferty wykonawców respektujące postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jednocześnie oferty, które wymagania specyfikacji uznały za nienapisane,

Biorąc pod uwagę powyższe oferta podlega odrzuceniu na podst. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Powyższe niezgodności powodują również że cena oferty nie zawiera wszystkich elementów przedmiotu zamówienia przez co jest ona zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponadto wyjaśnienia Wykonawcy są bardzo ogólnikowe, nie zawierają wystarczających dowodów ani wyliczeń i w żaden sposób nie wyjaśniają powziętych przez Zamawiającego wątpliwości, tj. w szczególności nie pozwalają na określenie czy i jaki wpływ mają poszczególne czynniki na wysokość zaoferowanej ceny ofertowej. Wykonawca nie przedstawił szczegółowych wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia wskazanych w Wykazie Płatności cen za poszczególne elementy składające się na przedmiot zamówienia, jak również w zakresie przyjętych założeń projektowych i technologicznych oraz sposobu uwzględnienia w ofercie postanowień SIWZ.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie kalkulacji ceny oferty. Wyjaśnienie złożone przez Wykonawcę nie dało Zamawiającemu możliwości zweryfikowania poprawności dokonanej przez Wykonawcę kalkulacji ceny. Wyjaśnienie winno być wyczerpujące, konkretne, przekonujące i ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, oraz potwierdzone dowodami. Samo zapewnienie Wykonawcy, że wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę jest niewystarczające. Z wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp musi jednoznacznie wynikać możliwość zaoferowania takiej ceny m. in. poprzez złożenie szczegółowych kalkulacji i wyliczeń. Tego Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie wykazał.

Przykładem na powyższe są m.in. wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie:

Pyt. nr 34 z części B WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. III. Roboty:

Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych wywołane naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej.

Odpowiedź Wykonawcy:

Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód gruntowych wywoływanych zanurzalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej tj. o amplitudzie ok. 1,0 m maksymalnie do ok. 2,0 m. Technologia odwadniania opisana w pkt. 7 wystarczająca dla zapewnienia osuszenia wykopu nawet przy podwyższonym poziomie wód gruntowych.

Brak wskazania w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych wywołane naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej.

Pytanie „Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu III, 1. „Roboty” wynosi 30 218 950,97 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie, czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?”

Wykonawca w odpowiedzi przedstawił zestawienie cen za zagregowane elementy robót jednakże wymienienie w treści wyjaśnień poszczególnych kosztów samo w sobie nie stanowi wiarygodnego źródła weryfikacji realności zaproponowanej ceny. Wykonawca powinien przedstawić szczegółową analizę kosztów wraz ze wskazaniem okoliczności wpływających na ich obniżenie.

Powyższe pytania i odpowiedzi są przykładem na fakt, iż Wykonawca odpowiedział na pytania „czy” ale nie odpowiedział na pytania „w jaki sposób”. Odpowiedzi udzielone w

ten sposób nie pokazują ani nie udowadniają wpływu przyjęcia danych rozwiązań na wysokość zaoferowanej ceny.

Wykonawca przedstawił przykładowe oferty podwykonawców jednak nie wyjaśnił, w jaki sposób te oferty podwykonawcze zostały skalkulowane w cenie ofertowej. Oferty te nie zostały przyporządkowane do poszczególnych elementów składowych pozycji „Roboty”. Nie przedstawiono kosztorysu, wyliczeń, bądź innych sprawdzalnych informacji wyjaśniających przyjętą w ofercie cenę. Dowody przedstawione w takiej formie należy uznać za niewystarczające.

Wykonawca nie przedłożył kalkulacji, wyliczeń (kosztorysu bądź innych opracowań) wyjaśniających, jakie konkretnie „Roboty” zostały skalkulowane kompleksowo w oparciu o oferty podwykonawcze. Wykonawca przedstawił ogólne założenia bez odniesienia ich do ceny ofertowej poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia i Wykazu Płatności w związku, z czym te przedłożone dowody są niesprawdzalne. Przedstawione tabelaryczne zestawienie elementów składowych pozycji „Roboty” nie daje możliwości weryfikacji wyjaśnień w tym zakresie.

Wykonawca nie przedstawił w wyjaśnieniach w sposób zgodny z wezwaniem Zamawiającego założeń projektowych i technologicznych, jakie zostały wycenione w ofercie.

Wyjaśnienia Wykonawcy nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny pomimo próby Zamawiającego uzyskania wyjaśnień w tym zakresie.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy (Sygn. akt IX Ca 39/15) Ugruntowany jest pogląd, iż złożenie wyjaśnień nazbyt ogólnych, nieprecyzyjnych, takich, które nie pozwalają zamawiającemu na faktyczną ocenę rzetelności kalkulacji ceny wykonawcy, nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W związku z tym, wyjaśnienia Wykonawcy należy uznać za niezłożone jak również niewyjaśniające realności zaoferowanej ceny a jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp.

Zamawiający nie miał podstaw do wezwania wykonawcy do dodatkowych wyjaśnień ponieważ wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytania zawarte w pierwotnym wezwaniu. Ponowne wezwanie musiałoby polegać na powtórzeniu w większości tych samych pytań. W wyroku KIO 686/17 Izba wskazała że powtórne wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 „jest dopuszczalne w sytuacji gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości do wyjaśnienia, nie może natomiast prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia niekompletne czy niepotwierdzające prawidłowości ceny”. Jeżeli złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia są zbyt lakoniczne, aby uznać, że zostały złożone Zamawiający zobowiązany

jest odrzucić ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 w związku z art 89 ust. 4 ustawy pzp. Zatem w przedmiotowym przypadku ponowne wezwanie wykonawcy do wyjaśnień stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy, naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z momentem wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, na wezwanym wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Skutkiem powyższego jest wniosek, że niezależnie od szczegółowości wezwania, inicjatywa dowodowa, zakres informacji, jakie zostaną złożone w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie należą do wezwanego wykonawcy, bowiem to jego zadaniem jest wykazanie że cena nie jest rażąco niska. Z momentem powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do tego, czy w konkretnej sytuacji cena nie ma charakteru rażąco niskiej, i wyrażenia tej wątpliwości w formie wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że cenę skalkulowano w sposób rynkowy.

Wyjaśnienia wykonawcy koncentrują się na wykazaniu zgodności treści oferty z siwz lecz nie dają żadnego merytorycznego materiału udawadniającego realność zaoferowanej ceny. Zgodnie z wezwaniem oraz ze spoczywającym na wykonawcy ciężarze dowodu miał on podać wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych w pytaniach zamawiającego ale także innych, które wykonawca uzna za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty a także zakładany poziom zysku.

Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia winny być merytoryczne, a Wykonawca winien dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy pzp wyjaśnienia wykonawcy i złożone dowody winny dotyczyć wyliczenia ceny w szczególności w zakresie: 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.) oraz wpływu pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Wyjaśnienia wykonawcy powyższego nie zawierają.

Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt osób wykonujących zamówienie, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy zysk wykonawcy. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie zawierają takich informacji przez co mają charakter jedynie iluzorycznych i nie stanowią wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen.

Powyższe potwierdza aktualne, bogate i ugruntowane orzecznictwo KIO i tak:

Wyrok KIO 1159/16; KIO 1174/16 - Art. 90 ust. 3 p.z.p. w swojej bezpośredniej treści odnosi się do niezłożenia wyjaśnień w ogóle, lecz w praktyce przyjmuje się, słusznie, że niezłożeniem wyjaśnień jest także brak merytorycznej treści owych wyjaśnień (tzn. formalne złożenie odpowiedzi, lecz takiej, która w rzeczywistości niczego nie wyjaśnia, ogólnikowej). (...)

Wyrok KIO 1145/16 - Zamawiający nie może przy ocenie wyjaśnień opierać się na własnej wiedzy, zastępując tym samym, choćby jedynie w części, szczegółowe wyjaśnienia wymagane od wykonawcy.

Wyrok KIO 675/16 - Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, np. koszt osób wykonujących zamówienie, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny.

Wyrok KIO 559/16 - Powyższe nie oznacza jednak, że zamawiający ma obowiązek prowadzić wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wieloetapowo w sytuacji, gdy wyjaśnienia zawierają istotne braki w zakresie uwzględnienia wszystkich elementów kosztów realizacji zamówienia. Uzupelnianie i korygowanie tych kosztów w ramach „wieloetapowych” wyjaśnień naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wyrok KIO 412/16 - Dla udowodnienia realności ceny nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek dowodów dokumentujących działalność danego przedsiębiorcy, w tym w ujęciu historycznym, ale konieczne jest przedstawienie dowodów, które w sposób obiektywny i jednoznaczny mogą zostać uznane za materiał faktycznie potwierdzający możliwość zaoferowania badanej ceny, a tym samym możliwość należytego wykonania całości przedmiotu zamówienia za tę cenę.

Wyrok KIO 312/16 - Natomiast wyjaśnienia ogólnikowe, lakoniczne czy niewiarygodne, a więc takie, które nie wykazują możliwości wykonawcy do skalkulowania ceny poniżej

wartości przedmiotu zamówienia, powinny stanowić podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p

Wyrok KIO 198/16 - Wyjaśnienia żądane od wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p., nie mogą być ogólnikowe - przeciwnie muszą być rzetelne i muszą dawać zamawiającemu nie tylko samą możliwość dokonania ich oceny, ale także muszą dawać możliwie najpełniejszy obraz tego, co pozwoliło konkretnemu wykonawcy na zaoferowanie takiej ceny. (...) Nie jest tu wystarczające ograniczenie się do argumentu, co do poziomu cen z innych postępowań. Nie jest także prawidłowe kierowanie się odgórnym założeniem, że pomimo otrzymania ogólnikowych wyjaśnień, cena oferty nie jest rażąco niska, tylko dlatego, że wpisuje się w pewien poziom cen.

Wyrok KIO 2872/15 - Obowiązkiem wykonawcy, który został wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie przepisu art. 90 ust. 1 p.z.p. jest precyzyjne wskazanie przyczyn umożliwiających mu obniżenie ceny do poziomu, który wzbudził podejrzenia zamawiającego. Wykonawca, który wyartykułowanych w wezwaniu wątpliwości nie rozwieje, bądź taki, który złoży wyjaśnienia potwierdzające, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę musi liczyć się z odrzuceniem jego oferty i utratą szans na uzyskanie zamówienia.

Wyrok KIO 2770/15 - Zadaniem wykonawcy składającego wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. jest udowodnienie realności zaoferowanych cen, np. przez ich wyliczenie (skalkulowanie) w odniesieniu do aktualnej sytuacji danego, konkretnego wykonawcy, a nie jedynie odniesienie (porównanie) ich do cen oferowanych, w tym w latach poprzednich.

Wyrok KIO 2744/15 - W aktualnym stanie prawnym (art. 90 ust. 1 p.z.p.) wykonawca na wezwanie zamawiającego - składa nie tylko same wyjaśnienia zaoferowanej ceny, ale też ma obowiązek poparcia ich dowodami.

Wyrok KIO 2595/15 - Wymienienie w treści wyjaśnień poszczególnych kosztów samo w sobie nie stanowi wiarygodnego źródła weryfikacji realności zaproponowanej ceny. Wykonawca powinien przedstawić szczegółową analizę kosztów wraz ze wskazaniem okoliczności wpływających na ich obniżenie.

Wyrok KIO 2377/15 - Celem procedury wyjaśniającej jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę.

Wyrok KIO 2297/15 - Każdorazowo wyjaśnienia wykonawcy dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny muszą być przekonujące - a przede wszystkim konkretne. Nie mogą mieć postaci ogólnej i nic niewyjaśniającej afirmacji wykonawcy o jego doświadczeniu, bogatym zapleczu oraz spełnieniu przez oferowany przedmiot wymagań

stawianych w postępowaniu. (...) Treścią wyjaśnień ma być zaprezentowanie kalkulacji ceny, a zatem pokazanie zaplanowanych w związku z realizacją zamówienia kosztów i nakładów.

Wyrok KIO 1538/15; KIO 1548/15; KIO 1549/15 - Samo wyspecyfikowanie w treści wyjaśnień rodzaju kosztów nie stanowi wiarygodnego źródła weryfikacji realności zaproponowanej ceny. Wykonawca winien przedstawić szczegółową analizę wskazanych w treści wyjaśnień kosztów, w tym w szczególności przyjętą wartość oraz z czego owa wartość wynika.

Wyrok KIO 1216/15 - Należy zauważyć, że i w takich warunkach, gdy wykonawca stwierdza, że wykona prace własnymi siłami, powstają koszty pracy, uzgodnień, materiału, sprzętu. Tym samym nie są to prace bezkosztowe.

Wyrok KIO 1147/15 - Powołanie się przez wykonawcę na doświadczenie w wykonywaniu podobnego zamówienia może stanowić jedynie tło wyjaśnień, a nie zasadniczą ich treść. Dokonując bowiem kalkulacji wyceny oferty należy każdorazowo brać pod uwagę warunki właściwe dla tego zamówienia, a wycena musi dotyczyć przedmiotowego zadania.

Wyrok KIO 547/15 - Zamawiający nie może bowiem, przy bierności wykonawcy wydobywać od niego informacji, kiedy sam zainteresowany nie wykazuje należytej troski o swój interes i los złożonej oferty. Taki sposób procedowania prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu”.

Izba oddaliła wniosek dowodowy zgłoszony przez Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z ofert TPA sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie Pontifex Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ASANGA Pracownia Analiz Środowiskowych z siedzibą w Warszawie na okoliczność kosztów badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu, ewentualnie założeń i kosztów badań szczegółowych. Izba stoi na stanowisku, iż zaoferowane dowody nie służą ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z umowy z dnia 14 października 2016 r. zawartej pomiędzy Odwołującym a Promost Consulting T. S. s.j. z siedzibą w Warszawie stwierdzając, że dla ustalenia treści oferty nie może mieć rozstrzygającego znaczenia umowa o współpracy pomiędzy ww. podmiotami, tym bardziej, jeśli treść oferty pozostaje jednoznaczna.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z Wykazu kontraktów realizowanych w Legionowie przez Skanska S.A. od roku 2013 r. stwierdzając, że okoliczności tam wskazane nie mają żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - niezgodność treści oferty z SIWZ.

Izba nie podziela twierdzeń Odwołującego, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego dokonał błędnej wykładni jego oświadczenia woli, a tym samym, czynność ta jest obarczona błędem.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że pytanie nr 33 zadane przez Zamawiającego Odwołującemu (pismo z dnia 7 kwietnia 2017 r.) nie budzi wątpliwości, jego treść jest jednoznaczna. Zamawiający prosił bowiem o potwierdzenie, czy Wykonawca uwzględnił w swojej ofercie prace wynikające z rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi, w szczególności opisane w § 9 i 10 rzeczonoego rozporządzenia i w jaki sposób.

Zaś analiza odpowiedzi udzielonej przez Odwołującego prowadzi tylko do jednego wniosku, a mianowicie, że sporne prace nie zostały uwzględnione w ofercie. Stwierdzenie przez Odwołującego, że *„Wykonawca nie uwzględnił w ofercie prac o których pisze Zamawiający”* nie może być inaczej tłumaczone niż nieobjęcie przez Odwołującego ofertą rzeczonych prac. Przeprowadzenie literalnej wykładni tego oświadczenia, w ocenie Izby, kończy proces interpretacji, bowiem jej wynik jest jednoznaczny i nie budzi wątpliwości.

Nadto należy zwrócić uwagę, że Odwołujący wyjaśnił przyczynę braku uwzględnienia tychże prac, wskazując, że Zamawiający nie sformułował takich wymagań co do przedmiotu zamówienia, a powołane rozporządzenie nie zostało wymienione wśród dokumentów wiążących Wykonawcę. Powyższe dodatkowo potwierdza, że sporne prace nie są objęte treścią oferty, bowiem, w ocenie Odwołującego, Zamawiający takiego obowiązku nie wyartykułował w treści SIWZ.

Tymczasem bezsporne jest, że Zamawiający dokonując zmiany SIWZ (zmiana nr 7 poz. 13) postanowił, że Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Ceny Kontraktowej oraz w Czasie na Ukończenie zobowiązany jest do wykonania, zgodnie z § 9 i 10 wspomnianego rozporządzenia, badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy wyników tych badań, a jeśli potwierdzą one zanieczyszczenie terenu, to Wykonawca winien określić założenia przeprowadzenia badań szczegółowych i przeprowadzić te badania, a także przygotować odpowiednie materiały do organów środowiska.

W ocenie Izby, całokształt okoliczności w niniejszej sprawie wskazuje, że Odwołujący udzielając rzeczonoj odpowiedzi pominął (być może przez zapomnienie lub jej nie dostrzegł) zmianę nr 7 SIWZ, mocą której Zamawiający wprowadził obowiązek wykonania przedmiotowych prac, dokonując jednocześnie zmiany w zakresie obowiązujących Wykonawcę aktów prawnych, dodając w pkt 111 powoływane rozporządzenie Ministra Środowiska (zmiana nr 7 SIWZ poz. 12).

Na obecnym etapie postępowania próba tłumaczenia oświadczenia Odwołującego w inny sposób niż wynikałoby to z jego literalnego brzmienia stanowi jedynie element strategii procesowej Odwołującego, nakierowanej na osiągnięcie korzystanego dla Odwołującego wyniku postępowania. Niemniej jednak, w ocenie Izby, zabieg ten nie może się powieść, bowiem nie znajduje uzasadnienia w treści spornego oświadczenia.

Oceny powyższej nie zmienia analiza odpowiedzi udzielonych na pytania nr 2 i 11 z części B. W pierwszej kolejności należy dostrzec, iż prawdą jest, że Odwołujący udzielając odpowiedzi na pytanie nr 2 wyjaśnił, iż uwzględnił wszystkie wymagania SIWZ oraz PFU. Jednak nie można przyjąć, że treść powołanej odpowiedzi zmienia treść oświadczenia zawartego w odpowiedzi na pytanie nr 33, w którym wyraźnie wskazano, że sporne prace nie zostały objęte ofertą. Zdaniem Izby, oświadczenie na tym poziomie ogólności należy tłumaczyć w ten sposób, że Odwołujący uwzględnił wszystkie wymagania SIWZ i PFU z wyłączeniem tych, na które wyraźnie wskazał, a w ramach tego wyłączenia znajdują się właśnie sporne prace. Należy również w tym miejscu przypomnieć, że Odwołujący w udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 33 nie dość, że potwierdził, że spornych prac nie wykona, to jeszcze wskazał, z jaki przyczyn, a mianowicie, że takiego obowiązku Zamawiający w treści SIWZ nie wyartykułował. Powyższe znaczy tyle, że Odwołujący oświadczając, iż uwzględnił wszystkie wymagania SIWZ i PFU był przekonany, iż wśród tych wymagań nie ma spornych prac, a zatem nie sposób na podstawie tego oświadczenia przyjąć, że jednak Odwołujący miał na myśli te prace, składając rzeczzone oświadczenie.

Analogicznie należy odczytywać odpowiedź udzieloną przez Odwołującego na pytanie nr 11. Skoro w odpowiedzi nr 33 Odwołujący oświadczył, że nie wykona spornych prac, bowiem taki obowiązek nie został nałożony przez Zamawiającego treścią SIWZ, to oświadczenia zawartego w odpowiedzi na pytanie nr 11, a mianowicie, że *„założenia projektowe i technologiczne przyjęte w wycenie są zgodne z wymaganiami Zamawiającego przedstawionymi w PFU w pkt 1.4.1. ppkt 1.4.1.1.”* nie można wyklądać w oderwaniu od treści odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 33, gdzie Odwołujący potwierdził, że wymagań w zakresie spornych prac nie dostrzegł.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że to nie przez pryzmat odpowiedzi udzielonych na pytania nr 2 i 11 należy odczytywać oświadczenie zawarte w odpowiedzi na pytanie nr 33 w okolicznościach, stanowiących przedmiot sporu. Skoro pytanie nr 33 dotyczyło prac wynikających z powoływanego rozporządzenia Ministra Środowiska i na to pytanie Odwołujący udzielił jednoznacznej odpowiedzi, to wykładnia treści tej odpowiedzi nie można prowadzić w kierunku uzyskania rezultatów przeciwnych do woli Odwołującego uzewnętrznionej w tejże odpowiedzi.

Argumentacja Odwołującego, że Zamawiający dokonując zmiany SIWZ nie uzupełnił w pkt 1.4.1.1. PFU wykazu dokumentów wiążących o powoływane rozporządzenie Ministra Środowiska, co chyba w ocenie Odwołującego miałyby wskazywać na niewiążący charakter tego aktu, również pozostaje bez wpływu na dokonaną ocenę. Po pierwsze, Odwołujący pomija, że obowiązek wykonania spornych prac został przez Zamawiającego wprost wyartykułowany i wprowadzony zmianą nr 7 SIWZ. Po drugie, fakt nieuzupełnienia tego wykazu o rzeczony rozporządzenie jest jak najbardziej uzasadniony, bowiem analiza tego wykazu prowadzi do wniosku, że chodzi o dokumenty wiążące, które Zamawiający udostępnia w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia, niezbędne do jego wykonania, a nie akty prawne, zgodnie z którymi winno być wykonane zamówienie, wymienione w rozdziale II pkt 2.1. PFU. Oczekiwanie Odwołującego, że w pkt 1.4.1.1. PFU winno się znaleźć przedmiotowe rozporządzenie, a skoro tak się nie stało, nie można wyprowadzać dla Odwołującego negatywnych konsekwencji jest absolutnie chybione. Odwołujący nie dostrzegł bowiem, że Zamawiający wprowadził dwie kategorie dokumentów wiążących, te udostępniane (stanowiące dokumenty urzędowe czy też prywatne) i akty prawne, które Zamawiający wskazał, choć ich, z oczywistych przyczyn, nie udostępniał.

Chybione jest również twierdzenie Odwołującego, że skoro przepisy przedmiotowego rozporządzenia mają charakter bezwzględnie obowiązujący, to jego oświadczenie należy tłumaczyć w ten sposób, że obowiązek wynikający z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa Wykonawca spełni. Nie można bowiem rekonstruować oświadczenia wykonawcy na podstawie treści przepisów prawa, tym bardziej w sytuacji, w której Odwołujący oświadczył, że jakkolwiek dostrzega istnienie przedmiotowego rozporządzenia, to jednak nie uznaje go za dokument wiążący w tym postępowaniu. Poza tym rzeczony rozporządzenie wyznacza określone obowiązki, ale nie rzutuje na stosunki obligacyjne między stronami, to strony ustalają przecież, kogo będą obciążały obowiązki wynikające z przedmiotowego rozporządzenia.

Przechodząc do drugiego aspektu sporu w zakresie niezgodności oferty z treścią SIWZ dostrzec należy, iż Odwołujący w odpowiedzi na pytanie nr 16 z części B wskazał wiążące wymagania PFU dla obiektów inżynierskich, które wymienił w zestawieniu. Z odpowiedzi tej, zdaniem Izby, jednoznacznie wynika, iż Odwołujący pokazał, jakie wymagania uwzględnił dla określonych obiektów inżynierskich, były to długość i szerokość.

Tymczasem zmianą nr 4 do SIWZ poz. 3 Zamawiający, m.in. te parametry uznał za niewiążące, a wśród parametrów wiążących wymienił: określenie, czy górą/dołem, klasa obciążenia, jaka jest zaprojektowana, przekrój ruchowy na obiekcie, minimalna ilość obiektów.

Konfrontacja rzeczowej odpowiedzi na pytanie nr 16 z powołaną zmianą nie pozostawia wątpliwości, iż Odwołujący nie uwzględnił wymagań Zamawiającego. Wyraźnie widać, że Odwołujący te zmiany pominął.

Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, iż pod pojęciem zestawienie Odwołujący rozumiał to, które znalazło się w treści PFU w pkt 1.4.1.4. po przedmiotowej zmianie SIWZ. Zdaniem Izby, sporna odpowiedź nie pozostawia wątpliwości, że chodzi o zestawienie, które zostało zawarte w treści rzeczowej odpowiedzi na pytanie nr 16 i, że w tym zestawieniu Odwołujący podał parametry, które uznaje za wiążące.

Przyjęcie stanowiska Odwołującego, że w zestawieniu podano wyłącznie parametry niewiążące jest nie do przyjęcia, przeczy bowiem treści udzielonej odpowiedzi. Nadto, stanowiska tego nie dałoby się pogodzić z treścią pytania nr 16. Nie można pominąć bowiem, że Zamawiający w kontekście pkt 1.4.1.4. PFU zadał Odwołującemu pytanie, czy uwzględnił wszystkie wymagania, a jeżeli nie, to ma wymienić te parametry, których nie uwzględnił. I na tak zadane pytanie Odwołujący odpowiedział, które parametry uwzględnił, zgodnie ze sporządzonym przez Odwołującego zestawieniem i nie ulega wątpliwości, że wśród tych parametrów nie ma tych wiążących.

Reasumując, treści udzielonych przez Odwołującego odpowiedzi na pytania nr 33 i 16 nie pozostawiają wątpliwości, wobec ich jednoznacznego brzmienia, że Odwołujący nie objął treścią oferty określonych świadczeń i nie uwzględnił wymogów Zamawiającego co do określonych obiektów inżynierskich, wyartykułowanych w SIWZ. Oznacza to, że Odwołujący zaoferował przedmiot zamówienia, który nie odpowiada treści SIWZ, a skoro sporne oświadczenia Odwołującego dotyczyły treści oferty, to należało uznać, iż zaktualizowały się przesłanki do jej odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba treści spornych oświadczeń nie analizowała w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem Odwołujący takiej oceny się nie domagał, nie formułując zarzutów w tym przedmiocie.

Zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - rażąco niska cena.

Rozpoczęcie rozważań prawnych, w pierwszej kolejności, zdaniem Izby, wymaga określenia stanu prawnego, w świetle którego następować będzie ocena niniejszej sprawy. Otóż, mając na uwadze przepis przejściowy art. 16 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020), stanowiący, iż do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe,

stwierdzić należy, iż dla oceny badanego stanu faktycznego zastosowanie znajdą przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed wskazanej nowelizacji.

Zdaniem Izby okoliczność ta ma istotne znaczenie, bowiem jakkolwiek w aktualnym stanie prawnym nie tylko cena, ale i koszt może mieć charakter rażąco niski (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp), to w stanie prawnym, w świetle którego dokonywana jest ocena niniejszej sprawy, stwierdzenie rażąco niskiej ceny może dotyczyć ceny całkowitej, a więc za wykonanie przedmiotu zamówienia. Jakkolwiek w orzecznictwie dopuszczano w wyjątkowych wypadkach możliwość stwierdzenia rażąco niskiej ceny na podstawie cen jednostkowych (w rozważanym stanie prawnym), to jednak nie można pomijać, że miało to miejsce wyłącznie w sytuacji, w której ta cena/ceny jednostkowe miały tak istotny wpływ na cenę końcową, iż możliwe było przesądzenie, iż ostateczna cena realistyczną nie jest.

W niniejszej sprawie brak podstaw do takiej oceny. Zauważyć bowiem należy, że Zamawiający przesądzając o rażąco niskiej cenie oferty Odwołującego wskazał m.in., iż *„powyższe niezgodności powodują również że cena oferty nie zawiera wszystkich elementów przedmiotu zamówienia przez co jest ona zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia”*. Zamawiający wskazując na owe niezgodności miał na myśli okoliczność, że Odwołujący nie zaoferował wykonania badań wstępnych i uwzględnił inne obiekty niż wymagał Zamawiający, o czym była mowa wyżej, a w konsekwencji Zamawiający przyjął, że Odwołujący tych prac i obiektów nie wycenił. Niemniej jednak, jakkolwiek rozumowanie Zamawiającego jest prawidłowe, to nie można niejako automatycznie przyjąć, że przedmiotowa okoliczność przesądza o rażąco niskim charakterze ceny. Zabrakło bowiem refleksji ze strony Zamawiającego, jakiej wysokości koszty zostały przez Odwołującego pominięte i w efekcie, jaki wpływ ma to na cenę. Nie można bowiem wykluczyć, że jeśli nawet Odwołujący ich nie oszacował na etapie składania ofert, to znajdują one pokrycie w zysku i wtenczas stwierdzenie rażąco niskiej ceny byłoby niemożliwe. Zamawiający tych okoliczności nie ustalił, a jedynie przyjął, że cena jest zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia, co, w ocenie Izby, jest niewystarczające dla przesądzenia o rażąco niskim charakterze ceny.

Na marginesie zauważyć należy, że twierdzenia Zamawiającego, iż cena nie zawiera wszystkich elementów przedmiotu zamówienia świadczą raczej o podstawie do stwierdzenia błędu w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp), a nie ceny rażąco niskiej.

Natomiast Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w przedmiocie rażąco niskiej ceny są na tyle ogólnikowe, że nie pozwalają na weryfikację ceny zaoferowanej przez Odwołującego.

Zanim Izba przejdzie do szczegółowego uzasadnienia prezentowanego poglądu, wypada uczynić kilka uwag natury ogólnej. W pierwszej kolejności dostrzec należy, że

wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny wiąże się z powstaniem domniemania prawnego, iż z taką ceną mamy do czynienia (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp). Domniemanie to może być obalone i wolą ustawodawcy jest, aby obowiązek ten spoczywał na wykonawcy, który tę cenę zaoferował (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Z powyższego płynie wniosek, że rolą wykonawcy jest przedstawienie zamawiającemu tego rodzaju wyjaśnień, które przekonają zamawiającego, że realizacja danego zamówienia za cenę zaproponowaną przez wykonawcę jest możliwa.

Nie ulega więc wątpliwości, co wielokrotnie zostało potwierdzone w orzecznictwie, że wyjaśnienia winny być spójne, konkretne i realizować cel, w którym są składane. Wyjaśnienia muszą więc poddawać się ocenie. Za niewystraszające, w ocenie Izby, należy uznać złożenie wyjaśnień, w których podano szereg okoliczności faktycznych, mających rzekomo wpływ na cenę, bez powiązania tych okoliczności z konkretnymi wartościami i bez wyjaśnienia ich wpływu na cenę.

Za nieskuteczne należy uznać i takie wyjaśnienia, które jakkolwiek w warstwie treściowej obszerne i poparte dowodami, np. ofertami podwykonawców, to jednak niepoddające się weryfikacji. Nie chodzi bowiem o to, aby „zarzucić” zamawiającego mnogością podanych faktów i okoliczności, ale by wyjaśnić zamawiającemu strategię budowania ceny i poprzeć odpowiednimi dowodami realność kalkulacji tej ceny. Nie ma bowiem żadnej wartości przedstawienie zamawiającemu szeregu okoliczności, których zamawiający nie może powiązać i ustalić ich wpływu na cenę, co zresztą nie jest obowiązkiem zamawiającego. Analogiczne stanowisko należy wyrazić względem przedkładanych przez wykonawców dowodów. Cóż z tego, że dowody te są liczne, skoro zamawiający nie ma żadnej możliwości, żeby przyporządkować je do określonych faktów i zweryfikować.

W ocenie Izby, skoro wyjaśnieniu podlega cena, to nie można jej wyjaśnić tylko poprzez wskazanie okoliczności, które mają na nią wpływ, bez przełożenia tych okoliczności na język arytmetyki. Jednocześnie przedstawienie jakiegokolwiek kalkulacji ceny ma sens tylko, jeśli ta kalkulacja poddaje się ocenie. Zaś owa kalkulacja będzie weryfikowalna tylko wtedy, kiedy zamawiający będzie mógł prześledzić sposób wyceny istotnych kosztów i zweryfikować go na podstawie przedłożonych dowodów. Przedstawienie grup kosztów zagregowanych, na dużym poziomie ogólności, zdaniem Izby powoduje, że zamawiający nie uzyskuje możliwości oceny sposobu wyliczenia ceny.

W tym miejscu warto przytoczyć pogląd Izby zaprezentowany w wyroku z dnia 16 września 2016 r., sygn. akt: KIO 1592/17; KIO 1600/16: *„Wyjaśnienia składane w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. winny charakteryzować się dużym stopniem szczegółowości i być oparte na realnych, weryfikowalnych wartościach i okolicznościach. Nie chodzi tu bowiem o złożenie*

jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 p.z.p., w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie. Oczywistym jest zatem, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami”.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że obserwuje się niepokojące zjawisko składania wyjaśnień dla pozoru, w taki sposób, aby złożyć wyjaśnienia, jednocześnie niczego nie wyjaśniając. Częstokroć przedstawiane są obszerne wyjaśnienia, a nawet kalkulacje, wszystko to opatrzone jest ładną szatą graficzną, po to, aby zrobić dobre wyrażenie i wzbudzić przekonanie, że wyjaśnienia są szczegółowe i wyczerpujące, a gdy podejmuje się próbę ich weryfikacji, to okazuje się, że w istocie jest to niemożliwe. Takiemu zjawisku należy się zdecydowanie sprzeciwić, stąd też uprawniony jest pogląd, przyjęty w orzecznictwie, że w tych okolicznościach uzasadnione jest przyjęcie, iż wyjaśnienia nie zostały złożone (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp).

Reasumując, stwierdzić należy, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, żeby skutecznie obalić domniemanie zaoferowania tej ceny winien przedstawić istotne okoliczności, które miały wpływ na kalkulację ceny oferty oraz zaprezentować tę kalkulację przynajmniej co do istotnych kosztów i sposobu ich wyliczenia, ze wskazaniem lub wykazaniem podstaw do uwzględnienia ich na przyjętym poziomie. Wyjaśnienia mają służyć temu, aby zamawiający po ich weryfikacji miał przekonanie, że realizacja zamówienia za zaoferowaną cenę nie jest zagrożona.

W ocenie Izby Odwołujący tego obowiązku nie udźwignął. W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, że nie można poprzestać na twierdzeniu, jak chciałby tego Odwołujący, iż skoro wyjaśnienia korespondowały z treścią wezwania do ich złożenia, to nie ma podstaw do ich kwestionowania. Zdaniem Izby, nie można przyjąć, że sporne wyjaśnienia czyniły zadość wymaganiom Zamawiającego, wyartykułowanym w przedmiotowym wezwaniu. Po pierwsze, Odwołujący pomija, że Zamawiający podał cel wezwania, wskazując, że chodzi o wyjaśnienie ceny. Zdaniem Izby, był to wyraźny sygnał dla Odwołującego, że badanie jest prowadzone nie tylko w obszarze treści oferty, ale i jej ceny. Po drugie, skoro Zamawiający zawarł konkretne pytania, m.in. w jaki sposób została osiągnięta wskazana w Wykazie płatności (pyt. 1 i 2 z części A i B wezwania), to nie powinno budzić wątpliwości Odwołującego, zważywszy na to, że badana jest nie tylko treść oferty, ale również cena, iż Zamawiający oczekuje przedstawienia, w jaki sposób ta cena została skalkulowana. Po trzecie, Zamawiający zadając szereg szczegółowych pytań zastrzegł jednocześnie, że oprócz kwestii objętych pytaniami Wykonawca winien uwzględnić w

wyjaśnieniach inne zagadnienia, które są istotne z punktu widzenia kalkulacji ceny oferty, podając przykładowo, że chodzi o koszty osobowe, rzeczowe, sprzętowe, finansowe.

Analiza wyjaśnień Odwołującego prowadzi do wniosku, że w istocie te wyjaśnienia są obszerne, ale skupiają się one na wyjaśnieniu treści oferty. Jeśli już mowa o kosztach, to Odwołujący jedynie wymienia pewne grupy kosztów (odpowiedź na pytania nr 1, 2 część A pytanie nr 1 część B) albo wycenienia roboty zagregowane. Zdaniem Izby, wskazywanie grup kosztów, jakie należy uwzględnić przy kalkulacji ceny oferty nie stanowi wyjaśnienia ceny. Natomiast podanie nawet cen robót zagregowanych, bez ich bardziej szczegółowej analizy, tym bardziej, jeśli zamówienie realizowane jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”, jest pozbawione jakiegokolwiek wartości. Podanie ceny, dla przykładu za roboty drogowe, w żaden sposób nie umożliwia Zamawiającemu weryfikacji tej ceny, skoro zamawiający nie wie, jakie prace składają się na roboty drogowe, które uwzględnił Odwołujący i na jakim poziomie zostały skalkulowane.

Odwołujący przedłożył z wyjaśnieniami materiał dowodowy, ale ten materiał w żaden sposób nie pozostaje spójny ze złożonymi wyjaśnieniami. Nie jest rolą Zamawiającego przyporządkowywanie złożonych dowodów do twierdzeń Odwołującego, wyrażonych w wyjaśnieniach i przeprowadzanie ewentualnej symulacji kosztów, w wariantach, które mógł uwzględnić Odwołujący. Z całą mocą należy podkreślić, że ciężarem dowodu w tym przedmiocie ustawodawca obarczył wykonawcę (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp) i zastępowanie w tym względzie Wykonawcy przez Zamawiającego nie tylko nie jest uzasadnione, ale i niedozwolone.

Odwołujący stoi na stanowisku, że sporne wyjaśnienia były wyczerpujące, a fakt kalkulacji ceny na zaproponowanym poziomie udowodniony. Tymczasem przebieg rozprawy pokazał, że sam Odwołujący miał problem z przyporządkowaniem złożonych dowodów do poszczególnych robót.

Nadto, Odwołujący pomija, że przesłedzenie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie daje podstawy do weryfikacji zaproponowanej ceny. Po pierwsze, Odwołujący zakomunikował jedynie ceny robót zagregowanych i nie sposób na podstawie przedłożonego materiału dowodowego przeprowadzić weryfikacji tych cen nie znając założeń Odwołującego co sposobu realizacji zamówienia. Po drugie, Odwołujący ograniczył się do podania kosztów robót, co jest oczywiście niewystarczające, ale również zabrakło odniesienia się do innych kosztów, kosztów ogólnych wykonawcy.

Analiza wyjaśnień Odwołującego nie pozostawia wątpliwości, zdaniem Izby, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego nie pozwalają Zamawiającemu prześledzić toku kalkulacji ceny oferty i podstaw jej wyceny. Zamiast pisać o kosztach, Odwołujący winien je przedstawić i skalkulować w pieniądzu, bo koszt jest kategorią ekonomiczną wyrażaną w

pieniądu. Nie ulega wątpliwości, że oświadczenie, iż Odwołujący uwzględnił w cenie oferty wszystkie koszty, ryzyka itp. pozostaje bez znaczenia dla oceny realności ceny oferty. Podobnie jak twierdzenia, jakimi to narzędziami Odwołujący dysponuje, które ułatwiają kalkulację ceny i zapewniają jej prawidłowość.

Należy wyraźnie podkreślić, że Odwołujący jako profesjonalny wykonawca, do którego stosuje się miernik podwyższonej staranności (art. 355 § 2 k.c.) winien zdawać sobie sprawę, że wdrożenie procedury wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny wiąże się z określonymi obowiązkami dla Wykonawcy, a niesprostanie tym obowiązkom rodzi dla niego negatywne konsekwencje. W tych warunkach należy stanowczo sprzeciwić się takim zachowaniom wykonawców, którzy starają się wykazać, że w istocie to nie wiedzieli, w jakim kierunku powinny zmierzać wyjaśnienia, podczas gdy cel wyjaśnień jest tylko jeden, uwiarygodnić zaproponowaną cenę, a nie da się tego zrobić bez przedstawienia rzetelnej kalkulacji.

W tych okolicznościach twierdzenia Odwołującego, że nie wiedział, iż należało przedstawić kalkulację nie dają się absolutnie pogodzić z profesjonalizmem Wykonawcy. Izba nie widzi też żadnych przeszkód, aby takie kalkulacje sporządzić, nie jest to bowiem niczym nadzwyczajnym w warunkach, w których cena oferty jest właśnie wynikiem rzeczonych kalkulacji. Cena oparta jest bowiem na konkretnych złożeniach przedmiotowych i finansowych przyjętych przez Wykonawcę i te założenia z wykazaniem ich realności winny być przedstawione w ramach wyjaśnień.

Absolutnie nie do zaakceptowania, w świetle przepisu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, jest bierność wykonawcy czy też niedostateczna staranność w przygotowaniu wyjaśnień. Po raz kolejny należy podkreślić, że wyjaśnienia mają być przedstawione w sposób, który daje podstawy zamawiającemu do weryfikacji zaoferowanej ceny.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że nie jest rolą Zamawiającego kreowanie wyjaśnień za Wykonawcę. To Wykonawca, obciążony ciężarem dowodu, decyduje, jakie okoliczności i wartości winny być przedstawione, aby przekonać zamawiającego o realności ceny (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Rzeczne wyjaśnienia stanowią podstawę oceny (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp) i nie ma miejsca tutaj na takie praktyki, jakie zdaje się też stosować Odwołujący, aby wyjaśnienia składać wielokrotnie, w pewien sposób je dozować. Izba stoi na stanowisku, że wezwanie do złożenia wyjaśnień co do zasady winno być jednokrotne, ponieważ to nie Zamawiający kreuje treść wyjaśnień a Wykonawca, z konsekwencjami określonymi w przepisach prawa. Nie jest rolą Zamawiającego, aby prowadzić wyjaśnienia dopóty, dopóki Wykonawca nie wyjaśni dostatecznie ceny oferty. Nie sposób takiego obowiązku ustalić w oparciu o obowiązujące przepisy, należy bowiem dostrzec, że zamawiający ma jedynie obowiązek wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w

okolicznościach, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Dodatkowe wezwanie jest możliwe więc jedynie wówczas, gdy treść wyjaśnień rodzi pewne wątpliwości.

Stanowisko to znajduje aprobatę w orzecznictwie. Wystarczy wskazać na wyrok Izby z dnia 24 października 2016 r., sygn. akt: KIO 1887/16: *„Przepis art. 90 ust. 1 p.z.p. nie określa, ile razy zamawiający może ponawiać wezwania do wyjaśnienia kwestii związanych z kalkulacją ceny oferty. Należy przyjąć, że wezwanie do złożenia wyjaśnień może być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości do wyjaśnienia. Nie oznacza to jednak, że zamawiający powinien w toku postępowania przejmować za wykonawcę inicjatywę w dążeniu do wyjaśnienia ceny oferty, podczas gdy wykonawca zachowuje się biernie w tym zakresie, udzielając informacji jedynie ogólnych lub np. nieodpowiadających na konkretne pytania zamawiającego. Postępowanie zamawiającego w postępowaniu musi być bezstronne, nienaruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Kolejne wezwania do wyjaśnienia tego samego zakresu informacji, przy niestarannym stosunku wykonawcy, należy uznać za dokonywane z naruszeniem art. 90 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. Brak rzetelności i staranności wykonawcy w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kolejnych wezwań kierowanych przez zamawiającego”.*

Zdaniem Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy brak podstaw do skierowania do Odwołującego kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Przedmiotowe wezwanie w istocie musiałoby być powieleniem wezwania pierwszego, bowiem Odwołujący nie udzielił wyczerpujących wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, zarówno w kwestiach wprost wskazanych przez zamawiającego, jak i pozostawionych ocenie Wykonawcy. Skoro to wezwanie nie byłoby wynikiem powstania określonych wątpliwości na tle udzielonych pierwotnie wyjaśnień, to nie ma podstaw do kierowanie kolejnego wezwania do Odwołującego.

Reasumując, stwierdzić należy, że prawidłowa jest ocena Zamawiającego, iż wyjaśnienia złożone przez Odwołującego nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny. Ich ogólny charakter nie daje możliwości stwierdzenia, że zaoferowana cena ma charakter realny. Zdaniem Izby, wyjaśnienia te mają charakter pozorny, choć obszerny, to pozostają bezużyteczne dla weryfikacji ceny oferty. Z tych też względów zarzut naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp okazały się chybione.

Na marginesie należy jedynie wskazać, że uzupełnianie przez Zamawiającego podstawy faktycznej odrzucenia oferty z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny na etapie odpowiedzi na odwołanie jest niedopuszczalne i nie może odnieść skutku. Jeśli Zamawiający uważał, że również inne okoliczności świadczą o zaoferowaniu przez Odwołującego ceny rażąco niskiej winien jej zakomunikować odrzucając ofertę Odwołującego z tej przyczyny.

Skoro zaś wyartykułował je dopiero na obecnym etapie Izba nie może ich wziąć pod uwagę do oceny czynności podjętej przez Zamawiającego, jako że nie były one podstawą podjętej czynności.

Sygn. akt: KIO 1170/17

W przedmiotowej sprawie Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegających na:

- 1) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Odwołującego oraz udzielonych przez Odwołującego wyjaśnień;
- 2) niezasadnym odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 3) niezasadnym wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę Skanska S.A.;
- 4) zaniechaniu wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Odwołującego.

Wskazując na powyższe Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo, że udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia potwierdzają, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska, co powinno doprowadzić do uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenia Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert skutkujących odrzuceniem oferty Odwołującego oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w rzeczonym postępowaniu;
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podał następującą argumentację:

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności należy Odwołujący zwrócić uwagę na rodzaj wynagrodzenia przyjęty przez Zamawiającego oraz jego konsekwencje dla przebiegu procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny. Możliwość weryfikacji ceny ofertowej, w świetle

art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, zdaniem Odwołującego, jest istotnie ograniczona.

Odwołujący podniósł, że istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej wykonawcy, jako ekwiwalent za wykonanie określonego obiektu budowlanego, bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów (art. 632 k.c.). W tym modelu (w odróżnieniu od kosztorysu, art. 629 k.c.), jak podkreślił Odwołujący, wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany rozmiar prac (np. zestawień robót do wykonania, jednostek obmiarowych), ilość zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny (wyrok SN z 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt: III CSK 366/06, LexisNexis nr 1914039; wyrok SN z 14 marca 2008 r., sygn. akt: IV CSK 460/07, LexisNexis nr 2038667; wyrok SN z 25 marca 2011 r., sygn. akt: IV CSK 397/10; wyrok SA w Białymstoku z 6 listopada 2015 r., sygn. akt: I ACa 463/15).

Odwołujący podniósł, że w przypadkach wynagrodzenia ryczałtowego, wykonawcom pozostawia się daleko idącą swobodę w wyborze metody kalkulacji, która prowadzi do określenia łącznego wynagrodzenia. Drugim elementem charakterystycznym dla wynagrodzenia ryczałtowego, jak zauważył Odwołujący, jest brak jurydycznego powiązania między uzgodnioną kwotą wynagrodzenia a możliwością przewidywania przez strony, w chwili zawarcia umowy, rozmiaru prac lub wartości kosztów koniecznych do ich wykonania. Przejawia się to w regule wyrażonej w art. 632 § 1 k.c., zgodnie z którą wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Z tego względu, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie ma interesu, aby w kalkulacje lub metody wyceny leżące u podstaw określenia wynagrodzenia ryczałtowego ingerować, niezależnie bowiem od ich założeń czy poziomu szczegółowości, wykonawcy będzie przysługiwało roszczenie jedynie o wskazane w ofercie wynagrodzenie bez możliwości żądania jego podwyższenia. Z odwrotną sytuacją, jak wskazał Odwołujący, mamy do czynienia w przypadku wynagrodzenia o charakterze kosztorysowym, gdzie decydujący wpływ na należne wykonawcy wynagrodzenie mają poszczególne ceny jednostkowe (będące podstawą do obmiarowego wyliczenia wynagrodzenia końcowego).

Konsekwencją obrania przez zamawiającego wynagrodzenia kosztorysowego jest co do zasady, w ocenie Odwołującego, przypisanie kosztorysowi wagi elementu zobowiązania ofertowego. Z uwagi na to, że dokument ten w istotny sposób wpływał będzie na należne wykonawcy wynagrodzenie, zdaniem Odwołującego, należy stosować do niego reguły odnoszące się do ocen poprawności oferty (w szczególności przepisy dotyczące składania wyjaśnień, poprawiania omyłek czy odrzucania oferty). Z zupełnie inną sytuacją, jak

podkreślił Odwołujący, mamy do czynienia w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego. W tego typu przypadkach, w opinii Odwołującego, kosztorys (względnie przedmiar, tabela elementów scalonych, rozbić ceny ofertowej etc.) ma charakter jedynie pomocniczy czy informacyjny (wyrok KIO z dnia 3 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 886/13). Oznacza to, zdaniem Odwołującego, że ewentualne wady, błędy czy nieścisłości takiego dokumentu nie wpływają na ocenę oferty wykonawcy.

W ocenie Odwołującego, okoliczność ta wywiera również doniosły wpływ na przebieg weryfikacji rażąco niskiej ceny. Z uwagi na pomocnicze znaczenie tego dokumentu, przy ryczałcie opieranie się przez zamawiającego na poszczególnych cenach jednostkowych w zakresie badania rzetelności oferty jawi się, zdaniem Odwołującego, jako niezasadne (kosztorys nie wypełnia bowiem swojej fundamentalnej roli, jaką jest wpływ na wynagrodzenie wykonawcy). Odwołujący wskazał, że potwierdza to w swoim orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako „Izba”). W wyroku z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt: 2616/13, Izba stwierdza: *„Charakter ryczałtowej ceny wiąże się z podaniem ceny końcowej, ponieważ bez względu na jej wyliczenie zamawiający ma skuteczne prawo domagania się wykonania umowy zgodnie z dokumentacją projektową. W przedmiotowej sprawie kosztorys szczegółowy na okoliczność rozliczeń ma być sporządzony po podpisaniu umowy. Tak więc kosztorys na etapie składania dokumentów nie ma znaczenia pozwalającego zamawiającemu na odrzucenie oferty”*. Odwołujący podał, że znajduje to potwierdzenie również w orzecznictwie sądów powszechnych: *„Jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego.”*

Co więcej, jak podkreślił Odwołujący, Izba w swoim orzecznictwie tak dalece umniejsza rolę kosztorysu w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, że nawet zmiany polegające, np. na pominięciu określonych pozycji nie stanowią podstawy do postawienia wykonawcy zarzutu: *„Ponadto, KIO stwierdziła, że brak jest podstaw do wnioskowania, iż nieuwjęcie pewnych pozycji (co jest równoznaczne ze skumulowaniem ich wyceny pod innymi pozycjami) jest tożsame z oświadczeniem o zamiarze niewykonania pewnych prac/zastosowania materiałów, świadczącym o niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia”* (wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2011 r., sygn. akt: KIO 689/11; wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1673/13).

Powyższe, zdaniem Odwołującego, wywiera daleko idący wpływ na możliwość dokonywania badania oceny oferty (wynagrodzenie ryczałtowego) pod kątem cen jednostkowych. Skoro bowiem:

- (a) ceny te nie mają charakteru wiążącego,
- (b) ceny te nie służą do określania wynagrodzenia końcowego,
- (c) wykonawcom przysługuje swoboda co do przenoszenia zakresów prac pomiędzy poszczególnymi pozycjami kosztorysu,

zamawiający nie powinien opierać się na nich dokonując weryfikacji poziomu ceny ofertowej. Punktem odniesienia, w ocenie Odwołującego, powinna być bowiem w takim przypadku cena końcowa oferty, a nie jej poszczególne składowe.

Tymczasem, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zdaje się pomijać znaczenie, które sam nadał Wykazowi Płatności. Nie ulega wątpliwości, w ocenie Odwołującego, że dokument ten nie ma istotnego znaczenia z punktu widzenia ani poprawności samej oferty ani rozliczenia przedsięwzięcia. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający przypisał wszystkim dziewięciu wyszczególnionym pozycjom ryczałtowy charakter. Ponadto, zdaje się być okolicznością bezsporną, jak podał Odwołujący, że kluczowy zakres prac związanych z zamówieniem, stanowiącym przedmiot postępowania, ujęty został w pozycji nr 3 Wykazu Płatności. W pozycji tej uwzględniono bowiem całkowity zakres robót budowlanych. Co więcej, jak podał Odwołujący, pozostałym dwóm pozycjom (Wymagania ogólne oraz Dokumenty wykonawcy) Zamawiający przypisał łączną wartość nieprzekraczającą 11% całkowitej wartości kontraktu (odpowiednio 6% oraz 5%). Pomimo tak istotnej wagi pozycji nr 3 Zamawiający nie zdecydował się, jak podkreślił Odwołujący, wyodrębnić jakichkolwiek rodzajów pracy wchodzących w jej zakres. Tym samym, zdaniem Odwołującego, pozbawił się możliwości porównania określonych rodzajów prac (a więc istotnych składników cenotwórczych) pomiędzy ofertami poszczególnych wykonawców, względnie własnymi szacunkami.

Skoro Zamawiający, badając poziom cen w otrzymanych ofertach, powinien oprzeć się na cenach końcowych, to zasadne staje się, w ocenie Odwołującego, omówienie relacji pomiędzy cenami końcowymi poszczególnych ofert oraz ustaloną przez Zamawiającego szacunkową wartością zamówienia. Przypomnienia wymaga, zdaniem Odwołującego, że art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w momencie wszczęcia postępowania, wyznaczał dwa niezależne punkty odniesienia generujące wszczęcie postępowania wyjaśniającego. Są nimi: wartość zamówienia (rozumiana jako szacunkowa wartość zamówienia) oraz średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert (w obu przypadkach procedura wszczynana jest, gdy cena ofertowa jest o co najmniej 30% niższa).

Odwołujący zwrócił uwagę, że Izba w swoim orzecznictwie wskazuje, w kontekście oceny poziomu cenowego ofert, że odnoszenie się do średniej cen oferowanych przez rynek jest znacznie bardziej wiarygodne i miarodajne niż opieranie się na relacji zachodzącej pomiędzy szacunkową wartością zamówienia a ofertą wykonawcy ubiegającego się o jego

udzielenie. Odwołujący podał, że na charakter szacunków zamawiającego zwraca uwagę Izba w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt: KIO 2239/13, KIO 2240/13, stwierdzając: *„Szacunki te nie mają związku z rzeczywistością nie mogą być powoływane jako wiarygodny obraz wartości rynkowej przedmiotu zamówienia”*. Z kolei w wyroku z dnia 11 lipca 2014 r., sygn. akt: KIO 1272/14, Izba wskazuje, że *„wartość szacunkowa jest pewną prognozą zamawiającego, która może nie znaleźć odzwierciedlenia w cenach składanych w warunkach konkurencji”*.

Stanowisko takie, zdaniem Odwołującego, nie powinno dziwić, oczywiste jest bowiem, że zamawiający, dokonując kalkulacji na potrzeby wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie działa w warunkach silnej konkurencji rynkowej (w odróżnieniu od kalkulujących swoje oferty wykonawców). Co więcej, Odwołujący dostrzegł, że jak pokazuje praktyka, zauważalną tendencją jest zawyżanie szacunkowej wartości zamówienia (co może, np. pozwolić uniknąć zarzutu o manipulowaniu wartością zamówienia w celu ominięcia stosowania właściwych przepisów ustawy Pzp, czy też umożliwić uniknięcie problemów związanych z ryzykiem unieważnienia postępowania). Zrozumiałe jest więc, w ocenie Odwołującego, że zamawiający, co do zasady, nie ma żadnego interesu w szacowaniu wartości zamówienia na poziomie zbliżonym do kalkulacji wykonawców, którzy z kolei, uwzględniając wysoką konkurencyjność na polskim budowlanym rynku zamówień publicznych, działają w odmiennych realiach i dążąc do uzyskania zamówienia muszą przeprowadzać te kalkulacje z największą rozwagą.

W przywołanym orzeczeniu, jak podkreślił Odwołujący, Izba stwierdza także: *„Zastrzec przy tym należy, iż rynek i dyktowany przezeń poziom cen, w większości przypadków uznać można za ostateczną miarę realnej wartości wszelkich dających się wycenić dóbr i usług”*. Do analogicznego wniosku, jak podał Odwołujący, dochodzi Izba w wyroku z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt: KIO 499/15 (podobnie wyrok KIO z 11 lipca 2014 r. sygn. akt: KIO 1272/14; wyrok KIO z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt: KIO 832/15): *„W przypadku art. 89 ust 1 pkt 4 p.z.p. chodzi o wartość rynkową. Tym samym to zastana wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady pracy i materiałów, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży i asortymencie, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej. Innymi słowy to realna, rynkowa wartość danego przedmiotu zamówienia, jest odniesieniem dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Zastrzec przy tym należy, iż rynek i dyktowany przezeń poziom cen, w większości przypadków uznać można za ostateczną miarę realnej wartości wszelkich dających się wycenić dóbr i usług”*.

Stanowisko takie, jak podkreślił Odwołujący, znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie sądów powszechnych: *„Punktem odniesienia dla oceny ofert powinna być*

jednak wartość przedmiotu zamówienia a nie kwota, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotu zamówienia". Przytoczone wyroki jednoznacznie wskazują, zdaniem Odwołującego, który spośród wymienionych w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp punktów odniesienia powinien mieć kluczowe znaczenie w kontekście oceny prawidłowości ceny ofertowej.

Co więcej, w swoich orzeczeniach Izba stwierdza, że „w przypadku wykazania, iż rzeczywista, tj. rynkowa (rynek należy w tym wypadku uznać za ostateczne odniesienie wartości dóbr i usług) wartość przedmiotu zamówienia odpowiada zaoferowanej przez wykonawcę cenie, bezprzedmiotowe jest dowodzenie okoliczności i powodów umożliwiających obniżenie ceny przez wykonawcę, a to ze względu, że żadne zaniżenie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia nie miało wtedy miejsca” (wyrok KIO z dnia 20 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 1018/13).

Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu, jak podał Odwołujący, mamy do czynienia z zupełnie odwrotną sytuacją - Zamawiający zdaje się ignorować realną wartość zamówienia dyktowaną przez rynek i z niezrozumiałych przyczyn główne znaczenie przypisuje własnym (ewidentnie zawyżonym) szacunkom. W postępowaniu, jak podał Odwołujący, złożone zostały następujące oferty:

Lp.	Wykonawca	Cena w zł brutto
1.	Strabag Sp. z o.o., Strabag Infrastructure Południe Sp. z o.o.	41.763.269,31
2.	Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., Planeta Sp. z o.o.	43.109.314,59
3.	IDS-BUD S.A.	47.232.000.00
4.	Skanska S.A.	45.737.368,92

Odwołujący zwrócił uwagę, że średnia cena złożonych ofert wynosiła 44.460.488,21 zł. Oznacza to, jak podał Odwołujący, że cena zaoferowana przez niego była od niej niższa o ok. 3%. Minimalne, jak zauważył Odwołujący, są również wahania cenowe w przypadku ofert złożonych przez pozostałych wykonawców: najtańsza ofert jest niższa od średniej arytmetycznej o ok. 6%, natomiast najdroższa jest wyższa również o ok. 6%. Tymczasem, jak podał Odwołujący, Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 63.063.475,20 zł. Kwota ta jest wyższa od średniej wszystkich ofert o ok. 30% (najdroższa oferta jest niższa od szacunków Zamawiającego aż o ok. 25%). Dowodzi to jednoznacznie, zdaniem Odwołującego, że gdyby Zamawiający nie zawyżył własnych szacunków, to do wszczęcia procedury wyjaśniającej cenę oferty Przystępującego w ogóle by nie doszło.

Skoro jednak brzmienie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp niejako zmusiło Zamawiającego do

wystosowania do Odwołującego wezwania, to powyższe okoliczności (ryczałtowy charakter wynagrodzenia, zawyżenie szacunków jako przyczyna wszczęcia procedury), powinny przynajmniej skłonić Zamawiającego, w ocenie Odwołującego, do takiego przeprowadzenia poprowadzenia procedury wyjaśniającej, które uwzględnić będzie specyfikę postępowania.

Tymczasem, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zdaje się te okoliczności zupełnie ignorować. Odwołujący podał, że wezwanie zawiera pięćdziesiąt dwa otwarte pytania odnoszące się do dwóch pozycji Wykazu Płatności. Znamienne jest, zdaniem Odwołującego, że Zamawiający weryfikuje nie te pozycje, w przypadku których możliwe jest stosunkowo łatwe porównanie ich z własnymi przedmiarami (z uwagi na wąski zakres pozycji), co możliwe było w przypadku siedmiu szczegółowych pozycji zawartych w ogólnej pozycji II (Dokumenty wykonawcy), lecz koncentruje się na scalonych pozycjach I (Wymagania ogólne) oraz III (Roboty).

Dokonując oceny obu pozycji, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający nie zdecydował się porównać ich wartości do własnych przedmiarów (przynajmniej nie wynika to ani z treści wezwania ani z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty), nie zestawiał ich również z analogicznymi pozycjami z ofert konkurencji. Już ta okoliczność, zdaniem Odwołującego, rodzi pytanie o cel, jaki przyświecał Zamawiającemu formułującemu tak szczegółowe pytania, jednocześnie abstrahujące od kwestii kluczowej, a więc ceny tej pozycji. Odwołujący ma świadomość, jak podkreślił, że Zamawiający nie musi Wykonawcy tłumaczyć, na czym polegają jego wątpliwości, o których wspomina art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Niemniej jednak lektura wezwania pozwala uznać, w ocenie Odwołującego, że nie wiedział tego również sam Zamawiający.

Na uwagę zasługuje, zdaniem Odwołującego, że dla pozycji nr I (Wymagania ogólne) oraz II (Dokumenty wykonawcy) Wykazu Płatności Zamawiający zdecydował się określić procentowy limit ich wartości względem ceny końcowej. Taki zabieg Zamawiającego ocenić należy, w ocenie Odwołującego, jako wyznaczenie progu racjonalności wydatków dla poszczególnego zakresu zadań. Dla Wymagań ogólnych wynosił on 6%, dla Dokumentów wykonawcy 5%. Oznacza to, jak podał Odwołujący, że w przypadku jego ceny ofertowej (43.109.314,59 zł) maksymalna kwota z tytułu Wymagań ogólnych wynosiła 2.586.558,84 zł, natomiast dla Dokumentów wykonawcy 2.155.465,73 zł. Odwołujący, jak zauważył, zaoferował w przypadku Wymagań ogólnych kwotę 1.710.000 zł (a więc o ok. 34% niższą od dopuszczalnego limitu), natomiast w przypadku Dokumentów wykonawcy kwotę 998.500 zł (tj. o ok. 53% niższą od dopuszczalnego limitu). Tymczasem Zamawiający, jak podkreślił Odwołujący, pomija znaczną różnicę pomiędzy ustalonym limitem a wyceną Odwołującego w przypadku Dokumentów wykonawcy, koncentruje się natomiast na o wiele niższej różnicy w przypadku Wymagań ogólnych. Być może stoi za tym, jak podał Odwołujący, brak

szczegółowego rozbicia kosztorysowego pozycji Wymagania ogólne (tym bardziej, że odnośnie pozycji III Roboty, która również nie zawiera uszczegóławiających elementów, Zamawiający także sformułował szereg pytań).

W tym miejscu, jak podkreślił Odwołujący, rodzi się jednak konstatacja, że jeśli wołą Zamawiającego było uzyskanie szczegółowych informacji na temat poszczególnych składników cenotwórczych, to nic nie stało na przeszkodzie, aby zażądał od wykonawców znacznie bardziej szczegółowego kosztorysu, który winien zostać złożony wraz z ofertą. Z zupełnie niezrozumiałych przyczyn, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zdaje się natomiast przenosić weryfikację tych składowych ceny końcowej na etap wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący podał, że pytania, które zawarł Zamawiający w treści wezwania, w zdecydowanej większości pozostają bez jakiegokolwiek związku z procedurą wyjaśniania rażąco niskiej ceny i sprowadzają się w głównej mierze do oceny zgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Zresztą, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający zdaje się mieć tego świadomość, jako podstawę prawną wezwania wskazuje nie tylko art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (a więc przepis regulujący wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny), ale i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp (odnoszący się do treści złożonych ofert). Tymczasem takie formułowanie pytań mogłoby zostać uznane za zrozumiałe, zdaniem Odwołującego, co najwyżej w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego, gdzie poszczególne pozycje kosztorysu mogłyby rodzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości zrealizowania prac ujętych w tej pozycji za przypisaną do niej kwotę. Niezrozumiałe jest natomiast, w ocenie Odwołującego, stawianie tak szczegółowych pytań w przypadku, gdy sam Zamawiający uznał, że szczegółowe wyliczenia znajdują się poza spektrum jego zainteresowania (tak należy interpretować kształt nadany Wykazowi Płatności). Szanując jednak prawo Zamawiającego do możliwie szczegółowego wyjaśniania elementów składowych oferty, Odwołujący, jak podał, odniósł się możliwie wyczerpująco do wszystkich pytań.

Z interpretacją Zamawiającego, zgodnie z którą Odwołujący nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, Odwołujący się nie zgadza. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający bardzo ogólnie wyjaśnia przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego, powołując się na rzekomą lakoniczność wyjaśnień, czy brak przedstawienia satysfakcjonujących dowodów. W treści zawiadomienia, jak podał Odwołujący, Zamawiający przytoczył dwie udzielone przez niego odpowiedzi, które mają rzekomo uzasadniać odrzucenie jego oferty.

Pierwszą z zakwestionowanych odpowiedzi była, jak podał Odwołujący, ta udzielona na pytanie nr 2 (dot. Robót), które brzmiało: „Cena oferty Wykonawcy w zakresie punktu III. 1 „Roboty” wynosi 32 339 723,24 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca

w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie, czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?” Na tak postawione pytanie Odwołujący, jak podał, udzielił następującej odpowiedzi: „Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ. Wykonawca przy opracowaniu oferty dokonał analizy możliwych założeń i rozwiązań projektowych w oparciu o wszelkie wymagania Zamawiającego. Są one zgodne i wynikają z SIWZ, w tym w szczególności z PFU. W efekcie został także opracowany ponownie przedmiar robót uwzględniający założenia Wykonawcy. Rozwiązania technologiczne i materiałowe umożliwiły uzyskanie znaczących oszczędności w stosunku do przedstawionego przez Zamawiającego przedmiaru. Ponadto Wykonawca ma możliwość zakupu materiałów po korzystnych cenach. Ceny te poparte są ofertami otrzymanymi przez Wykonawcę od podwykonawców (przykładowe oferty w załączeniu). Niezależnie jednak od tego faktu należy podkreślić, że wskazane ceny i oferty są stosowane przez Wykonawcę na innych budowach. Ich realność jest potwierdzona dotychczasową praktyką i doświadczeniem Wykonawcy. Ponadto Wykonawca ma dostęp do własnych materiałów bez narzutów pośredników”.

W pierwszej kolejności, zdaniem Odwołującego, przeanalizować należy postawione przez Zamawiającego pytanie. W pierwszej jego części Zamawiający prosi o wyjaśnienie „sposobu” uwzględnienia jego wymagań „w omawianym zakresie”, co doprowadziło do zaoferowania ceny ofertowej. Już wstępna analiza tak postawionego pytania pozwala stwierdzić, zdaniem Odwołującego, że ma ono bardzo ogólny i lakoniczny charakter. Zamawiający nie wskazał, jak zauważył Odwołujący, czy i dlaczego zaproponowana przez Odwołującego cena, określona w poz. III, wydaje się mu rażąco niska. Trudno się zresztą temu dziwić, zdaniem Odwołującego, gdyż wolą Zamawiającego było bowiem scalenie wszystkich prac kwalifikujących się do Robót w jednej pozycji.

Po drugie, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający prosi o wskazanie „sposobu” uwzględnienia jego wymagań. Ów „sposób”, zdaniem Odwołującego, jest na gruncie tego pytania pojęciem niejasnym i trudnym do rozszyfrowania. Słownik języka polskiego PWN definiuje „sposób”, jak podał Odwołujący, jako „określony tryb postępowania, forma wykonania czegoś” (<http://sjp.pwn.pl/>). Pytanie Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, interpretować można więc jako prośbę o wskazanie metody, rozwiązania czy formy uwzględnienia wymagań SIWZ. Odpowiedzią na to pytanie jest, jak podał Odwołujący, wskazany przez Odwołującego przedmiar, który został opracowany przez Zamawiającego na potrzeby postępowania (niezależnie od przekazania wykonawcom przez Zamawiającego własnego przedmiaru).

W drugiej części pytania, jak wyjaśnił Odwołujący, Zamawiający prosi o potwierdzenie, że wszystkie wymagania zawarte w SIWZ zostały przez niego uwzględnione. Również w tym zakresie odpowiedź Odwołującego, w jego ocenie, jest precyzyjna i jednoznaczna i powinna rozwiązać wątpliwości Zamawiającego.

Niezależnie jednak od udzielenia odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytanie, Odwołujący, jak podał, rozwinął swoją odpowiedź ponad treść pytania i wskazał szereg okoliczności, które skutkowały zaferowaniem ceny ofertowej. Odwołujący podniósł, że przywołał w tym zakresie rozwiązania technologiczne i materiałowe, możliwość dokonania zakupu materiałów po korzystnych cenach oraz brak pośredników. Stwierdził jednocześnie, jak wyjaśnił, że realność zaferowanych cen potwierdza jego dotychczasowa praktyka. Faktem jest, co przyznał Odwołujący, że okoliczności te zostały wskazane w ogólny sposób. Nie stanowią one jednak, zdaniem Odwołującego, meritum odpowiedzi na pytanie Zamawiającego. Ten nie prosił bowiem, jak zauważył Odwołujący, o szczegółowe kalkulacje, odnoszące się do danej pozycji dokumentu kosztorysowego. Zamiast tego, jak podał Odwołujący, sformułował ogólne pytanie, odnoszące się do bardzo obszernej pozycji Wykazu Płatności.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, rodzi się więc wniosek, iż gdyby Odwołujący nie napomknął w swojej odpowiedzi o okolicznościach, które skutkowały osiągnięciem ceny ofertowej, to taką odpowiedź należałoby uznać za prawidłową i spełniającą oczekiwania Zamawiającego. Jednak ogólne wskazanie na nie, jak zauważył Odwołujący, dało asumpt Zamawiającemu do sformułowania tezy o lakoniczności i ogólnym charakterze całych wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego. Z taką interpretacją Odwołujący się nie zgadza. Odwołujący ponownie potwierdził, że udzielił szczegółowych i precyzyjnych odpowiedzi na wszystkie zadane pytania.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, iż przebieg procedury wyjaśniającej zdeterminowany jest przez jego decyzje o charakterze biznesowym. To Zamawiający zdecydował się bowiem, jak zauważył Odwołujący, na wynagrodzenie ryczałtowe i to również Zamawiający obrał formułę „*zaprojektuj i wybuduj*”. Zgodnie z tą koncepcją Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą Programu Funkcjonalno-Użytkowego, obowiązkiem wybranego wykonawcy będzie natomiast opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej.

Odwołujący wskazał, że w wyroku z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. akt: KIO 1189/15, Kio 1209/15, Izba jednoznacznie wypowiedziała się, iż w przypadku postępowań w formule „*zaprojektuj i wybuduj*”, nawet jeżeli cena najkorzystniejszej oferty w sposób istotny odbiega od cen pozostałych ofert i wartości szacunkowej zamówienia, nie oznacza to, iż jest rażąco niska. Zaproponowanie wyjątkowo korzystnej ceny wynika bowiem zazwyczaj z przyjęcia

optymalnych rozwiązań projektowych.

Konsekwencją tego, jak zauważył Odwołujący, jest również pozostawienie wykonawcom swobody w zakresie sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Wykonawcy mogli więc, jak podał Odwołujący, bazować na przedmiarze opracowanym przez Zamawiającego, opracować własny bądź też wybrać jeszcze inną koncepcję. Do obowiązków wykonawców nie należało, co podkreślił Odwołujący, przedkładanie Zamawiającemu dokumentu kosztorysowego. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, jak dostrzegł Odwołujący, że intencją Zamawiającego było uzyskanie tego dokumentu na etapie realizacji zamówienia. Zgodnie ze zmodyfikowaną klauzulą 14.3 Warunków Szczególnych Kontraktu *„przed rozpoczęciem Robót Stałych Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć Zasadniczy Przedmiar Robót Stałych (ZPRS) oparty o własne wyliczenia Wykonawcy oparte na rozbiciu cen poszczególnych elementów rozliczeniowych, na podstawie Projektu budowlanego i wykonawczego sporządzonego przez Wykonawcę zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego”*.

Jeśli Zamawiający oczekiwał, że wykonawca przedłoży na etapie procedury wyjaśniającej wyliczenia zbliżone do opracowanego przedmiaru, względnie kosztorysu, który składany będzie dopiero na etapie realizacji zamówienia (wniosek taki można wysnuć na podstawie lektury zawiadomienia), to oczekiwanie takie, zdaniem Odwołującego, uznać należy nie tylko za niewyartykułowane w treści wezwania, ale i za nieprzystające do obranej formuły postępowania. Jednocześnie pomimo, iż Odwołujący uważa, że takie żądanie wykracza poza uprawnienia Zamawiającego w przypadku postępowania oraz narusza dobre praktyki obowiązujące wszystkich uczestników rynku, Odwołujący oświadczył, że gdyby Zamawiający zwrócił się do niego z prośbą o przedstawienie szczegółowej kalkulacji, to taką by otrzymał. Tymczasem o tym, że, w opinii Zamawiającego, takie żądanie zostało wystosowane, Odwołujący, jak podał, dowiedział się z treści zawiadomienia (str. 14, 16).

Nie ulega wątpliwości, jak podkreślił Odwołujący, że poziom szczegółowości wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę kształtowany jest przez zakres wezwania instytucji zamawiającej. Ocena udzielonych wyjaśnień winna następować, zdaniem Odwołującego, w granicach zakreślonych treścią wezwania (wyrok SO w Krakowie z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt: XII Ga 73/12). Odwołujący podał, że jak wskazuje Izba: *„Zamawiający nie może więc teraz dowodzić swoich racji w oparciu o twierdzenia, że pewnych składników zabrakło, skoro w ogóle nie żądał od wykonawcy takiego poziomu szczegółowości odpowiedzi. Treść odpowiedzi determinowana jest pytaniami Zamawiającego”* (wyrok z dnia 25 sierpnia 2015 r., sygn. akt: KIO 1723/15).

Tak też, zdaniem Odwołującego, należy interpretować treść wezwania, gdzie na str. 14 Zamawiający stwierdza: *„Wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. precyzyjnie*

wskazywało elementy oferty budzące wątpliwości - w formie pytań - tak aby wykonawca mógł się do nich odnieść". Skoro więc wątpliwości Zamawiającego sprowadzają się do okoliczności wskazanych w pytaniach, to uznać należy, że udzielone przez Odwołującego odpowiedzi je dostatecznie rozwiały.

Odwołujący podkreślił, że nie kwestionuje uprawnień Zamawiającego do możliwie szczegółowego badania ceny ofertowej Wykonawcy, niemniej jednak od gospodarza postępowania oczekiwać należy takiego jego prowadzenia, które pozwoli uczestnikom w sposób jasny i precyzyjny prowadzić dialog i nie narażać się na ryzyko w postaci odrzucenia jego oferty na skutek niejasnych oczekiwań Zamawiającego. Na marginesie - przywołany przez Zamawiającego na str. 14 zawiadomienia wyrok Izby, mający potwierdzać poprawność jego działań, nie przystaje, zdaniem Odwołującego, do analizowanego stanu faktycznego. W tamtej sprawie, jak podał Odwołujący, zamawiający wprost sformułował swoje żądanie w zakresie szczegółowej kalkulacji, któremu wykonawca się sprzeciwił.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w treści zawiadomienia Zamawiający wskazuje jednocześnie, że załączone do wyjaśnień oferty podwykonawców są niewystarczające do wykazania rynkowego poziomu cen. Twierdzenie to jest, zdaniem Odwołującego, niezrozumiałe i świadczy o tym, iż Zamawiający nie podjął najmniejszej chociażby próby ich analizy. Na przedmiot zamówienia w zakresie Robót (zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym), jak podał Odwołujący, składają się następujące prace: a) Drogi; b) Wiadukt drogowy D-K; c) Wiadukt drogowy G-H; d) Wiadukt drogowy C-D; e) Mur oporowy M2; f) Mur oporowy M3; g) Sieć wodno-kanalizacyjna; h) Gaz; i) Kolizje sN, nN; j) Oświetlenie; k) Sygnalizacja; l) Telekomunikacja; (m) Kanał technologiczny; (n) Zieleń.

Co oczywiste, jak zauważył Odwołujący, największe koszty generuje wykonanie dróg. W tym zakresie Odwołujący, jak podał, nie zamierza korzystać z podwykonawców. Przedstawione zostały natomiast, co podkreślił Odwołujący, oferty podwykonawców na prace związane z wszystkimi trzema wiaduktami drogowymi, murami oporowymi (wspólna oferta Przedsiębiorstwa Budownictwa MOSTAR-BUDOWNICTWO), wykonanie sieci wodno-kanalizacyjnej (oferta POLKAN Sp. z o.o.) oraz przebudowę sieci gazowej (oferta Gaz-media Sp. z o.o.).

Odwołujący oświadczył, że ceny zaoferowane przez wykonawców przyjął na potrzeby wyceny w postępowaniu. Ponadto, jak podał Odwołujący, oferty te pokrywają zdecydowaną większość reszty (a więc poza robotami drogowymi) prac budowlanych, przewidzianych w niniejszym projekcie. Twierdzenia Zamawiającego, iż oferty te są niewystarczające, zdaniem Odwołującego, uznać należy za nieprzystające do treści wyjaśnień Odwołującego.

Drugim (i ostatnim) pytaniem, jak podał Odwołujący, które przywołał Zamawiający na potwierdzenie swojej tezy o rażąco niskiej cenie oferty Odwołującego było pytanie nr 26 (dot.

Robót) o następującej treści: „*Prosimy o określenie, jakie ryzyko zmian cen paliw, asfaltów i stali zostało uwzględnione w ofercie*”. Odwołujący wskazał, że udzielił odpowiedzi: „*Podczas ustalania wartości oferty Wykonawca po określeniu kosztów bezpośrednich uwzględnił m. in. kilka ryzyk, które wynikały z:*

- *niedoszacowania przedmiarów*
- *zmian cen materiałów u Dostawców i Podwykonawców*
- *zmian cen paliw, asfaltów i stali*

Ryzyko zmian cen paliw, asfaltów i stali zostało określone na poziomie...”

Z udzielonej przez Odwołującego odpowiedzi jednoznacznie wynika, zdaniem Odwołującego, że uwzględnił on w swojej ofercie zmiany cen paliw, asfaltów i stali, o które zapytał Zamawiający. Jednocześnie, jak podał Odwołujący, omyłkowo, nie wskazał faktycznego poziomu tego ryzyka. Błąd ten, w ocenie Odwołującego, ma charakter przeoczenia i stanowi nieistotną omyłkę, która popełniona została na etapie przygotowywania oferty przez pracownika scalającego odpowiedzi w celu przekazania ich Zamawiającemu. W tym miejscu Odwołujący oświadczył, że szacowane przez niego ryzyko w analizowanym zakresie wynosi ok. 5%.

Jednocześnie nie ulega wątpliwości, zdaniem Odwołującego, że omyłki tej nie sposób interpretować w sposób pozwalający uznać, że cena ofertowa Odwołującego jest rażąco niska. Odwołujący jednoznacznie zadeklarował bowiem, jak zauważył, że ryzyka te uwzględnił. W praktyce, jak podkreślił Odwołujący, z punktu widzenia Zamawiającego, nie ma większego znaczenia, jaki poziom tych ryzyk oszacował Odwołujący. Oczywiście można przypuszczać, jak podał Odwołujący, że gdyby były one na skrajnie niskim poziomie, to mogłoby to wzbudzić dalsze wątpliwości Zamawiającego. Jednakże w każdym innym przypadku, jak podkreślił Odwołujący, Zamawiający musiałby po prostu przyjąć do wiadomości poziom ryzyka, jaki został mu zakomunikowany przez Odwołującego. Z całą pewnością nie mógłby natomiast uznać, w ocenie Odwołującego, że poziom przyjęty przez Odwołującego świadczy o rażąco niskiej cenie. Odwołujący ponownie podkreślił, że Zamawiający obrał ryczałtowe wynagrodzenie i niezależnie od ryzyk i innych parametrów cenotwórczych, jakie wykonawca przyjął na potrzeby postępowania, będzie miał roszczenie jedynie o cenę ryczałtową.

Na marginesie, w ocenie Odwołującego, analizowane pytanie zdaje się nie dotyczyć w istocie ceny ofertowej, lecz oferty jako takiej. Skoro bowiem Zamawiający nie ma instrumentów prawnych do zakwestionowania poziomu ryzyka zadeklarowanego przez wykonawcę, to należy uznać, zdaniem Odwołującego, że jedyna sytuacja, w której udzielona odpowiedź mogłaby skutkować określoną reakcją Zamawiającego jest ta, w której wykonawca zaprzeczyłby uwzględnieniu omawianego ryzyka. Dawałoby to Zamawiającemu,

jak zauważył Odwołujący, prawo do rozważenia, czy oferta taka jest zgodna z SIWZ i czy nie należałoby zastosować sankcji w postaci jej odrzucenia. To z kolei oznacza, w ocenie Odwołującego, że podstawą pytania był nie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (odnoszący się do rażąco niskiej ceny), lecz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp (statuuący procedurę wyjaśnień dotyczących oferty). Przyjmowanie więc, że odpowiedź udzielona na tak postawione pytanie może skutkować uznaniem ceny ofertowej za rażąco niską jest, zdaniem Odwołującego, nadużyciem.

Odwołujący jednocześnie podkreślił, iż nawet jeśliby przyjąć, że odpowiedzi na pytania nr 2 i 26 są lakoniczne i ogólnikowe (czemu Odwołujący stanowczo zaprzecza), to sformułowanie tezy o rażąco niskiej cenie Robót oraz całej oferty z pominięciem odpowiedzi na pozostałe pytania jest nieuzasadnione. Jedyne tytułem przykładu Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na pytanie (dot. Robót):

- (a) nr 3 - Odwołujący szczegółowo przedstawił założenia dla Robót ziemnych;
- (b) nr 11 - Odwołujący szczegółowo przedstawił założenia projektowe i technologiczne w nawiązaniu do wymagań SIWZ (sama odpowiedź na to pytanie zajmuje ok. 4 strony);
- (c) nr 14 - Odwołujący potwierdził uwzględnienie w ofercie wszystkich wymagań odnoszących się do ekranów akustycznych;
- (d) nr 16 - Odwołujący potwierdził uwzględnienie w ofercie wszystkich wymagań odnoszących się do obiektów inżynierskich;
- (e) nr 17 - Odwołujący potwierdził uwzględnienie w ofercie wszystkich wymagań dotyczących oczyszczania, udrożnienia i odtworzenia istniejących urządzeń melioracyjnych;
- (f) nr 18 - Odwołujący potwierdził uwzględnienie w ofercie koszt zapewnienia nadzoru;
- (g) nr 19 - Odwołujący potwierdził uwzględnienie w ofercie koszt bieżącego i zimowe utrzymania dróg i ulic;
- (h) nr 23 - Odwołujący potwierdził uwzględnienie w ofercie koszt ewentualnych odszkodowań z tytułu zniszczeń i szkód;
- (i) nr 24 - Odwołujący potwierdził uwzględnienie w ofercie koszt ewentualnej budowy przyłączy elektroenergetycznych.

W przywołanych odpowiedziach (a także licznych innych odpowiedziach udzielanych na pytania dotyczące „zawartości” oferty) Odwołujący, jak zauważył, jednoznacznie zapewnił Zamawiającego o zgodności złożonej oferty z oczekiwaniami Zamawiającego z wymaganiami, czym dowiódł jej zgodności z SIWZ oraz rynkowego charakteru oferty.

Odwołujący zwrócił uwagę, że z utrwalonego orzecznictwa Izby oraz sądów

powszechnych wynika, że ceną rażąco niską będzie cena znacząco odbiegająca od cen rynkowych przyjętych dla danego przedmiotu zamówienia, wskazująca na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej (wyrok KIO z dnia 1 lipca 2013 r., sygn. akt: 1424/13). Wskazuje się także, jak podał Odwołujący, że winna to być cena posiadająca przymiot niewiarygodności, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę (wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt: XIX Ga 3/07). Cena rażąco niska jest więc, jak podkreślił Odwołujący, 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 (wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2015 r., sygn. akt: KIO 1624/15).

Podobne stanowisko, jak zauważył Odwołujący, prezentują przedstawiciele doktryny: *„Reasumując, cena rażąco niska (...) 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”*.

Odwołujący podniósł, że dla uznania, iż cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę (wyrok KIO z dnia 10 maja 2011, sygn. akt: KIO 834/11). Jak zauważył Odwołujący, aby odrzucić ofertę w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający musi mieć pewność, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną cenę (wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2014 r., sygn. akt: KIO 2615/14). Działanie takie, jak podkreślił Odwołujący, ma zapobiegać realnemu zagrożeniu w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia (wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2016 r., sygn. akt: KIO 474/16). Dla wykazania podstaw do zastosowania przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie jest więc wystarczające i właściwe, zdaniem Odwołującego, poprzestanie na wybranych pozycjach i ograniczenie się do próby zdyskredytowania rzetelności wyceny tylko części, a następnie przenoszenie twierdzeń, co do poszczególnych pozycji, na płaszczyznę ceny całkowitej (wyrok KIO z dnia 29 lutego 2016 r., sygn. akt: KIO 198/16).

Tymczasem Zamawiający, w ocenie Odwołującego, postępuje wbrew popartej przywołanym orzecznictwem praktyce w zakresie analizy przesłanek rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego, działania Zamawiającego nie stanowiły chociażby próby rzeczywistego ustalenia, czy cena zaoferowana przez Odwołującego rażąco odbiega od cen

rynkowych za realizację tego zamówienia i nie jest możliwe wykonanie zamówienia za tę cenę. Odwołujący podał, że Zamawiający sformułował kilkadziesiąt szczegółowych pytań i na wszystkie otrzymał szczegółowe odpowiedzi. Niezależnie od zasadności treści wezwania w obliczu specyfiki tego zamówienia (ryczałtowy charakter wynagrodzenia, formuła „zaprojektuj i wybuduj”), odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na fakt, że prócz udzielenia szczegółowych odpowiedzi na swoje pytania, Zamawiający oczekiwał dodatkowych materiałów i dowodów, świadczy jednoznacznie, w ocenie Odwołującego, o naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, a także uchybieniu fundamentalnym z punktu widzenia ustawy Pzp regułom uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz przejrzystości oraz jawi się jako nadużycie dominującej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pozycji Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Pismem z dnia 7 kwietnia 2017 r., Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w celu ustalenia, czy oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, dotyczących treści złożonej ofert, oraz elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

„Zamawiający powziął podejrzenie rażącego zaniżania ceny w oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienia jest ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT.

Cena Państwa oferty wynosi 43 109 314,59 zł brutto co w porównaniu z wartością zamówienia powiększoną o wartość podatku VAT wynoszącą 63 063 475,20 zł brutto wskazuje że jest ona niższa od niej o 31,64 %.

Taki procentowy poziom odniesienia ofert do wartości zamówienia daje Zamawiającemu podstawę do przyjęcia, iż oferta mogła zostać przez Państwa nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów tego zamówienia, a w związku z brzmieniem art. 90 ust 1 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany wystąpić do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień gdy cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W związku z powyższym prosimy o wyczerpującą i szczegółową informację, czy oferta uwzględnia wszystkie wymogi realizacji zamówienia, a cena ofertowa zawiera wszystkie związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a w szczególności:

A. WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. I. „Wymagania ogólne”

1. *Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu I. Wymagania ogólne, podpunkt 1.1. Koszty ogólne Wykonawcy wynosi 1 710 000,00 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki*

sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?

2. Prosimy o szczegółowe wyjaśnienie, jakie elementy Wykonawca uwzględnił w ofercie w/w pozycji Wykazu płatności?
3. Prosimy o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza zapewnić zaplecze Wykonawcy na czas wykonywania Robót budowlanych wraz z potwierdzeniem, iż takim zapleczem Wykonawca będzie dysponował.
4. W jaki sposób Wykonawca zamierza wypełnić postanowienia zawarte w SIWZ w zakresie pierwszego kamienia milowego? Czy Wykonawca zamierza złożyć jeden wniosek o ZRID i/lub zmianę ZRID, czy Wykonawca zamierza etapować Inwestycję?
5. Czy Wykonawca w cenie ofertowej uwzględnił koszt złożenia kilku wniosków o ZRID i/lub zmianę ZRID?

B. WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. III. Roboty

1. Prosimy o szczegółowe wyjaśnienie, jakie elementy Wykonawca uwzględnił w ofercie w/w pozycji Wykazu płatności?
2. Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu III. 1. „Roboty” wynosi 32 339 723,24 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie, czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?
3. Zamawiający prosi o potwierdzenie, że Wykonawca będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewnienia ciągłości produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych oraz że Wykonawca uwzględnił to w cenie ofertowej?
4. Czy Wykonawca będzie dysponował laboratorium na budowie dla potrzeb zapewnienia kontroli jakości materiałów i robót dla przedmiotowego zamówienia? Czy będzie ono własnością Wykonawcy czy będzie udostępnione przez inny podmiot?
5. Jakie założenia Wykonawca przyjął w ofercie dla Robót ziemnych, w jaki sposób Wykonawca uwzględnił materiały przeznaczone na nasypy?
6. Jaki sposób dostarczenia kruszyw i materiałów na nasyp przyjął Wykonawca ?
7. Prosimy o wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza odwadniać Plac Budowy na czas prowadzenia robót (Czy Wykonawca przewidział w ofercie koszty zapewnienia odwodnienia tymczasowego?), jaką technologię przyjął Wykonawca w ofercie?

8. *Prosimy o przedstawienie sposobu organizacji robót wraz z podaniem czasu niezbędnego dla poszczególnych prac.*
9. *Prosimy o wskazanie, jakie rozwiązania projektowe*
 - *branży drogowej,*
 - *dla poszczególnych branż infrastruktury technicznej, zostały uwzględnione przez Wykonawcę w ofercie.*
10. *Prosimy o wskazanie, czy w swojej ofercie Wykonawca uwzględnił koszty związane z przygotowaniem Placu Budowy? Czy Wykonawca uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego, w tym wskazane m.in. w pkt. 1.5.2.2 PFU (koszty czasowego zajęcia nieruchomości, koszty wynikające z art. 20a ust. 2 o także z art. 20a ust. 4 Specustawy, koszty nadzoru archeologicznego i środowiskowego)?*
11. *Jakie założenia projektowe i technologiczne Państwo założyli w ofercie w związku z wymaganiami zawartymi w Tomie III SIWZ między innymi w punkcie 1.4.1., punkcie 1.4.1.1. PFU?*
12. *Jaki założyliście Państwo zakres zmian w oznakowaniu na istniejącej sieci w związku z wprowadzeniem objazdów związanych z realizacją kontraktu?*
13. *Jaki założyliście Państwo zakres zmian w oznakowaniu na istniejącej sieci drogowej w związku z wprowadzeniem docelowej organizacji ruchu?*
14. *Prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, czy zawiera wszystkie związane z tym koszty oraz o złożenie wyjaśnień odnoszących się do elementów oferty, ze szczególnym uwzględnieniem w jaki sposób Wykonawca uwzględnił wymagania PFU między innymi z punktu 1.5.1.1 PFU oraz wymagania PFU zawarte między innymi w punkcie 1.5.1.2, 2.1.10 i dokumencie „D.07.08.04. Ekran akustyczny” dotyczące ekranów akustycznych?*
15. *Czy Wykonawca w swojej ofercie założył i uwzględnił potrzebę uzyskiwania odstępstw od warunków technicznych?*
16. *Czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego wobec zaplanowanych w PFU obiektów inżynierskich - Tabela nr 1.1 z pkt 1.4.1.4. Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich? Jeżeli nie, Zamawiający prosi o przedłożenie jakie parametry tych obiektów Wykonawca wycenił w Ofercie?*
17. *Czy Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność oczyszczenia, udrożnienia i odtworzenia istniejących urządzeń melioracyjnych i odbiorników dla skutecznego odprowadzenia wody z pasa drogowego?*
18. *Czy Wykonawca uwzględnił w Ofercie koszt zapewnienia nadzoru przez gestora/gestorów sieci nad realizacją Kontraktu?*
19. *Czy Wykonawca w ofercie uwzględnił koszty bieżącego i zimowego utrzymania dróg i*

- ulic zlokalizowanych w granicach terenu niezbędnego dla realizacji inwestycji, od momentu przekazania placu budowy?*
- 20. Czy Wykonawca w ofercie uwzględnił ilość kompletów Dokumentów Wykonawcy wyszczególnionych w punkcie 2.2.2. PFU?*
 - 21. Czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił, że będzie prowadził Roboty tak, aby zachowane były poprzeczne, istniejące bądź stworzone w zamian ciągi komunikacyjne? Jakie założenia technologiczne uwzględnił Wykonawca w Ofercie?*
 - 22. Czy Wykonawca uwzględnił w cenie oferty koszty wykorzystania technologii zezwalającej na prowadzenie Robót w sposób ciągły? Jaką technologię uwzględnił Wykonawca w ofercie?*
 - 23. Czy Wykonawca w złożonej ofercie uwzględnił wszelkie koszty ewentualnych odszkodowań z tytułu zniszczeń i szkód powstałych na skutek działań Wykonawcy na działkach poza projektowanym pasem drogowym?*
 - 24. Czy Wykonawca w ramach ceny oferty uwzględnił wymóg budowy przyłączy elektroenergetycznych w sytuacji, gdy istniejące przyłącze podlega likwidacji z powodu kolizji z inwestycją drogową zaś właściciel zrzeknie się odszkodowania z tego tytułu?*
 - 25. Prosimy o szczegółowe przedstawienie ryzyk, jakie zostały założone w trakcie przygotowania oferty oraz środków zaradczych określonych na podstawie analizy dokumentacji projektowej.*
 - 26. Prosimy o określenie, jakie ryzyko zmian cen paliw, asfaltów i stali zostało uwzględnione w ofercie.*
 - 27. Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie uwarunkowania wynikające z Gwarancji Jakości, w szczególności w zakresie oznakowania poziomego, oznakowania pionowego, zieleni i oświetlenia.*
 - 28. Jaki potencjał sprzętowy w poszczególnych miesiącach (z podziałem na rodzaj i branże) zamierza zaangażować Wykonawca w trakcie realizacji zamówienia? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takim sprzętem będzie Wykonawca dysponował (podpisane umowy ramowe/przedwstępne). Czy potencjał sprzętowy wykonawcy będzie dostępny od początku realizacji robót? W jakich etapach będzie sprowadzony na Plac Budowy?*
 - 29. Czy Wykonawca będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewniania realizacji wymian gruntów, nasypów i produkcji mieszank mineralno-asfaltowych? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż takimi środkami wykonawca będzie dysponował.*
 - 30. Z jakich źródeł Wykonawca zamierza pozyskiwać mieszanki mineralno-asfaltowe? Z jakiej odległości dowożone będą mieszanki mineralno-asfaltowe na teren budowy?*

31. *Jakie środki transportu, w jakiej ilości, ewentualnie inne urządzenia, np. podajniki Wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy, aby zapewnić ciągłość układania nawierzchni bitumicznych? Prosimy o złożenie wyjaśnień, iż taki sprzętem Wykonawca będzie dysponował.*
32. *Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie Wymagania zarządcy drogi wynikające z Audytu BRD przeprowadzonego na etapie projektowania, na etapie przed oddaniem do ruchu i zapisach decyzji pozwolenia na użytkowanie (warunki w nich zawarte) wynikające z obowiązujących przepisów Prawa, norm bądź Umowy.*
33. *Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie prace wynikające z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395), tj. wykonanie zgodnie z par. 9 i 10 ww. Rozporządzenia badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to należy określić założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 10.1 pkt 1-2 wraz z wykonaniem tych badań szczegółowych. Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Badania szczegółowe należy wykonać przez złożeniem wniosku o nowy/zamienny ZRID.*
34. *Prosimy o potwierdzenie o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych wywołane naturalnymi wahaniem sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej.*
35. *Prosimy o potwierdzenie o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie dowiązanie do odc. II poprzez budowę pasa rozdziału oraz organizację ruchu i urządzenia bezpieczeństwa ruchu.*
36. *Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie w zakresie odcinka drogi krajowej nr 61 usunięcie istniejących warstw bitumicznych wraz z utylizacją warstw wykonanych z mieszanek mineralno-smołowych, które zostały zlokalizowane w spodzie pakietu warstw asfaltowych (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK 61 znajdującymi się w Tomie V) wraz z uzyskaniem stosownych zezwoleń w przypadku gospodarowania odpadami niebezpiecznymi w tym destruktem zawierającym substancje smołowe.*
37. *Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie w*

zakresie odcinka drogi krajowej nr 61 usunięcie i utylizację istniejących dolnych warstw podbudowy wykonanych z tłucznia, chudego betonu, kostki brukowej podsypki itp. (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK 61 znajdującymi się w Tomie V).

38. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie, zawarcie w imieniu i na rzecz Zamawiającego umów z gestorem sieci (w tym umów na usunięcie kolizji i umów przyłączeniowych) oraz wykonania wszelkich zobowiązań, w szczególności finansowych i formalno-prawnych wynikających z tych umów.
39. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność dokonania uzgodnienia z PERN S.A. w zakresie kolizji z rurociągiem naftowym.
40. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zapewnienie stałego nadzoru archeologicznego.
41. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie zapewnienie na czas wykonywania Robót nadzoru środowiskowego, w tym nadzoru herpetologicznego.
42. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność dokonania uzgodnienia z Centrum Szkolenia Policji projektu oraz zakresu, warunków i terminów zajęcia terenu.
43. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie Porozumienie z Kaufland Polska Markety z dnia 28.10.2010 roku.
44. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wymagania związane z „Badaniami archeologicznymi i innymi działaniami przy zabytkach” wg pkt. 1.5.2.1. PFU, lit, a) - h).
45. Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca uwzględnił w ofercie wykonanie tarcz wszystkich znaków pionowych na ciągu głównym i wszystkie tablice kierunkowe w tym również na skrzyżowaniach w zakresie dróg poprzecznych w technologii uniemożliwiającej występowanie zjawiska rosznienia w przypadku zmiany temperatury powietrza lub zabezpieczenie folią antyroszeniową.
46. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność wykonywania robót przy utrzymaniu ciągłości ruchu.
47. Prosimy o potwierdzenie czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie wprowadzenie zmian wymaganych PFU oraz wynikających z optymalizacji Wykonawcy, które nie może naruszać praw autorskich Wykonawcy Projektu Budowlanego - Arcadis Sp. z o.o. stanowiącego załącznik do Decyzji ZRID Nr 3/2012 z dnia 31.01.2012 roku.

Zamawiający prosi o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość Państwa Oferty, co najmniej w

kwestiach wskazanych powyżej ale także innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty a także zakładany poziom zysku.

Ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszelakich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej.

Oceniając przedłożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami na ich potwierdzenie, Zamawiający będzie brał pod uwagę oszczędność metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.) oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W przypadku, gdy Wykonawca nie złoży wyjaśnień w terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

W odpowiedzi (pismo z dnia 20 kwietnia 2017 r.) Odwołujący oświadczył, „iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia /SIWZ/. Zaoferowana cena obejmuje całkowite koszty wykonania przedmiotu zamówienia i została należycie skalkulowana w stosunku do kosztów tego zamówienia.

Odnosząc się szczegółowo do elementów oferty wpływających na wysokość zaoferowanej ceny, Wykonawca wyjaśnia, co następuje:

Ad. A WYKAZ PŁATNOŚCI: POZ. I. „Wymagania ogólne”

1. Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ. Przedstawiona Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu I. Wymagania ogólne, podpunkt I.1. Koszty ogólne Wykonawcy uwzględnia sprostanie wymaganiom stawianym przez Zamawiającego w SIWZ w tym zakresie.

W kolejnym punkcie (A.2) niniejszego pisma Wykonawca wskazuje szczegółowo, jakie elementy uwzględnił w ofercie w Wykazie płatności, w pozycji I. „Wymagania ogólne”, podpunkt 1.1. Koszty ogólne Wykonawcy.

2. Do kosztów ogólnych wykonawca zaliczył w szczególności:

- koszty ogólne budowy - czyli stałe koszty utrzymania i obsługi biur, przyszłego zaplecza budowy, sprzętu biurowego i informatycznego, zużycie mediów, wynagrodzenia pracowników nadzoru obsługi itd. oraz koszty przedsiębiorstwa stąd koszty te obejmują płace i narzuty na płace pracowników nieprodukcyjnych, koszty bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, inne koszty np. zużycia energii, wody, odprowadzenia ścieków, ogrzewania obiektów zaplecza, dozoru budowy, oraz

- koszty zarządu - płace i narzuty na płace pracowników zarządu, koszty delegacji i przejazdów, koszty eksploatacji służbowych samochodów lub prywatnych wykorzystywanych do celów służbowych, amortyzacja i remonty środków trwałych, czynsze i ubezpieczenia, inne koszty takie jak koszty finansowania wraz z doliczonymi kosztami przedsiębiorstwa.

Poniżej przedstawiamy szczegółowe robocie wszystkich kosztów ogólnych budowy uwzględnionych w ofercie w pozycji Wykazu płatności wskazanej w pytaniu:

Koszty Ogólne

- 1) koszty ogólne budowy - oznaczają płace i narzuty na płace pracowników nieprodukcyjnych, koszty zaplecza biurowego, koszty drobnych narzędzi i sprzętu, koszty bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, inne koszty np. zużycia energii, wody, odprowadzenia ścieków, ogrzewania obiektów zaplecza, dozoru budowy;
- 2) koszty ogólnego zarządu - płace i narzuty na płace pracowników zarządu, koszty delegacji i przejazdów, koszty eksploatacji służbowych samochodów lub prywatnych wykorzystywanych do celów służbowych, koszty biurowe i utrzymania obiektów ogólnego przeznaczenia, czynsze i ubezpieczenia, inne koszty np. kredytowania wraz z kosztami przedsiębiorstwa - koszty zarządu central firm Wykonawców (czyli centrali PBDiM w Mińsku Mazowieckim, centrali firmy PLANETA w Warszawie) uwzględnione przez Wykonawcę w cenie Oferty związane z obsługą i organizacją inwestycji, na które składają się: płace i narzuty na płace pracowników zarządu, koszty delegacji i przejazdów, koszty eksploatacji służbowych samochodów lub prywatnych wykorzystywanych do celów służbowych, koszty biurowe i utrzymania obiektów ogólnego przeznaczenia czynsze i ubezpieczenia, inne koszty np. koszty finansowania.

a także:

Koszty Ogólne - osobowe to wynagrodzenie kadry kierowniczej i administracji, kwoty brutto płac zarządu, kadry kierowniczej, personelu administracyjnego i personelu

utrzymującego oraz obsługującego biuro budowy zatrudnionego przez Wykonawcę, personel, zatrudniony stale przy realizacji Przedmiotu Zamówienia, wynagrodzenie kadry kierowniczej i administracji - inne umowy, dodatki motywacyjne, transport miejski, składka PFRON.

Koszty Ogólne - utrzymanie, koszty operacyjne - usługi porządkowe, usługi kadrowe, obsługa informatyczna, obsługa prawna, zaopatrzenie biura, telefon i internet, posiłki, zaopatrzenie biura w wodę pitną, zaopatrzenie biura w wodę użytkową i odprowadzenie ścieków, leasing floty samochodowej, utrzymanie floty samochodowej (paliwo, olej napędowy etc.), utrzymanie floty samochodowej (serwis, mycie etc.), zakwaterowanie pracowników, gospodarka odpadami, zużycie energii, gwarancja należytego wykonania umowy, ubezpieczenie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, ubezpieczenie.

3. Wykonawca potwierdza, że na czas wykonywania Robót budowlanych będzie dysponował zapleczem Wykonawcy. Wykonawca zamierza zapewnić zaplecze Wykonawcy na czas wykonywania Robót budowlanych w sposób zapewniający sprostanie wymaganiom stawianym przez Zamawiającego w SIWZ. Stosując się do tych wymagań, Wykonawca będzie mieć szczególny wzgląd na:

- lokalizację zapleczy budowy (baz, warsztatów, magazynów, składowisk, placów postojowych maszyn budowlanych) oraz dróg dojazdowych - w sposób zapewniający oszczędne korzystanie z terenu oraz minimalne jego przekształcenie, po zakończeniu prac porządkowanie terenu;*
- zachowanie środków ostrożności oraz zabezpieczenie terenu przed możliwością powstania pożaru, zanieczyszczeń powietrza pyłami i gazami, zanieczyszczeń zbiorników wodnych i cieków substancjami ropopochodnymi lub toksycznymi;*
- zabezpieczenie miejsc wyznaczonych do składowania substancji podatnych na migrację wodną, terenowych stacji obsługi samochodów i maszyn budowlanych w obrębie bazy, poprzez wyłożenie terenu materiałami izolacyjnymi do czasu zakończenia budowy;*
- przy wyjazdach z budowy na drogę publiczną utwardzoną, należy zapewnić stanowiska do czyszczenia kół pojazdów.*

Wykonawca będzie mieć wzgląd na to, że należy przygotować odpowiednią do zakresu i rozmieszczenia Robót ilość obiektów i urządzeń zaplecza budowy, które należy zlokalizować poza obszarami włączonymi lub projektowanymi do włączenia do Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000 oraz poza pozostałymi obszarami chronionymi na podstawie ustawy o ochronie przyrody. Wykonawca będzie mieć wzgląd na to, że zaplecze budowy powinno być lokalizowane na gruncie do którego Wykonawca ma tytuł prawny lub pisemną

zgodę właściciela lub użytkownika wieczystego. Z zajęcia pod ewentualne zaplecze budowy należy wykluczyć następujące rejonny:

- odcinki leśne z uwagi na hałas, zwiększoną dewastację terenu, możliwość zniszczenia roślinności;
- obszary blisko zabudowy mieszkaniowej z uwagi na hałas, zapylenie;
- tereny w pobliżu rzek, cieków i systemów melioracyjnych oraz obszary podmokłe, z uwagi na potencjalne zagrożenie skażeniem wód powierzchniowych.

Wykonawca będzie mieć wzgląd na to, że w przypadku konieczności lokalizacji zaplecza budowy na terenie GZWP, należy zastosować dodatkowe zabezpieczenia przed zanieczyszczeniem środowiska gruntowo-wodnego.

Wykonawca będzie mieć wzgląd na to, że zaplecze należy lokalizować na nieużytkach, terenach z zabudową usługową, przemysłową, magazynową, najlepiej bez skupisk zieleni wysokiej. Występujące drzewa i krzewy należy zabezpieczyć osłonami ochronnymi.

Wykonawca będzie mieć wzgląd na to, że przy organizacji zaplecza budowy należy zapewnić:

- organizowanie Robót w taki sposób, by minimalizować ilość powstających odpadów budowlanych;
- ogrzewanie budynków zaplecza budowy przeznaczonych na pobyt ludzi;
- przygotowanie pomieszczeń sanitarnych dla zaplecza budowy lub w przypadku braku możliwości podłączenia ww. urządzeń do istniejącej sieci wodno-kanalizacyjnej wyposażenie go w przenośne sanitariaty, regularnie opróżniane lub odprowadzanie ścieków bytowych do tymczasowych zbiorników bezodpływowych, a następnie ich wywożenie do oczyszczalni ścieków, zapewnienie pojemników na odpady stałe;
- zapewnienie w rejonie aktualnie prowadzonych Robót przenośnych toalet oraz kontenerów na odpadki,
- tankowanie maszyn i urządzeń paliwem płynnym na przewidywanym placu postoju maszyn przy zapleczu budowy, w sposób nie dopuszczający do skażenia gruntu lub cieków (zalecane jest wykorzystanie istniejących stacji paliw w sąsiedztwie),

Wykonawca będzie mieć wzgląd na to, że gospodarkę odpadami należy prowadzić zgodnie z ustawą o odpadach, a w szczególności zapewnić segregację i składowanie odpadów w wydzielonym, odpowiednio zabezpieczonym miejscu, w razie potrzeby w pojemnikach, zapewniając ich regularny odbiór przez upoważnione podmioty. Odpady niebezpieczne, jakie mogą się pojawić w ramach Robót budowlanych, należy oddzielać od odpadów obojętnych i nieszkodliwych, celem wywozu przez specjalistyczne przedsiębiorstwa zajmujące się utylizacją.

4. Wykonawca zamierza przystąpić do realizacji Robót w zakresie, w którym nie zamierza dokonywać zmian projektowych oraz optymalizacji, w oparciu o aktualną decyzję ZRID. Wykonawca zakłada, że przygotowuje, zgodnie z postanowieniami SIWZ, wnioski o wydanie/zmianę decyzji ZRID w terminach określonych w Warunkach Kontraktu. Wykonawca wstępnie planuje podzielić zakresy wniosków o wydanie/zmianę decyzji ZRID na kilka etapów w celu zminimalizowania ryzyk związanych z postępowaniem administracyjnym.

5. Wykonawca uwzględnił w cenie ofertowej koszt złożenia kilku wniosków o ZRID i/lub zmianę ZRID.

Ad. B. WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. III. Roboty

1. Wykonawca uwzględnił w pozycji III Wykazu Płatności pełen zakres robót, do których jest zobowiązany zgodnie z zapisami SIWZ. Wykonawca podkreśla, że w swojej ofercie ujął wszystkie koszty związane z prawidłową realizacją przedmiotu zamówienia w pełnej zgodności z postanowieniami SIWZ, z uwzględnieniem wszystkich Wymagań Zamawiającego. Wykonawca również zgodnie z Warunkami Kontraktu Subklauzula 14.3 przed rozpoczęciem Robót Stałych przedłożył Zasadniczy Przedmiar Robót Stałych (ZPRS) oparty o własne wyliczenia, oparty na rozbiciu cen poszczególnych elementów rozliczeniowych, na podstawie Projektu budowlanego i wykonawczego sporządzonego przez Wykonawcę zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego.

2. Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ. Wykonawca przy opracowaniu oferty dokonał analizy możliwych założeń i rozwiązań projektowych w oparciu o wszelkie wymagania Zamawiającego. Są one zgodne i wynikają z SIWZ, w tym w szczególności z PFU. W efekcie został także opracowany ponownie przedmiar robót uwzględniający założenia Wykonawcy. Rozwiązania technologiczne i materiałowe umożliwiły uzyskanie znaczących oszczędności w stosunku do przedstawionego przez Zamawiającego przedmiaru. Ponadto Wykonawca ma możliwość zakupu materiałów po korzystnych cenach. Ceny te poparte są ofertami otrzymanymi przez Wykonawcę od podwykonawców (przykładowe oferty w załączeniu).

Niezależnie jednak od tego faktu należy podkreślić, że wskazane ceny i oferty są stosowane przez Wykonawcę na innych budowach. Ich realność jest potwierdzona dotychczasową praktyką i doświadczeniem Wykonawcy. Ponadto Wykonawca ma dostęp do własnych materiałów bez narzutów pośredników.

3. Wykonawca potwierdza, że będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewnienia ciągłości produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił powyższe w cenie ofertowej. Wykonawca w celu uniknięcia ewentualnych problemów w terminowych dostawach materiałów strategicznych,

planuje wcześniejsze rozpoczęcie dostaw i magazynowanie części materiałów na placu budowy. Pozwoli to na utworzenie bufora i uniezależnienie postępu robót od chwilowych zakłóceń w dostawach materiałów.

4. Wykonawca dysponuje własnym laboratorium posiadającym akredytację Polskiego Centrum Akredytacji (nr AB 638).

5. Wykonawca w ofercie dla Robót ziemnych przyjął założenia zapewniające sprostanie wymaganiom stawianym przez Zamawiającego w SIWZ, m.in. w Warunkach Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D.02.00.00. Wykonawca założył m.in., że:

- warstwę gleby zdjętą z pasa Robót należy odpowiednio przechowywać tak, aby składowany materiał ponownie wykorzystać do rekultywacji terenu. Pryzmy gleby (humusu) zabezpieczać w taki sposób, aby uniemożliwić zagnieżdżenie się ptaków w skarpach;
- konieczne obniżenie poziomu wód podziemnych związane z wykonywaniem wykopów nie może zakłócać stosunków wodnych. Nie należy powodować trwałych zmian lub ograniczenia wielkości przepływów w ciekach powierzchniowych i wodach podziemnych oraz nie powodować zmiany kierunków i prędkości przepływów wód;
- prace niwelacyjne należy prowadzić w taki sposób, aby uniknąć odwodnienia pobliskich terenów;
- w celu ograniczenia uciążliwości hałasowej prace budowlane w sąsiedztwie terenów objętych ochroną przed hałasem należy prowadzić wyłącznie w godz. 6.00- 22.00 lub zgodnie z innymi decyzjami/postanowieniami w tym zakresie;
- w trakcie prowadzenia Robót ziemnych należy zapewnić stały nadzór archeologiczny.

Wykonawca uwzględnił materiały przeznaczone na nasypy w sposób zapewniający sprostanie wymaganiom stawianym przez Zamawiającego w SIWZ, m.in. w Warunkach Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D.02.00.00.

6. Wykonawca przewidział dostawy materiałów na nasypy oraz kruszyw, mma i betonów z wykorzystaniem własnego oraz wynajętego taboru samochodów 4 osiowych oraz naczeł.

7. Wykonawca uwzględnił w ofercie koszty zapewnienia odwodnienia tymczasowego i zamierza odwadniać Plac Budowy w czasie prowadzenia robót w następujący sposób:

- dla potrzeb wykonywania robót drogowych odwodnienie będzie prowadzone powierzchniowo rowami tymczasowymi wzdłuż całej inwestycji wraz z odpowiednim profilowaniem;
- dla potrzeb wykonywania robót mostowych, jeśli zaistnieje taka konieczność Wykonawca wykona powierzchniowe odwodnienie wykopu lub zastosuje odwodnienie wgłębne za pomocą np. igłofiltrów.

Koszty powyższych Robót zostały ujęte w pozycji III Wykazu Płatności.

8. Zgodnie Subklauzulą 8.3 Warunków Kontraktu Wykonawca w terminie 21 dni od daty uzyskania decyzji ZRID/PnB wydanej przez organ I instancji, Wykonawca przedłoży do zatwierdzenia Inżynierowi szczegółowy Program dla etapu Robót objętych zakresem wyżej wymienionej decyzji. Program składał się będzie z następujących części:

- (a) prace w ramach Robót oraz pozostałe czynności niezbędne do uzyskania pozwolenia na użytkowanie;
- (b) zasoby ludzkie i sprzętowe;
- (c) przeroby i płatności,

Program dla etapu Robót w zakresie podpunktu (a) będzie zawierał m.in.:

- i. kolejność, w jakiej Wykonawca zamierza realizować zadania objęte Kontraktem z wyraźną graficzną ilustracją ścieżki krytycznej Robót, tj.: terminy wykonywania Dokumentów Wykonawcy oraz kolejność i terminy wykonywania Robót, tak aby osiągnąć zakończenie zakresu określonego w każdym Kamieniu Milowym, wraz z uwzględnieniem terminu wykonania prób końcowych dla każdego asortymentu Robót określonych w danym Kamieniu Milowym, oraz dla pozostałych Robót, a także uzyskanie pozwolenia na użytkowanie przed upływem Czasu na Ukończenie;
- ii. okresy na przeglądy według Subklauzuli 5,2 [Dokumenty Wykonawcy] oraz na wszelkie inne przedłożenia, zatwierdzenia i wyrażenia zgody wyszczególnione w Wymaganiach Zamawiającego;
- iii. planowane zmiany w organizacji ruchu na poszczególnych etapach realizacji Inwestycji, itd.

Sposób organizacji robót zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym pkt. 14.1.11. oraz Warunkami Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D-M.00.00.00 zostanie przygotowany w ramach Projektu organizacji ruchu na czas budowy, który sporządzony przez Wykonawcę zostanie złożony do zatwierdzenia Inżynierowi, a także uzgodniony przez odpowiednie instytucje nie później niż 14 dni przed rozpoczęciem Robót, których będzie dotyczył.

9. Wykonawca pragnie podkreślić, że przedmiotowa inwestycja będzie wykonywana w konwencji projektuj i buduj, gdzie szczegółowe rozwiązania projektowe muszą zostać opracowane, przedstawione do zatwierdzenia Inżynierowi i złożone do właściwego organu administracji - publicznej w zakresie Projektu Budowlanego w terminie 10 miesięcy od Daty Rozpoczęcia, a następnie uszczegółowione w Projekcie Wykonawczym i złożone Inżynierowi w terminie 16 miesięcy od Daty Rozpoczęcia-zgodnie z Subklauzulą 8.13 Wymagana Minimalna Ilość Wykonania (Kamień Milowy) tj. Kamień Milowy nr 1 i 2.

Wykonawca zamierza przeprowadzić dogłębną optymalizację rozwiązań projektowych większości branż w ramach przedmiotowej inwestycji na zasadach określonych w SIWZ. Dla części Robót, których rozpoczęcie będzie możliwe na podstawie otrzymanej od

Zamawiającego decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (ZRID) i przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej tj. m.in. projektu budowlanego, stanowiącego załącznik do w/w decyzji oraz wymagań zawartych w PFU, Wykonawca zamierza rozpocząć Roboty bez zbędnej zwłoki na warunkach określonych w Kontrakcie. Wykonawca pragnie podkreślić, że złożona przez niego oferta obejmuje wszystkie koszty określone w SIWZ, a szczegółowe rozwiązania zostaną przedstawione na etapie projektowania.

10. Wykonawca bazując na doświadczeniu zdobytym m.in. przy realizacji zamówienia pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku II węzeł „Kobyłka” (bez węzła) - węzeł „Radzymin Płd.” uwzględnił w swojej ofercie wszystkie koszty związane z przygotowaniem terenu budowy oraz wszystkie wymagania Zamawiającego, w tym wskazane m.in. w pkt. 1.5.2.2 PFU (koszty czasowego zajęcia nieruchomości, koszty wynikające z art. 20b ust. 3 Specustawy, koszty nadzoru archeologicznego i środowiskowego).

11. Wykonawca założył w ofercie niżej wymienione założenia projektowe i technologiczne w związku z wymaganiami zawartymi w Tomie III SiWZ między innymi w punkcie 1.4.1., punkcie 1.4.1.1. PFU:

I., Zgodnie z punktem 1.4.1. PFU, Wykonawca przyjął, że korpus drogi krajowej oraz obiekty inżynierskie należy zaprojektować i wykonać dla:

- droga o przekroju: dwujezdniowym o 2 pasach ruchu na każdej jezdni zgodnie z Decyzją ZRID nr 3/2012;
- utwardzonego pobocza z kruszywa łamanego (w przypadku jego występowania);
- pasa dzielącego;
- obustronnych poboczy gruntowych, jeżeli zachodzi potrzeba lokalizacji urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego [BRD] oraz ochrony środowiska;
- skarp nasypu i wykopu drogowego; wysokość skarp ustalona będzie na etapie Projektu Budowlanego przez Wykonawcę na podstawie niwelety drogi krajowej;
- rowów;
- przeciwskaarp;
- należy zaprojektować i wykonać drogi dojazdowe do zbiorników retencyjno-infiltracyjnych, w celu zapewnienia właściwego utrzymania przedmiotowych urządzeń odwadniających.

II. Zgodnie z punktem 1.4.1.1. Wykonawca przewidział co następuje:

1. W zakres zamówienia wchodzi wykonanie wszystkich niezbędnych prac do prawidłowego funkcjonowania drogi krajowej, zgodnie zobowiązującymi przepisami prawa oraz zarządzeniami Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.
2. Należy wykonać wszystkie niezbędne opracowania projektowe wraz z koniecznymi

opiniami i warunkami technicznymi, uzyskać w imieniu i na rzecz Zamawiającego wszelkie uzgodnienia, pozwolenia, zezwolenia, decyzje i zgody niezbędne dla wykonania Kontraktu zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego i Warunkami Kontraktu oraz zbudować i uzyskać w imieniu i na rzecz Zamawiającego decyzje o pozwoleniu na użytkowanie. Wymagania zarządcy drogi wynikające z Audytu BRD przeprowadzonego na etapie projektowania, na etapie przed oddaniem do ruchu i zapisach decyzji pozwolenia na użytkowanie (warunki w nich zawarte) wynikające z obowiązujących przepisów Prawa, norm bądź Umowy są zobowiązaniami Wykonawcy i zawierają się w Zaakceptowanej Kwocie Kontraktowej. Zmiany wykraczające poza powyższe będą rozpatrywane zgodnie z Warunkami Kontraktu.

- 3. Przed wystąpieniem o wystawienie Świadectwa Przejęcia dla Robót lub Odcinka , należy sporządzić i zgromadzić kompletne dokumenty i oświadczenia wymagane zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z2013 r., poz. 1409, z późn. zm.) (Ustawa [3]), niezbędne do uzyskania pozwolenia na użytkowanie Robót lub Odcinka i uzyskać w imieniu i na rzecz Zamawiającego pozwolenie na użytkowanie,*
- 4. Szczegółowy zakres rzeczowy Robót przewidzianych do wykonania w ramach obowiązków Wykonawcy określony w treści Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU).*
- 5. Na podstawie otrzymanej od Zamawiającego Decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (ZRID) i zatwierdzonego Projektu Budowlanego, stanowiącego załącznik do tej decyzji oraz wymagań zawartych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU) Wykonawca może rozpocząć budowę w zakresie niewymagającym zmian oraz jednocześnie prowadzić prace optymalizacyjne projektu.*
- 6. Na podstawie Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395) [111] Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Ceny Kontraktowej oraz w Czasie na Ukończenie zobowiązany jest do wykonania zgodnie z par. 9 i 10 Rozporządzenia [111]) badań wstępnych wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to należy określić założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 10.1 pkt 1-2 wraz z wykonaniem tych badań szczegółowych. Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Badania szczegółowe należy wykonać przez złożeniem wniosku o nowy/zamienny ZRID.*
- 7. Dokumenty zawarte w PFU stanowią opis przedmiotu zamówienia zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie*

szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. 2013, poz. 1129, z późn. zm.) [61].

8. Zamawiający wraz z PFU udostępnił, jako (w TOM III SIWZ) dokumenty wiążące Wykonawcę;

- wyniki Generalnego Pomiaru Ruchu Drogowego (GPR), jako materiał wyjściowy do wykonania analiz i prognoz ruchu;
- opinie Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o występujących elementach podlegających ochronie w zakresie planowanej inwestycji - Decyzja MWKZ nr 668/2015 z dnia 20.07.2015 r.;
- Decyzję Prezydenta Miasta Legionowo o środowiskowych uwarunkowaniach nr 36/06 z dn. 28.04.2006 r. wraz z Decyzją nr 49/10 (przedłużającą termin ważności Decyzji nr 36/06) oraz Postanowienie nr 10/10 i 11/10 (sprostowania oczywistej omyłki w decyzji nr 49/10);
- Postanowienie RDOŚ z dn. 21.03.2011 r., znak: WOOS-II.4200.16.2011.DŚ uzgadniające warunki realizacji przedsięwzięcia oraz Postanowienie RDOŚ z dn. 28.04.2011 r., znak: WOOS-H.4200.16.2011.DŚ prostujące oczywistą omyłkę pisarską w postanowieniu z dn. 21.03.2011;
- Decyzję Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Warszawie o Środowiskowych Uwarunkowaniach znak: WOOS-II.4210,24.2011.DB z dnia 07.12.2011 r.;
- Dokumentacja Geologiczno-inżynierska;
- WWiORB;
- mapa do celów opiniodawczych;
- Porozumienie z Kaufland Polska Markety z dnia 28.10.2010 r.

9. Wiążący charakter decyzji środowiskowej z dn. 28.04.2006 r. należy rozumieć w taki sposób, że możliwe do wprowadzenia do projektu są zmiany nieistotne środowiskowo. Natomiast w przypadku zmian istotnych środowiskowo, dopuszczonych przez Zamawiającego i opisanych w PFU, które Wykonawca może wprowadzić, konieczne jest ich usankcjonowanie w sposób przewidziany w przepisach prawa.

10. Dokonane zmiany nie będą powodowały zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej oraz przedłużenia Czasu na Ukończenie.

11. W ramach Kontraktu Wykonawca zobowiązany jest do wykonania i przedstawienia Zamawiającemu i inżynierowi analizy możliwość zlokalizowania przejść dla zwierząt, przepustów ekologicznych wraz z ogrodzeniem ochronno-naprowadzającym oraz przepompowni na przedmiotowym odcinku drogi krajowej nr 61. Opracowanie to winno

jednoznacznie przesądzić, mając na uwadze przyjęte rozwiązania techniczne, obowiązujące przepisy Prawa oraz zasady wiedzy technicznej o możliwości zlokalizowania w/w urządzeń. Analiza ta powinna się składać z części opisowej i rysunkowej.

12. Jeżeli zajdzie konieczność wybudowania w/w urządzeń Zamawiający będzie postępował zgodnie z Kontraktem.

13. Zamawiający zwraca przy tym uwagę, że rozpoznanie podłoża - na podstawie którego opracowano model budowy podłoża zawarty w ww. opracowaniu - miało charakter punktowy, a szczegółowe określenie rodzaju i stanu gruntu, przelotu poszczególnych warstw czy głębokości występowania zwierciadła wody gruntowej dotyczy wyłącznie poszczególnych wyrobisk badawczych. W przypadku uznania przez Wykonawcę, że przekazane wyniki badań wymagają uzupełnienia lub określenia dodatkowych specjalistycznych parametrów, należy w ofercie uwzględnić wykonanie stosownego rozpoznania.

14. Wykonawca uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych wywołane naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej. Zamawiający udostępnia (w TOM V SIWZ) dokumenty nie wiążące:

- Projekt Budowlany*
- Projekt Wykonawczy*
- Decyzję ZRID nr 3/2012*

15. Materiały przekazane w TOM-ie V SIWZ w zakresie niewymienionym powyżej oraz wszystkie inne materiały zawarte w TOM-ie V SIWZ nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca otrzymuje te materiały jedynie w celach poglądowych i może je wykorzystać oraz interpretować na własne ryzyko.

16. Nie ograniczając się do niżej wymienionych Robót, lecz zgodnie z wszystkimi innymi wymaganiami określonymi w PFU, w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej należy zaprojektować i wykonać w szczególności następujące Roboty:

- dowiązanie do odc. II poprzez budowę pasa rozdziału oraz organizację ruchu i urządzenia bezpieczeństwa ruchu,*
- realizacja zmian oznakowania kierunkowego poza zakresem inwestycji a wynikającego ze zmian w wyniku oddania do użytkowania przedmiotowego odcinka,*
- budowę drogi krajowej nr 61 o długości ok. 1,8 km o przekroju dwujezdniowym od km 23+748 do km 25+543 wraz z przynależną infrastrukturą techniczną oraz urządzeniami bezpieczeństwa ruchu. Przekrój dwujezdniowy ma zostać dowiązany w ww. km 25+543 do stanu istniejącego DK61 tylko poprzez organizację ruchu oraz*

- urządzenia bezpieczeństwa ruchu. Korpus jezdni w obustronnych krawężnikach kamiennych,*
- *budowę i przebudowę istniejących dróg w zakresie kolizji z drogą krajową,*
 - *budowę dróg obsługujących tereny przyległe do projektowanego pasa drogowego,*
 - *budowę dróg technologicznych oraz dróg dojazdowych do urządzeń drogowych np. zbiorników retencyjnych,*
 - *budowę obiektów inżynierskich,*
 - *rozbiórkę istniejących obiektów inżynierskich,*
 - *budowę chodników dla pieszych i ścieżek rowerowych,*
 - *budowę zatok autobusowych,*
 - *przebudowę Kanału Bródnowskiego,*
 - *budowę systemu odwodnienia korpusu drogowego (rowy drogowe, kanalizacja deszczowa, urządzenia podczyszczające, zbiorniki retencyjne, przepompownie i inne),*
 - *budowę urządzeń ochrony środowiska takich jak zabezpieczenia akustyczne, zieleń, system odprowadzania wód opadowych, zbiorniki retencyjne, urządzenia podczyszczające wody opadowe z jezdni,*
 - *budowę infrastruktury dla potrzeb obiektów zlokalizowanych w ciągu drogi krajowej w tym sieci elektroenergetyczne, sieci wodociągowe, sieci i urządzeń oczyszczających ścieki sanitarne, kanalizację deszczową wraz z urządzeniami podczyszczającymi i inne,*
 - *przebudowę kolidujących urządzeń i sieci istniejącej infrastruktury technicznej,*
 - *budowę i przebudowę oświetlenia drogowego,*
 - *organizację ruchu (oznakowanie poziome i pionowe z wyposażeniem), urządzenia bezpieczeństwa ruchu drogowego w tym sygnalizację świetlną,*
 - *wzmocnienie podłoża gruntowego dla uzyskania właściwych warunków posadowienia dróg i obiektów inżynierskich oraz zapewnienia stateczności skarp,*
 - *oczyszczenie i udrożnienie istniejących odbiorników w celu skutecznego odprowadzenia wody z pasa drogowego jeżeli zajdzie taka potrzeba,*
 - *wykonanie pełnej rekultywacji terenów zajętych przez zaplecza techniczne i socjalne, place budowy, drogi na czas budowy i wszelkie inne tereny przekształcone przez Wykonawcę w czasie robót oraz w okresie usuwania wad,*
 - *przywrócenie dróg publicznych użytkowanych przez Wykonawcę w czasie budowy do stanu przed rozpoczęciem budowy,*
 - *wszelkie roboty wynikające z konieczności podłączenia odcinka do istniejącego układu komunikacyjnego wraz z jego ewentualną przebudową i zmianą organizacji ruchu wynikającą z przyjętych rozwiązań,*
 - *wszelkie roboty związane z przebudową i rozbiórką elementów kolidujących z inwestycją,*

- zapewnienie dojazdu do wszystkich działek sąsiadujących z projektowanym pasem drogowym przez cały czas trwania budowy,
- wycinkę istniejącej zieleni,
- zaprojektowaniem i wykonaniem platform roboczych dla ciężkiego sprzętu budowlanego wykorzystywanego do realizacji specjalistycznych robót geotechnicznych;
- zagospodarowanie terenu zielenią,
- opracowanie Projektu podziału kompetencji pomiędzy Zarządami dróg i Zarządcami ruchu (Projekt podziału kompetencji powinien odnosić się do zarządzania poszczególnymi drogami i zarządzania ruchem na tych drogach oraz urządzeniami, instalacjami i drogowymi obiektami inżynierskimi zrealizowanymi w ramach inwestycji. Wykonany będzie na zatwierdzonym projekcie organizacji ruchu wraz z podłączoną mapą ewidencyjną z czytelnym pokazaniem numerów obrębów i działek. Projekt ten musi posiadać uzgodnienie z przyszłymi zarządcami dróg: drogi gminne z burmistrzem, drogi powiatowe z Zarządem Powiatu (w imieniu którego może działać Powiatowy Zarząd Dróg), drogi wojewódzkie z Zarządem Województwa (w imieniu którego działa Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich), zarządcami ruchu - drogi gminne i powiatowe - Starosta, drogi wojewódzkie - Marszałek Województwa, drogi krajowe z Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad. Projekt podziału kompetencji powinien uwzględniać faktyczny stan Robót zrealizowanych w ramach kontraktu, dla których zostało uzyskane pozwolenie na użytkowanie.
- dokonanie uzgodnień z zarządcami dróg publicznych oraz właścicielami nieruchomości w zakresie przywrócenia dróg oraz nieruchomości użytkowanych przez Wykonawcę w czasie budowy do stanu nie gorszego niż przed rozpoczęciem budowy oraz zrealizowanie ww. zobowiązań;
- przebudowa i rozbudowa istniejącego odcinka drogi krajowej nr 61:
 - a) usunięcie istniejących warstw bitumicznych wraz z utylizacją warstw wykonanych z mieszanek mineralno-smołowych, które zostały zlokalizowane w spodzie pakietu warstw asfaltowych (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK 61 znajdującymi się w Tomie V). Wymaga się uzyskania stosownych zezwoleń w przypadku gospodarowania odpadami niebezpiecznymi w tym destruktem zawierającym substancje smołowe,
 - b) usunięcie i utylizacja istniejących dolnych warstw podbudowy wykonanych z tłuczni, chudego betonu, kostki brukowej podsypki itp. (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK61 znajdującymi się w Tomie V),
 - c) wykonanie badań gruntów w celu określenia grupy nośności podłoża gruntowego nawierzchni do 2m głębokości od poziomu odkrytego podłoża gruntowego zgodnie z

- Katalogiem Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych i Półsztywnych wprowadzonych do stosowania Zarządzeniem GD nr 30,*
- d) wykonanie konstrukcji nawierzchni zgodnie z pkt. 2.1.2. PFU, Dopuszcza się projektowanie indywidualne na zasadach określonych w pkt. 2.1.2.3. PFU,*
 - e) zaprojektowanie pozostałych dróg wymienionych w pkt. 1.4.1.3.2 zgodnie z Katalogiem Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych i Półsztywnych wprowadzonych do stosowania Zarządzeniem GD nr 31. Projekty konstrukcji Nawierzchni należy ustalić z Zamawiającym.*
 - f) zutylizowanie na własny koszt materiały pochodzących z rozbiórki (patrz punkt a) i b)).*
- 17. Podczas projektowania należy uwzględnić optymalizację rozwiązań technicznych i kosztów późniejszego utrzymania w przewidywanym okresie eksploatacji drogi krajowej. Wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia i uzyskania zatwierdzenia przez Zamawiającego rozwiązań technicznych minimalizujących koszty eksploatacji. Dokumentację projektową w zakresie przedmiotowej inwestycji należy uzgodnić z Wojewódzkim Sztabem Wojskowym w Warszawie zgodnie z Zarządzeniem nr 30 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 21 kwietnia 2010 r. w sprawie zasad i sposobu uwzględniania potrzeb obronności i bezpieczeństwa państwa podczas przygotowania do realizacji inwestycji drogowych oraz z Kafuland Polska i Centrum Szkolenia Policji w Legionowie.*
- 18. W przypadku zastosowania rozwiązań innowacyjnych, przed zatwierdzeniem Projektu Budowlanego, należy przedstawić instrukcję utrzymania i przewidywane koszty eksploatacji danego elementu.*
- W przypadku wprowadzenia zmian wymagających uzyskania decyzji administracyjnych (np. decyzji ZRID, pozwolenia wodnoprawnego, decyzji derogacyjnych) Wykonawca uzyska wszelkie wymagane decyzje administracyjne/postanowienia i nie wpłynie to na zmianę Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej oraz przedłużenia Czasu na Ukończenie.*
- 12. Zakres zmian w oznakowaniu na istniejącej sieci dróg w związku z wprowadzeniem objazdów został założony na podstawie PFU wraz załącznikami (projekt stałej organizacji ruchu, wstępne uzgodnienia z zarządcami dróg i Inżynierem Ruchu), wcześniejszych doświadczeniach Wykonawcy. Wykonawca przewidział minimalizację uciążliwości wynikających ze zmiany organizacji ruchu w okresie realizacji inwestycji. Uszczegółowienie zmian oznakowania będzie możliwe po ostatecznym uzgodnieniu objazdów z odpowiednimi Zarządcami dróg i Inżynierem Ruchu.*

13. Wykonawca przyjął, że w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej należy dokonać następujących zmian w oznakowaniu na istniejącej sieci drogowej w związku z wprowadzeniem docelowej organizacji ruchu:

- dowiązanie do odc. II poprzez budowę pasa rozdziału oraz organizację ruchu i urządzenia bezpieczeństwa ruchu,
- realizacja zmian oznakowania kierunkowego poza zakresem inwestycji a wynikającego ze zmian w wyniku oddania do użytkowania przedmiotowego odcinka,

wszelkie roboty wynikające z konieczności podłączenia odcinka do istniejącego układu komunikacyjnego wraz z jego ewentualną przebudową i zmianą organizacji ruchu wynikającą z przyjętych rozwiązań.

14. Długości ekranów oraz ich parametry techniczne (DL/Rw) przyjęte do oferty przygotowane zostały w oparciu o zapisy decyzji środowiskowej jako obligatoryjne na obecny moment życia projektu. Ponowna analiza akustyczna zostanie powtórzona na etapie ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Przygotowując wycenę środków technicznych w zakresie minimalizacji oddziaływania akustycznego wzięto pod uwagę preferencje Zamawiającego w zakresie konstrukcji ekranów. Uwzględniono wymogi zawarte w pkt. 15.1.1 i 2, pkt. 2.1.10 i dokumencie WWIORB D.07.08.04.

15. Wykonawca wyjaśnia, że rozwiązania przyjęte na etapie przygotowania Oferty są zgodne z obowiązującymi przepisami. W związku z czym Wykonawca nie zakładał potrzeby uzyskiwania odstępstw od warunków technicznych.

Jednakże w przypadku zaistnienia potrzeby procedowania w myśl art. 9 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013r., poz. 1409, z późn. zm.) Wykonawca zgodnie z zapisami SIWZ uzyska odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej oraz Czasu na Ukończenie.

16. Tak, Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego wobec zaplanowanych w PFU obiektów inżynierskich -Tabela nr 1.1 z pkt 1.4.1.4, Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich.

17. Wykonawca przewidział w swojej ofercie konieczność oczyszczenia, udroźnienia i odtworzenia istniejących urządzeń melioracyjnych oraz odbiorników poprzez m.in. odmulenie, wykoszenie i oczyszczenie rowów (konserwacja rowów) w celu skutecznego odprowadzenia wody z pasa drogowego.

18. Tak, Wykonawca uwzględnił w swojej Ofercie koszt zapewnienia nadzoru przez gestora/gestorów sieci nad realizacją Kontraktu.

19. Wykonawca w ofercie uwzględnił koszty bieżącego i zimowego utrzymania dróg i ulic zlokalizowanych w granicach terenu niezbędnego dla realizacji inwestycji, od momentu przekazania Placu Budowy.

Wykonawca uwzględnił zobowiązanie do utrzymania istniejących obiektów (jezdnie, obiekty mostowe, ścieżki rowerowe, ciągi piesze, znaki drogowe, bariery ochronne, urządzenia odwodnienia, zieleń, pozostałe elementy wyposażenia drogi itp.) na Placu Budowy wraz z zimowym utrzymaniem, w okresie trwania realizacji kontraktu aż do zakończenia i odbioru ostatecznego robót, po uprzednim uzyskaniu od Inżyniera Świadectwa Przejęcia Robót dla każdego z poszczególnych Etapów.

20. Tak, Wykonawca w ofercie uwzględnił ilość kompletów Dokumentów Wykonawcy wyszczególnionych w punkcie 2.2.2. PFU.

21. Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił, że będzie prowadził Roboty tak, aby zachowane były poprzeczne, istniejące bądź stworzone w zamian ciągi komunikacyjne.

Wykonawca uwzględnił w Ofercie m.in. n/w założenia technologiczne:

- utrzymanie ruchu publicznego na Placu Budowy w okresie trwania realizacji kontraktu, aż do zakończenia i odbioru ostatecznego robót, po uprzednim uzyskaniu od Inżyniera Świadectwa Przejęcia Robót dla każdego z poszczególnych Etapów,
- zapewnienie dojazdu do wszystkich działek sąsiadujących z projektowanym pasem drogowym przez cały czas trwania budowy.

22. Wykonawca nie zakłada wykorzystania technologii zezwalającej na prowadzenie Robót w sposób ciągły.

Wykonawca zgodnie z Subklauzulą 6.5 Godziny pracy Warunków Kontraktu zakłada prowadzenie Robót nieprzerwanie co najmniej od godziny 06:00 do godziny 22:00 tj. przez 16 godzin dziennie przez 6 dni w tygodniu (od poniedziałku do soboty włącznie), chyba że warunki atmosferyczne nie pozwalają na wykonywanie pewnego asortymentu Robót.

Brak możliwości wykonywania Robót w godzinach od 06:00 do 22:00 musi być potwierdzony przez Inżyniera Kontraktu.

Jeśli wymaga tego technologia Robót, Wykonawca zobowiązany jest do prowadzenia Robót przez 7 dni w tygodniu przez całą dobę.

W przypadkach prowadzenia Robót na terenach chronionych akustycznie, Roboty mogą być prowadzone w godzinach określonych przez Zamawiającego lub właściwy organ.

23. Zgodnie z Warunkami Kontraktu, Subklauzulą 4.27, Wykonawca, na własną odpowiedzialność i na własny koszt w zakresie realizowanych Robót, jest zobowiązany podejmować wszelkie środki zapobiegawcze wymagane zasadami rzetelnej praktyki budowlanej oraz aktualnymi okolicznościami, aby zabezpieczyć nieruchomości, drogi i inne budowle i urządzenia sąsiadujące z Placem Budowy i znajdujące się na nich budynki przed jakimikolwiek oddziaływaniami wynikającymi z działań lub zaniechań Wykonawcy, w tym w szczególności przed hałasem, kurzem, błotem, wibracjami oraz uszkodzeniami.

Wykonawca zobowiązuje się, że zwolni Zamawiającego z obowiązku jakichkolwiek świadczeń z tytułu jakichkolwiek szkód wyrządzonych komukolwiek w związku z wykonywaniem Umowy, a co za tym idzie, w złożonej ofercie uwzględnił wszelkie koszty ewentualnych odszkodowań z tytułu zniszczeń i szkód powstałych na skutek działań Wykonawcy na działkach poza projektowanym pasem drogowym. Jednocześnie, Wykonawca ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej uwzględnił m.in.:

- wykonanie pełnej rekultywacji terenów zajętych przez zaplecza techniczne i socjalne, place budowy, drogi na czas budowy i wszelkie inne tereny przekształcone przez Wykonawcę w czasie robót oraz w okresie usuwania wad,

przywrócenie dróg publicznych użytkowanych przez Wykonawcę w czasie budowy do stanu przed rozpoczęciem budowy.

24. Tak, Wykonawca w ramach ceny oferty uwzględnił wymóg budowy przyłączy elektroenergetycznych w sytuacji, gdy istniejące przyłącze podlega likwidacji z powodu kolizji z inwestycją drogową zaś właściciel zrzeknie się odszkodowania z tego tytułu.

25. Wykonawca na podstawie analizy dokumentacji projektowej załączonej przez Zamawiającego w Tomie V SIWZ określił jako główne, ryzyko wieku tej dokumentacji projektowej. W pewnych zakresach ta dokumentacja projektowa uległa dezaktualizacji.

Z jednej strony środkiem zaradczym niwelującym ryzyko wieku dokumentacji projektowej jest spełnienie przez Wykonawcę wymagań Zamawiającego zawartych w SIWZ, które Wykonawca

uwzględnił w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej.

Z drugiej strony tym środkiem zaradczym będzie optymalizacja rozwiązań projektowych w ramach przedmiotowej inwestycji, którą Wykonawca zamierza przeprowadzić na zasadach określonych w SIWZ, mając na uwadze charakter kontraktu oparty na formule projektuj i buduj.

28. Podczas ustalania wartości oferty Wykonawca po określeniu kosztów bezpośrednich uwzględnił m.in. kilka ryzyk, które wynikały z:

- niedoszacowania przedmiarów
- zmian cen materiałów u Dostawców i Podwykonawców
- zmian cen paliw, asfaltów i stali

Ryzyko zmian cen paliw, asfaltów i stali zostało określone na poziomie

27. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie wszystkie uwarunkowania wynikające z Gwarancji jakości, w szczególności w zakresie oznakowania poziomego, oznakowania pionowego, zieleni i oświetlenia.

28. Wykonawca dysponuje sprzętem niezbędnym do wykonania zamówienia (wykaz sprzętu w załączeniu). Wykazany sprzęt jest własnością Wykonawcy i w każdej chwili na każdym

etapie robót może być sprowadzony na plac budowy począwszy od początku do zakończenia realizacji Kontraktu

29. Wykonawca potwierdza, że będzie miał zapewnioną ciągłość dostaw kruszyw w odpowiedniej ilości dla zapewniania realizacji wymian gruntów, nasypów i produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych.

Wykonawca wyjaśnia, iż będzie dysponował takimi środkami.

30. Wykonawca dysponuje własnymi wytwórniami mas bitumicznych zlokalizowanych w pobliżu odcinka robót:

- 1. w miejscowości Nowy Dwór Mazowiecki o wydajności 240 Mg/h zlokalizowana 20 km od budowy,*
- 2. w miejscowości Stanisławów powiat miński o wydajności 180 Mg/h zlokalizowana 54 km od budowy,*

31. Na etapie realizacji umowy Wykonawca zaangażuje sprzęt, oraz środki transportu wskazane w załączonym wykazie w ilościach, które zapewnią ciągłość układania nawierzchni bitumicznych. Wykonawca podkreśla, że takim sprzętem dysponuje i jest gotów użyć go przy realizacji Kontraktu.

32. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w Kwocie Kontraktowej wymagania zarządcy drogi wynikające z Audytu BRD przeprowadzonego na etapie projektowania, na etapie przed oddaniem do ruchu i zapisach decyzji pozwolenia na użytkowanie (warunki w nich zawarte) wynikające z obowiązujących przepisów Prawa, norm bądź Umowy, Zmiany wykraczające poza powyższe będą rozpatrywane zgodnie z Warunkami Kontraktu.

33. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie prace wynikające z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz.U. z 2016 r., poz. 1395).

Prace te będą wykonywane w sposób zgodny z par. 9 i 10 w/w Rozporządzenia, Wykonawca wykona badania wstępne wraz z przeprowadzeniem analizy otrzymanych wyników badań i jeżeli potwierdzają one wystąpienie zanieczyszczenia terenu to Wykonawca określi założenia do przeprowadzenia dalszych badań szczegółowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 10.1 pkt 1-2, oraz wykonana te badania szczegółowe. Do obowiązków Wykonawcy należy również przygotowanie kompletu materiałów w odniesieniu do zanieczyszczenia terenu, które przekazane zostaną do właściwego organu ochrony środowiska. Wykonawca wykona badania szczegółowe przez złożeniem wniosku o nowy/zamienny ZRID.

34. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie zmiany położenia zwierciadła wód podziemnych wywołane naturalnymi wahaniami sezonowymi w zakresie określonym w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej.

Wykaz płatności zarówno w zakresie prac projektowych (dokumenty Wykonawcy) jak i robót uwzględnia koszty związane z monitoringiem obejmującym poziom zwierciadła wód podziemnych zgodnie z wymaganiami SIWZ. W zakresie prac dotyczących monitoringu zwierciadła wód podziemnych przewidziano okres przed przystąpieniem do robót, okres prowadzenia robót (faza budowy) oraz okres po zakończeniu robót. Oferta została przygotowana w sposób uwzględniający wytyczne i uwarunkowania wskazane w PFU, w oparciu o przedstawiony przez Zamawiającego SIWZ, udostępnione dokumenty (w szczególności dokumenty wiążące), informacje otrzymane od Zamawiającego w trakcie procedury przetargowej, a także doświadczenie i wiedzę techniczną Wykonawcy zarówno w zakresie wykonawstwa jak i projektowania.

35. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie dowiązanie do odc. II.

Sposobem dowiązania do odc. II będzie budowa pasa rozdziału oraz organizacja ruchu i urządzenia bezpieczeństwa ruchu.

36. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie w zakresie odcinka drogi krajowej nr 61 usunięcie istniejących warstw bitumicznych wraz z utylizacją warstw wykonanych z mieszanek mineralno-smołowych, które zostały zlokalizowane w spodzie pakietu warstw asfaltowych (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK 61 znajdującymi się w Tomie V).

Usunięcie i utylizacja tych warstw zostanie wykonane na koszt Wykonawcy, w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa i wymogami SIWZ w tym zakresie.

37. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie w zakresie odcinka drogi krajowej nr 61 usunięcie i utylizację istniejących dolnych warstw podbudowy wykonanych z tłuczni, chudego betonu, kostki brukowej podsypki itp. (zgodnie z pomiarami Konstrukcji nawierzchni DK61 znajdującymi się w Tomie V).

Usunięcie i utylizacja tych warstw zostanie wykonane na koszt Wykonawcy, w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa i wymogami SIWZ w tym zakresie.

38. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie, zawarcie w imieniu i na rzecz Zamawiającego umów z gestorem sieci (w tym umów na usunięcie kolizji i umów przyłączeniowych) oraz wykonania wszelkich zobowiązań, w szczególności finansowych i formalno-prawnych wynikających z tych umów. Koszty związane z usunięciem kolizji i wykonaniem wszelkich zobowiązań zostały ujęte w ofertach Podwykonawców poszczególnych branż.

39. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie konieczność dokonania uzgodnienia z PERN S.A. w zakresie kolizji z rurociągiem naftowym.

Konieczność dokonania uzgodnienia z PERN S.A. w zakresie kolizji z rurociągiem naftowym została uwzględniona przez Wykonawcę, w sposób zgodny z wymogami SIWZ w tym

zakresie, mając na uwadze m.in. dokumentację PERN S.A. z dnia 14.02.2017r. nr TMZN.5117.40.2017, warunki przebudowy sieci energetycznej, zawarte w uzgodnieniu znak UR/IK-5117-355/2471/10 z dnia 06.10.2010r.

Wykonawca uwzględnił informację PERN o zrealizowaniu budowy III nitki rurociągów naftowych wraz z kablem światłowodowym, a co za tym idzie konieczności wykonania projektu technicznego sieci w miejscu skrzyżowania z infrastrukturą PERN na aktualnej mapie geodezyjnej i przedstawieniu tego projektu do uzgodnienia w PERN.

Wykonawca uwzględnił również uwagę PERN o tym, że wszelkie inne roboty związane z budową drogi krajowej nr 61 w rejonie rurociągów naftowych podlegają uzgodnieniu z PERN przed ich wykonaniem.

40. Wykonawca bazując na doświadczeniu zdobytym przy realizacji zamówienia pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku II węzeł „Kobyłka” (bez węzła) - węzeł „Radzymin Płd.” uwzględnił w swojej ofercie wszelkie koszty nadzoru archeologicznego w następujący sposób:

- na czas wykonywania robót Wykonawca zapewni stały nadzór archeologiczny podczas prowadzonych prac ziemnych,
- w ramach nadzoru archeologicznego Wykonawca dokona także inwentaryzacji obiektów zabytkowych znajdujących się w pasie drogowym, a następnie dokona ich przeniesienia w miejsce ustalone z Zamawiającym, MWKZ i odpowiednimi władzami terenu.

41. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie zapewnienie na czas wykonywania Robót nadzoru środowiskowego, w tym nadzoru herpetologicznego, w sposób następujący:

- na czas wykonywania Robót Wykonawca zapewni nadzór środowiskowy, w tym nadzór herpetologiczny, w celu zagwarantowania czynnej ochrony fauny oraz uzyskiwania niezbędnych decyzji i pozwoleń, a także podejmowania innych działań wynikających z decyzji organów ochrony środowiska,
- w ramach nadzoru środowiskowego zostanie przeprowadzona bieżąca obserwacja przygotowania Wykonawcy do prowadzenia Robót oraz sposobu ich prowadzenia w zakresie zgodności z wydanymi decyzjami i obowiązującymi przepisami ochrony środowiska,

42. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie konieczność dokonania uzgodnienia z Centrum Szkolenia Policji projektu oraz zakresu, warunków i terminów zajęcia terenu:

a) Wykonawca wprowadzając organizację ruchu zawiadamia organ zarządzający ruchem, zarząd drogi oraz właściwego komendanta Policji o terminie jej wprowadzenia, co najmniej na 7 dni przed dniem wprowadzenia organizacji ruchu (§ 12 ust. 1 Dz. U. nr 177poz. 1729 z 2003 r.).

b) Wykonawca wprowadzając organizację ruchu przesyła do organu zarządzającego ruchem co najmniej na 14 dni celem akceptacji i uzyskania pozwolenia na wejście w pas drogowy:

- szczegółowy harmonogram prac z podaniem dokładnej daty i godziny wdrożenia czasowej organizacji ruchu, przebiegu poszczególnych etapów prac, daty i godziny wprowadzenia poszczególnych etapów (w tym etapy na czasowe przywrócenie stałej organizacji ruchu) oraz planowanej daty i godziny końcowego przywrócenia stałej organizacji ruchu,
- potwierdzenie zaangażowania sił i sprzętu przez wykonawcę robot (rodzaj i ilość sprzętu oraz ilość pracowników zaangażowanych w przedmiotowe prace), deklarowanych na etapie zatwierdzania projektu organizacji ruchu.

1) Wykonawca wprowadzając organizację ruchu na własny koszt umieszcza i utrzymuje znaki

drogowe, urządzenia sygnalizacji świetlnej, dźwiękowej oraz urządzenia bezpieczeństwa ruchu (§ 11 pkt 2 Dz. U. nr 177 poz. 1729 z 2003r.).

2) Wykonawca wprowadzając organizację ruchu, przed rozpoczęciem prac, zobowiązany jest do uzyskania od Komisji Odbiorowej protokołu zdawczoodbiorczego wprowadzającego w pas drogowy szczegółowo określającego użyzony teren.

3) Właściwy Rejon GDDKiA dopuszczając wprowadzenie organizacji ruchu ma prawo do zarządzenia dokonania korekt w sposobie zabezpieczenia (oznakowania) prowadzonych robot. W powyższym przypadku ww. rejon GDDKiA dopuszczając wprowadzenie organizacji ruchu zawiadamia bez zbędnej zwłoki właściwy Oddział GDDKiA jako organ zarządzający ruchem, przekazując protokół z Komisji Odbiorowej.

4) Wykonawca wprowadzając organizację ruchu, po zakończeniu prac, zobowiązany jest do protokolarnego przekazania pasa drogowego do Rejonu GDDKiA.

5) Wykonawca wprowadzając organizację ruchu zobowiązany jest do prowadzenia prac w pasie drogowym zgodnie z ww. zatwierdzonym projektem organizacji ruchu i harmonogramem.

43. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie Porozumienie z Kaufland Polska Markety z dnia 28.10.2010 roku, jako dokument wiążący Wykonawcę, w sposób uwzględniający m.in. następujące ustalenia z tego Porozumienia:

- Kaufland wykona własnym kosztem i staraniem, w uzgodnieniu z GDDKiA i miastem Legionowo, a także pod nadzorem Zarządcy drogi krajowej, przebudowę istniejącego układu komunikacyjnego, zgodnie z załącznikiem nr 1 do Porozumienia. Zobowiązanie powyższe obejmuje m. in. pokrycie przez Kaufland całości kosztów docelowej przebudowy ul. Piaskowej i usunięcia kolizji przebudowy układu komunikacyjnego z sieciami infrastruktury technicznej przy ul. Zegrzyńskiej wzdłuż Inwestycji.

GDDKiA wykona na swój koszt rozbudowę drogi krajowej nr 61 z uwzględnieniem opisanego wyżej połączenia Inwestycji z ul. Zegrzyńską. GDDKiA zobowiązuje się m.in. do uwzględnienia przy rozbudowie drogi krajowej nr 61 zjazdu publicznego z pasem wyłączania z ruchu łączącego Inwestycję z ul. Zegrzyńską.

44. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w swojej ofercie wszelkie koszty nadzoru archeologicznego w następujący sposób:

- na czas wykonywania robót Wykonawca zapewni stały nadzór archeologiczny podczas prowadzonych prac ziemnych,

- w ramach nadzoru archeologicznego Wykonawca dokona także inwentaryzacji obiektów zabytkowych znajdujących się w pasie drogowym, a następnie dokona ich przeniesienia w miejsce ustalone z Zamawiającym, MWKZ i odpowiednimi władzami terenu.

45. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie wykonanie tarcz wszystkich znaków pionowych na ciągu głównym i wszystkie tablice kierunkowe w tym również na skrzyżowaniach w zakresie dróg poprzecznych w technologii uniemożliwiającej występowanie zjawiska rosznienia w przypadku zmiany temperatury powietrza lub zabezpieczenie folią antyroszeniową.

46. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie konieczność wykonywania robót przy utrzymaniu ciągłości ruchu. Wykonawca wprowadzi czasową organizację ruchu na czas wykonywania robót z zachowaniem ciągłości ruchu.

47. Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie wprowadzenie zmian wymaganych PFU oraz wynikających z optymalizacji Wykonawcy, które nie może naruszać praw autorskich Wykonawcy Projektu Budowlanego - Arcadis Sp, z o.o. stanowiącego załącznik do Decyzji ZRID Nr 3/2012 z dnia 31.01.2012 roku, w sposób zgodny z treścią Subklauzuli 1.10 [Prawa autorskiej] Warunków Kontraktu.

PODSUMOWANIE:

Wykonawca zapewnia, iż dokonując kalkulacji ceny swojej oferty kierował się kryterium należytej staranności i jakości oferowanych robót, jak również uwzględnił wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia. Posiadane przez Wykonawcę doświadczenie umożliwiło złożenie oferty konkurencyjnej zgodnie z regułami uczciwej konkurencji jak i opłacalnej, gwarantującej Wykonawcy zrealizowanie Kontraktu z wynikiem gwarantującym sukces.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż w istocie niniejsza odpowiedź Wykonawcy nie odnosi się do treści oferty. Dotyczy ona bowiem kwestii związanych ze sposobem wykonania zamówienia, stanu przygotowania Wykonawcy do rozpoczęcia procesu budowlanego, których Zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie. Przedmiotowa odpowiedź ma więc ambiwalentne znaczenie dla oceny oferty Wykonawcy. Jednocześnie Wykonawca podkreśla,

że jeżeli pomimo udzielonych dodatkowych wyjaśnień jakkolwiek część oferty (treść oferty) budzi wątpliwości Zamawiającego, Wykonawca chętnie udzieli dalszych wyjaśnień.

Pismem z dnia 29 maja 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 90 ust 3 w związku z art 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający podał: *„Zamawiający w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, na podstawie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę pismem O.WA.D-3.214.74.2015 JG.255.2017 z dnia 07-04-2017 roku do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień zawarł szereg pytań dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. precyzyjnie wskazywało elementy oferty budzące wątpliwości - w formie pytań - tak aby wykonawca mógł się do nich odnieść. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca złożył pismo Nr ref.: PBDiM Sp. z o.o. D8/265/2017 z dnia 20-04-2017 roku.*

To, że w SIWZ zamawiający nie żądał sporządzenia na etapie składania ofert szczegółowej kalkulacji, czy innego podobnego dokumentu, nie uniemożliwia, co do zasady żądania przez zamawiającego szczegółowej kalkulacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia (KIO 2735/14).

Zamawiający po szczegółowej analizie wyjaśnień Wykonawcy otrzymanych w ramach badania oferty stwierdza, że Wykonawca nie przedstawił szczegółowych wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia wskazanych w Wykazie Płatności cen za poszczególne elementy składające się na przedmiot zamówienia, jak również w zakresie przyjętych założeń projektowych i technologicznych oraz sposobu uwzględnienia w ofercie postanowień SIWZ. Wyjaśnienia Wykonawcy są bardzo ogólne, nie zawierają wystarczających dowodów ani wyliczeń i w żaden sposób nie wyjaśniają powziętych wątpliwości, tj. w szczególności nie pozwalają na określenie czy i jaki wpływ mają poszczególne czynniki na wysokość zaoferowanej ceny ofertowej oraz nie obaliły domniemania że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie kalkulacji ceny oferty. Wyjaśnienie złożone przez Wykonawcę nie dało Zamawiającemu możliwości zweryfikowania poprawności dokonanej przez Wykonawcę kalkulacji ceny. Wyjaśnienie winno być wyczerpujące, konkretne, przekonujące i ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, oraz potwierdzone dowodami. Samo zapewnienie Wykonawcy, że wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę jest niewystarczające. Z wyjaśnień

złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp musi jednoznacznie wynikać możliwość zaoferowania takiej ceny m. in. poprzez złożenie szczegółowych kalkulacji i wyliczeń. Tego Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie wykazał.

Przykładem na powyższe są m.in. wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie:

Pyt. nr 2 z części B WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. III. Roboty:

Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu III. 1. „Roboty” wynosi 32 339 723,24 zł netto.

Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie, czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?

Odpowiedź Wykonawcy:

„Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ. Wykonawca przy opracowaniu oferty dokonał analizy możliwych założeń i rozwiązań projektowych w oparciu o wszelkie wymagania Zamawiającego. Są one zgodne i wynikają z SIWZ, w tym w szczególności z PFU. W efekcie został także opracowany ponownie przedmiar robót uwzględniający założenia Wykonawcy. Rozwiązania technologiczne i materiałowe uniemożliwiły uzyskanie znaczących oszczędności w stosunku do przedstawionego przez Zamawiającego przedmiaru. Ponadto Wykonawca ma możliwość zakupy materiałów po korzystnych cenach. Ceny te poparte są ofertami otrzymanymi przez Wykonawcę od podwykonawców (przykładowe oferty w załączeniu).

Niezależnie jednak od tego faktu należy podkreślić, że wskazane ceny i oferty są stosowane przez Wykonawcę na innych budowach. Ich realność jest potwierdzona dotychczasową praktyką i doświadczeniem Wykonawcy. Ponadto Wykonawca ma dostęp do własnych materiałów bez narzutów pośrednich.”

Wykonawca do wyjaśnień dołączył oferty 3 podwykonawców, z których nie wynikają kwoty materiałów, o których pisze Wykonawca. Brak jest również precyzyjnego wskazania której części wyjaśnień dotyczą oferty podwykonawców.

Brak wyjaśnienia w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową.

Pyt. nr 26 z części B WYKAZ PŁATNOŚCI: poz. III. Roboty:

Prosimy o określenie, jakie ryzyko zmian cen paliw, asfaltów i stali zostało uwzględnione w ofercie.

Odpowiedź Wykonawcy:

„Podczas ustalania wartości oferty Wykonawca po określeniu kosztów bezpośrednich uwzględnił m.in, kilka ryzyk, które wynikały z;

- niedoszacowania przedmiarów
- zmian cen materiałów u Dostawców i Podwykonawców
- zmian cen paliw, asfaltów i stali

Ryzyko zmian cen paliw, asfaltów i stali zostało określone na poziomie

Powyższe pytania i odpowiedzi są przykładem na fakt, iż Wykonawca odpowiedział na pytania „czy” ale nie odpowiedział na pytania „w jaki sposób”. Odpowiedzi udzielone w ten sposób nie pokazują ani nie udowadniają wpływu przyjęcia danych rozwiązań na wysokość zaoferowanej ceny.

Z momentem powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do tego, czy w konkretnej sytuacji cena nie ma charakteru rażąco niskiej, i wyrażenia tej wątpliwości w formie wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, to na wykonawcy zgodnie z art. 90 ust 2 ustawy pzp spoczywa ciężar wykazania, że cenę skalkulowano w sposób rynkowy.

Wykonawca przedstawił przykładowe oferty podwykonawców jednak nie wyjaśnił, w jaki sposób te oferty podwykonawcze zostały skalkulowane w cenie ofertowej. Nie przedstawiono kosztorysu, wycień, bądź innych sprawdzalnych informacji wyjaśniających przyjętą w ofercie cenę. Wykonawca nie wskazał, jakie koszty materiału wyceniono na podstawie ofert oraz nie przedstawił na to dokumentów. Dowody przedstawione w takiej formie należy uznać za niewystarczające.

Wykonawca nie przedłożył kalkulacji, wycień (kosztorysu bądź innych opracowań) wyjaśniających, jakie konkretnie „Roboty” zostały skalkulowane kompleksowo w oparciu o oferty podwykonawcze. Wykonawca przedstawił ogólne założenia bez odniesienia ich do ceny ofertowej poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia i Wykazu Płatności w związku, z czym te przedłożone dowody są niesprawdzalne. Określenie przez Wykonawcę zbioru otwartego dotyczącego zakresu elementów przedmiotu zamówienia, jakie wyceniono kompleksowo nie daje możliwości weryfikacji wyjaśnień w tym zakresie.

Wykonawca wyjaśnił, że „ma możliwość zakupu materiałów po korzystnych cenach” oraz „ma dostęp do własnych materiałów bez narzutów pośrednich”, nie przedstawił jednak żadnych dowodów, wycień bądź innych weryfikowalnych informacji wyjaśniających, w jaki sposób skalkulowano w ofercie te elementy przedmiotu zamówienia. Wykonawca wyjaśnił, że „ceny te” (w zakresie Wykaz Płatności poz. III Roboty) skalkulowano w oparciu o załączone do wyjaśnień oferty podwykonawcze, nie określił jednak, jakich ofert podwykonawczych to dotyczy i w jaki sposób dokonał kalkulacji ceny w przedmiotowym zakresie. Wykonawca nie przedstawił w wyjaśnieniach w sposób zgodny z wezwaniem Zamawiającego założeń projektowych i technologicznych, jakie zostały wycenione w ofercie.

Wyjaśnienia Wykonawcy nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny pomimo próby Zamawiającego uzyskania wyjaśnień w tym zakresie.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy (Sygn. akt IX Ca 39/15) Ugruntowany jest pogląd, iż złożenie wyjaśnień nazbyt ogólnych, nieprecyzyjnych, takich, które nie pozwalają zamawiającemu na faktyczną ocenę rzetelności kalkulacji cen wykonawcy, nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W związku z tym, że wyjaśnienia Wykonawcy należy uznać za niezłożone jak również niewyjaśniające realności zaoferowanej ceny jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp.

Zamawiający nie miał podstaw do wezwania wykonawcy do dodatkowych wyjaśnień ponieważ wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytania zawarte w pierwotnym wezwaniu. Ponowne wezwanie musiałoby polegać na powtórzeniu w większości tych samych pytań. W wyroku KIO 686/17 Izba wskazała że powtórne wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 „jest dopuszczalne w sytuacji gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości do wyjaśnienia, nie może natomiast prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia niekompletne czy niepotwierdzające prawidłowości ceny”. Jeżeli złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia są zbyt lakoniczne, aby uznać, że zostały złożone Zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę na podstawie art. 90 ust.3 w związku z art 89 ust.4 ustawy pzp. Zatem w przedmiotowym przypadku ponowne wezwanie wykonawcy do wyjaśnień stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy, naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Z momentem wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, na wezwanym wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Skutkiem powyższego jest wniosek, że niezależnie od szczegółowości wezwania, inicjatywa dowodowa, zakres informacji, jakie zostaną złożone w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie należą do wezwanego wykonawcy, bowiem to jego zadaniem jest wykazanie że cena nie jest rażąco niska. Z momentem powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do tego, czy w konkretnej sytuacji cena nie ma charakteru rażąco niskiej, i wyrażenia tej wątpliwości w formie wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że cenę skalkulowano w sposób rynkowy.

Wyjaśnienia wykonawcy koncentrują się na wykazaniu zgodności treści oferty z siwz lecz nie dają żadnego merytorycznego materiału udawadniającego realność zaoferowanej

ceny. Zgodnie z wezwaniem oraz ze spoczywającym na wykonawcy ciężarze dowodu miał on podać wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych w pytaniach zamawiającego ale także innych, które wykonawca uzna za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty a także zakładany poziom zysku.

Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia winny być merytoryczne, a Wykonawca winien dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Zgodnie z art. 90 ust 1 ustawy pzp wyjaśnienia wykonawcy i złożone dowody winny dotyczyć wyliczenia ceny w szczególności w zakresie: 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.) oraz wpływu pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Wyjaśnienia wykonawcy powyższego nie zawierają.

Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt osób wykonujących zamówienie, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy zysk wykonawcy. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie zawierają takich informacji przez co mają charakter jedynie iluzorycznych i nie stanowią wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen.

Powyższe potwierdza aktualne, bogate i ugruntowane orzecznictwo KIO i tak: Wyrok KIO 1159/16; KIO 1174/16 - Art. 90 ust. 3 p.z.p. w swojej bezpośredniej treści odnosi się do niezłożenia wyjaśnień w ogóle, lecz w praktyce przyjmuje się, słusznie, że niezłożeniem wyjaśnień jest także brak merytorycznej treści owych wyjaśnień (tzn. formalne złożenie odpowiedzi, lecz takiej, która w rzeczywistości niczego nie wyjaśnia, ogólnikowej). (...)

Wyrok KIO 1145/16 - Zamawiający nie może przy ocenie wyjaśnień opierać się na własnej wiedzy, zastępując tym samym, choćby jedynie w części, szczegółowe wyjaśnienia wymagane od wykonawcy.

Wyrok KIO 675/16 - Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, np. koszt osób wykonujących zamówienie, zaangażowania odpowiedniego

sprzętu, czy marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny.

Wyrok KIO 559/16 - Powyższe nie oznacza jednak, że zamawiający ma obowiązek prowadzić wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wieloetapowo w sytuacji, gdy wyjaśnienia zawierają istotne braki w zakresie uwzględnienia wszystkich elementów kosztów realizacji zamówienia. Uzupełnianie i korygowanie tych kosztów w ramach „wieloetapowych” wyjaśnień naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wyrok KIO 412/16 - Dla udowodnienia realności ceny nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek dowodów dokumentujących działalność danego przedsiębiorcy, w tym w ujęciu historycznym, ale konieczne jest przedstawienie dowodów, które w sposób obiektywny i jednoznaczny mogą zostać uznane za materiał faktycznie potwierdzający możliwość zaoferowania badanej ceny, a tym samym możliwość należytego wykonania całości przedmiotu zamówienia za tę cenę.

Wyrok KIO 312/16 - Natomiast wyjaśnienia ogólnikowe, lakoniczne czy niewiarygodne, a więc takie, które nie wykazują możliwości wykonawcy do skalkulowania ceny poniżej wartości przedmiotu zamówienia, powinny stanowić podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p

Wyrok KIO 198/16 - Wyjaśnienia żądane od wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p., nie mogą być ogólnikowe - przeciwnie muszą być rzetelne i muszą dawać zamawiającemu nie tylko samą możliwość dokonania ich oceny, ale także muszą dawać możliwie najpełniejszy obraz tego, co pozwoliło konkretnemu wykonawcy na zaoferowanie takiej ceny. (...) Nie jest tu wystarczające ograniczenie się do argumentu, co do poziomu cen z innych postępowań. Nie jest także prawidłowe kierowanie się odgórnym założeniem, że pomimo otrzymania ogólnikowych wyjaśnień, cena oferty nie jest rażąco niska, tylko dlatego, że wpisuje się w pewien poziom cen.

Wyrok KIO 2872/15 - Obowiązkiem wykonawcy, który został wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie przepisu art. 90 ust. 1 p.z.p. jest precyzyjne wskazanie przyczyn umożliwiających mu obniżenie ceny do poziomu, który wzbudził podejrzenia zamawiającego. Wykonawca, który wyartykułowanych w wezwaniu wątpliwości nie rozwieje, bądź taki, który złoży wyjaśnienia potwierdzające, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę musi liczyć się z odrzuceniem jego oferty i utratą szans na uzyskanie zamówienia.

Wyrok KIO 2770/15 - Zadaniem wykonawcy składającego wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. jest udowodnienie realności zaoferowanych cen, np. przez ich wyliczenie

(skalkulowanie) w odniesieniu do aktualnej sytuacji danego, konkretnego wykonawcy, a nie jedynie odniesienie (porównanie) ich do cen oferowanych, w tym w latach poprzednich.

Wyrok KIO 2744/15 - W aktualnym stanie prawnym (art. 90 ust. 1 p.z.p.) wykonawca na wezwanie zamawiającego - składa nie tylko same wyjaśnienia zaoferowanej ceny, ale też ma obowiązek poparcia ich dowodami.

Wyrok KIO 2595/15 - Wymienienie w treści wyjaśnień poszczególnych kosztów samo w sobie nie stanowi wiarygodnego źródła weryfikacji realności zaproponowanej ceny. Wykonawca powinien przedstawić szczegółową analizę kosztów wraz ze wskazaniem okoliczności wpływających na ich obniżenie.

Wyrok KIO 2377/15 - Celem procedury wyjaśniającej jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę.

Wyrok KIO 2297/15 - Każdorazowo wyjaśnienia wykonawcy dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny muszą być przekonujące - a przede wszystkim konkretne. Nie mogą mieć postaci ogólnej i nic niewyjaśniającej afirmacji wykonawcy o jego doświadczeniu, bogatym zapleczu oraz spełnieniu przez oferowany przedmiot wymagań stawianych w postępowaniu. (...) Treścią wyjaśnień ma być zaprezentowanie kalkulacji ceny, a zatem pokazanie zaplanowanych w związku z realizacją zamówienia kosztów i nakładów.

Wyrok KIO 1538/15; KIO 1548/15; KIO 1549/15 - Samo wyspecyfikowanie w treści wyjaśnień rodzaju kosztów nie stanowi wiarygodnego źródła weryfikacji realności zaproponowanej ceny. Wykonawca winien przedstawić szczegółową analizę wskazanych w treści wyjaśnień kosztów, w tym w szczególności przyjętą wartość oraz z czego owa wartość wynika.

Wyrok KIO 1216/15 - Należy zauważyć, że i w takich warunkach, gdy wykonawca stwierdza, że wykona prace własnymi siłami, powstają koszty pracy, uzgodnień, materiału, sprzętu. Tym samym nie są to prace bezkosztowe.

Wyrok KIO 1147/15 - Powołanie się przez wykonawcę na doświadczenie w wykonywaniu podobnego zamówienia może stanowić jedynie tło wyjaśnień, a nie zasadniczą ich treść. Dokonując bowiem kalkulacji wyceny oferty należy każdorazowo brać pod uwagę warunki właściwe dla tego zamówienia, a wycena musi dotyczyć przedmiotowego zadania.

Wyrok KIO 547/15 - Zamawiający nie może bowiem, przy bierności wykonawcy wydobywać od niego informacji, kiedy sam zainteresowany nie wykazuje należytej troski o swój interes i los złożonej oferty. Taki sposób procedowania prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu”.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Izba nie podziela twierdzeń Odwołującego jakoby możliwość weryfikacji ceny oferty, w świetle art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego była ograniczona. Twierdzenia te, zdaniem Izby, nie znajdują normatywnej podstawy. Analiza przepisu art. 90 ustawy Pzp, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie przywodzi wniosku, że zamawiający powinien w odmienny sposób prowadzić procedurę udzielania wyjaśnień przez wykonawcę w przedmiocie rażąco niskiej ceny w zależności od charakteru oferowanego wynagrodzenia, a co za tym idzie, również ich ocenę. Na próżno w powołanym przepisie poszukiwać odmiennego ukształtowania tej procedury dla wynagrodzenia ryczałtowego i kosztorysowego, a skoro tak, to w ocenie Izby, wolą ustawodawcy nie było ustalenie odrębnych procedur ze względu na stosowane w postępowaniu wynagrodzenie.

Co więcej, w ocenie Izby, nie miałyby to uzasadnienia. Mocą przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest do wyjaśnienia ceny oferty, celem wykluczenia, że nie ma ona charakteru rażąco niskiego. Stwierdzenie zaś, że ceny rażąco niskiej nie zaoferowano jest możliwe tylko po weryfikacji wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości to potwierdzają. Zatem, domniemanie rażąco niskiej ceny również i przez wykonawcę, który oferuje wynagrodzenie ryczałtowe, winno być obalone, a z tym wiąże się wspomniany obowiązek.

Gdyby przyjąć, jak chciałby tego Odwołujący, że skoro wynagrodzenie ryczałtowe jest niezależne od rozmiaru wykonanych prac i wartości poniesionych kosztów, to by oznaczało, że wynagrodzenie, które skalkulowane zostało w oderwaniu od przedmiotu zamówienia, zupełnie nieadekwatne do zakresu zamówienia, winno być przez zamawiającego przyjęte. Oczywiście z taką koncepcją nie należy się zgodzić, bowiem należy dostrzec dwie instytucje, a mianowicie realność ceny i wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie ryczałtowe wcale nie powoduje, że cena nie musi być skalkulowana w sposób realny i żaden z rozsądnie działających przedsiębiorców z pewnością tak nie czyni. Nie budzi wątpliwości, że wynagrodzenie jest wynikiem kalkulacji, które znajdują swoje uzasadnienie w realiach życia rynkowego i to winien zbadać zamawiający.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że niezależnie od tego, iż ustawodawca nie odróżnił procedury wyjaśniania i badania wynagrodzenia ryczałtowego od kosztorysowego, to w ogóle nie mówi o badaniu wynagrodzenia, ale ceny. W tym sposób odpada argument Odwołującego, że charakter wynagrodzenia może mieć jakikolwiek wpływ na sposób badania i oceny ceny przez zamawiającego.

Pomocniczy charakter kosztorysu przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie wpływa na powyższą ocenę. Okoliczność, że rzeczony kosztorys nie ma przesądzającego znaczenia

dla określenia zakresu (rozmiaru) zobowiązania wykonawcy, inaczej niż ma to miejsce w wynagrodzeniu kosztorysowym, nie powoduje, zdaniem Izby, że sposób badania ceny winien być ograniczony. Znaczenie kosztorysu nie modyfikuje obowiązków wykonawcy w zakresie wykazania, że cena nie ma charakteru rażąco niskiej (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp) i nie wpływa również na zakres wyjaśnień, jakie winien złożyć wykonawca. Raz jeszcze należy podkreślić, że również ten wykonawca, oferujący wynagrodzenie ryczałtowe, jest zobowiązany obalić domniemanie rażąco niskiej ceny.

Żądanie przez zamawiającego kosztorysu uproszczonego, czy też Wykazu Płatności, jak w tym postępowaniu, jest niezależne od obowiązków wykonawcy w przedmiocie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Okoliczność, że Wykaz płatności nie jest szczegółowy nie ogranicza Zamawiającego w badaniu ceny zaoferowanej przez Odwołującego i pozostaje bez wpływu na treść wyjaśnień, jakie Odwołujący winien złożyć, aby obalić domniemanie rażąco niskiej ceny.

Powoływane przez Odwołującego orzecznictwo ma znaczenie dla oceny oferty pod kątem jej niezgodności z SIWZ, nie ma natomiast znaczenia dla oceny ceny oferty. Podkreślenia wymaga, że w orzecznictwie prezentowany jest pogląd, iż wyjaśnienie ceny oferty przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie ma innego charakteru niż przy wynagrodzeniu kosztorysowym.

I tak, w wyroku z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt: KIO 2374/16 Izba wskazała: *„Zgodnie z art. 90 ust. 3 p.z.p. brak wyjaśnień rażąco niskiej ceny skutkuje odrzuceniem oferty. Oświadczenie wykonawcy, że zaoferowana przez niego cena jest ceną ryczałtową i uwzględnia wykonanie przedmiotu zamówienia - nie stanowi żadnych wyjaśnień. Istotą wyjaśnień jest rozwianie wątpliwości co do pewnych okoliczności: w przypadku wyjaśnień odnośnie ewentualności zaoferowania rażąco niskiej ceny - przedstawienie przekonującej argumentacji, przytoczenie zbiektywizowanych przesłanek pozwalających na skalkulowanie ceny na niskim poziomie, wykazanie, że cenę skalkulowano prawidłowo, w sposób uwzględniający wszystkie istotne czynniki, wreszcie - załączenie dowodów. Samo oświadczenie wykonawcy, że cenę obliczono prawidłowo, nie można uznać za tożsame ze złożeniem wyjaśnień”.*

„Kwestionowanie zasadności badania ceny oferty przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie broni się nie tylko na gruncie przepisów ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, ale również w praktyce. Ryczałt - pomimo tego, że stanowi wynagrodzenie za całość robót niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, niezależnie od ich rzeczywistych rozmiarów i kosztów (zob. art. 632 § 1 k.c.) - nie jest dla zamawiającego zabezpieczeniem przed zaoferowaniem mu rażąco niskiej ceny. Ma to miejsce chociażby w przypadkach, w których wykonawca kalkulując cenę oferty nie uwzględni w niej jakiegoś istotnego dla

wykonania zamówienia elementu, co zostanie ujawnione, przykładowo, na etapie składania wyjaśnień. Wydaje się rzeczą oczywistą, że także w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego można oczekiwać, że wykonawca, będący profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, dysponować będzie założeniami i kalkulacjami oferowanej ceny jeszcze przed przystąpieniem do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. W razie powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do jej wysokości będą one następnie wykorzystane w procedurze przewidzianej przepisem art. 90 p.z.p. i powinny przekładać się na czytelność, spójność i rzetelność składanych wyjaśnień. Wykonawca, który takimi kalkulacjami nie dysponuje w ogóle, bądź którego kalkulacje nie posiadają wymienionych wcześniej cech, naraża się na odrzucenie złożonej zamawiającemu oferty na podstawie przepisu art. 90 ust. 3 p.z.p.” (wyrok KIO z dnia 17 listopada 2016 r., sygn. akt: KIO 2062/16).

Izba nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, że badając poziom ceny Zamawiający powinien się oprzeć na cenie końcowej. Cena końcowa nic nie mówi bowiem o sposobie kalkulacji ceny oferty. Temu służą wyjaśnienia, które winny mieć taką postać, że na ich podstawie Zamawiający ma możliwość prześledzenia sposobu ustalenia ceny przez Wykonawcę i zweryfikowania jej poprawności i adekwatności do przedmiotu zamówienia.

Żadnego znaczenia, zdaniem Izby, nie ma okoliczność, że ewentualnie Zamawiający w sposób nieprawidłowy ustalił szacunkową wartość zamówienia (zawyżył). Po pierwsze, okoliczności tej Odwołujący nie wykazał, po drugie, Zamawiający nie ocenił tej oferty przez pryzmat szacunkowej wartości zamówienia, ale na podstawie złożonych wyjaśnień. Skoro Odwołujący tej okoliczności nie wykazał, to nieuprawnione jest twierdzenie, że do procedury wyjaśnień w ogóle nie powinno dojść. Porównanie cen oferowanych w tym postępowaniu z szacunkową wartością zamówienia jest niewystarczające do wykazania, że wartość szacunkowa została ustalona wadliwie. Co więcej, na tym etapie postępowania podnoszenie, że wezwanie, a w konsekwencji i złożone wyjaśnienia nie miały uzasadnienia, jest nieskuteczne. Czynności wezwania Odwołujący mógł kwestionować wcześniej (art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp), na tym etapie zabieg ten jest spóźniony.

Myli się Odwołujący, że w toku badania ceny oferty Zamawiający winien ją porównywać (czy też poszczególne pozycje) do własnych przedmiarów, czy też ofert konkurencyjnych. Odwołujący zdaje się zapominać, że przedmiotem oceny są wyłącznie wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, bowiem to on zobowiązany jest obalić domniemanie rażąco niskiej ceny, a Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwać okoliczności, które świadczą o tym, że Odwołujący tej ceny nie zaoferował (art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp).

Bez znaczenia, w ocenie Izby, pozostaje również wartość limitów, jakie Zamawiający przypisał poszczególnym pozycjom Wykazu płatności, jak i to, że Odwołujący skalkulował poszczególne pozycje Wykazu płatności poniżej tych limitów. Rolą Zamawiającego nie jest bowiem poszukiwanie okoliczności, które świadczą o realności ceny Wykonawcy. Raz jeszcze należy w tym miejscu podkreślić, że jedynym przedmiotem oceny są wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę.

Okoliczność, że Zamawiający na etapie składania ofert nie żądał szczegółowego kosztorysu nie stoi na przeszkodzie, aby na etapie wyjaśnień oczekiwał wyczerpującego wyjaśnienia ceny oferty. Temu bowiem służy procedura wyjaśnień, która, co należy podkreślić, ma doprowadzić do ustalenia, czy cena nie ma charakteru rażąco niskiej.

Niezależnie od tego, że kwestionowanie wezwania na obecnym etapie postępowania jest nieskuteczne, o czym była mowa wyżej, to Izba nie podziela twierdzeń Odwołującego, że pytania zawarte w wezwaniu nie mają związku z procedurą wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Wystarczy wskazać chociażby na pytania nr 1 z części A i nr 2 z części B, żeby ocenić, iż intencją Zamawiającego było uzyskanie wyjaśnień na temat kalkulacji poszczególnych pozycji Wykazu płatności.

Nie można również pomijać, że niezależnie od sformułowanych pytań, Zamawiający wskazał, że oczekuje wyczerpującej i szczegółowej informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów oferty, mających wpływ na wartość oferty, podając przykładowe elementy, poza tymi, które zostały ujęte w pytaniach (koszty osobowe, rzeczowe, finansowe) i podkreślając, że prowadzi wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Rozważania Odwołującego na temat rozumienia pojęcia „sposób” są absolutnie nieprzekonujące. Zdaniem Izby, nie trzeba się odwoływać do definicji słownikowej tego pojęcia, aby zrozumieć, jaka jest treść pytania nr 2 z części B. Zamawiający pytając o sposób uwzględnienia wymagań Zamawiającego, mając na względzie zaoferowaną cenę, dąży do wyjaśnienia, w jaki sposób tę cenę skalkulowano, przy uwzględnieniu elementów przedmiotowych i kosztowych. Profesjonalny Wykonawca, do którego stosuje się podwyższony miernik staranności (art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 355 § 2 k.c.) nie powinien mieć wątpliwości, jak należało rozumieć przedmiotowe pytanie. Odwołujący zdaje się tracić z pola widzenia, że wezwanie dotyczyło wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny i skoro pojawia się pytanie o sposób uzyskania ceny na odpowiednim poziomie, to oczywistym jest, że chodzi o wyjaśnienie, jakie składniki cenotwórcze i na jakim poziomie zostały uwzględnione.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, o czym była mowa wyżej, stąd też zachowują aktualność rozważania natury ogólnej w przedmiocie rażąco niskiej ceny uczynione na kanwie sprawy o sygn. akt: KIO 1169/17, że opisywanie, jakie są dostępne Wykonawcy

środki i jakie elementy zostały uwzględnione w cenie oferty bez ich kalkulacji i wykazania jej poprawności jest niewystarczające do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie uzyskuje bowiem wystarczającego substratu do oceny.

Formuła, w jakiej realizowane jest zamówienie („zaprojektuj i wybuduj”), a w związku z tym swoboda kalkulacji ceny oferty ze względu na różne możliwości osiągnięcia wyniku końcowego, nie powoduje, że cena oferty mogła być oderwana od przedmiotu zamówienia, albo bliżej nieustalona na etapie składania ofert, co przeczyłoby zresztą racjonalności Wykonawcy. Oczywistym dla Izby jest, że tę cenę Wykonawca kalkulował i sposób tej kalkulacji w ramach wyjaśnień należało przedstawić.

Nie ma znaczenia, czy wyjaśnienia te będą miały postać kosztorysu czy też inną, stąd też bezprzedmiotowe są wywody Odwołującego, że kosztorys miał być przedłożony na etapie realizacji zamówienia. Ważne, aby wyjaśnienia dawały Zamawiającemu podstawę, w sensie przedmiotowym i kosztowym, do weryfikacji ceny oferty.

Tymczasem Odwołujący tego obowiązku nie udźwignął. Poprzestał bowiem na odpowiedziach na pytania i przedstawieniu szeregu okoliczności, które rzekomo mają wpływ na cenę oferty, ale te wyjaśnienia są w żaden sposób nieweryfikowane. Trafnie Zamawiający wskazał, że są one ogólne i nie przedstawiają sposobu kalkulacji ceny oferty. Prześledzenie treści wyjaśnień prowadzi do wniosku, że Odwołujący podał szereg okoliczności, których nie można powiązać we wspólną całość i uzyskać obrazu, w jaki sposób Odwołujący skalkulował cenę oferty.

Na uwagę zasługuje fakt, że Odwołujący przedstawił oferty podwykonawców dla pozycji „Roboty” Wykazu płatności, ale nie wyjaśnił, w jaki sposób te oferty wpłynęły na cenę końcową. Nadto, w ofertach tych mowa o robotach zagregowanych, np. wykonanie wiaduktu drogowego, wykonanie sieci wodno-kanalizacyjnej, których wycena nie poddaje się ocenie.

Nie należy również pomijać, że Odwołujący poprzestał na próbie wykazania realności cen robót wykonywanych przez podwykonawców, natomiast całkowicie pominął prace, które będą wykonywane przez niego osobiście. Okoliczność ta powoduje, że Zamawiający nie uzyskał pełnej informacji na temat kalkulacji ceny oferty, a zatem jej sprawdzenie nie jest możliwe. Nie sposób bowiem tego uczynić na podstawie stwierdzeń typu, że Wykonawca „ma możliwość zakupu materiałów po korzystnych cenach”, „ma dostęp do własnych materiałów bez narzutów”.

Zdaniem Izby, Zamawiający nie tyle na podstawie przytoczonych w zawiadomieniu z dnia 29 maja 2017 r. pytań i odpowiedzi przesądził o rażąco niskim charakterze ceny, ale podał przykłady, w jaki sposób Wykonawca udzielał odpowiedzi na pytania. I należy zgodzić się z Zamawiającym, że Odwołujący udzielał jedynie odpowiedzi na pytania, czy określony element uwzględnił, ale zaniechał już tych odpowiedzi na pytania, w jaki sposób to uczynił.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że przedstawienie założeń dla określonych robót należy uznać za wystarczające wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Ponownie należy podkreślić, że cenę winno się wyjaśniać, mając na uwadze, że jest to kategoria ekonomiczna, ze wskazaniem elementów cenotwórczych, w aspekcie przedmiotowym i finansowym.

Reasumując, Izba podziela ocenę Zamawiającego, iż złożone przez Odwołującego wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania, że cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Nie da się bowiem na ich podstawie prześledzić kalkulacji ceny oferty, a tym bardziej zweryfikować ceny oferty, bowiem tej kalkulacji brak. Za niewystarczające zaś należało uznać udzielenie odpowiedzi na pytania Zamawiającego, wobec treści samego wezwania i wskazania, że Zamawiający prowadzi procedurę wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Ponownie należy podkreślić, że zachowują aktualność rozważania Izby uczynione w przedmiocie rażąco niskiej ceny uczynione na kanwie sprawy o sygn. akt: KIO 1169/17, stąd też nie ma potrzeby ich powtarzania.

Wskazać należy, że uzupełnianie przez Zamawiającego podstawy faktycznej odrzucenia oferty z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny na etapie odpowiedzi na odwołanie jest niedopuszczalne i nie może odnieść skutku. Jeśli Zamawiający uważał, że również inne okoliczności świadczą o zaoferowaniu przez Odwołującego ceny rażąco niskiej winien jej zakomunikować odrzucając ofertę Odwołującego z tej przyczyny. Skoro zaś wyartykułował je dopiero na obecnym etapie Izba nie może ich wziąć pod uwagę do oceny czynności podjętej przez Zamawiającego, jako że nie były one podstawą podjętej czynności.

Tym samym zarzutu naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp należało uznać za chybione.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpisy od odwołań w wysokości 40.000,00 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 7.200,00 zł.

Przewodniczący:

