Sygn. akt KIO 66/16
Sygn. akt KIO 69/16
Sygn. akt KIO 73/16

WYROK
z dnia 2 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:
Przewodniczący: Barbara Bettman
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 lutego 2016 r.** w Warszawie odwołań wniesionych przez wykonawców:

1. **Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k., ul. Królewiecka 43, 74-300 Myślibórz, Sygn. akt KIO 66/16**
2. **Trans - Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A., ul. Na Grobli 4 73-110 Stargard Szczeciński (Sygn. akt KIO 73/16)**
3. **SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa, Sygn. akt KIO 69/16**

- w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, ul. Siemiradzkiego 5a, 60-763 Poznań,** przy udziale wykonawców:

A. **Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A., ul. Bystrzycka 24, 54-215 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO **66/16** po stronie zamawiającego,

B. **Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A., ul. Noskowska 3-5, 62-800 Kalisz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt:

KIO 69/16

oraz KIO 73/16 po stronie zamawiającego,

C. **Skanska S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 73/16** po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie wykonawcy **Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k., ul. Królewiecka 43,74-300 Myślibórz, Sygn. akt KIO 66/16**

1.2 Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k., ul. Królewiecka 43,74-300 Myślibórz, Sygn. akt KIO 66/16,**
1.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k., ul. Królewiecka 43,74-300 Myślibórz**, tytułem wpisu od odwołania,
2. Oddala odwołanie wykonawcy: **Trans - Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A., ul. Na Grobli 4 73-110 Stargard Szczeciński, Sygn. akt KIO 73/16**
2.1. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **Trans - Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A., ul. Na Grobli 4, 73-110 Stargard Szczeciński, Sygn. akt KIO 73/16**
2.1.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Trans - Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A., ul. Na Grobli 4, 73-110 Stargard Szczeciński,** tytułem wpisu od odwołania,
3. Oddala odwołanie wykonawcy: **SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa, Sygn. akt KIO 69/16,**
3.2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa, Sygn. akt KIO 69/16,**
3.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,
Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu

Okręgowego w

Poznaniu.

Przewodniczący:

……..…..……

Sygn. akt KIO 66/16
Sygn. akt KIO 69/16
Sygn. akt KIO 73/16

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE 2015/S 157-289262 z 15.08.2015 r. na „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego", zostały wniesione następujące odwołania:
1. w dniu 20 stycznia 2016 r. przez wykonawcę: Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k., ul. Królewiecka 43,74-300 Myślibórz, Sygn. akt KIO 66/16
2. w dniu 21 stycznia 2016 r. Trans - Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A., ul. Na Grobli 4 73-110 Stargard Szczeciński (Sygn. akt KIO 73/16
3. w dniu 20 stycznia 2016 r. SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa (Sygn. akt KIO 69/16
- w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Podstawą wniesienia odwołań było powiadomienie przez zamawiającego w dniu 11 stycznia 2016 r. o ustaleniu wyniku postępowania i wyborze ofert w zakresie części IV oraz VI zamówienia.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 20 i 21 stycznia 2016 r., zgłoszenia do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom złożyli:
1. W dniu 20 stycznia 2016 r. wykonawca Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie Sygn. akt KIO 66/16 po stronie zamawiającego,
2. W dniu 22 stycznia 2016 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A Kalisz, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie Sygn. akt KIO 69/16 oraz sygn. akt KIO 73/16 po stronie zamawiającego,
3. W dniu 22 stycznia 2016 r. wykonawca SKANSKA S.A., z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie Sygn. akt KIO 73/16 po stronie zamawiającego

---

- którzy wnosili o oddalenie odwołań i utrzymanie w mocy zaskarżonych czynności zamawiającego.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), dalej „ustawy Pzp".

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia wniesionych odwołań w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, jeżeli odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego. Wniosek wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A Kalisz o odrzucenie odwołania SKANSKA S.A. nie podlegał uwzględnieniu, gdyż pomimo zbliżonego zakresu i argumentacji zarzutów, zaistniałe okoliczności w części w części VII postępowania (Środa Wkp.) i w części IV (Konin) nie są tożsame, chociażby przez to, że odnoszą się do innych kosztorysów ofertowych.
Izba postanowiła dopuścić wykonawców:
A. Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A.,
B. Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A Kalisz,

C. SKANSKA S.A., w Warszawie
- do udziału w postępowaniu odwoławczym, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Sygn. akt KIO 66/16

Odwołujący Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą Myśliborzu wniósł odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej na część VI zamówienia przez Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A., zwanego dalej „ZABERD S.A."

Wobec podjętej czynności odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:
1. art. 8 ust. 3 w związku z art. 8 ust. 1 poprzez zaniechanie odtajnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny, pomimo niezachowania przez ZABERD S.A. wymogów formalnych dla skutecznego zastrzeżenia informacji w nim zawartych,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4, w zw. z art. 90 ust. 1, ust. 2, ust. 3, w zw. z art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień ZABERD S.A. z dnia 9 października 2015r. i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty ZABERD S.A., kiedy ten wykonawca nie obalił

---

domniemania, iż zaproponowana w jego ofercie cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający poszanowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegające na nieusprawiedliwionym uznaniu wyjaśnień ZABERD S.A. złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp za wystarczające,
4. art. 7 ust 3 w zw. z art. 91 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty złożonej przez ZABERD S.A. i zaniechaniu wyboru oferty odwołującego, mimo że jest ona najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, a tym samym naruszenie obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru oferty ZABERD S.A. jako najkorzystniejszej.
2) odtajnienia wyjaśnień elementów mających wpływ na cenę oferty złożonej przez ZABERD S.A., 3)
3) przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert,
4) odrzucenie oferty złożonej przez ZABERD S.A. z uwagi na zaproponowaną przez wykonawcę rażąco niską cenę,
5) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,
6) ponadto wnosił o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania wedle spisu kosztów i rachunków, które zostaną przedłożone na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący wyjaśniał, że dnia 11 stycznia 2016 r. otrzymał w formie elektronicznej zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę ZABERD S.A., który to nie udowodnił,

że

zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem odwołującego, zamawiający poprzez wadliwą i niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność wyboru oferty złożonej przez ZABERD S.A. jw., pozbawia wykonawcę możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia. Takie działanie naraża odwołującego na szkodę w związku z dokonaniem przez zamawiającego czynności niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, w szczególności niweczy korzyść jaką odwołujący mógłby odnieść z realizacji umowy. A zatem interes odwołującego może doznać uszczerbku, albowiem pomimo złożenia oferty zgodnej z wymaganiami zamawiającego może on zostać pozbawiony uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący zaznaczał, że posiada interes w uzyskaniu

---

przedmiotowego zamówienia, gdyż w przedmiotowym postępowaniu oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu i otrzymała 77,46 pkt., a zatem przyjmując, iż

oferta wykonawcy ZABERD S.A. winna zostać odrzucona, to oferta odwołującego Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. winna być uznana za najkorzystniejszą w oparciu o przyjęte przez zamawiającego kryteria oceny ofert.

Odwołujący podnosił, że zamawiający w dniu 5 stycznia 2016 r. (pismo prostowane kolejnymi pismami tj. z dnia 06.10.2015r. oraz 08.10.2015 r.) wezwał ZABERD S.A. do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Wyjaśnienia miały wskazywać na istotne w ocenie wykonawcy czynniki mające wpływ na poziom oferowanej ceny, w szczególności mając na uwadze m.in.: zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe, oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a także zakładany poziom zysku. Ponadto wykonawca miał:
- wyjaśnić jaki zakres prac wykonawca przewiduje wykonać siłami własnymi, a jaki zakres prac przewidziany jest do wykonania przez podwykonawców oraz jaki wpływ na cenę ma taki sposób realizacji zadania,
- potwierdzić, że oferowana za zadanie cena uwzględnia wszystkie elementy i wymagania opisane przez Zamawiającego w SIWZ, w tym w OPZ (wraz z modyfikacjami i odpowiedziami na pytania udzielone w toku trwania procedury przetargowej) oraz uwzględnia wszystkie uwarunkowania związane z realizacją zadania w zakładanym 3 letnim okresie obowiązywania umowy.

Przystępujący wykonawca ZABERD S.A. pismem z dnia 9 października 2015 r. złożył stosowne wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny, zastrzegając jednocześnie, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Dowód: wyjaśnienia ZABERD S.A. dotyczące rażąco niskiej ceny ujawnione odwołującemu.

Powyższe zastrzeżenie w ocenie odwołującego wydaje się być nieskuteczne z dwóch powodów. Po pierwsze wykonawca nie może zastrzegać określonych danych w sposób całkowicie dowolny. Zastrzeżenie tajemnicy ma charakter wyjątkowy, jako odstępstwo od zasady jawności postępowania o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. A zatem skorzystanie z tej możliwości niesie za sobą obowiązek wykazania przez zastrzegającego na dzień składania wyjaśnień, że utajnione przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem odwołującego jedyną okolicznością przemawiającą za potrzebą utajnienia wyjaśnień udzielonych przez ZABERD S.A. była chęć utrudnienia dostępu do tych dokumentów konkurencji w niniejszym postępowaniu. Odwołujący podkreślał, iż zastrzegając wyjaśnienia jako poufne, wykonawca powinien dla skuteczności zastrzeżenia wykazać

zamawiającemu, że informacje utajnione stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa przedkładając stosowne wyjaśnienia w tej samej dacie. Powyższy obowiązek w ocenie odwołującego wynika wprost z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, który należy stosować odpowiednio także do informacji, w tym wyjaśnień składanych przez wykonawców w toku postępowania przetargowego, jednakże po upływie terminu składania ofert.

Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zgodnie z którym *„wykonawca ma prawo także na dalszym etapie postępowania, tj. po terminie składania wniosków/ofert (np. na etapie składania przez wykonawcę wyjaśnień na okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej) zastrzec informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa i podstawą tego jest przepis art. 8 ust 3 ustawy P.z.p., pomimo, że odnosi się on jedynie do informacji zawartych w ofercie/wniosku - w takim jednak przypadku do zastrzeganych po terminie składania ofert/wniosków informacji należy odnieść także obowiązek jednoczesnego wykazania (tekst jedn. wraz z dokonywanym zastrzeżeniem zachowania informacji w poufności), że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa."* Sygn. akt KIO 338/15. Podobnie w wyrokach:
- KIO z dnia 9 lutego 2015 r. (sygn. akt KIO 165/15) w którym to skład orzekający Izby wskazał: *„Choć art. 8 ust 3 p.z.p. wprost określa zasady zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jako ograniczenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia wyłącznie w odniesieniu do treści oferty i wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, to dozwolone jest zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawców, także w odniesieniu do innych dokumentów i oświadczeń składanych w toku postępowania (po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu czy terminu składania ofert). Jeśli wykonawca zastrzega jako swoją tajemnicę przedsiębiorstwa informacje znajdujące się w innych dokumentach czy oświadczeniach*

składanych po otwarciu ofert (upływie terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), to również w tym dokumencie (najpóźniej z jego złożeniem zamawiającemu), powinno znaleźć się wykazanie (uzasadnienie) objęcia tych informacji zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa z analogicznymi skutkami, jak w przypadku braku takiego uzasadnienia co do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w treści oferty, czy wniosku",
- KIO z dnia 2 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 279/15) gdzie czytamy: *"Określony w ustawie termin na zastrzeżenie informacji złożonych w ofercie jak również wykazania, że stanowią one tajemnice przedsiębiorstwa - czyli spełnienie obu warunków ustawowych w określonym terminie - składa się na wykonanie po stronie zastrzegającego tajemnicę obowiązku powzięcia działań mających na celu zachowanie poufności przedstawionych informacji. Jeżeli wykonawca nie tego nie dokonał nie ma ustawowych podstaw do wzywania*

go do składania oświadczenia zawierającego wykazanie przyczyn objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa."

Odwołujący nie kwestionował samego faktu zastrzeżenia tych informacji, bowiem ZABERD S.A. w wyjaśnieniach dot. rażąco niskiej ceny oświadczył: „Treść załączonego pisma wraz z załącznikami stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa ponieważ zawiera informacje mające charakter techniczno-organizacyjny, które nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej i podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania jej poufności", to o tyle nie zgodził się, że jako przedsiębiorca powołujący się na tajemnicę przedsiębiorstwa ZABERD S.A. podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności a tym samym, że spełnione zostały przesłanki uzasadniające zachowanie informacji w poufności (wedle rozumienia tajemnicy przedsiębiorstwa w przepisach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - art. 11 ust. 4).

Odwołujący przekonywał, że postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego działania te muszą polegać na wykazaniu, jednocześnie z samym zastrzeżeniem, że przedstawiane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Powyższe wykazanie uznał za zbyt ogólne, aby bezkrytycznie uznać złożone wyjaśnienia za poufne, a zatem podtrzymał swoje żądanie, że zamawiający winien uznać je za bezskuteczne i udostępnić odwołującemu na wniosek (czego nie uczynił).

Przykładowo wskazał, że ZABERD S.A. podkreślił jakoby w stosunku do złożonych w toku wyjaśnień informacji podjął stosowne kroki celem zachowania ich poufności. Nie mniej jednak nie wykazał jakie kroki podejmuje lub podjął celem zachowania w poufności danych i dokumentów objętych zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie odwołującego przyczyny wyłączenia jawności muszą mieć charakter na tyle obiektywny, aby możliwa była ich weryfikacja w postępowaniu odwoławczym. „Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania" oznacza więcej niż wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn, co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust 4 u.z.n.k," (wyrok sygn. akt KIO 1161/15), jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie. Tym samym za zasadne uznał żądanie odtajnienia tych informacji, albowiem ZABERD S.A. nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku wykazania na dzień składania wyjaśnień, iż informacje w nich zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący zaznaczał, że nie jest w stanie odnieść się do wyjaśnień w sposób bezpośredni, niemniej jednak biorąc pod uwagę znaczną różnicę w cenie za realizację zamówienia (cena oferty niższa o 43% od wartości szacunkowej określonej na podstawie

kosztorysu inwestorskiego), wskazywał na kilka pozycji, które w ocenie odwołującego mają istotny wpływ na sposób obliczenia ceny i w konsekwencji zaniżenia wartości całej oferty.

Odwołujący podnosił, że wykonawca składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mając na względzie dyspozycję przepisu art. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, zobowiązany jest do zaoferowania realnej ceny za realizację poszczególnych czynności składających się na przedmiot zamówienia. Z kolei zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

(por. wyrok z dnia 2 marca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1984/09, wyrok z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. KIO 2394/12; KIO 2395/12; 2415/12). Ponadto podkreślił, że samo uruchomienie procedury wyjaśniającej z art. 90 Pzp wiąże się z obowiązkiem wykonawcy w postaci złożenia wyczerpujących, popartych dowodami wyjaśnień (por. wyrok z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1363/13).

Po analizie kosztorysu ofertowego złożonego przez ZABERD S.A. odwołujący za słuszne uznał wezwanie tego podmiotu do złożenia wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny jednakże stwierdził, iż niezasadnie uznano złożone wyjaśnienia za wystarczające i w istocie wypełniające obowiązek udowodnienia zaoferowania rzeczywistej, odpowiadającej realnym kosztom ceny.

Odwołujący z ostrożności procesowej wskazywał, że pomimo braku dostępu do korespondencji wymienianej pomiędzy zamawiającym a ZABERD S.A. (dotyczącej wyjaśnienia elementów mających wpływ na cenę - ze względu na jej utajnienie), złożone dokumenty (wyjaśnienia) nie odpowiadają wymaganiom zamawiającego, gdyż nie mają charakteru wyczerpującego i nie potwierdzają, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie odwołujący przyznał, że znane jest mu orzecznictwo, zgodnie z którym ocena rażąco niskiej ceny odbywa się co do zasady w stosunku do ceny globalnej, jednakże biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, gdzie prawidłowa kalkulacja cen jednostkowych ma kluczowe znaczenie, Krajowa Izba Odwoławcza dopuszczała analizę odnoszącą się do konkretnych cen składowych. Przykładowo w wyroku z dnia 19 lutego 2014 r. czytamy, iż *„(...) w uzasadnionych przypadkach obowiązek badania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy poszczególnych cen jednostkowych czy tych elementów, które służyć będą do ustalenia ceny; jeżeli jest to uzasadnione określonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, specyfiką przedmiotu zamówienia czy też ukształtowanego sposobu wynagradzania wykonawcy. Podkreślenia wymaga, że pojęcie ceny, o którym mowa w art. 90 ustawy Pzp należy odnosić do okoliczności danego przypadku. Przykładowo, w świetle art. 536 Kc cenę można określić poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Taki charakter*

---

ma również np. każda oferta posługująca się obmiarowym ustalaniem ceny, gdzie mamy do czynienia z szacowaną ilością jednostek i proponowaną przez wykonawcę cenę za 1 jednostkę. Konkretyzacja ceny następuje dopiero po ustaleniu faktycznie zrealizowanej liczby jednostek". (sygn. akt KIO 216/14).

Takie wnioski odwołujący wyprowadził z opisu przedmiotowego zamówienia i postanowień SIWZ, gdzie cena rzeczywista (realna) wynika z faktycznych ilości i podanych w ofercie cen jednostkowych. Podkreślił, iż sam zamawiający w kosztorysie ofertowym w kolumnie nr 4 i kolumnie nr 5 przedstawione ilości określa odpowiednio jako „przewidywaną ilość jednostek w roku lub jednorazowo" oraz „przewidywaną krotność roczną".

Odwołujący sugerował, że ocena prawidłowości zaniżonych pozycji wydaje się być uzasadniona, gdyż ich zaniżenie ma wpływ na cenę globalną i może świadczyć o manipulacji cenowej w niniejszym przetargu celem uzyskania zamówienia publicznego.

Odwołujący przedstawił zestawienie (analizę wycen) niektórych pozycji kosztorysowych, z których wywnioskował, że ceny jednostkowe ZABERD S.A. są nie tylko dwukrotnie lub trzykrotnie niższe niż ceny Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k., ale także niższe od cen wyliczonych wg. wskaźników z SECOCENBUD kwartał III bez zysku, a więc uznał je za ceny istotnie zaniżone i nierealne.

Przykładowo wymienił:

Poz. 28. Powierzchniowe pojedyncze utrwalenie nawierzchni bitumicznej przy zastosowaniu kationowej emulsji asfaltowej szybkorozpadowej modyfikowanej lateksem i grysów frakcji 2/5, 2/8 lub 8/11 (rakowiny, złuszczenia, spękania) - paski w formie geometrycznej. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 7,49 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 35 zł za m2. Wycena ww. pozycji kosztorysowej to rząd wielkości ok. 34 zł za szt. Dowód: oferta wykonawcy TRANS-MASZ Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S. A. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim.

Poz. 32. Remont podbudowy tłuczniowej o grubości do 10 cm 33. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 16,05 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k to 32 zł za m2. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 17,35 zł przy

czym koszt materiału to kwota 14,38 zł
Dowód: kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych - poz. 1 dot. poz. 32 oferty
Poz. 33. Dodatek do poz. 32 za każde dodatkowe 5 cm grubości. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 7,49 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 18 zł za m2. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy

---

uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 7,77 zł przy czym koszt materiału to kwota 7,05 zł.
Dowód: kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych - poz. 2 dot. poz. 33 oferty
Poz. 41. Ułożenie siatki przeciwspękaniowej z włókna szklanego wstępnie powlekanego asfaltem o wytrzymałości 100x100 kN. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 8,56 zł, z kolei cena jednostkowa MALDROBUD to 17 zł za m2. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 9,70 zł przy czym koszt materiału to kwota 7,80 zł.
Dowód: kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych - poz. 3 dot. poz. 41 oferty
Poz. 47. Uzupełnienie poboczy ziemnych i pasa rozdziału gruntem nasypowym z uformowaniem i zagęszczeniem grubości do 10 cm z transportem - materiał Wykonawcy. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 29,96 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp. k. to 135 zł za m3. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 122,40 zł.
Dowód: kosztorys nr 2 WX Tabela elementów scalonych - poz. 4 dot poz. 47 oferty
Poz. 75. Wykonanie nowych studzienek ściekowych betonowych osadnikowych fi 500 z włazem typu D400 - materiał Wykonawcy. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 577,80 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 1450 za szt. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 842,78 zł przy czym koszt materiału to kwota 646,91zł.
Dowód: kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych - poz. 4 dot. poz. 75 oferty
Poz. 77. Odbudowa przepustów o średnicy do 60 cm z rur PCV pod zjazdami na drogi publiczne i pod zjazdami bez ścianek czołowych z transportem materiałów - materiał Wykonawcy. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 192,60 zł, z kolei cena jednostkowa
Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 375 za mb. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 315,04 zł przy czym koszt materiału to kwota 240,47 zł.
Dowód: kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych - poz. 5 dot. poz. 77 oferty
Poz. 78. Odbudowa przepustów o średnicy do 60 cm z rur PCV pod zjazdami na drogi publiczne i pod zjazdami wraz ze ściankami czołowymi prefabrykowanymi lub z kostki brukowej betonowej z transportem materiałów - materiał Wykonawcy. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 251,45 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 400

---

za mb. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 383,55 zł przy czym koszt materiału to kwota 295,87 zł. Dowód: kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych - poz. 6 dot. poz. 78 oferty.
Poz. 82. Remont odwodnienia poprzez wykonanie rowów krytych z rur PEHD fi 400. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 160,50 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 270 za mb. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 264,24 zł przy czym koszt materiału to kwota 140,65 zł. Dowód: kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych - poz. 7 dot. poz. 82 oferty
Poz. 108. Usuwanie martwych zwierząt wraz z utylizacją z transportem do 20 km. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 170 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 550 za szt. Wycena ww. pozycji kosztorysowej to rząd wielkości ok. 400 zł za szt.
Dowód: faktura nr 378/11/15 z dnia 30.11.2015 wraz z załącznikiem
Poz. 154. Odśnieżanie w kilometrach bieżących jazdy samochodu z pługiem opuszczonym podczas odśnieżania nawierzchni jezdni - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00

m. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 9,00 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 30 zł za kmb. Kalkulacja własna Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. obejmująca wszystkie składniki cenotwórcze składające się na daną pozycje - cena jednostkowa minimalna wynosi 16,59 zł za kmb.
Dowód: kalkulacja własna Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k do ZUD
Poz. 155. Jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00 m. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 72,63 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 93 za kmb. Kalkulacja własna Maldrobud obejmująca wszystkie składniki cenotwórcze składające się na daną pozycję - cena jednostkowa minimalna wynosi 83,28 zł za kmb.
Dowód: kalkulacja własna Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k do ZUD
Poz. 157. Odśnieżanie w kilometrach bieżących jazdy samochodu z pługiem opuszczonym podczas odśnieżania nawierzchni jezdni - ciągi dróg o szerokości od 3,40 m do 5,20 m (serwisowe). Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 20 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 40,92 kmb. Kalkulacja własna Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. obejmująca wszystkie składniki cenotwórcze składające się na daną pozycje - cena jednostkowa minimalna wynosi 34,94 zł za kmb.
Dowód: kalkulacja własna Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. do ZUD
12

Poz. 167. Wywóz zgromadzonego śniegu z przekroju ulicznego z transportem na odległość do 5 km. Cena jednostkowa ZABERD S.A. wynosi 3,00 zł, z kolei cena jednostkowa Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. to 16 za m3. Wycena ww. pozycji kosztorysowej obliczona w programie FORTE przy uwzględnieniu minimalnych wskaźników SECOCENBUD kwartał III bez zysku - 12,27 zł.
Dowód: kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych - poz. 8 dot. poz. 167 oferty Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k.
Podkreślił dodatkowo, iż różnice w ilościach szacowanych i faktycznie wykonanych w praktyce są znaczne i zróżnicowane dla każdego elementu wykonywanych prac dowodzi, że nie można tutaj mówić o tym, że cena jednostkowa nie ma istotnej wagi i winna być brana pod uwagę przy ocenie rażąco niskiej ceny. Na uwagę zasługuje także fakt, iż zamawiający w treści pierwszego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (pismo z dnia 05.10.2015r.) wnosił o wyjaśnienie jak obliczona została cena jednostkowa poszczególnych pozycji, które z kolei zostało zmodyfikowane poprzez usunięcie tego wymogu (pismo z dnia 06.10.2015 r.). Szczególny charakter cen jednostkowych dodatkowo uwypukla § 4 ust. 2 umowy (TOM II Istotne postanowienia umowy), zgodnie z którym wynagrodzenie wykonawcy stanowi wynik iloczynu ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym stanowiącym integralną część Oferty Wykonawcy.

Z tego względu odwołujący przy specyfice niniejszego zamówienia odnosił się do poszczególnych pozycji wyceny, zwłaszcza tych, które budziły jego wątpliwości co do rzetelności dokonanej przez ZABERD S.A. kalkulacji.

W dalszej kolejności podnosił, iż przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny, ale wymienia niektóre okoliczności, jakie mogą na rażąco niską cenę wskazywać, w których procedura wyjaśniania oferty powinna mieć zastosowanie. O tym, czy cena oferty jest rzeczywiście rażąco niska, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Stosownie do art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp, jednym z podstawowych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny są 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 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314). Wobec powyższego, w przekonaniu odwołującego - niezależnie od wybranego przez wykonawcę stosunku zaangażowania personelu (umowa o pracę czy umowa cywilnoprawna) - wartość kosztów

13

---

pracy przyjętych do kalkulacji ceny oferty nie może być niższa od minimalnego

wynagrodzenia za pracę. Te z kolei przy ww. pozycjach budziły wątpliwość, gdyż w roku 2016 (w okresie realizacji zamówienia) minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 1850 zł. Minimalny wymiar czasu pracy, zgodnie z ustawą Kodeks pracy wynosi 168 godzin. Minimalna stawka godzinowa brutto w roku 2015 za godzinę pracy wynosiła ok. 10 zł brutto [a po zmianie przepisów, tj. od roku 2016 wynosi ok. 11 zł]. Mimo powyższego samo wynagrodzenie minimalne jednego pracownika za jedną godzinę pracy wynosi dla wielu pozycji wskazanych powyżej mniej więcej tyle samo, lub mniej niż zaoferowana cena jednostkowa przez wykonawcę ZABERD S.A., co skłoniło odwołującego do przypuszczeń, iż nie uwzględniono w kosztach danej pozycji minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają prawo oczekiwać prowadzenia postępowania w poszanowaniu podstawowych zasad, w tym jawności postępowania oraz równego traktowania i uczciwej konkurencji, a także rzetelnej weryfikacji ofert i analizy i wyjaśnień w odniesieniu do poszczególnych elementów oferty mających wpływ na ostateczną wycenę.

Sygn. akt KIO 73/16

Odwołujący Trans - Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim wniósł odwołanie w zakresie Część IV obejmującej teren Rejonu w Koninie wobec czynności zamawiającego, polegających na:
1. zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców:
a. Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A Kalisz,
b. SKANSKA S.A. Warszawa,
2. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu:
1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz 90 ust. 3 tej ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A Kalisz, oraz SKANSKA S.A. Warszawa (dot. części IV obejmującej teren Rejonu w Koninie), pomimo, iż zawierały one rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp. poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. z siedzibą w Kaliszu, (dot. części IV obejmującej teren Rejonu w Koninie), pomimo, iż zawierała ona rażąco niską cenę i jako taka oferta podlegała odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe zarzuty (w zakresie części IV obejmującej teren Rejonu w Koninie), odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty w przedmiotowym postępowaniu, tj. wyboru oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. z siedzibą w Kaliszu,
2. nakazanie odrzucenia ofert wykonawców:
a) Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A Kalisz,
b) SKANSKA S.A. Warszawa,
3. nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny i wyboru ofert w przedmiotowym postępowaniu,
4. nakazanie zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,
5. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, w tym opłatą wpisową od odwołania oraz zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych na rozprawie.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że w dniu 11 stycznia 2016 r. odebrał wiadomość mailową od zamawiającego - o wyniku postępowania w zakresie IV części zamówienia.

Odwołujący zaznaczał, iż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ gdyby zamawiający nie zaniechał odrzucenia ofert wykonawców: Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz oraz SKANSKA S.A., do czego był on zobowiązany na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, to oferta odwołującego musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Zdaniem odwołującego zarówno oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz, która została uznana za najkorzystniejszą, jak i oferta znajdująca się na drugim miejscu, tj. oferta SKANSKA S.A., zawierają rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Swoje stanowisko odwołujący oparł na następujących stwierdzeniach. W ramach zamówienia na „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie

województwa wielkopolskiego" część IV obejmująca teren Rejonu w Koninie - zamawiający, tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, wskazał szacunkową wartość przedmiotu zamówienia w kwocie 36.773.210,73 złotych brutto. Wśród pięciu złożonych ofert, najkorzystniejszą okazała się oferta Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz z ceną brutto 18.589.979,82 zł (50,55% kwoty szacunkowej), na drugim miejscu znalazła się oferta SKANSKA S.A. z ceną brutto 20.269.291,56 zł (55,12% kwoty szacunkowej), a na trzecim oferta odwołującego z ceną brutto 31.871.257,74 zł (86,67% kwoty szacunkowej). Pozostałe dwie oferty zostały uznane za odrzucone, bowiem wykonawcy, którzy je złożyli zostali wykluczeni z postępowania.

15

Analizując stosunek procentowy cen złożonych ofert do ceny szacunkowej przedstawionej przez zamawiającego, odwołujący doszedł do przekonania, iż wskazane powyżej dwie oferty zawierają rażąco niską cenę. Zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Pzp domniemanie rażąco niskiej ceny ma zastosowanie, gdy dana cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia. w przekonaniu odwołującego taka przesłanka zaistniała zarówno co do oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz (cena niższa o 49,45% od wartości zamówienia), jak i do oferty SKANSKA S.A. (cena niższa o 44,88% od wartości zamówienia). Różnica ta stanowi prawie połowę wartości zamówienia, co według odwołującego świadczy o rażąco niskiej cenie powyższych ofert.

Z uwagi na fakt, iż ceny zaproponowane przez dwóch pierwszych wykonawców wydawały się rażąco niskie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, zamawiający wezwał Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A Kalisz oraz SKANSKA S.A. do udzielenia wyjaśnień. Odwołujący nie mógł jednak uzyskać dostępu do ich treści, bowiem zostały one zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa i wobec tego nie podlegały ujawnieniu. Brak znajomości treści wyjaśnień z powodu korzystania przez konkurentów z prawa do nieujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa nie może pozbawiać odwołującego prawa do złożenia odwołania od sprzecznej z prawem decyzji zamawiającego.

Pomimo nieznajomości wyjaśnień złożonych przez wykonawców, odwołujący podnosił, iż nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z umową i ze specyfikacją za ceny proponowane przez skarżonych wykonawców. Wynika to z doświadczenia odwołującego w zakresie wykonywania usług bieżącego i zimowego utrzymania dróg krajowych, a także poczynionych przez niego szczegółowych kalkulacji. Z powyższych względów odwołujący wnosił, aby Krajowa Izba Odwoławcza oceniła czy wyjaśnienia kalkulacji cen złożone wraz z dowodami w toku postępowania są przekonywujące w kontekście okoliczności wskazanych w niniejszym odwołaniu.

Na dowód tego, iż kwoty proponowane przez wykonawców są rażąco niskie i nie pozwalają na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, odwołujący załączył:
- kosztorys szczegółowy na wybrane pozycje cenowe w odniesieniu do katalogów nakładów rzeczowych,
- porównanie wybranych cen wykonawców Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz SKANSKA S.A. oraz Trans-Masz S.A. (do cen z Katalogów Nakładów Rzeczowych bez kosztów pośrednich, zakupu i zysku).

Odwołujący zaznaczył, że porównane pozycje KNR z cenami oferowanymi przez Firmę PBD Kalisz i Firmę SKANSKA są rażąco niskie i że prace nie są możliwe do wykonania w tej cenie.

16

Przykładowo:
- pozycja nr 79. Odbudowa przepustów o śr do 150 cm z rur PCV wraz ze ściankami czołowymi z transportem materiałów - materiał Wykonawcy.
Oferowane ceny wynoszą odpowiednio 591,50 zł PBD Kalisz i 527,26 zł SKANSKA, gdzie koszt 1 mb rury jest wyższy nie licząc dojazdu, wykonania ścianki czołowej i robót rozbiórkowych i ziemnych, cena KNR 1 383,59 zł bez narzutów.
pozycja nr 130. „Pielęgnacja krzewów i nasadzeń na skarpach i terenach płaskich - odchwaszczanie, przycinanie, formowanie, nawożenie z wywozem materiału z wycinki na odległość do 20 km". Konkurenci zaoferowali, ceny jednostkowe 2 i 3 zł. Pracownik lub pracownicy muszą w ramach tej usługi dokonać odchwaszczenia, przycięcia, formowania lub

nawożenia. Trzeba uwzględnić choćby koszty pracy ogrodników (bezpośrednie - wynagrodzenie, pośrednie - podatki, ZUS, koszty bhp itp.). Trzeba ponieść koszty wywozu do 20 km (paliwo, koszty pracy kierowcy). Dla odwołującego nie daje się racjonalnie wyjaśnić w trybie art. 90 Pzp, że ta cena jednostkowa 2 i 3 zł jest realna.
Za tę usługę w skali roku PBD otrzymałoby 9 000 zł, przez 4 lata 36.000 zł (SKANSKA 6000 zł, przez 4 lata 24.000 zł), a Trans-Masz S.A. 54.000 zł, przez 4 lata 216.000 zł.

Odwołujący przypominał, że obowiązkiem wykonawcy, który wyjaśnia kalkulację ceny w trybie art. 90 Pzp jest uwzględnienie „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 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314)".

Sugerował, ze kalkulacja cen dokonana przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A Kalisz oraz SKANSKA S.A. nie da się pogodzić z przepisami prawa pracy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę co obrazuje powyższy przykład. Stwierdził, iż zamawiający nie jest w stanie udowodnić, że kalkulacje kwestionowanych ofert są zgodne z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Ponadto, odwołujący podkreślał, iż z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia, jakim jest bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych, nie można szukać nadmiernych oszczędności przy realizacji tak poważnych zadań publicznych. Postępowanie takie może mieć bowiem negatywny wpływ na poziom bezpieczeństwa na drogach, zwłaszcza w okresie zimowym.

Powołując się na regulacje prawne w zakresie zamówień publicznych, podał iż zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp 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. Zdaniem

---

odwołującego zamawiający dokonał błędnej oceny wyjaśnień złożonych przez skarżonych wykonawców, gdyż nie jest realne wykonanie przedmiotu zamówienia za przedstawione przez nich ceny, co uzasadniał powyżej. Wobec tego podtrzymał twierdzenia, iż zamawiający był zobowiązany do odrzucenia obydwu ofert, czego jednak zaniechał. W konsekwencji zamawiający naruszył również art. 91 ust. 1 Pzp, dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która podlegała odrzuceniu. Na podstawie art. 190 ust. 1a Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

Zdaniem odwołującego okoliczności faktyczne przedstawione przez niego świadczą, że oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A Kalisz oraz SKANSKA S.A. złożone w ramach postępowania na „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego" część IV obejmująca teren Rejonu w Koninie zawierają rażąco niskie ceny.

Sygn. akt KIO 69/16

Wykonawca SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę - Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz, zwaną dalej „PBD S.A. Kalisz” w zakresie części IV zamówienia obejmującą teren Rejonu w Koninie.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1. Przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp;
2. Przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz, mimo że oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ;
3. Przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz wskutek błędnego przyjęcia, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy nie jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, podczas, gdy z przepisu art. 140 ust. 1 ustawy Pzp wynika wprost, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, co skutkuje tożsamością umowy i oferty;
4. Przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp poprzez

zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz wskutek błędnego przyjęcia, że możliwa jest zmiana zawartej umowy i wprowadzenie nowego podwykonawcy na etapie realizacji umowy,

podczas, gdy zmiana podwykonawcy jest zmianą istotną, a z postanowień SIWZ i umowy nie wynika, aby zamawiający przewidział taką zmianę;
5. Przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003.153.1503 j.t) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
6. Przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz, mimo że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.
Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy PBD Kalisz jako najkorzystniejszej,
2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności przywołanych w niniejszym odwołaniu,
3) odrzucenia oferty PBD Kalisz,
4) wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty otrzymał w dniu 11.01.2016 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej. Odwołujący zaznaczał, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp. Gdyby zamawiający działał zgodnie z prawem wybrana oferta wykonawcy - PBD Kalisz, powinna zostać odrzucona, a zamawiający powinien wybrać ofertę odwołującego. W przypadku uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą przedmiotowego odwołania odwołujący będzie miał możliwość wygrania przedmiotowego przetargu w zakresie dotyczącym części IV obejmującej teren Rejonu w Koninie i zawarcia umowy z zamawiającym. Wobec powyższego, odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania.

Odwołujący stwierdził, że oferta PBD Kalisz jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nadto w ocenie odwołującego zawiera cenę rażąco niską, która uniemożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami określonymi przez zamawiającego oraz wskutek ukształtowania cen w sposób naruszający dobre obyczaje i zasady współżycia społecznego, w tym w sposób rażąco niski, narusza uczciwą konkurencję, zaś jako taka powinna zostać odrzucona przez zamawiającego.

1. Zarzut niezgodności oferty wykonawcy PBD Kalisz z treścią SIWZ:

A) „Usuwanie martwych zwierząt wraz z utylizacją z transportem do 20 km [szt.]”.
Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem 5.4 SIWZ, przedmiot zamówienia został szczegółowo określony w Tomie II oraz Tomie III SIWZ. Tom II SIWZ zawiera Istotne dla Stron postanowienia Umowy, która w § 1 ust. 1 stanowi, że szczegółowy zakres robót i usług w zakresie bieżącego i zimowego utrzymania dróg krajowych w danym rejonie został określony w SIWZ oraz Opisie przedmiotu zamówienia. Z kolei Opis Przedmiotu Zamówienia w punkcie 11 wyraźnie wskazuje, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi usuwanie martwych zwierząt, co potwierdza wskazana przez zamawiającego do wyceny w kosztorysie ofertowym pozycja nr 108 pn. „Usuwanie martwych zwierząt wraz z utylizacją z transportem do 20 km [szt.]”. Świadczenie tych usług stanowi część przedmiotu zamówienia.
Zamawiający wymagał, zgodnie z przytoczonym punktem 11 Opisu Przedmiotu Zamówienia, by usuwanie martwych zwierząt odbywało się w następujący sposób: „11. Usuwanie martwych zwierząt:
- szczątki zwierząt będą usuwane z powierzchni drogi oraz pobocza natychmiast po ich zauważeniu. Sprzęt niezbędny do wykonania zadania znajduje się w pojeździe patrolującym (gumowe rękawice, rękawice ochronne, woda, szufla, łopata itd.). Wykonawca staraniem i na własny koszt podpisze stosowne umowy na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną. Pracownik brygady sporządzi raport ze zdarzenia. Po usunięciu szczątków, zaraz po otrzymaniu informacji od kierującego akcją ratowniczą, pracownik usuwa oznakowanie i upewnia się, że praca została wykonana przez Wykwalifikowanego Podwykonawcę tj.

Wykonawcę który posiada następujące zezwolenia:
- zezwolenie wydane przez organ właściwy na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportowania i unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia (z wyjątkami określonymi w art. 26 ust 8, art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. 2007 r. nr 39, poz. 251 z późniejszymi zmianami).
- decyzje powiatowego lekarza weterynarii zatwierdzającą prowadzoną działalność w zakresie zbierania, transportu i usuwania ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kat. 2, a tym samym nadany weterynaryjny numer identyfikacyjny (zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. 2008 r. nr 213, poz. 1342).”

Wykonywanie przedmiotowych usług, które stanowią część przedmiotu zamówienia, za pomocą podmiotu trzeciego posiadającego specjalistyczne uprawnienia, na podstawie odpłatnej umowy o świadczenie usług, określonego przez zamawiającego jako „wykwalifikowanego podwykonawcę” odpowiada definicji podwykonawstwa przyjętej na gruncie obowiązującej ustawy Pzp. Dodatkowo, zgodnie z punktem 6 SIWZ „Zamawiający dopuszcza wykonanie przedmiotu zamówienia przy udziale Podwykonawców. Zamawiający

żąda wskazania przez Wykonawcę w ofercie (w Formularzu Oferty) zakresu zamówienia, których wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom”. W przedłożonej ofercie (punkt 8 formularza ofertowego oferty PBD Kalisz S.A.), PBD Kalisz S.A. deklarował, że cały zakres przedmiotu zamówienia wykona samodzielnie, bez udziału podwykonawców. Zatem, zakres ten obejmuje również usuwanie martwych zwierząt, co zostało uwzględnione w ww. punkcie 11 Opisu Przedmiotu Zamówienia, będącym załącznikiem do SIWZ.

PBD Kalisz S.A. w zakresie odbioru i transportu martwych zwierząt może skorzystać z wyłączenia z art. 2 ust. 10 ustawy o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21 ze zm.) i do momentu przekazania zwłok zwierzęcych do unieszkodliwienia może nie traktować ich jako odpadu. Spółce został nadany wymagany numer weterynaryjny i obecnie ma możliwość prowadzenia działalności polegającej na zbieraniu i transporcie padłych zwierząt. Odwołujący wskazywał, że pozwolenie to nie obejmuje dalszego zagospodarowania zwierząt, tj. poddania ich przetwarzaniu. W dalszej kolejności bowiem martwe zwierzęta są kwalifikowane jako odpady i powinny zostać przekazane do unieszkodliwienia zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach.

Odwołujący wyraził wątpliwości czy PBD Kalisz S.A. posiada wymaganą prawem decyzję zezwalającą na przetwarzanie odpadów polegające na ich unieszkodliwieniu. Instalacje do unieszkodliwiania lub odzysku padłych lub ubitych zwierząt lub produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego o zdolności produkcyjnej ponad 10 ton na dobę zostały wymienione w ust. 6 pkt 7 załącznika do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 sierpnia 2014 r. w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości (Dz. U. z 2014 r, poz. 1169) i ich eksploatacja zgodnie z art. 201 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r. poz. 1232 z późn. zm.) wymaga uzyskania pozwolenia zintegrowanego.

Wszystkie instalacje posiadające pozwolenie zintegrowane są ewidencjonowane przez Wojewódzkich Inspektorów Ochrony Środowiska (WIOŚ). Na żadnej z list, udostępnionych przez WIOŚ, nie znajduje się instalacja, która byłaby eksploatowana przez PBD Kalisz S.A., co odwołujący zapowiedział, że udowodni na rozprawie poprzez przedłożenie stosownych wykazów. Dodatkowo działalność w zakresie utrzymania dróg może wiązać się z koniecznością udzielenia pomocy zwierzętom, które są ranne. Wykonawca zatem powinien nawiązać współpracę z lokalną lecznicą weterynaryjną (powierzyć podwykonawcy tę część zakresu zamówienia) lub wykonywać samodzielnie ten zakres zamówienia - na co wskazuje ww. punkt 11 OPZ, jako tzw. obsługę weterynaryjną. Deklarowany przez PBD Kalisz zakres działalności obejmuje m. in. zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne (38.11.Z), zbieranie odpadów niebezpiecznych (38.12.Z) oraz

obróbkę i usuwanie odpadów innych niż niebezpieczne (38.21.Z). Postanowienie Sądu Rejonowego Poznań - Nowe Miasto i Wilga w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy KRS z dnia

22.08.2008 r. dotyczące PBD nie zawiera informacji o prowadzonej działalności weterynaryjnej (75.00.D), która jest opisywana m. in. jako działalność pogotowia dla zwierząt. Stąd w przypadku PBD Kalisz S.A. wymieniony zakres powinien zostać również powierzony podwykonawcy.

W opinii odwołującego oferta PBD Kalisz nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, PBD Kalisz deklaruje, że wykona zamówienie samodzielnie, a nie za pomocą wykwalifikowanego podwykonawcy. Skoro deklaracja na etapie oferty wskazuje, że PBD Kalisz wykona zamówienie samodzielnie oznacza to, że winien dysponować zezwoleniami wymaganymi przez zamawiającego. Zgodnie zaś z bezwzględnie obowiązującym przepisem zawartym w art. 140 ustawy Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Oznacza to, że wykonawca jest zobowiązany do realizacji umowy w zakresie zgodnym ze złożoną ofertą, a zatem zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy nie może różnić się od tego, zawartego w ofercie. Zakres oferty PBD to zatem realizacja zamówienia własnymi siłami. Wskazał, iż projekt Umowy stanowiący załącznik do SIWZ, w paragrafie 15 ust. 1 przewiduje konieczność wskazania podwykonawców, którym zostaną powierzone określone zakresy przedmiotu umowy. Jest to istotny element oferty, który następnie stanowi istotną treść zawartej umowy. Dodał, że zmiana umowy polegająca na wprowadzeniu podwykonawcy, w sytuacji w której wykonawca nie deklarował podwykonawstwa w ofercie, jest zmianą istotną. A zatem brak w ofercie PBD Kalisz deklaracji co do powierzenia części przedmiotu zamówienia w podwykonawstwie powoduje, że nie będzie dopuszczalna, zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, zmiana umowy na etapie jej realizacji, poprzez wprowadzenie przez PBD Kalisz S.A. podmiotu trzeciego realizującego ww. usługi. Projekt umowy oraz SIWZ nie przewidują bowiem możliwości dokonywania zmian umowy w zakresie podwykonawstwa przez wprowadzenie podwykonawcy niedeklarowanego na etapie postępowania przetargowego. W związku z tym, gdyby zaistniała taka sytuacja na etapie realizacji zamówienia, spowodowałoby to konieczność unieważnienia umowy w tej części. Mając na uwadze powyższe, podtrzymał twierdzenia, że oferta PBD Kalisz nie obejmuje i nie zapewnia wykonania przedmiotowej usługi, dla której wymagane jest wykonywanie części zamówienia przez wykwalifikowanego podwykonawcę lub posiadanie szczególnych ww. uprawnień, zatem w tym aspekcie jest niezgodna z SIWZ. W opinii odwołującego oferta PBD Kalisz w zakresie wskazanym powyżej (punkt 8 formularza ofertowego) nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej realizacji usług usuwania martwych zwierząt za pomocą wykwalifikowanego podwykonawcy. PBD Kalisz zadeklarował, że

---

wykona zamówienie samodzielnie, a nie za pomocą wykwalifikowanego podwykonawcy. Skoro deklaracja na etapie oferty wskazuje, że PBD Kalisz wykona zamówienie samodzielnie, a nie posiada do realizacji tych usług stosownych uprawnień wymaganych SIWZ, to oświadczenie wykonawcy PBD Kalisz S.A. uznał za nieprawdziwe i niezgodne z SIWZ.

B) Odwołujący utrzymywał, że oferta wykonawcy PBD Kalisz jest niezgodna z SIWZ, także w innym zakresie, tj. w zakresie kalkulacji poszczególnych pozycji jednostkowych wskazanych w kosztorysie ofertowym stanowiącym Tom IV SIWZ, nie uwzględnia bowiem wszystkich elementów kalkulacji wymaganych przez zamawiającego.

W pierwszej kolejności wskazał, że zgodnie z punktem 12.2 SIWZ cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w Tomach II i III SIWZ. Z kolei, zgodnie z punktem 9.1 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (Wymagania ogólne), stanowiącej integralną część SIWZ: „Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w SST i w dokumentacji projektowej. Ceny jednostkowe lub kwoty ryczałtowe robót będą obejmować: - robociznę bezpośrednią wraz z towarzyszącymi kosztami, - wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnych ubytków i transportu na teren budowy - wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami, - koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko, - podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami.”

Mając na uwadze powyższe, odwołujący uznał, że wykonawca PBD Kalisz skalkulował niezgodnie z zasadami wyceny określonymi w SIWZ:

- pozycję nr: 169 obejmującą ustawianie siatki przeciwśnieżnej - materiał wykonawcy. Cenę tej usługi należało skalkulować w oparciu o powyższe wymagania wnikające z punktu 9.1 SST, a zatem przy założeniu konieczności zakupu nowej siatki przeciwśnieżnej. Na potwierdzenie swojej argumentacji odwołujący przedstawił tabelę z wyliczeniem własnym dla spornej pozycji:

Oferenci

SKANSKA PBD ZABERO TRANS-MASZ Autostrada Mazowiecka

Wyszczególnienie Przewidywana Przewidywana Póz. Jednostka Ilość jednostek dywanowa

w roku lub miary rodzaju usług i krotno Cena

jednorazowo ść roczna Wartość na Jednostkowa Wartość Cena Wartość na Cena Cena Wartość na robót rok jednostka jednostkowa na rok rok Wartość na rok jednostkowa

kowa wa wa wa rok

23

---

169 Ustawianie siatki przeciwśnieżnej -materiał Wykonawcy Km 10,0 2 5 850,00 117000,00 800,00 16 000,00 8 370,00 167400,00 9 000,00 180 000,00 10 000,00 200 000,00

SUMA NETTO NA 3 LATA 351 000,00 48000,00 502 200,00 540 000,00 600 000,00

28 080,00 3840,00 40 176,00 43 200,00 48 000,00 VAT

51 840,00 542 3876,00 583 200,00 648 300,00 SUMA BRUTTO NA 3 379 080,00

LATA

170,94% 100% 13,68%

143,08% 153,85%

Z wyżej przedstawionych wyliczeń odwołujący wywiódł, że cena zaoferowana przez PBD S.A. Kalisz znacznie odbiega od cen pozostałych wykonawców. Różnica w cenie za tę usługę pomiędzy PBD S.A. Kalisz a SKANSKA wynosi 327 240,00 zł, pomiędzy PBD S.A. Kalisz a ZABERD S.A. wynosi 490 536,00 zł, pomiędzy PBD S.A. Kalisz a TRANS-MASZ S.A. wynosi 531 360,00zł, natomiast pomiędzy PBD S.A. Kalisz a Autostrada Mazowiecka Sp. z o. o. wynosi 596 160,00 zł.

Dodatkowo wskazał, że ceny rynkowe siatki przeciwśnieżnej oferowanej przez różnych nw. producentów wynoszą: Siatka przeciw śniegowa; mb; Intergrid - 4,45; Fermo-4,54; Novmax-5,15

Ww. ceny wg odwołującego pokazują, że cena zaoferowana przez PBD Kalisz w wysokości 800 zł nie pokrywa nawet kosztu zakupu siatki przeciwśnieżnej, ponieważ przyjmując najniższą cenę jednostkową producenta 4,45 zł w przemnożeniu na 1000 m daje to cenę 4 450 zł na 3 lata, co z kolei daje na rok 1 483,33 zł kosztu zakupu samej tylko siatki. Przy tym wyjaśniał, że siatka przeciwśnieżna jest montowana na jesieni, po czym zostaje zdemontowana po okresie zimowym. Nawet jeśli wykonawca zakupi siatkę i rozłoży koszt zakupu na trzy lata (nie będzie kupował 10km x 2 siatki co roku, bo zdemontuje ją i w późniejszych sezonach będzie zakładał tę samą), to cena podana w kosztorysie nie pokrywa kosztu zakupu siatki (dla zobrazowania wskazał, że kosztorys ofertowy zbudowany jest tak, że poszczególne pozycje w kolumnie „Przewidywana ilość jednostek w roku lub jednorazowo" przemnożone przez wartości umieszczone w kolumnie „Przewidywana krotność roczna" pokazują konkretne ilości w danym roku. Następnie całość jest mnożona przez 3 lata, co daje ostateczną wartość. Zatem ww. wycinek, obejmuje zestawienie wartości na 1 rok z trzech objętych zadaniem). Dodał, że w latach poprzednich, tj. 2011-2015 PBD Kalisz S.A. realizowała kontrakty utrzymaniowe dla zamawiającego w rejonie Środy Wielkopolskiej i w rejonie Kępno/Kalisz. PBD Kalisz S.A. została wybrana jako wykonawca, który złożył najkorzystniejsze oferty w trzech częściach przedmiotowego postępowania przetargowego, tj. dla rejonu w Środzie Wlkp., rejonu w Koninie oraz dla rejonu

24

Kępno/Kalisz. Przyjmując, że nie wystąpiła konieczność uzupełnienia siatki zabezpieczonej na potrzeby realizowanych przez PBD Kalisz S.A. poprzednio kontraktów dla rejonu Środy

WIkp. i dla rejonu Kępno/Kalisz, odwołujący wyraził wątpliwości, że PBD Kalisz nie posiada zapasów siatki w ilości niezbędnej do realizacji przedmiotowego zamówienia w rejonie Konin, a zatem wykonawca ten powinien doliczyć koszty zakupu tego materiału do oferty, co jak wynika z powyższych wyliczeń nie zostało dokonane przez tego wykonawcę. Z poniższego zestawienia (wartości przyjął z kosztorysów ofertowych dla przedmiotowych kontraktów) wywnioskował, ile kilometrów siatki musi posiadać na stanie PBD Kalisz na potrzeby realizacji ww. trzech części (rejon Środy WIkp., rejon Konina i rejon Kępno/Kalisz).

	Wyszczególnienie rodzaju usług i robót	Jednostka miary	Środa WIkp	Konin	Kalisz/Kępno	RAZEM	Przewidywana ilość * przewidywana krotność roczna
KONTKONRAKT 2015-2019	Ustawianie siatki przeciwśnieżnej - materiał Wykonawcy	Km	20	20	24	64	
KONTRKONTRAKT 2011-2015	Ustawienie zasłon przeciwśnieżnych (siatki)	Km	10	-	10	20	

W związku z powyższym, odwołujący utrzymywał, że PBD Kalisz S.A. powinna dysponować 64 kilometrami siatki przeciwśnieżnej. Realizacja poprzednich kontraktów w rejonie Środa WIkp. i w rejonie Kępno/Kalisz wymagała z kolei, by posiadać 20 km siatki. Zakładając zatem, że ta ilość może być ponownie wykorzystana na potrzeby wykonywania ww. części przedmiotowego zamówienia, to nadal PBD Kalisz S.A. powinna dysponować brakującymi 44 km siatki, które powinny zostać, zgodnie z OPZ zakupione. Powołał się na powyższe wyliczenia, że cena jednostkowa pozycji nr 169 zaoferowana przez PBD Kalisz S.A. nie obejmuje kosztów zakupu tego materiału w brakującej części, co wskazuje, że tak skalkulowana cena jest niezgodna z wymaganiami określonymi w SIWZ. Niezależnie od powyższego, nawet w przypadku, gdy PBD Kalisz nie zakłada zakupu nowej siatki tylko wykorzystanie już posiadanej, to zaznaczał, że na wykonanie ww. usługi składają się dodatkowe czynności i związane z nimi koszty, co zapowiedział, że szczegółowo przedstawi i wyjaśni na rozprawie. W związku z powyższym podtrzymał, że cena PBD Kalisz za ww. pozycję określona na 800 zł nie pozwala na przyjęcie, że obejmuje ona wszystkie elementy wymagane w SIWZ. Nie obejmuje ona bowiem nawet samego kosztu robocizny, pracy

---

sprzętu, osiągnięcia zysku itp. W związku z tym uznał, że PBD Kalisz wycenił tę pozycję w sposób niezgodny z SIWZ, a w konsekwencji także rażąco zaniżył koszty wykonania tej usługi, co spowodowało, że oferta wykonawcy wybranego jest tańsza od oferty odwołującego w tym zakresie aż o 86,32%.

Powyższe zdaniem odwołującego wskazuje, że oferta PBD Kalisz jest niezgodna z treścią SIWZ.

Po pierwsze, jest niezgodna co do samodzielnej realizacji całego zamówienia przy uwzględnieniu wymagań zamawiającego w zakresie utylizacji martwych zwierząt.

Po drugie zaś, zaoferowana przez PBD Kalisz cena nie obejmuje wszystkich wymaganych w SIWZ elementów kalkulacji, co doprowadziło do nieuzasadnionego obniżenia ceny tego wykonawcy, bowiem wyceniono przedmiot zamówienia z pominięciem elementów niezbędnych do jego wykonania. Konstrukcja ceny jednostkowej powinna zaś zapewnić zamawiającemu uzasadniony wydatek i odpowiadać temu, co ma być rzeczywiście realizowane.

Odwołujący argumentował, cena PBD Kalisz S.A. uniemożliwia rzeczywiste wykonanie zamówienia, dodatkowo:

- jest rażąco zaniżona
- i powoduje nieuczciwą przewagę konkurencyjną PBD Kalisz. A to z kolei stanowi, że złożenie oferty z tak skalkulowanymi cenami stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

2. Zarzut czynu nieuczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w pierwszej kolejności odwołujący

wskazał, że w ofercie PBD Kalisz ma miejsce niezgodne z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego manipulowanie cenami. Zaznaczał, że nie chodzi o zwykłą inżynierię wyceny, która jest, co do zasady, uprawnieniem wykonawcy budującego ofertę, ale takie świadome działania wykonawcy PBD Kalisz, które powodują, że oferowane poszczególne ceny jednostkowe są sztucznie zawyżane bądź zaniżane w celu uzyskania niezgodnej z zasadami współżycia społecznego przewagi konkurencyjnej.

Podkreślił, że kluczowe, najistotniejsze pozycje w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia polegającego na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg krajowych, które występują zawsze i są potrzebne do zachowania przejezdności i zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom dróg na zarządzanej sieci dróg dotyczą:
- utrzymania zimowego oraz
- realizacji remontów cząstkowych.

Konkretny zarządca drogi posiada budżet, w ramach którego zobowiązany jest do utrzymania sieci dróg, w tym zawsze w ramach zimowego utrzymania. Realizacja kontraktów

utrzymaniowych według odwołującego pokazuje, że w i po okresie zimowym zawsze występuje zwiększona ilość remontów cząstkowych, wskutek m.in. destrukcji warstwy bitumicznej nawierzchni dróg. Im z kolei warunki pogodowe w okresie zimowym są surowsze, tym destrukcji nawierzchni dróg jest więcej, a zatem w konsekwencji ilości remontów cząstkowych do przeprowadzenia.

Na analizie własnej odwołujący oparł, jaką część ceny ofertowej poszczególnych wykonawców w przedmiotowym postępowaniu stanowi zimowe utrzymanie, a jaką część realizacja remontów cząstkowych:
a) % udział remontów w całej ofercie
b) % udział zimowego utrzymania w całej ofercie
SKANSKA a) 33,00%; b) 35,00%
PBD a) 38% b) 26,00%;
ZABERD a) 34%; b) 33,00%;
TRANS-MASZ a) 27%; b) 48,00%;
Autostrada Mazowiecka a) 24%; b) 42%
ŚREDNIO a) 29,50%; b) 39,50

Odwołujący zaznaczał, iż dokonał analizy biorąc pod uwagę wartość brutto ofert wykonawców w przeliczeniu na 36 miesięcy realizacji przedmiotu umowy. Z powyższego wywiódł, że średni udział realizacji remontów cząstkowych w wartości całej oferty dla ofert odwołującego, konsorcjum Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „WADRI" Sp. z o. o., Firma PUH „WADRI" Z. W. Przedsiębiorstwa Transportu i Maszyn Drogowych TRANS-MASZ S.A., konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A.
- to 29,50% czyli aż 8,50 % mniej niż udział tych robót w wartości oferty PBD S.A. Kalisz.

Z kolei średni udział zimowego utrzymania w wartości całej oferty dla ofert: odwołującego, konsorcjum Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „WADRI" Sp. z o. o., Firma PUH „WADRI" Z. W., Przedsiębiorstwa Transportu i Maszyn Drogowych TRANS-MASZ S.A., konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo- Budowlanych S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. to 26 %, czyli aż o 13,50 % więcej niż oferta PBD S.A. Kalisz. Ponadto, przedstawił dalsze zestawienie - że suma wszystkich pozycji kosztorysowych w zakresie zimowego utrzymania wycenionych przez PBD Kalisz znacznie odbiega od oferty odwołującego oraz pozostałych wykonawców.

ZIMOWE SKANSKA PBD ZABERD TRANS-MASZ Autostrada UTRZYMANIE Mazowiecka
Wartość brutto na 3 7 120 769,61 zł 15 213 083,70 zł 15 680 513,64 zł 4 831 301,28 zł 7 099 577,28 zł lata
% do oferty 100,00% 213,64% 220,21% 67,85% 99,70% Odwołującego

. , ...

ZIMOWE UTRZYMANIE Średnia SKANSKA, ZABERD, TRANS-MASZ, Autostrada PBD Mazowiecka

Wartość brutto na 3 lata 11 278 486,06 zł 4 831 301,28 zł % PBD do reszty ofert 100,00% 42,84%

Zaznaczał, że różnica wartości usług i robót wchodzących w zakres zimowego utrzymania:
- pomiędzy ofertą PBD S.A. Kalisz a ofertą odwołującego wynosi 2 289 468,33 zł,
- pomiędzy PBD S.A. Kalisz a konsorcjum Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „WADRI" Sp. z o, o., Firma PUH „WADRI" Z. W. wynosi 2 268 276,00 zł,
- pomiędzy PBD S.A. Kalisz a Przedsiębiorstwem Transportu i Maszyn Drogowych TRANS-MASZ S.A. wynosi 10 381 782,42 zł - oraz pomiędzy PBD S.A. Kalisz a konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. wynosi 10 849 212,36 zł.

Wartość oferty PBD S.A. Kalisz w zakresie pozycji na zimowe utrzymanie stanowi 67,85 % oferty odwołującego, podczas gdy wartość oferty konsorcjum Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „WADRI" Sp. z o. o., Firma „WADRI" Z. W. 99,70 % oferty odwołującego.

Wartość oferty Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych TRANS-MASZ 213,64 % oferty odwołującego.

Wartość oferty konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. 220,21 % oferty odwołującego.

W związku z tym, podtrzymał, że oferta PBD Kalisz w tym zakresie (pozycji na zimowe utrzymanie) jest znacznie zaniżona, gdyż stanowi ona jedynie 42,84% wartości ofert pozostałych wykonawców.

Z dokonanych przez odwołującego symulacji własnych realizacji poszczególnych robót w latach ubiegłych- remonty cząstkowe zimowe utrzymanie, przedstawionych poniżej,

---

wyprowadził wniosek, że udział remontów cząstkowych w realizacji zamówień polegających na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg jest większy w stosunku do usług zimowego utrzymania. W związku z tym oraz mając na uwadze przedstawione wyliczenia udziału poszczególnych asortymentów prac w całości przedmiotu zamówienia przyjął, że PBD Kalisz sztucznie zawyżył ceny jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych obejmujących remonty cząstkowe, zaniżając jednocześnie ceny jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych dla zimowego utrzymania i przerzucając ich koszty do cen w zakresie remontów cząstkowych.

Przedstawił kolejną symulację własną pokazującą ilość poszczególnych robót obejmujących remonty cząstkowe w latach ubiegłych. Ilości kosztorysowe przyjęte przez zamawiającego na 1 rok:
Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej betonem asfaltowym dla KR3-6, głębokość wyboju do 4 cm i o pow. łat do 1 m2 z wycinaniem lub frezowaniem m2 250
Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej betonem asfaltowym dla KR 3-6, głębokość wyboju do 4 cm i o pow. łat 1-10 m2 z wycinaniem lub frezowaniem m2 2500
Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej betonem asfaltowym dla KR 3-6, głębokość wyboju do 4 cm i o powierzchni łat > 10 m2 z frezowaniem m2 3000
Łącznie na 1 rok m2 - 5750
Zestawienie ilości Utrzyman. 2015-2018 Utrzyman. 2011-2015 Utrzyman. 2007-2011 wykonanych remontów cząstcząstko Ilość m2 remontów/rok cząstk. 6 000,00 14 263,00 15 113,00
Ilość m2 na 3 lata 18 000,00 42 789,00 45 339,00
Średnia cena Skanska 42,62 42,62 42,62
Wartość Skanska 767 160,00 1 823 667,18 1 932 348,18
Średnia cena PBD 67,28 67,28 67,28
Wartość PBD 1 211 040,00 2 878 843,92 3 050 407,92

Zaznaczał, że przedstawione ilości wynikają z doświadczenia w zakresie zrealizowanych przez odwołującego robót w ww. okresach. W ocenie odwołującego nie ma przy tym znaczenia obecny stan dróg. Jeśli bowiem wystąpią surowe warunki pogodowe (silne mrozy, śnieżyce itp., których doświadczamy już w chwili obecnej) stan nawierzchni dróg może ulec destrukcji niezależnie od tego czy drogi te były wcześniej naprawiane, a w

konsekwencji zajdzie konieczność wykonywania remontów cząstkowych. Dla dokonania obliczeń przyjął ceny zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe zestawienie poczytał jako obrazujące, że remontów cząstkowych jest realizowanych znacznie więcej. Na kontrakcie realizowanym przez odwołującego w latach 2007-2011 remontów cząstkowych

---

było 15 113 m2, co daje o 152 % więcej remontów niż przewidziano na lata 2015-2018. Z kolei na kontrakcie realizowanym przez odwołującego w latach 2011-2015 remontów cząstkowych było 14 263 m2, co daje o 138 % więcej remontów niż przewidziano w 2015-2018. Podkreślał, że swoje symulacje przeprowadził w oparciu o doświadczenie zdobyte na kontraktach, których przedmiotowy jest kontynuacją i realizowane były dla tego samego zamawiającego. W konsekwencji, jeśli przy zakładanym rozliczeniu kosztorysowym, rzeczywista wartość remontów cząstkowych wyniesie w przybliżeniu tyle ile w latach ubiegłych, zamawiający poniesie znacznie wyższe koszty realizacji zamówienia przez PBD Kalisz, niż gdyby wybrał ofertę odwołującego. To samo dotyczy również pozostałych wykonawców, co odwołujący zapowiedział, że przedstawi na rozprawie.
Odwołujący przedstawił ilości realizowanych remontów cząstkowych w latach ubiegłych w poniższym zestawieniu:

Wyszczególnienie robót	jedn.	2011/20	2012/2013	2013/2014	2014/2015	Łączna ilość roczna ilość m2	Średnia na roczna ilość m2 wyk. Rem	Zakłada Różnice remont
								remontów
								2011-2015 ów
Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej betonem asfaltowym dla KR 3-6, głębokość wyboju do 4 cm i o powierzchni łat > 10 m2 z frezowaniem	m2	5412,88	1157,3	6139,8	4601,6	17311,58	4327,895	3000 144,26
Dodatek do poz. 5 za każdy następny 1 cm głębokości Wyboju	m2	7489,92	1840	10206,8	6147,88	2000	307,39	
Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej betonem asfaltowym dla KR 3-6, głębokość wyboju do 4 cm i o powierzchni łat < 10 m2 z frezowaniem	m2	7668,6	12784,32	17409,01	1881,87	39743,8	9935,95	9000 110,40
Dodatek do poz. 5 za każdy następny 1 cm głębokości	m2	10034,1	21617,22	1 26130,46	15029,6625	4000	375,74	

₁ ' ₜ *TT^

Mając na uwadze powyższe, podtrzymał twierdzenie, że PBD Kalisz założył do wykonania znacznie większe ilości remontów cząstkowych niż ilości oszacowane przez zamawiającego i tym samym zaoferował znacznie zawyżoną cenę ofertową w tym zakresie. Przy rozliczaniu faktycznych ilości wykonanych robót, PBD Kalisz realnie uzyska wyższe wynagrodzenie niż zakładane przez zamawiającego, co z kolei powoduje narażenie zamawiającego na dodatkowe wydatki, a w konsekwencji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji wykonawcy PBD Kalisz, polegający na tym, że dla ilości remontów cząstkowych zakładanych przez zamawiającego [cena PBD Kalisz jest ceną najniższą, która wpływa na

---

uzyskanie przez tego wykonawcę zamówienia], jednak przy zwiększonej ilości remontów cena PBD Kalisz wzrasta, PBD Kalisz uzyskuje w związku z tym znacznie wyższe wynagrodzenie.

Takie działanie uznał za ukształtowanie cen w sposób odbiegający od wymagań określonych w SIWZ, w szczególności w punkcie 9.1 Wymagań ogólnych Szczegółowych Specyfikacji Technicznych, zmierzające do uzyskania nieuczciwej przewagi konkurencyjnej poprzez rzekomo niższą cenę w celu uzyskania zamówienia, a w konsekwencji zaś

uzyskania realnie wyższego niż zakładane przez zamawiającego wynagrodzenie.
Odwołujący powołał się na swoje symulacje - celem należytego wykazania dokonanych przez PBD Kalisz manipulacji cen jednostkowych składających się na całość ceny ofertowej, tj. symulacje pozycji kosztorysowych budzących znaczne wątpliwości odwołującego w tym zakresie, tj. dla:
- pozycji 1 (Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej betonem asfaltowym dla KR3-6, głębokość wyboju do 4 cm i o pow. łat do 1 m2 z wycinaniem lub frezowaniem),
nr 2 (Dodatek do poz. 1 za każdy następny 1 cm głębokości wyboju),
nr 3 (Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej betonem asfaltowym dla KR 3-6, głębokość wyboju do 4 cm i o pow. łat 1-10 m2 z wycinaniem lub frezowaniem),
nr 4 (Dodatek do poz. 3 za każdy następny 1 cm głębokości wyboju),
nr 5 (Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej betonem asfaltowym dla KR 3-6, głębokość wyboju do 4 cm i o powierzchni łat > 10 m2 z frezowaniem),
nr 6 (Dodatek do poz. 5 za każdy następny 1 cm głębokości wyboju),
a także dla pozycji 153 (Usuwanie śliskości w kilometrach bieżących jazdy rozsypywarki podczas wykonywania rozsypywania środków chemicznych - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00 m),
poz. 155 (Jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00 m),
poz. 159 (Usuwanie śliskości chodników i ciągów pieszo- rowerowych na całej ich szerokości (od 1,00 do 2,50 m))i
poz. 160 (Odśnieżanie chodników i ciągów pieszo-rowerowych na całej ich szerokości (od 1,00 do 2,50m)). Symulacje te zapowiedział, iż przedstawi szczegółowo na rozprawie, tj.:
1. Symulacja 1 rzeczywiste wartości - wartości narzucone w kosztorysie ofertowym. Pierwsza z dokonanych przez odwołującego symulacji odnosiła się do wartości przyjętych przez zamawiającego w kosztorysie ofertowym. Przy tak skalkulowanej ofercie wartość oferty odwołującego jest droższa niż wartość oferty PBD Kalisz o 619 213,85 zł. Jednakże, jak pokazuje doświadczenie własne odwołującego - przy realizacji podobnych kontraktów w latach ubiegłych dla tego samego zamawiającego, o czym wspominał wyżej, przy

zachowaniu cen ofertowych właściwych dla PBD Kalisz i odwołującego, wartość oferty PBD Kalisz jest większa, a zatem naraża zamawiającego w konsekwencji na większe, niż zakładane rzeczywiste koszty, nie ujęte jednak w ofercie PBD Kalisz.
2. Symulacja 2 wartości przyjęte przed odwołującego: zostało przyjęte w poz. 153-94 wyjazdy, w poz. 155-0 wyjazdów, w poz. 159 i 160 - krotność 6,66, gr. remontów cząstkowych 6 cm, ilość m2 remontów zwiększona o 30 %; Dla tak przyjętych ilości oferta odwołującego jest tańsza od oferty PBD Kalisz o 2 525 031,15 zł.
3. Symulacja 3 wartości przyjęte przez odwołującego: zostało przyjęte w poz. 153 -94 wyjazdy, w poz. 155-0 wyjazdów, w poz. 159 i 160 - krotność 6,66, gr. remontów cząstkowych 6 cm, ilość m2 remontów zwiększona o 40 %; Dla przyjętych przez siebie wielkości, zaznaczał że oferta odwołującego jest również tańsza od oferty wybranego wykonawcy o 2 700 333,84 zł.
4. Symulacja 4 wartości przyjęte przez odwołującego: zostało przyjęte w poz. 153 - 120 wyjazdów, w poz. 155-0 wyjazdów, w poz. 159 i 160 - krotność 6,66, gr. remontów cząstkowych 6 cm, ilość m2 remontów zwiększona o 40 %; W powyższym przypadku, dla inaczej przyjętych wielkości, oferta odwołującego jest również tańsza od oferty wybranego wykonawcy o 2 819 970,84 zł.
5. Symulacja 5 wartości przyjęte przez odwołującego: zostało przyjęte w poz. 153-172 wyjazdy (tyle właśnie było w latach 2012-2013), w poz. 155-0 wyjazdów w poz. 159 i 160 - krotność 6,55, gr. remontów cząstkowych 6 cm, ilość m2 remontów zwiększona o 40%; W tym przypadku wartość oferty odwołującego, byłaby także niższa niż oferta PBD Kalisz o 3 059 244,83 zł,
- gdyby w rzeczywistości zachodziły takie warunki, jak przedstawił.

Z przeprowadzonych symulacji, które po raz kolejny zapowiedział - że zostaną przedstawione i omówione na rozprawie, odwołujący wywiódł, że oferta PBD Kalisz stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Ponownie przekonywał, że jego symulacje pokazują bowiem, że gdyby wstawić rzeczywiste ilości (tzw. krotności) wyjazdów w zimowym utrzymaniu oraz zwiększyć ilości remontów cząstkowych, oferta odwołującego uzyskałaby niższą cenę niż PBD Kalisz.

Podtrzymał zarzut, że wybrany wykonawca dokonał manipulacji cen jednostkowych, przerzucając w sposób nieuprawniony koszty realizacji zimowego utrzymania w koszty remontów cząstkowych, wyłącznie w celu uzyskania znacznej przewagi konkurencyjnej, by w konsekwencji narazić zamawiającego na zawyżone koszty realizacji przedmiotowego zadania.

32

Po raz kolejny powoływał się własne doświadczenie wynikające z lat ubiegłych przyjęte dla poczynienia symulacji opierające się na realizacji przez odwołującego kontraktów obejmujących bieżące i zimowe utrzymanie dróg w rejonie Konina w ubiegłych latach. Na powyższym opierał realność przedłożonych symulacji, które można odnieść do realizacji przedmiotowego zamówienia i przyjęcia, że tak określone krotności wyjazdów będą miały miejsce.

Niezależnie od powyższego, wątpliwości odwołującego wzbudziła również dokonana przez PBD Kalisz wycena pozycji kosztorysowych

- nr 153 - usuwanie śliskości w kilometrach bieżących jazdy rozsypywarki podczas wykonywania rozsypywania środków chemicznych - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00 m oraz

- **nr 155** - jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00 m.

Powyższe również opierał na symulacjach własnych wynikających ww. doświadczenia odwołującego.

W latach ubiegłych nie występowała pozycja nr 155. PBD Kalisz w swojej ofercie wycenił tę pozycję niżej niż czynność usuwania śliskości.

Ponadto podkreślił, że cena pozycji, która obejmuje jednocześnie usuwanie śliskości, to są także koszty zakupu materiału - soli - oraz odśnieżanie - pracy dodatkowego sprzętu - nie może być niższa niż samo usuwanie śliskości, a takiej wyceny dokonał PBD Kalisz, co zobrazował kolejnym zestawieniem.

Lp.	Jednos miary	Przewidyw roku	Przewidy ilość	SKANSKA PBD MASZ	ZABERD TRANS- Mazowiecka	Autostrada usługi	Wyszczególnienie rodzaju robót	ana tka	Cena jednostek	Cena w	Cena krotność	Cena jednost roczna	jednost kowa	Cena jednostkowa
1.	2.	3.	4.	S.			jednostko wa							
153	kmb	219,844	40	59,85	66,31	67,25	Usuwanie śliskości w kilometrach bieżących jazdy rozsypywarki podczas wykonywania rozsypywania środków chemicznych - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11m		49,00		110,00			
155	kmb	219,844	30	77,40	55,07	67,25	jednoczesne usuwanie śliskości odśnieżanie - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,50 m		69,00		140,00			

33

Wskazał, że istnieją różnice w czynności odśnieżania, usuwania śliskości oraz jednoczesnego odśnieżania i usuwania śliskości, które mają wpływ na sposób ich wyceny. W związku z tym, wyjaśniał, że z Wytycznych Zimowego Utrzymania Dróg, stanowiących Załącznik do Zarządzenia Nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 30 czerwca 2006 roku w sprawie wprowadzenia „Wytycznych zimowego utrzymania dróg", będących częścią dokumentacji przetargowej: wynika co to jest odśnieżanie, usuwanie śliskości, a czym jest jednoczesne odśnieżanie i usuwanie śliskości, co odwołujący przedstawił poniżej. I tak, jeśli chodzi o odśnieżanie, to zgodnie z Wytycznymi ZUD: Zimowego Utrzymania Dróg:

„Odśnieżanie ma na celu usunięcie śniegu *z jezdni i poboczy dróg oraz obiektów towarzyszących, jakimi są zatoki autobusowe, parkingi itp.*

Zakresy prac prowadzonych przy odśnieżaniu oraz technologia robot wynikają, z obowiązujących standardów utrzymania dróg.

Wybór systemu odśnieżania zależy od standardu zimowego utrzymania dróg, warunków atmosferycznych oraz aktualnego stanu utrzymania dróg,

Poszczególnym standardom zimowego utrzymania dróg przypisane są minimalne poziomy utrzymania nawierzchni jezdni oraz dopuszczalne odstępstwa od standardu w warunkach występowania opadów śniegu *lub* śliskości *zimowej, jak również dopuszczalny maksymalny czas występowania tych odstępstw (załącznik 1).*
Technika odśnieżania dróg zależy od:
1) szerokości jezdni i przyjętej na niej organizacji ruchu,
2) geometrii przekroju poprzecznego drogi (przekrój drogowy, pół uliczny),
3) przyjętego dla danej drogi standardu utrzymania,
4) rodzaju użytego sprzętu do odśnieżania
Odśnieżanie można prowadzić, jedynie pługiem lub zespołem pługów. Śnieg *należy usuwać z jezdni na:*
1) prawe pobocze,
2) lewe pobocze - w przypadkach wyjątkowych (np. silny zawiewający wiatr, itp.) przy bezwzględnym zachowaniu środków *bezpieczeństwa lub*
3) oba pobocza - w przypadkach wąskich dróg.
Prędkość robocza pługów uzależniona jest od stanu drogi oraz panujących warunków atmosferycznych i wynosi zwykle 15-40 km/h.
W zależności od ilości zalegającego śniegu *na jezdni należy używać odpowiednich pługów lub zespołów pługów. Na drogach jednojezdniowych odśnieżanie należy rozpocząć od osi jezdni. W przypadku zespołu składającego się z dwóch pługów należy zachować między*

---

nimi bezpieczną odległość (min. 50 m), a przesunięcie między lemieszami powinno być takie, aby na jezdni nie pozostawał śnieg.
Odśnieżanie dróg dwukierunkowych o trzech lub czterech pasach ruchu należy prowadzić zespołami składającym się z większej ilości pługów (np. 2, 3 lub 4). Odśnieżanie jezdni trzypasmowej należy rozpoczynać od pasa środkowego, *a jezdni czteropasmowej od osi jezdni, przesuwając* śnieg *w kierunku prawego pobocza. Tworzący się wał* śnieżny *na krawędzi pobocza należy usunąć poza koronę drogi, np. równiarką.*
Na drogach dwujezdniowych odśnieżanie zespołem pługów należy rozpocząć od lewego pasa jezdni."

Odwołujący wyjaśniał, że nośniki sprzętu właściwe dla zimowego utrzymania to pojazdy ciężarowe spełniające wymogi dot. nośności, uzbrojone w płyty czołowe z pługiem śnieżnym, a także z zamontowaną posypywarką materiałów do likwidacji śliskości (pługi, pługo-solarki). Służą one do odśnieżania oraz do usuwania śliskości przez posypywanie odpowiednich materiałów. Zgodnie z ww. wytycznymi odśnieżanie drogi (poz. 154), odbywa się od osi jezdni aż do prawej krawędzi wraz z minimum 50cm poboczem. Odśnieżanie powinno następować w taki sposób by zapewnić nieprzerwany ruch pojazdów poruszających się po drogach. Podkreślił, że do zrealizowania skutecznego odśnieżenia drogi i zapewnienia zatem nieprzerwanego ruchu pojazdów po drodze, odśnieżanie powinno odbyć się każdym z pasów drogi w zespole dwóch pługów jeden za drugim w odległości nie mniejszej jak 50m, z których pierwszy oczyszcza dany pas od osi środkowej jezdni, a jadący za nim oczyszcza prawą stronę tego samego pasa wraz z minimum 50 cm poboczem jezdni. Ślady lemieszy pługów powinny zachodzić na siebie w taki sposób, aby po wykonaniu przejazdu zespołem pługów na jezdni nie pozostawał śnieg, tak jak to zostało zaprezentowane na poniższym schemacie: (….)

Odwołujący zapowiedział, że okaże również wykonywanie tych czynności na zdjęciach poglądowych, które przedstawi na rozprawie. Oznacza to zdaniem odwołującego,

że dla wykonywania tej usługi konieczne jest zaangażowanie pracy zespołów dwóch pługów (paliwo, praca pojazdów i praca operatorów). Jeżeli zaś chodzi o usuwanie śliskości (poz. 153) to wyjaśniał, że zgodnie z Wytycznymi ZUD (punkt 6.3.2 poniżej) polega ono na posypywaniu jezdni środkami chemicznymi lub materiałami uszorstniającymi (wymienionymi punkcie 6.2 Wytycznych ZUD - które zapowiedział, że przedstawi na rozprawie) bez wykonywania odśnieżania. Czynność ta może odbywać się za pomocą jednego pojazdu typu pługo-solarka na jednym pasie ruchu w danym kierunku, tak jak zaprezentował to na poniższym schemacie. (….).

Odwołujący zapowiedział, że okaże również wykonywanie tych czynności na zdjęciach poglądowych, które przedstawi na rozprawie. Oznacza to, według odwołującego,

że dla wykonywania tej usługi konieczne jest zaangażowanie pracy jednego pojazdu, ale z uwzględnieniem materiałów do posypywania (paliwo, praca pojazdu i praca operatora, koszt materiałów do posypywania)

„6.3.2. Likwidacja śliskości

Aby usunąć z nawierzchni warstwę gołoledzi, szronu lub cienką warstwę zlodowaciałego lub ubitego śniegu *(do 4 mm), należy rozsypać na jej powierzchni* środki *chemiczne w ilości podanej w tablicy 2 poz.3. Grubych warstw lodu, zlodowaciałego i wbitego* śniegu *nie należy usuwać za pomocą* środków *chemicznych z uwagi na ochronę* środowiska *i wysokie koszty. Likwidowanie,* świeżego *opadu.* Świeży *opad* śniegu *należy usuwać wyłącznie mechanicznie. Tylko pozostałości po przejściach pługów można likwidować za pomocą materiałów chemicznych, rozsypując je na nawierzchni w ilości podanej w tablicy 2 poz. 1. W przypadku opadu o dużej intensywności, kiedy grubość warstwy spadłego* śniegu *przekroczy 5 cm, odśnieżanie należy powtórzyć."*

Odwołujący wyjaśniał, że jeżeli chodzi o jednoczesne odśnieżanie i usuwanie śliskości (poz. 155), to odbywa się ono poprzez przejazd zawsze zespołem dwóch pojazdów (w zakres wchodzi odśnieżanie, które aby było skuteczne musi zostać wykonane zgodnie z powyższym opisem czyli w zespole dwóch pojazdów) typu pługo-solarka lub w zespole pługo-solarka i pług. Przejazd realizowany w zespole dwóch pojazdów przy jednoczesnym odśnieżaniu i usuwaniu śliskości, odbywa się w analogiczny sposób jak w przypadku odśnieżania (zgodnie z ww. wymogami) na całej szerokości jezdni i pobocza z dodatkowym rozsypywaniem środków chemicznych lub materiałów uszorstniających, oraz mieszanin usuwających śliskość, przy czym materiał musi być posypany na cały odśnieżony pas, po którym poruszają się samochody. Odwołujący przedstawił te zasady na poniższych schematach: (….).

Zapowiedział, że okaże również wykonywanie tych czynności na zdjęciach poglądowych, które przedstawi na rozprawie. Kontynuował,

że dla wykonywania usługi jednoczesnego odśnieżania i usuwania śliskości konieczne jest zaangażowanie pracy dwóch pojazdów, ale z uwzględnieniem materiałów do posypywania (paliwo, praca pojazdów i praca operatorów, koszt materiałów do posypywania). Mając zatem powyższe na uwadze, nie uważał, że cena jednostkowa podana przez PBD Kalisz za jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie została skalkulowana zgodnie z wyżej opisanymi zasadami realizacji tych usług. Nie może bowiem cena za jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie, która powinna obejmować koszt pracy dwóch pojazdów oraz koszt materiałów być niższa niż koszt pracy dwóch pojazdów (tylko odśnieżanie) czy koszt pracy jednego pojazdu z materiałem (tylko usuwanie śliskości). Taką wycenę uznał za sprzeczną z zasadami logiki i zasadami prawidłowej wyceny. Sugerował, że ma to na celu uzyskanie nieuczciwej przewagi

konkurencyjnej przy zaniżeniu wartości tej pozycji kosztorysowej. Wskazywał, że zamawiający może ponieść w konsekwencji, jak to zostało wyżej wskazane, analogicznie do pozycji obejmujących remonty cząstkowe, wyższe koszty realizacji przedmiotu zamówienia niż wynikające wprost z oferty i kosztorysu ofertowego wykonawcy wybranego.

Podtrzymał twierdzenie, ze złożenie przez PBD Kalisz S.A. oferty w przedmiotowym postępowaniu na część IV obejmującą rejon w Koninie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez sztuczne, niezgodne z dobrymi obyczajami i zasadami prawidłowej wyceny, a nade wszystko logiki, zawyżenie ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysowej **- nr 108** „Usuwanie martwych zwierząt wraz z utylizacją i transportem na 20 km". Porównując w tej pozycji wszystkie złożone na część IV oferty pozostałych wykonawców to właśnie cena PBD Kalisz S.A. jest rażąco wysoka, a mianowicie: Pozycja nr 108 kosztorysu ofertowego „Usuwanie martwych zwierząt wraz z utylizacją i transportem na 20 km": - PBD S.A. Kalisz: 720 zł - SKANSKA: 300 zł - ZABERD S.A 108 zł - TRANS-MASZ S.A 550 zł - Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. 900 zł.

Zwrócił uwagę, że PBD Kalisz S.A. w swojej ofercie na część obejmującą rejon dla Środy Wlkp. dla tej samej pozycji wskazała cenę 180 zł, zaś w ofercie złożonej dla części obejmującej rejon Kępno/Kalisz cenę 150 zł. Odwołujący wyraził zdziwienie, że w przedmiotowym postępowaniu dla części na rejon w Koninie cena oferowana przez PBD Kalisz S.A. jest już o 400% wyższa. Cena zaś oferowana przez odwołującego jest taka

sama. Takie działanie wykonawcy PBD Kalisz S.A. poczytał za niedozwoloną manipulację cenami jednostkowymi wyłącznie w celu uzyskania zamówienia.

Podsumowując powyższe, odwołujący po raz kolejny stwierdził, że złożenie przez wykonawcę PBD Kalisz oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2003.153.1503 j.t), tj. cena zaoferowana przez PBD Kalisz została skalkulowana tak, aby całkowicie uniemożliwić dostęp do realizacji przedmiotu zamówienia pozostałym wykonawcom, bowiem przez ww. działania i manipulacje cenowe PBD Kalisz zmierza wyłącznie do w tym z wyeliminowania pozostałych wykonawców, odwołującego postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji oraz naraża zamawiającego na poniesienie dodatkowych kosztów w zakresie nie objętym ilościami wskazanymi w kosztorysie ofertowym.

3. Zarzut rażąco niskiej ceny i naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Na wstępie odwołujący wskazywał, że uzasadnienie zarzutu niezgodności oferty PBD Kalisz z treścią SIWZ w zakresie niezgodnej z SIWZ kalkulacji ceny ofertowej oraz uzasadnienie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji należy odnieść także do zarzutu rażąco

---

niskiej ceny. Odwołujący zarzucał, że wybrany wykonawca PBD Kalisz pominął w kalkulacji poszczególnych ww. pozycji kosztorysowych koszty i nakłady określone szczegółowo w SIWZ oraz dokonał niedozwolonych manipulacji cenowych czym doprowadził do rażącego zaniżenia ceny ofertowej, a tym samym ceny rażąco niskiej.

Odwołujący podnosił, że zaoferowane przez PBD Kalisz ceny jednostkowe są nierealne, uniemożliwiają wykonanie przedmiotu zamówienia w przyjętym okresie 36 miesięcy zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Analizując ofertę PBD Kalisz uznał, że niektóre z jej elementów składowych znacząco odbiegają od pozostałych ofert, nie zapewniając realności realizacji przedmiotu zamówienia. I tak, w zakresie:

- pozycji nr 159 - usuwanie śliskości chodników i ciągów pieszo-rowerowych na całej ich szerokości (od 1,00 do 2,50 m) oraz

pozycji nr 160 - odśnieżanie chodników i ciągów pieszo-rowerowych na całej ich szerokości (od 1,00 do 2,50 m) PBD Kalisz zaoferował jednakową cenę jednostkową 0,03 zł. Ceny dla tych pozycji według odwołującego powinny być zróżnicowane, ponieważ przy usuwaniu śliskości oprócz kosztów pracy osób i sprzętu, powinien być także wliczony koszt zakupu materiału czyli soli.

Zgodnie z punktem 14 i 15 Opisu Przedmiotu Zamówienia cena za usuwanie śliskości obejmuje koszt pracy solarki na długości 1 km wraz z materiałem w ilości i jakości zgodnie z wymaganiami SST, zaś cena za odśnieżanie obejmuje koszt pracy pługa na długości 1 km zgodnie z wymaganiami SST.

W ocenie odwołującego, cena podana przez PBD Kalisz nie została skalkulowana zgodnie z tak określonymi wymaganiami zamawiającego - uznał cenę konkurenta za rażąco niską.

Przedstawił wyliczenia własne, gdzie założył, że przy realnej wydajności odśnieżania 8.000 m2 chodników i ciągów pieszo-rowerowych dziennie, cena pracy dwóch osób (kierowca ciągnika oraz pracownik do rozsypywania mieszaniny) oraz ciągnika wynosi 0,049 zł, zaś dla usuwania śliskości wraz z kosztem zakupu soli - 0,063zł. Podkreślił, że przyjęcie i uzyskanie innej wydajności nie jest możliwe w sytuacji, gdy odśnieżanie, posypywanie wykonuje nie maszyna/ciągnik lecz pracownik z łopatą.

Specyfika tego rejonu, co zapowiedział, że pokaże na rozprawie jest taka, że występują chodniki (w zakresie robót objętych przedmiotem zamówienia, nie wliczając chodników, których odśnieżanie jest obowiązkiem właścicieli posesji), na których nie ma możliwości przejazdu ciągnikiem, gdyż np. chodnik jest za wąski, występują bariery lub inne uniemożliwiające przejazd ciągnika elementy, nawet gdy przyjąć, że usługa miałaby być wykonywana przez ciągnik o mniejszych gabarytach niż zazwyczaj stosowany. Przyjęta w

---

wyliczeniu odwołującego wydajność dobowa pozwala na spełnienie wymagań zamawiającego w zakresie usuwania śliskości i odśnieżania. Zwiększenie zaś tej wydajności

rodzi czynności z ryzyko niewykonania przedmiotowych zgodnie wymaganiami zamawiającego oraz wymogami BHP (m.in. rodzi konieczność przyjęcia nadmiernej ciągnika, niedokładne, materiału prędkości jazdy nierównomierne rozsypanie uszorstniającego. Odwołujący podnosił, że jego wydajność uwzględnia technologię wykonania robót bez użycia ciągnika w miejscach trudno dostępnych - nie wszędzie jest możliwe bowiem użycie ciągnika, ze względu na warunki miejscowe, np. szerokość chodnika, co zapowiedział, że zostanie przedstawione przez niego na rozprawie. Odwołujący cenę pracy ciągnika ustalił w oparciu o ceny z SEKOCENBUD za drugi kwartał 2015 r. Przyjęta cena zakupu soli, jest ceną rynkową. Najniższa uzyskana przez odwołującego cena zakupu soli wynosi 185 zł. Mając na uwadze powyższe, przyjął następujące wyliczenia własne dla pozycji 159:

Kalkulacja dla 8 000m2/8godzin -wydajność przyjęto na podstawie doświadczenie Odwołującego dla 1m2

Robocizna - minimalna stawka r-g

robotnik 1 os.*8 godz.*12,60zł = 100,80 zł

kierowca 1 os.*8 godz.*12,60zł = 100,80 zł

201,60 zł

0,025 zł

Sprzęt

ciągnik 1 szt.*8 godz.*36,10 zł/godz. = 288,80 1\ - cena m-g pracy ciągnika przyjęto na podstawie Stawki Z SEKOCENBUD

288,80 zł

0,036 zł

Materiał mieszanina: kruszywo 95-97% +sól 5% w ilości 100g/m z co odpowiada wymaganiom określonym w punkcie 5.3.2 SST

kruszywo nat. 0,8t*14,70 zł/t = 11,76 zł

sól 0,041*185 zł/t = 7,40 zł - cena soli została wynegocjowana na etapie oferowania przez Odwołującego

0,002 zł

19,16 zł

Razem za usuwanie śliskości na pow. 8000m2: 509,56 zł 0,063 zł

Zaś dla pozycji 160 odwołujący przyjął następujące wyliczenia:

Kalkulacja dla 8 OOOm2/8 godzin wydajność przyjęto na podstawie doświadczenie Odwołującego Dla1m2

Robocizna - minimalna stawka r-g

robotnik 1 os.*8 godz.*12,60zł - 100,80 zł

100,80 zł 0,013 zł

Sprzęt - cena m-g ciągnika przyjęta według stawki z SEKOCENBUD

ciągnik 1 szt.*8 godz.*36,10 zł/godz. = 288,80 zł- cena m-g pracy ciągnika przyjęto na podstawie stawki z SEKOCENBUD

288,80 zł 0,036 zł

Razem za usuwanie śliskości na pow. 8000m2: 389,60 zł 0,049 zł

Powyższe obrazuje zdaniem odwołującego, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotowych pozycji kosztorysowych objętych przedmiotem zamówienia za cenę zaoferowaną przez PBD Kalisz. Ponownie zarzucał PBD Kalisz, że doszło tutaj do nieuzasadnionej manipulacji, z uwagi na fakt, że nie jest możliwe, by usługa obejmująca robociznę, sprzęt i materiał kosztowała tyle samo ile usługa obejmująca robociznę i sprzęt. Tak skalkulowane przez PBD Kalisz ceny spowodowały zdaniem odwołującego, że oferta wykonawcy wybranego jest tańsza od oferty odwołującego o 839 808,00 zł, a zatem o 75 %, co zapowiedział, że wykaże na rozprawie - załącznikiem „Zestawienie jednostkowych cen ofertowych dla pozycji 159 i 160".

Przekonywał, że kalkulacja tych cen jednostkowych dokonana przez odwołującego, zgodnie z powyższymi wyliczeniami pozwala na przyjęcie realności wykonania pozycji dokonana przez przedmiotowych kosztorysowych. Kalkulacja odwołującego doprowadziła go także do wniosku, że złożenie przez PBD Kalisz oferty stanowi czyn

nieuczciwej konkurencji.

Kolejne wątpliwości odwołującego budziła także cena PBD Kalisz pozycji kosztorysowej

- nr 107 - dojazd oraz obsługa wypadków i kolizji - brygada robocza 3-5 osobowa - wyposażenie oraz zakres zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zgodnie zaś z punktem 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia „Dla potrzeb realizacji likwidacji nagłych skutków wypadków i kolizji usługi Wykonawca zobowiązany jest do:

- zapewnienia brygady roboczej (3-5 osób, w tym min. 3 osoby posiadające uprawnienia do kierowania ruchem drogowym), wraz z osobą koordynującą całość prac z odpowiednim doświadczeniem i wykształceniem
- zapewnienia samochodu dostawczego o ładowności 3,5 ton, z możliwością podpięcia przyczepki i przystosowanego do przewozu osób, drobnego sprzętu mechanicznego i ręcznego (płyta wibracyjna, zamiatarka mechaniczna/odkurzacz przemysłowy, młot spalinowy, piła do asfaltu, piła łańcuchowa do drewna, łopaty, miotły, grabie, wiadra, itp.), niezbędnego do należytego wykonania zamówienia
- zapewnienia samochodu ciężarowego (o ładowności min. 12 ton) do montażu posypywarki wraz z zakupem i załadunkiem piasku, pozostającego w gotowości (dyspozycji) do wykonania zamówienia, posypywarka o pojemności min. 4m3, do posypywania piaskiem lub innym materiałem sypkim
- zabezpieczenia koparko - ładowarki na podwoziu kołowym, o pojemności łyżki min. 0,4 - 1,m3
- zabezpieczenia samochodu ciężarowego, skrzyniowego samowyładowczego, o ładowności min. 5,0 t. do wywozu ew. materiałów po zdarzeniu
- zabezpieczenie specjalistycznego sprzętu jak zamiatarka mechaniczna, dźwig o ładowności min. 12 t,
- Wykonawca ma obowiązek podjęcia pracy na miejscu zdarzenia w czasie do 2 godziny od wezwania wraz z brygadą roboczą własnym środkiem *transportu. Ilość osób, rodzaj oraz ilość sprzętu potrzebnego do należytego wykonania usługi określone będą w porozumieniu z Zamawiającym indywidualnie dla każdego zdarzenia w chwili powiadomienia*
- zabezpieczenia do wykonywania robót następujących materiałów w ilościach niezbędnych do należytego wykonania zamówienia: a) piasek do zabezpieczenia plam oleju, paliwa i płynów eksploatacyjnych w przewidywanej ilości min. 20 Mg. b) mieszankę mineralno-asfaltową do stosowania na zimno do zabezpieczania ewentualnie powstałych ubytków w nawierzchni w przewidywanej ilości min. 1,0 Mg. c) sorbent do zabezpieczenia substancji ropopochodnych, oleju, paliwa i płynów eksploatacyjnych w przewidywanej ilości min. 2000 kg. Wszystkie wymienione materiały niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia, Wykonawca obowiązany jest posiadać całodobowy dostęp do wszystkich potrzebnych ww. materiałów we wskazanych ilościach, od momentu podpisania umowy
- wykonania oznakowania pionowego do zabezpieczenia miejsca prowadzonych robót które każdorazowo winno być ustawione adekwatnie do zdarzenia zgodnie z projektem organizacji ruchu na czas prowadzenia działań zatwierdzonym przez GDDKiA Oddział w Poznaniu (powyższe opracowanie Wykonawca wykona staraniem i na własny koszt)".

Odwołujący wskazywał, że przyjęcie powyższych wymagań do kalkulacji ww. pozycji kosztorysowej nie pozwala na jej ustalenie na poziomie zaoferowanym przez PBD Kalisz,

bowiem kwota ofertowa tego wykonawcy nie pokryje nawet kosztów transportu - przy założeniu cen wynikających z opracowań SEKOCENBUD za drugi kwartał 2015 r. PDB Kalisz zaoferował bowiem cenę jednostkową w kwocie 730 zł. Odwołujący stwierdził, iż jest to rażąco niska cena, ponieważ nie pokrywa kosztów zapewnienia brygady roboczej wraz z osobą koordynującą oraz kosztów zapewnienia samochodów i sprzętu. Cena ta, jak zapowiedział - zostanie wykazana przez na rozprawie załącznikiem „Zestawienie jednostkowych cen ofertowych dla pozycji 107" - odbiega od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców i powoduje różnice w cenie ofertowej z odwołującym o 70,80 %, zaś w stosunku do konsorcjum: Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „WADRI" Sp. z o.o., Firma „WADRI" Z. W. o 16,24 %, w

stosunku do Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych TRANSZ - MASZ S.A. o 90,36 %, a w stosunku do konsorcjum: Autostrada Mazowiecka Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. o 30,80 %.

Dopiero zaś kalkulacja kosztów, dokonana przez odwołującego, którą zapowiedział, że przedstawiona rozprawie załącznikiem „Kalkulacja dla 1 interwencji dla pozycji 107" pozwala na przyjęcie realnej ceny w oparciu o wymagania SIWZ, co w opinii odwołującego przesądza, że złożenie przez PBD Kalisz oferty w niniejszym postępowaniu stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Jeśli chodzi o ilości wymaganego materiału to, zgodnie z ww. punktem 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia, wykonawca zobowiązany jest do zabezpieczenia do wykonywania robót następujących materiałów w ilościach niezbędnych do należytego wykonania zamówienia, tj.:

a) piasek do zabezpieczenia plam oleju, paliwa i płynów eksploatacyjnych w przewidywanej ilości min. 20 Mg,

b) mieszankę mineralno- asfaltową do stosowania na zimno do zabezpieczania ewentualnie powstałych ubytków w nawierzchni w przewidywanej ilości min. 1,0 Mg

c) sorbent do zabezpieczenia substancji ropopochodnych, oleju, paliwa i płynów eksploatacyjnych w przewidywanej ilości min. 2000 kg.

Zdaniem odwołującego z Opisu Przedmiotu Zamówienia nie wynika, że ww. materiały mają być zabezpieczone na okres realizacji całego kontraktu. Zamawiający przy tym nie dokonuje jasnego opisu przedmiotowej pozycji, co powoduje, że nie ma możliwości doliczenia do ceny jednostkowej kosztu zużytych materiałów, wobec czego w kalkulacji kosztów dla przedmiotowej pozycji kosztorysowej należy uwzględnić „zabezpieczone" materiały.

Biorąc pod uwagę jedynie minimalne wymagania co do składu osobowego i wyposażenia brygady w samochód dostawczy oraz w zakresie materiału, a także fakt, że zamawiający dla przedmiotowej pozycji wymaga zgodnie z odpowiedzią na pytanie 22 i 30 do SIWZ, które odwołujący zapowiedział, że przedstawi na rozprawie, żeby cena zawierała wszystkie koszty wykonania usługi, w tym koszty stałe, koszt 4-godzinnej interwencji wynosi 787,92 zł (bez uwzględnienia zysku i zabezpieczenia sprzętu specjalistycznego i zabezpieczenia robót, oraz pozostałych kosztów ogólnych). Już tak skalkulowana cena przewyższa tę zaoferowaną przez PBD Kalisz, tj. 730 zł.

Powyższe pozwalało przyjąć odwołującemu, że w cenie PBD Kalisz nie uwzględniono dyspozycyjności brygady (24/7) oraz kosztów pracy specjalistycznego sprzętu, dodatkowego materiału, kosztów ogólnych, np. zabezpieczenia robót dla potrzeb interwencji oraz zysku. Przy wykonywaniu przedmiotowej usługi należy uwzględnić dostępność kilku pracowników. Nie jest bowiem możliwe korzystanie z pracy jednego pracownika, zatrudnionego przy wykonywaniu wielu czynności. Z uwagi m.in. na duży obszar dróg (zgodnie z Załącznikiem nr 4 „Zakres usług ZUD) rejon ten obejmuje ok. 192 km dróg), a także konieczność zapewnienie dojazdu takiego pracownika wliczanego do czasu, świadczenie przez taką osobę usług na całym obszarze, w ramach wielofunkcyjnego wykonywania obowiązków, uznał za nierealne. Dodatkowo, opis przedmiotu zamówienia wymaga uwzględnienia w cenie wszystkich kosztów, w tym również tymczasowego oznakowania, a zatem przynajmniej w minimalnym stopniu, pozwalającym na realizację przedmiotowej usługi, jest to konieczne.

Mając na uwadze powyższe argumenty przyjął, że oferta wykonawcy wybranego PBD Kalisz zawiera cenę rażąco niską, nie pozwalającą na realne wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w SIWZ w okresie trwania zamówienia, tj. 36 miesięcy. Biorąc pod uwagę powyższe wskazał, że zamawiający naruszył ww. przepisy ustawy Pzp dokonując wyboru oferty PBD Kalisz, która, jak utrzymywał, nie odpowiada treści SIWZ, zawiera rażąco niską cenę, a nadto stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie odwołujący zastrzegał sobie prawo rozwinięcia uzasadnienia i argumentacji poczynionej w niniejszym odwołaniu i przedstawienia dowodów na poparcie swoich twierdzeń aż do zaniknięcia rozprawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania wniósł o ich oddalenie.

W odniesieniu do zarzutów wobec oferty wykonawcy PBD S.A. podnosił w szczególności.

Odnośnie niezgodności treści oferty ze specyfikacją podał, że w warunkach udziału w postępowaniu zawartych w SIWZ nie wymagał przedstawienia przez wykonawcę dokumentów dotyczących prowadzenia działalności w zakresie zbierania, transportu i

usuwania oraz utylizacji zwierząt. W Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w pkt 6-11 zawarł wymagania dotyczące likwidacji nagłych zdarzeń na drodze. Wymagania dotyczą usuwania wszelkich zagrożeń w postaci m.in. pozostałości po wypadkach, zanieczyszczeń na drodze, w tym usuwanie martwych zwierząt. Zamawiający (…) określił wyposażenie pojazdu patrolowego w tym zakresie: „Sprzęt niezbędny do wykonania zadania znajduje się w pojeździe patrolującym (gumowe rękawice, rękawice ochronne, woda, szufla, łopata itd.). Wykonawca staraniem i na własny koszt podpisze stosowne umowy na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną". Zatem usługa utylizacji i obsługi weterynaryjnej nie jest podwykonawstwem i nie stanowi odrębnego zakresu usług określonych w przedmiocie zamówienia. Ponadto odwołujący sugeruje błędnie, iż zakres zamówienia obejmuje również udzielanie pomocy weterynaryjnej rannym zwierzętom. Zamawiający w OPZ w pkt 11 nie zawarł takiego zapisu. Zdaniem zamawiającego odwołujący w ten sposób usiłuje rozszerzyć zakres usługi, aby wywieść z tego brak podwykonawcy w tym zakresie w ofercie PBD S.A. Kalisz. Zamawiający wskazał wyłącznie, że wykonawca będzie musiał być przygotowany na wykonywania także zadania polegającego na usuwaniu martwych zwierząt. Fakt posiadania konkretnych uprawnień nie był warunkiem udziału w postępowaniu i jako taki nie został sformułowany przez zamawiającego. Z tego zatem wynika brak konieczności badania ofert pod kątem posiadania szczegółowych uprawnień przez samego wykonawcę. W tym zakresie zamawiający oparł się o stosowane oświadczenie wykonawcy zapewniającego posiadanie potencjału umożliwiającego wykonanie należyte zamówienia.

Odnośnie zarzutu niezgodności w zakresie kalkulacji cen w związku z nieuwzględnieniem wszystkich elementów kalkulacji wymaganych przez zamawiającego m.in. podał, że w żadnym z dokumentów przetargowych nie zawarł wymagania zakupu nowej siatki przeciwśnieżnej. Zatem odwołujący stosując założenia każdorazowego zakupu nowej siatki przeciwśnieżnej zawyżył w rażący i nieuprawniony sposób założenia kalkulacji. Zamawiający nie określając wymogu każdorazowego zakupu nowej siatki albowiem założył, że jeśli któryś z wykonawców posiada zapasy siatek z poprzednio realizowanych umów może je wykorzystać do kalkulacji tej pozycji. Argument odwołującego w zakresie zaniżenia w ofercie PBD S.A. Kalisz cen ww wskazanych pozycjach: 107, 108 154 155, 160, 169, kosztorysu ofertowego nie ma uzasadnienia faktycznego, gdyż odwołujący dokonał swoistej manipulacji przedstawiając wybiórczo ceny ofert.

Odnośnie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w pierwszej kolejności podał, że Odwołujący zarzuca, że w ofercie PBD S.A. Kalisz wykorzystana została omyłka Zamawiającego w prawidłowym oszacowaniu ilości przewidzianych do wykonania remontów cząstkowych, tj. że sztucznie zawyżono ceny jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych obejmujących remonty cząstkowe, zaniżając jednocześnie ceny

jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych dla zimowego utrzymania i przerzucając ich koszty do cen w zakresie remontów cząstkowych. Jego zdaniem, jeśli odwołujący powziął podejrzenie, że ilości remontów wykazane w Kosztorysie ofertowym są błędne należało wnieść odwołanie zgodnie z art. 182 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej. W związku z tym, że odwołujący nie skorzystał z prawnej możliwości zaskarżenia zapisów SIWZ, to zgłaszane obecnie w tym zakresie zarzuty, jako spóźnione, nie powinny zostać uwzględnione.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów stwierdził, że założenia i symulacje przedstawione w odwołaniu oparty zostały na nieprawdziwych przesłankach i dlatego nie powinien zostać uwzględnione.

Odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny zamawiający podał, że w stosunku do trzech ofert powziął na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienie jest ustalona przez

zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. Z tego też względu zwrócił się o udzielenie wyjaśnień do: SKANSKA S.A., ZABERD S.A. oraz Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz. W odpowiedzi firmy te udzieliły wyjaśnień. Otrzymane bardzo obszerne wyjaśnienia wraz z dowodami w postaci wieloletnich umów handlowych, wyliczeń kalkulacyjnych, stawek wynagrodzenia, kalkulacji zysków itp. przekonały zamawiającego o możliwości realizacji zadania przez wezwane firmy. Wyjaśnienia oraz dowody, jako stanowiące tajemnicę handlową firm zostały przez wykonawców skutecznie utajnione. Odwołujący w swoim wystąpieniu przedstawia jedynie wybrane pozycje kosztorysowe poddając je szczegółowej analizie. Zamawiający zwrócił uwagę, że „Pojęcie „rażąco niskiej ceny" odnosi się do przedmiotu zamówienia, jednakże odniósł się do przedstawionych w odwołaniu cen na usuwanie śliskości i odśnieżania chodników oraz dojazd oraz obsługę wypadków i kolizji, gdyż zdaniem zamawiającego w ofercie PBD S.A. Kalisz nie zostały one zaniżone, co sugeruje odwołujący SKANSKA. Wskazał, że pozycje 159 i 160 kosztorysu ofertowego dotyczą utrzymania chodników. Zdaniem zamawiającego kalkulacja dotycząca usuwania śliskości i odśnieżania chodników przedstawiona przez odwołującego zaniża wydajność dzienną tych prac. Pozycja 107 - dojazd oraz obsługa wypadków i kolizji - brygada robocza 3-5 osobowa -wyposażenie oraz zakres zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Wykonawca ma zapewnić brygadę roboczą oraz środki transportu, sprzęt oraz dojechać do miejsca kolizji. Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia nie wymaga, aby wszystkie koszty (praca i dojazd tylko i wyłącznie do miejsca kolizji), umieścić w pozycji nr 107 kosztorysu ofertowego.

45

Ilość materiałów zabezpieczonych na usuwanie zanieczyszczeń podana w kosztorysie zabezpiecza całość kontraktu, a nie każdorazową interwencję. Do ceny jednostkowej oferent zobowiązany jest doliczyć koszt zużytych materiałów, a nie ilości zabezpieczonych.

Sygn. akt KIO 66/16
Sygn. akt KIO 69/16
Sygn. akt KIO 73/16

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, oferty wykonawców: Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. z wyjaśnieniami ceny, Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A Kalisz z wyjaśnieniami ceny, SKANSKA S.A. z wyjaśnieniami ceny. Izba z urzędu na podstawie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp dopuściła jako dowód akta sprawy odwoławczej sygn. akt KIO 2492/15 i 2494/15
Wnioskowane dowody przez Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. w sprawie sygn. akt KIO 66/16:
1. Analiza wycen
2. Kalkulacja własna Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k do ZUD,
3. Kosztorys nr 1 WX Tabela elementów scalonych,
4 Kosztorys nr 2 WX Tabela elementów scalonych,
5. Oferta TRANS-MASZ Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A. z dnia września 2015 r.,
6. Faktura nr 378/11/15 z dnia 30.11.2015 r. wraz z załącznikiem,
7. Wyjaśnienia ZABERD S.A. dotyczące rażąco niskiej ceny ujawnione wykonawcy Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k
Wnioskowane dowody przez odwołującego wykonawcę Trans-Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A.
1) Kosztorys szczegółowy na wybrane pozycje cenowe w odniesieniu do katalogów nakładów rzeczowych, 2) Porównanie wybranych cen Wykonawców Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz SKANSKA S.A. oraz Trans-Masz S.A. (do cen z Katalogów Nakładów Rzeczowych bez kosztów pośrednich, zakupu i zysku).
3) opinia rzeczoznawcy.
Dowody wnioskowane przez przystępującego Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz, stanowiące dodatkowe potwierdzenie złożonych wyjaśnień i dowodów.
Wnioskowane dowody przez odwołującego wykonawcę SKANSKA S.A.

46

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego - dopuszczonych przez Izbę z urzędu w trybie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp jako dowód - wynika następujący stan faktyczny.

SIWZ. OPIS RZEDMIOTU ZAMÓWIENIA.

Przedmiotem zamówienia jest „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego", obejmuje między innymi:

Część IV – teren Rejonu w Koninie

Część VI – teren Rejonu w Nowym Tomyślu

Punkt 8 warunki udziału w postępowaniu, ppkt 8.3

Przez letnie utrzymanie rozumie się wykonywanie usług utrzymania drogi w zakresie obejmującym co najmniej bieżące utrzymywania nawierzchni, odwodnienia, zieleni, czystości pasa drogowego oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu.

Przez zimowe utrzymanie rozumie się wykonywanie usług w zakresie odśnieżania, zapobiegania powstawania śliskości, likwidowanie śliskości na drodze i w pasie drogowym (chodniki, obiekty mostowe).

3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:

a) Potencjał techniczny

Wykonawca musi mieć dostępne w celu realizacji zamówienia następujące narzędzia, wyposażenie zakładu i urządzenia techniczne, wymienione poniżej, w tym:

Solarki (komplet składający się z nośnika o ładowności min.12 t, solarki o pojemności minimum 4m3 i pługa lemieszowego jednostronnego) wyposażone w urządzenia nadawcze

GPS/GPRS wraz z czujnikami kompatybilnymi z obowiązującym w GDDKiA systemem monitorowania pracy sprzętu wykonującego usługi zimowego utrzymania dróg krajowych

Pługi odśnieżne (komplet składający się z nośnika o ładowności min. 12 t i pługa lemieszowego jednostronnego lub o zmiennej geometrii) wyposażone w urządzenia nadawcze GPS/GPRS wraz z czujnikami kompatybilnymi z obowiązującym w GDDKiA systemem monitorowania pracy sprzętu wykonującego usługi zimowego utrzymania dróg krajowych.

47

Ilość wg „Wykazu sprzętu niezbędnego dla zimowego utrzymania dróg", stanowiącego załącznik do OPZ

Punkt 9.1. SIWZ. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, należało złożyć między innymi:

9.1.1. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

9.1.3. Wykaz narzędzi (…).

Zamawiający nie żądał od wykonawcy przedstawienia zezwoleń na prowadzenie działalności.

Punkt 10. Oferta powinna zawierać wypełniony i podpisany formularz oferta z załącznikami wymienionymi w pkt 9 SIWZ.

Punkt 10.12. w przypadku gdyby oferta, oświadczenia lub dokumenty zawierały informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, informacje to powinny być umieszczone w osobnym wewnętrznym opakowaniu trwale połączone i ponumerowane. (…).

Termin składania ofert: 25.10.2015 r.

Punkt 11.6 SIWZ. W przypadku rozbieżności między treścią SIWZ a treścią udzielonych odpowiedzi należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie zamawiającego.

Punkt 12. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY OFERTY

12.1. Cena Oferty (w PLN) zostanie wyliczona i podana przez Wykonawcę w Ofercie zgodnie z Kosztorysem Ofertowym (wypełniony załączony w tomie IV kosztorys ślepy),

1.1.2. Cena Oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w Tomach II i III

12.4. Ceny określone przez Wykonawcę w ww. Kosztorysie nie będą zmieniane w toku realizacji zamówienia, za wyjątkiem sytuacji określonych w Umowie stanowiącej Tom II

16.9. Zamawiający zastrzega sobie prawo wezwania Wykonawcy do złożenia w wyznaczonym terminie wyjaśnień dotyczących kalkulacji cen wybranych pozycji kosztorysu ofertowego w celu ustalenia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie złoży wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

Punkt 17. KRYTERIA WYBORU OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ

48

17.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować następujące kryteria ocen: Cena - 90% = 90 pkt

Czas reakcji na zlecenie wykonania usługi -10% = 10 pkt

17.1.1. Kryterium „Cena"

Kryterium „Cena" będzie rozpatrywane na podstawie ceny brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia, podanej przez Wykonawcę w Formularzu Oferty.

Formularz Oferty

1. SKŁADAMY OFERTĘ na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

2. OŚWIADCZAMY, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Istotnych Warunków oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami Specyfikacji przekazanymi przez Zamówienia Zamawiającego i uznajemy się za związanych określonymi w niej postanowieniami i zasadami postępowania.

3. OFERUJEMY wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto:

*Część (…) - PLN zgodnie z załączonym do oferty kosztorysem ofertowym.

5. ZOBOWIĄZUJEMY SIĘ do wykonania zamówienia w terminie określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

6. AKCEPTUJEMY warunki płatności określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

8. ZAMÓWIENIE ZREALIZUJEMY: sami*/przy udziale podwykonawców*: (zakres powierzonych robót) (….)

11. OŚWIADCZAMY iż - za wyjątkiem informacji i dokumentów zawartych w ofercie na stronach nr od …do …niniejsza oferta oraz wszelkie załączniki do niej są jawne i nie zawierają informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Tom II Istotne dla stron postanowienia umowy.

§ 1. Zamawiający powierza, a Wykonawca przyjmuje do wykonania roboty i usługi w zakresie bieżącego i zimowego utrzymania dróg krajowych na terenie Rejonu … (Część … w zakresie szczegółowo określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiącej załącznik nr 2 do niniejszej umowy oraz w Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do niniejszej umowy oraz ofercie Wykonawcy stanowiącej

49

---

załącznik nr 1 do niniejszej umowy. Przedmiot zamówienia ma być wykonany również zgodnie ze Szczegółowymi Specyfikacjami Technicznymi (SST).

2. Zakres wykonania poszczególnych robót i usług Wykonawca uzgodni każdorazowo z Kierownikiem Rejonu w lub z osobą przez niego upoważnioną...

§ 2 Termin wykonania przedmiotu umowy 36 miesięcy od daty jej podpisania.

§ 3 ust 1. Wstępne wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 strony ustalają zgodnie z oferta Wykonawcy na kwotę ...(…).

§ 4 ust 1. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa § 3, rozliczane będzie nie częściej niż raz w miesiącu, na podstawie faktur VAT wystawianych przez Wykonawcę po wykonaniu prac i ich odebraniu przez Zamawiającego. Podstawą wystawienia faktury będzie protokół odbioru końcowego prac. Do odbioru Wykonawca sporządzi i przekaże Zamawiającemu rozliczenie wykonanych prac. (…)

2. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 stanowić będzie wynik iloczynu ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym

stanowiącym integralną część Oferty Wykonawcy.
§ 5 ust. 1. Zamawiający ma prawo, jeżeli jest to niezbędne do zgodnej z umową realizacji robót, polecać dokonywanie takich zmian ich jakości i ilości, jakie będą uważane za niezbędne dla wykonania przedmiotu niniejszej umowy, a Wykonawca powinien wykonać każde z poniższych poleceń:
1) zwiększyć lub zmniejszyć ilość prac objętych kosztorysem ofertowym,
2) pominąć jakieś roboty i usługi,
3) wykonać roboty i usługi nieprzewidziane,
2 Wykonawca nie wprowadzi jakichkolwiek zmian jakości i ilości robót i usług bez pisemnego polecenia Zamawiającego lub jego należycie umocowanego Pełnomocnika.
§ 8 ust 1. Przedmiot umowy wykonany zostanie z materiałów dostarczonych przez Wykonawcę.
2. Materiały, o których mowa w ust.1 powinny odpowiadać co do jakości wymaganiom określonym ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. nr 92 poz. 881 ze zm.) oraz wymaganiom określonym w SST.
3. Wykonawca będzie przeprowadzać pomiary i badania materiałów oraz robót zgodnie z zasadami kontroli jakości materiałów i robót określonymi w SST.
§ 9 ust. 1. Termin rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych asortymentów robót i usług będących przedmiotem umowy każdorazowo określi na piśmie Kierownik Rejonu lub upoważniona przez niego osoba. Czas przystąpienia Wykonawcy do wykonywania robót i

---

usług, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4, nie może być dłuższy niż 5 dni od chwili wydania pisemnego polecenia przez Kierownika Rejonu (z uwzględnieniem panujących warunków atmosferycznych). Termin ten jest równoznaczny z przejęciem pasa drogowego przez Wykonawcę.
Ust. 2. Zamawiający wymaga, aby asortyment robót polegających na koszeniu pasa drogowego został wykonany w terminie do 21 dni od daty pisemnego polecenia rozpoczęcia koszenia przez Kierownika Rejonu lub osobą upoważnioną (…)Termin ten jest równoznaczny z przejęciem pasa drogowego przez Wykonawcę.
3. Zamawiający wymaga aby asortyment robót polegający na remoncie cząstkowym nawierzchni, masą z recyklera lub masą na zimno w okresie zimowym został wykonany niezwłocznie po wydaniu pisemnego polecenia rozpoczęcia remontu przez Kierownika Rejonu. Czas przystąpienia Wykonawcy do wykonania określonego wyżej remontu nie może być dłuższy niż 24 godziny od daty otrzymania ww. pisemnego […] Wykonawcy. Termin ten jest równoznaczny z przejęciem pasa drogowego przez Wykonawcę.
4. W zakresie zimowego utrzymania dróg Wykonawca rozpocznie usługi w terminach zapewniających ich prawidłowe i skuteczne wykonanie zgodnie z Załącznikiem do Zarządzenia Nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 30 czerwca 2006r. Wytyczne Zimowego utrzymania Dróg oraz zapewniających dotrzymanie terminów na usunięcie skutków zjawisk określonych w Zarządzeniu Nr 10 Generalnego
zarządzenie Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 17 lutego 2011 r. zmieniające w sprawie standardów zimowego utrzymania dróg krajowych dla których zarządcą jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad i jego późniejszych aktualizacjach.
§ 10. Ceny jednostkowe usług i robót będą waloryzowane wskaźnikiem regulacji obliczonym wg wzoru: (…) Ceny jednostkowe będą waloryzowane jeden raz w roku, nie wcześniej niż w kwietniu danego roku kalendarzowego, po opublikowaniu wskaźnika przez GUS. Zwaloryzowane w ten sposób ceny jednostkowe będą obowiązywały w okresie od kwietnia danego roku kalendarzowego do końca marca następnego roku kalendarzowego;
§ 11. Jeżeli roboty lub usługi wynikające z wprowadzonych postanowieniami § 5 ust. 1 zmian, odpowiadają opisowi pozycji w formularzach cenowych, cena jednostkowa określona w formularzach cenowych, używana jest do wyliczenia wysokości wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 2.
Jeżeli roboty wynikające z wprowadzonych postanowieniami § 7 ust. 1 zmian, nie odpowiadają opisowi pozycji w kosztorysie ofertowym, dla materiałów, sprzętu i transportu dla których ceny nie zostały określone w tym wykazie - cen nie wyższych od średnich cen

---

materiałów, sprzętu i transportu oraz narzutów publikowanych w wydawnictwie „SEKOCENBUD" w miesiącu, w którym kalkulacja jest sporządzana oraz nakładów rzeczowych określonych w Katalogach Nakładów Rzeczowych (KNR), a w przypadku robót, dla których nie określono nakładów rzeczowych w KNR, wg innych ogólnie stosowanych katalogów lub nakładów własnych zaakceptowanych przez Zamawiającego.
Jeżeli cena jednostkowa przedłożona przez Wykonawcę akceptacji Zamawiającemu będzie skalkulowana niezgodnie z postanowieniami ust. 2, Zamawiający wprowadzi korektę ceny opartą na własnych wyliczeniach. (…)
§ 15 ust. 1. Wykonawca powierza do wykonania przez podwykonawców w rozumieniu art. 36 a ust. 1 ustawy (Pzp) następujący zakres Przedmiotu umowy …
Tom III SIWZ Dokumentacja przetargowa.
Opis przedmiotu zamówienia.
5. Zakresy i rodzaje robót i usług określone zostały w kosztorysie zamawiającego (po wypełnieniu w kosztorysie ofertowym) zawierającym następujące asortymenty:
• Grupa 1.01 Nawierzchnia dróg krajowych
• Grupa 1.02 Pobocza
• Grupa 1.03 Korpus drogi
• Grupa 1.04 Odwodnienie
• Grupa 1.05 Chodniki, ścieżki rowerowe
• Grupa 1.06 Oznakowanie
• Grupa 1.07 Bezpieczeństwo
• Grupa 1.08 Estetyka
• Grupa 1.09 Urządzenia wspomagające
• Grupa 1.12 Zimowe utrzymanie

W poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego należy policzyć wszelkie koszty oznakowania robót, transportu materiałów (z bazy Wykonawcy lub Zamawiającego) oraz ewentualne usunięcie oraz utylizację powstałych odpadów.
Asortyment robót zawiera prace utrzymaniowe letnie oraz zimowe wraz z pełnieniem dyżurów oraz obsługą wypadków i kolizji w okresie całego roku.
6. W ramach likwidacji skutków nagłych zdarzeń na drogach krajowych w poszczególnych Rejonach Wykonawca zobowiązany jest do zachowania przejezdności owych dróg w tym do:

- zapewnienia całodobowego odbioru zgłoszeń oraz całodobowej dyspozycyjności brygady roboczej i sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia wraz z nadzorem i kierowaniem wykonywanymi robotami z ramienia Wykonawcy.
- usunięcia z pasa drogi - (jezdni, pobocza, chodnika, pasa zieleni, rowów) materiałów (sypkich, sztukowych lub kubaturowych, pozostałości płynów) rozsypanych lub pozostawionych w wyniku zdarzenia drogowego oraz porzuconych przez nieznane osoby wraz z oczyszczeniem (pozamiataniem) w celu zapewnienia przejezdności i bezpiecznego użytkowania drogi.
- zabezpieczenia rozlanych substancji ropopochodnych, farb oraz płynów eksploatacyjnych z samochodów biorących udział w zdarzeniu za pomocą odpowiednich środków chemicznych takich jak sorbent (w przypadku niedużego zakresu rozlanych substancji) lub piaskiem - ręcznie lub mechanicznie za pomocą samochodu ciężarowego z posypywarką (w przypadku konieczności wykonania zabezpieczenia wycieków o dużych rozmiarach), a następnie ich usunięcia oraz zutylizowanie zgodnie z przepisami ochrony środowiska.
- zabezpieczenia skutków zdarzeń drogowych poprzez ustawienie odpowiedniego, adekwatnego do zdarzenia oznakowania zgodnego z zatwierdzonym projektem organizacji ruchu lub uzgodnionym z przedstawicielem Policji obecnym przy zdarzeniu, lub w inny bezpieczny sposób adekwatny do rodzaju zdarzenia

Dla potrzeb realizacji likwidacji nagłych skutków wypadków i kolizji usługi Wykonawca zobowiązany jest do:
- zapewnienia brygady roboczej (3-5 osób, w tym min. 3 osoby posiadające uprawnienia do kierowania ruchem drogowym), wraz z osobą koordynującą całość prac z odpowiednim doświadczeniem i wykształceniem.
- zapewnienia samochodu dostawczego o ładowności 3,5 ton, (…) - zabezpieczenia do wykonywania robót

następujących materiałów w ilościach niezbędnych
do należytego wykonania zamówienia:
a) piasek do zabezpieczania plam oleju, paliwa i płynów eksploatacyjnych w przewidywanej ilości min. 20 Mg.
b) mieszankę mineralno-asfaltową do stosowania na zimno do zabezpieczania ewentualnie powstałych ubytków w nawierzchni w przewidywanej ilości min, 1,0 Mg.
c) sorbent do zabezpieczania substancji ropopochodnych, oleju, paliwa i płynów eksploatacyjnych w przewidywanej ilości min. 2000 kg.
Uwaga! Wszystkie wymienione materiały niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia, Wykonawca obowiązany jest posiadać całodobowy dostęp do wszystkich potrzebnych ww. materiałów we wskazanych ilościach, od momentu podpisania umowy.

53

---

11. Usuwanie martwych zwierząt
- szczątki zwierząt będą usuwane z powierzchni drogi oraz pobocza natychmiast po ich zauważeniu. Sprzęt niezbędny do wykonania zadania znajduje się w pojeździe patrolującym (gumowe rękawice, rękawice ochronne, woda, szufla, łopata itd.).
Wykonawca staraniem i na własny koszt podpisze stosowne umowy na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną. Pracownik brygady sporządzi raport ze zdarzenia. Po usunięciu szczątków, zaraz po otrzymaniu informacji od kierującego akcją ratowniczą, pracownik usuwa oznakowanie i upewnia się, że praca została wykonana przez Wykwalifikowanego Podwykonawcę tj. Wykonawcę który posiada następujące zezwolenia:
- zezwolenie wydane przez organ właściwy na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportowania i unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia (z wyjątkami określonymi w art. 26 ust 8, art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. 2007 r. nr 39, poz. 251 z późniejszymi zmianami).
- decyzje powiatowego lekarza weterynarii zatwierdzającą prowadzona działalność w zakresie zbierania, transportu i usuwania ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kat. 2, a tym samym nadany weterynaryjny numer identyfikacyjny (zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. 2008 r. nr 213, poz, 1342).
12. Stawka za zimowe utrzymanie zawiera miesięczną kwotę ryczałtową zawierającą koszty stałe i koszty zmienne usuwania śliskości i odśnieżania.
13. Ryczałt za koszty stałe to cena, która obejmuje zryczałtowaną wartość kosztów stałych obejmujących - koszty systemu monitoringu GPS, utrzymanie gotowości sprzętu (dyżury kierowców i operatorów), dyżury zimowe koordynatorów, patrolowanie dróg, koszty łączności komórkowej itp. Wykonawca w ramach rocznej opłaty płatnej w pięciu ratach od listopada do marca, uwzględni wszelkie ryzyka wydłużonego okresu zimowego. Roczny ryczałt za koszty stałe nie może przekroczyć 25% rocznej wartości netto zadania wg
kosztorysu ofertowego i obejmuje wszelkie koszty wykazane wyżej.
- Grupa 1.12. Zimowe utrzymanie dróg - Część I - Rejon
1 km wraz z 14. Usuwanie śliskości - cena obejmuje koszt pracy solarki na długości
materiałem w ilości i jakości zgodnie z wymaganiami SST.
15. Odśnieżanie - cena obejmuje koszt pracy pługa na długości 1 km zgodnie z wymaganiami SST.
16. Wywóz śniegu - cena obejmuje koszt załadunku i wywozu 1 m3 śniegu na odległość do 5 km wraz z jego utylizacją.

54

---

17. Ustawienie zasłon przeciwśnieżnych - siatki - cena obejmuje ustawienie, utrzymanie i demontaż siatki przeciwśnieżnej wraz z palikami - materiał Wykonawcy.
18. Minimalny zapas soli w magazynach powinien wystarczać na 20 - krotne usunięcie śliskości obejmując zakres obowiązujący w danej części przedmiotu zamówienia nie mniej jednak niż 750 Mg.
21.Zamawiający udostępni nieodpłatnie swoje magazyny soli. (…) Wykonawca jest zobowiązany do ponoszenia kosztów związanych z podatkiem od nieruchomości udostępnionej do użytkowania przez Zamawiającego oraz wszelkich kosztów związanych z

eksploatacją użyczonego obiektu.
22. Na każdej części zadania Wykonawca jest zobowiązany zgromadzić przed sezonem 200 Mg mieszaniny soli i materiałów uszorstniających oraz 5 Mg chlorku wapnia.
25. Do wykonania zadania Zamawiający użycza także własne solarki i pługi w ilościach wykazanych w odpowiednich tabelach załączonych do SIWZ, na warunkach umów użyczenia załączonych do SIWZ. Wykonawca będzie dokonywał na swój koszt stosownych przeglądów, napraw, konserwacji.
28. Zakresy podane w poszczególnych kosztorysach ofertowych są wielkościami szacunkowymi niezbędnymi do określenia wartości rocznej danej części przedmiotu zamówienia (zadania). Faktyczne rozliczenie zadania następować będzie w oparciu o rzeczywiście wykonane prace.
29. Całość zadania będzie realizowana sukcesywnie na podstawie zleceń cząstkowych w okresie obowiązywania umowy.
30. Cena za koszenie traw i chwastów obejmuje również zebranie, wywóz i utylizację śmieci, które uwidoczniły się bezpośrednio po koszeniu.
32. Wykonawca wg zlecenia kierownika rejonu dokona zbierania i wywozu trawy wraz z jej utylizacją z odcinków dróg w przekrojach ulicznych, wysepek rozdzielających, w miejscach występowania kanalizacji deszczowej oraz innych urządzeń infrastruktury drogowej. Cena zbierania i wywozu nieczystości uwzględnia zbieranie powierzchniowe z terenów zielonych, elementów odwodnienia. Wykonawca w ramach pozycji związanych z koszeniem pasa drogowego dokona sprzątania z elementów utwardzonych (jezdnia, chodniki, zatoki, powierzchnie wyłączone z ruchu, utwardzenia).
33. Wszystkie roboty należy wykonać zgodnie z ST i opisem robót.
34. Zakres robót ustalał i zlecał będzie Zamawiający, po określeniu limitów finansowych na każdy rok kalendarzowy. Zamawiający przedstawi Wykonawcy ogólny półroczny plan robót. Podane w przedmiarze ilości usług i robót - są wielkościami szacunkowymi i

---

Zamawiający nie będzie miał obowiązku wyczerpać całości zakresu rzeczowego i finansowego. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany ilości poszczególnych robót w granicach limitu zaoferowanych kwot na dany rok oraz przesunięć rzeczowych w latach w granicach zawartej umowy.
35. W przypadku wyczerpania środków budżetowych, Rejon GDDKiA zastrzega sobie prawo do rezygnacji z części zadania.
36. Wykonawca przystąpi do wykonania robót na podstawie pisemnego ZLECENIA. Ilość i zakres rzeczowy oraz termin wykonania robót - zostanie określony w ZLECENIU.
37. Zamawiający, zastrzega sobie prawo wystawienia jednocześnie kilku pisemnych ZLECEŃ na różne roboty i usługi, zgodnie z aktualnymi potrzebami Rejonu.
38. W przypadku stwierdzenia potrzeby wykonania zwiększonego zakresu rzeczowego – należy uzyskać zgodę Zamawiającego. Za wykonane prace dodatkowe bez zgody, wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia.
39. Zebrany w tabelę zbiorczą przedstawiającą wykaz wykonanych prac, ich postęp oraz stan realizacji umowy należy sporządzić, każdorazowo po zrealizowaniu zlecenia.
41. Wykonawca będzie miał obowiązek świadczenia usług w zakresach rzeczowych wyznaczonych przez Zamawiającego. W ramach cen jednostkowych Wykonawca uwzględni wszelkie koszty transportu, dostaw materiału, oznakowania, robocizny oraz pracy sprzętu. Ceny jednostkowe winni uwzględniać również koszty odwozu materiałów z rozbiórki, robót ziemnych wraz z ich utylizacją. Materiały nadające się do dalszego wbudowania należy składować na terenach wyznaczonych każdorazowo przez Kierownika Rejonu. Gruz budowlany uzyskany z rozbiórki elementów drobnowymiarowych może być składowany, lecz podlega procesowi przekruszenia Prace te (…) będą zawierały się w poszczególnych cenach jednostkowych.
W załączonych tabelach zamawiający wyszczególnił ilości sprzętu niezbędnego do zimowego utrzymania dróg, w tym dla części IV i VI zamówienia. Wymienił ilości minimalne:
solarki; pługi jednostronne i o zmiennej geometrii, magazyny soli i składowiska, określił ilości.
Ilość pługosolarek może być wliczona do ilości pługów jednostronnych (…) dopuszczalne jest wykazanie tego samego nośnika do pługa jednostronnego i pługosolarki.
W załączniku 4 i 6 do OPZ, zamawiający określił lokalizację usług, długość odcinków, standard utrzymania dla części IV i VI.
Część IV SIWZ obejmuje kosztorys ślepy po wypełnieniu kosztorys ofertowy z podziałem na

183 pozycje, zawierające ich bardzo skrótowy opis.

56

Część VI SIWZ obejmuje warunki użyczenia sprzętu.
Punkt 9.1 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (Wymagania ogólne). Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w SST i w dokumentacji projektowej. Ceny jednostkowe lub kwoty ryczałtowe robót będą obejmować: - robociznę bezpośrednią wraz z towarzyszącymi kosztami - wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnych ubytków i transportu na teren budowy - wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami, - koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko, - podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami."
Wyjaśnienia do SIWZ z 16.09.2015 r.
Pytanie 7. Ryczałt za koszty stałe dotyczy zimowego utrzymania i nie może przekroczyć 25% sumy wartości poz. od 153 do 170 kosztorysu ofertowego.
Pytanie 8. Usuwanie martwych zwierząt będzie rozliczne z poz. 108 kosztorysu.
Pytanie 11. ZUD, W związku z wątpliwościami OPZ pkt 14-15
„14. Usuwanie śliskości - cena obejmuje koszt pracy solarki na długości 1 km wraz z materiałem w ilości i jakości zgodnie z wymaganiami SST.
15. Odśnieżanie - cena obejmuje koszt pracy pługa na długości 1 km zgodnie z wymaganiami SST" oraz zapisem w kosztorysie ofertowym:
„Na drogach jednojezdniowych szerokość rozsypywania środków przy jednokrotnym przejeździe jednej rozsypywarki musi pokrywać 0,9 szerokości całej dwupasmowej jezdni dwukierunkowej. Jazda odbywa się środkiem prawej połowy jezdni, Śliskości na pasach ruchu powolnego, lewo i prawoskretach oraz na utwardzonych poboczach oraz zatokach autobusowych należy usuwać jednocześnie z posypywaniem".
Wyjaśnienia. Zamawiający będzie rozliczał pracę sprzętu zimowego utrzymania na długości 1 km. Ilość potrzebnych solarek i pługów zależna jest od warunków zimowych na drodze. Długość dróg do utrzymania oraz podstawowa krotność usuwania
śliskości i odśnieżania
została określona w kosztorysie. Sposób pracy solarek określają wytyczne ZUD. (…).
To każdorazowo warunki pogodowe wymuszają, czy do usunięcia śliskości potrzebne są jedna lub dwie solarki, jedna lub dwie pary pługów. (…)
Pytanie 25.W wykazie sprzętu do zimowego utrzymania dróg poszczególnych rejonów jest wielokrotnie użyte określenie dla typu pługów „o zmiennej geometrii". Prosimy o jednoznaczne określenie co zamawiający rozumie pod pojęciem zmienna geometria pługa ?

57

Wyjaśnienia Zamawiający oczekuje aby pługi miały możliwość szybkiej zmiany ustawienia z lewostronnego na prawostronny w trakcie wykonywania usług.
Pytanie 26. Wyjaśnienia. Zamawiający oczekuje aby do usuwania śliskości na drogach krajowych używać wyłącznie solarek oraz soli drogowej wg specyfikacji, W uzasadnionych przypadkach możliwe jest użycie innego sprzętu jedynie za zgodą GDDKiA i w bardzo niesprzyjających warunkach pogodowych.
Zamawiający udostępnił wykonawcom kosztorys ślepy (zawierający 183 pozycje wraz ze skróconym opisem) – po wypełnieniu kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną z wyszczególnieniem elementów prac, podanej przynależnych do nich ilości jednostki miar, przewidywanej ilości jednostek w roku lub jednorazowo, (przewidywanej krotności rocznej, gdzie obowiązkiem wykonawcy był podanie ceny jednostkowej oraz wartości pozycji i ich podsumowanie, jako wartości brutto kontraktu.
Wniosek o udzielenie zamówienia. Szacunkowa wartość zamówienia podstawowego (bez uzupełniającego - 50%) dokonana w lipcu 2015 r. na podstawie rozeznania rynku i kosztorysów inwestorskich wynosiła:
- na część IV - 36 773 210, 73 zł brutto.
- na część VI - 42 413 975,04 zł brutto.
Na część IV oferty złożyli:

1. Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz - cena brutto 18.589,979,82 - punktacja 100.

2. Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych TRANS-MASZ S.A. Stargard Szczeciński - cena brutto 31.871.257,74 punktacja 60,50.
3. Konsorcjum: Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. Warszawa; Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych S.A. Gostynin; Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. Koło - cena brutto -37.775.747,76 (oferta odrzucona). 4. SKANSKA S.A. Warszawa - cena brutto - 20.269.291,56 - punktacja 92,54.
5. Konsorcjum: Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. Wrocław; Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „WADRI" Sp. z o.o.; Firma „WADRI" Z. W. - cena brutto -21.834.130,14 (oferta odrzucona).

Na część VI oferty złożyli:

1. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych TRANS-MASZ S.A. Stargard Szczeciński; Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe BIG Sp. z o.o. - cena brutto - 49.683.947,24 (ofert odrzucona)
2. Konsorcjum: Saferoad Grawil Sp. z o.o. Włocławek; Saferoad Kabex Sp. z o.o. Gdańsk - cena brutto - 31.715.418,84; punktacja - 75,72.

---

3. Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. Wrocław -cena brutto - 23.864.913,93; punktacja 100.
4. MALDROBUD Sp. z o.o. Sp. k. Myślibórz - cena brutto - 31.836.931,35; punktacja 77,46.

Zamawiający powiadomił 11 stycznia 2016 r.,

a) że na część IV wybrał ofertę Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz - cena brutto 18.589,979,82
b) że na część VI wybrał ofertę Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. Wrocław -cena brutto -23.864.913,93

Wszyscy wykonawcy złożyli w dokumentach oferty kosztorysy ofertowe według wzoru wymaganego przez zamawiającego.
W dniu 5.10.2015 r. zamawiający powołując się na różnicę cen ofert i wartości szacunkowej zamówienia, zwrócił się do wykonawców:
- Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz
- SKANSKA S.A. Warszawa
- Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A.

z następującym wezwaniem: *„działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, wzywa Państwa do wyjaśnienia treści oferty w odniesieniu do czynników cenotwórczych składających się na zaproponowaną wysokość ceny w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający powziął podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienie jest ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. Zamawiający zwraca się na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w szczególności, jeśli jest ona niższa o 30% od wartości zamówienia.*
Przed wszczęciem postępowania o udzielenie Zamówienia publicznego, Zamawiający oszacował wartość przedmiotu Zamówienia w oparciu o kosztorys inwestorski na kwotę: (…)
Wykonawca w ofercie zaproponował wykonanie zadania za cenę (…)
Zaproponowana w ofercie cena jest niższa o ponad (…) od szacowanej na podstawie kosztorysu inwestorskiego wartości Zamówienia.
Ciężar wykazania Zamawiającemu, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, spoczywa na Wykonawcy (wyrok z KIO z dnia 02.07.2012r sygn. akt: KIO1292/12). Wykonawca składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny swojej oferty, powinien wykazać, jakie obiektywne czynniki spowodowały możliwość obniżenia ceny oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom

---

cena została obniżona. Tym samym złożenie przez Wykonawcę wyjaśnień ogólnikowych, niewiarygodnych, nierozpraszających wątpliwości Zamawiającego jest równoznaczne w skutkach z brakiem złożenia wyjaśnień w ogóle. Nie chodzi, bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny (wyrok KIO z dnia 20 lutego

2012r, sygn. akt: KIO 109/12, KIO 125/12).
Prosimy o podanie dokładnych informacji jak Wykonawca obliczył cenę jednostkową dla poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego, a także:
- wskazanie na inne, istotne w Państwa ocenie, czynniki mające wpływ na poziom oferowanej ceny, w szczególności mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe, oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a także zakładany poziom zysku:
- wskazanie, jaki konkretny zakres prac przewidują Państwo realizować siłami własnymi, a jaki zakres prac przewidziany jest do realizacji przez podwykonawców oraz jaki wpływ na cenę ma taki sposób realizacji zadania;
- potwierdzenie że oferowana za wykonanie zadania cena uwzględnia wszystkie elementy i wymagania opisane przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia (wraz z modyfikacjami i odpowiedziami na pytania udzielone w toku procedury przetargowej) oraz uwzględnia wszystkie uwarunkowania związane z realizacją zadania w zakładanym (…) okresie obowiązywania umowy.
Jednocześnie informujemy, że zgodnie z art. 90 ust. 3 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."
Zamawiający w dniu 9.12.2015 r. ponownie zwrócił się do wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r, poz. 907 ze zm.), *„(…), ponownie wzywa Państwa do wyjaśnienia treści oferty w odniesieniu do czynników cenotwórczych składających się na zaproponowaną wysokość ceny w przedmiotowym postępowaniu.*
Po analizie złożonych przez Państwa wyjaśnień prosimy o złożenie dodatkowych wyjaśnień, szczególnie przedstawienie dowodów potwierdzających podane informacje i analizy, między innymi w zakresie: korzystnych cen zakupu paliwa, kosztów wytworzenia mieszanek mineralno-bitumicznych, posiadanych zapasów soli drogowej, kadry Wykonawcy zatrudnionej na umowy o pracę, oraz innych dowodów i informacji, które w sposób

---

niebudzący wątpliwości pozwolą wykluczyć podejrzenie rażąco niskiej ceny w Państwa Ofercie.
Jednocześnie informujemy, że zgodnie z art. 90 ust. 3 Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, te oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia."
Wykonawca Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. złożył zamawiającemu w dniu 9.10.2015 r. wyjaśnienia, które w całości zastrzegł, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Uzasadnił, że treść pisma wraz załącznikami zawiera informacje mające charakter techniczno-organizacyjny, które nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej i podjęto w stosunku do nich działania niezbędne w celu zachowania ich poufności. Dalsze uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca ZABERD S.A. zamieścił w samej treści pisma uzasadniającego wysokość ceny. Przystępujący ZABERD S.A. wymienił i omówił okoliczności mające wpływ na poziom i kalkulację ceny złożonej oferty na część VI zamówienia.
Wykonawca Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. jako dowody przedłożył zamawiającemu kosztorys opracowany metodą szczegółową, a więc zawierający elementy kosztowe składające się na poszczególne ceny jednostkowe.
Podał koszty robocizny, materiałów i sprzętu. Załączył oferty podwykonawców wraz z ich kosztorysami robót. W ofercie wykonawca deklarował, że będzie korzystał z podwykonawców.
Wykonawca wybrany na IV część zamówienia Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz w formularzu oferty deklarował wykonanie zamówienia bez udziału podwykonawców. W odpowiedzi na wezwanie dotyczące elementów ceny oferty z dnia 8.10.2015 r. i z dnia 11.12. 2015 r. zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, przedstawił okoliczności, które miały wpływ na kalkulację ceny oferty na przedstawionym poziomie. W tym dotyczące wynagrodzeń pracowników.

Wykonawca załączył dowody obrazujące posiadany potencjał techniczny, oferty dostawców materiałów. Wykaz stanów materiałowych zapasów materiałów, dokumenty przedstawiające organizację pracy i prowadzoną politykę zakupową - faktury.
Wykonawca SKANSKA S.A. w zakresie IV część zamówienia w formularzu oferty deklarował wykonanie zamówienia z całkowitym udziałem podwykonawców, za wyjątkiem nakładek bitumicznych oraz remontów nawierzchni bitumicznej przy użyciu rozścielacza. W odpowiedzi na wezwanie dotyczące elementów ceny oferty z dnia 14.10.2015 r. zastrzeżona

jako tajemnica przedsiębiorstwa, wymienił i omówił okoliczności mające wpływ na poziom i kalkulację ceny złożonej oferty na część VI zamówienia.
Wykonawca SKANSKA S.A. jako dowody przedstawił między innymi:
- referencje umowy dla kontraktów w trakcie realizacji
- wykaz sprzętu, bazy i wytwórni mas bitumicznych
- szczegółowe kalkulacje wybranych pozycji (Zał. nr 8)
- oferty podwykonawców i dostawców.
Wykonawca SKANSKA S.A. powoływał się na okoliczność, iż jego oferta jest droższa od oferty wybranej Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz jedynie o 8,29% i tańsza od średniej ceny wszystkich złożonych ofert o 22,29%. Wykonawca SKANSKA S.A. zaznaczał, że: *"Należy pamiętać, że kalkulacja własna ceny oferty jest prawem, a jednocześnie obowiązkiem wykonawcy. W ramach tego prawa wykonawca na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może przyjąć własną strategię budowy ceny."* Wyrok sygn. KIO/UZP 560/12.
Zamawiający potwierdził, że przeprowadził czynności mające na celu zweryfikowanie podstaw do utajnienia dokumentów składanych przez wykonawców w wyniku wezwana do wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość cen złożonych ofert.

Sygn. akt KIO 66/16

Odwołujący Maldrobud Sp. z o.o. Sp.k. wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ubiega się o przedmiotowe zamówienie, złożył drugą w kolejności najkorzystniejszą w ustalonych kryteriach ofertę na część VI zamówienia, mógł zatem wykazywać, że czynności zamawiającego wyboru oferty wykonawcy Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. zostały przedsięwzięte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co godziło w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogło go narażać na poniesie szkody.

Ad. Zarzut 1 - naruszenia art. 8 ust. 3 w związku z art. 8 ust. 1 poprzez zaniechanie odtajnienia zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny, pomimo niezachowania przez ZABERD S.A. wymogów formalnych dla skutecznego zastrzeżenia informacji w nim zawartych - nie podlegał uwzględnieniu.

Możliwość ograniczenia dostępu do treści ofert składanych w jawnych, co do zasady, postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych wprowadza art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, mówiący, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później

niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane i wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy. Natomiast zgodnie z treścią art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003, Nr 153, poz. 1503 z zm.) pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.10.2000 r., I CKN 304/00. OSNC 2001 r., nr 4, poz. 59): informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej, podjęto w stosunku do niej

niezbędne działania w celu zachowania poufności. Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną i handlową przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, że nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem.

Jak wynika z omówionego wyżej materiału dowodowego sprawy, wykonawca Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. złożył zamawiającemu w dniu 9.10.2015r. wyjaśnienia, które w całości zastrzegł, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Uzasadnił, że treść pisma wraz załącznikami zawiera informacje mające charakter techniczno-organizacyjny, które nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej i podjęto w stosunku do nich działania niezbędne w celu zachowania ich poufności, a posiadające znamiona tajemnicy przedsiębiorstwa. Dalsze uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca ZABERD S.A. zamieścił w samej treści pisma uzasadniającego wysokość zaoferowanej ceny. Przystępujący ZABERD S.A. wymienił i omówił okoliczności mające wpływ na poziom i kalkulację ceny złożonej oferty na część VI zamówienia. Jako dowody przedłożył zamawiającemu kosztorys opracowany metodą szczegółową, a więc zawierający elementy kosztowe składające się na ceny jednostkowe. Podał koszty robocizny, materiałów i sprzętu, wykazał skalkulowany zysk. Załączył oferty podwykonawców wraz z kosztorysami ich robót oraz oferty dostawców. Zarzuty odwołującego, że wykonawca ZABERD S.A. uzasadniając utajnienie swoich wyjaśnień ograniczył się do przytoczenia definicji ustawowej zawartej w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp nie znalazły zatem potwierdzenia.

63

Izba przyjęła w oparciu o materiał dowodowy sprawy, że stanowisko zamawiającego w odniesieniu do uznania - że zastrzeżone dokumenty wyjaśnień (wraz z załącznikami) przystępującego ZABERD S.A. mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa i nie podlegają ujawnieniu - jest właściwe. Z tych względów Izba nie przyznała racji odwołującemu, że nie zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki określone przepisem art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dla skutecznego zastrzeżenia tajności informacji w dokumentach skarżonego wykonawcy.

Zastrzeganie szczegółowych kalkulacji cenowych, które nie były żądane przy złożeniu oferty, a przedkładanych dla dowiedzenia realności dokonanej wyceny usługi oraz ofert cenowych podwykonawców, dostawców materiałów jest powszechnie praktykowane, albowiem ma dla wykonawcy wartość gospodarczą, ujawnia jego kontakty handlowe i organizacyjne, metody działania. Samo zastrzeżenie dokonane w prawidłowy sposób, stanowi dostateczny przejaw woli zainteresowanego, aby oznaczone dane nie stały się powszechnie wiadome i dostępne.

Odwołujący nie udowodnił - a w tym zakresie ciężar faktów pozytywnych - spoczywał na odwołującym, że uznane przez zamawiającego informacje, jako stanowiące tajemnicę wykonawcy ZABERD S.A., mające charakter handlowy i organizacyjny przedsiębiorstwa, przy tym posiadające wartość gospodarczą:

- zostały ujawnione do wiadomości publicznej, są dostępne z innych źródeł
- lub nie podjęto w stosunku do nich niezbędnych działań w celu zachowania poufności, co obligowałoby zamawiającego do ich ujawnienia w myśl wskazań wyroku SN z dnia 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05.

Zamawiający potwierdził, że przeprowadził czynności mające na celu zweryfikowanie podstaw do utajnienia informacji zastrzeżonych w wyjaśnieniach ZABERT S.A, a po analizie udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień i dokumentów, zasadnie zdecydował, że brak jest przesłanek do ich odtajnienia. Nie znalazł zatem potwierdzenia zarzut odwołującego, że zamawiający zaniechał czynności przeprowadzenia analizy utajnionych danych w kwestionowanym zakresie, a zaniechanie to naruszyło zasadę jawności postępowania określoną w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Ad. Zarzut 2 - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4, w zw. z art. 90 ust. 1, ust. 2, ust. 3, w zw. z art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień ZABERD S.A. z dnia 9 października 2015r. i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty ZABERD S.A., kiedy ten wykonawca nie obalił domniemania, iż zaproponowana w jego ofercie cena nie jest

rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia - nie podlegał uwzględnieniu.

64

Jak już była mowa wyżej, przystępujący ZABERD S.A. wyszczególnił i omówił okoliczności mające wpływ na poziom i kalkulację ceny złożonej oferty na część VI zamówienia, o których stanowi art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Jako dowody przedłożył zamawiającemu kosztorys opracowany metodą szczegółową, a więc zawierający elementy kosztowe składające się na ceny jednostkowe. Podał koszty robocizny, materiałów i sprzętu wraz z narzutami. Załączył oferty podwykonawców wraz z kosztorysami ich robót oraz oferty dostawców.

W zasadniczy sposób Izba nie zgodziła się z przedstawionym jak wyżej przez odwołującego zarzutem, którego przedmiotem uczynił on oznaczone pozycje z kosztorysu ofertowego ZABERD S.A., dotyczące mianowicie wybiórczych elementów ceny oferty wybranego wykonawcy, gdzie różnice cenowe między ofertą odwołującego a przystępującego były największe. Gołosłowne były również twierdzenia odwołującego, że przystępujący nie wykazał, 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 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314). Należało bowiem zważyć, że zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, że wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności. Dopuszczalne więc były wszelkie podstawy prawne świadczenia usługi i robót w postaci umowy o dzieło, w tym wykonywane przez podwykonawców jako prowadzących działalność gospodarczą. W poszczególnych pozycjach złożonego szczegółowego kosztorysu zostały wykazane koszty robocizny. Wyjaśnienia obejmują więc kalkulację kosztów pracy pracowników.

Z treści art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty, gdy zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie same wytyczne zawiera art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, że 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. Ustawodawca w sposób jednoznaczny i wyraźny zaakcentował, iż ocena oferty wykonawcy pod względem sprawdzenia, czy nie zawiera rażąco niskiej ceny odnosi się każdorazowo do ceny całkowitej, obejmującej cały przedmiot zamówienia.

Powyższe potwierdza ugruntowane orzecznictwo Izby. Można przywołać tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 grudnia 2010r.wydanego w sprawie sygn. akt KIO/UZP

65

269/10, że: „jednym *z czynników istotnych dla usunięcia wątpliwości w zakresie tego, czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę, jest to aby cena całkowita oferty za przedmiot zamówienia pokrywała koszty realizacji robót oraz zapewniała wykonawcy nawet minimalny poziom zysku."* Innymi słowy istotne jest, aby z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności wykonawca nie ponosił strat (tak: wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1746/10. Orzecznictwo Izby odnoszące się do badania kwestii rażąco niskiej ceny oferty jest niezmiennie, zgodnie z treścią przytaczanych wyżej przepisów stoi na stanowisku, że rażąco niską cenę oferty można jedynie ustalić w stosunku do całości przedmiotu zamówienia.

Powyższemu nie zaprzecza charakter cen jednostkowych, ustalony sposób wyliczenia ceny i wynagrodzenia, w tym w § 4 ust. 2 umowy (TOM II Istotne postanowienia umowy), zgodnie z którym wynagrodzenie wykonawcy stanowi wynik iloczynu ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym stanowiącym integralną część oferty wykonawcy. Zarzuty odwołania sprowadzają się do zakwestionowana pozycji: 28,32,33,41,47,75,77,78,108,154,155157,167 wraz z przedłożonymi dowodami w postaci wliczeń i kalkulacji własnych na okoliczność zaniżenia wskazanych cen

jednostkowych.

Wykonawca nie jest zobowiązany każdą jedną z cen jednostkowych ustalić na poziomie rentownym. Wewnętrzna kalkulacja ceny oferty jest sprawą wykonawcy i jego decyzji w tym zakresie. Za niedopuszczalne uznaje się jedynie subsydiowanie skrośne, tzn. pokrywanie kosztów całkowitych ceny oferty o nierynkowym charakterze (dumpingowej) z innej działalności przedsiębiorcy, a nie z ceny umownej za dany kontrakt. Opis poszczególnych pozycji Formularza ofertowego był lakoniczny i skrótowy. Wysokość ceny jednostkowej w danej pozycji nie dowodzi, że wykonawca nie wliczył koniecznych kosztów i nakładów, W ogólności mógł je wliczyć w innej zbliżonej pozycji opisu w obrębie elementu ZUD lub letniego utrzymania. Pozycje ZUD obejmowały ryczałt z poz. 171, wiec zakres tych prac nakłady rzeczowe, materiałowe, sprzętowe i osobowe mogły być podzielone przez wykonawcę na poszczególne pozycje, w tym poz. 171, która nie była kwestionowana odwołaniem i obejmowała koszty stałe. Tylko koszty zmienne wykonawca był zobowiązany ująć w pozostałych pozycjach ZUD. Wykonawca sam mógł rozłożyć koszty, między poszczególne pozycje przyjmując właściwą dla siebie organizację prac. Wykonawca kalkulował koszty i nakłady adekwatne do własnych możliwości sprzętowych organizacyjnych i cen pozyskiwanych materiałów.

Poprawność dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych wyjaśnień przez ZABERD S.A. dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny nie może budzić wątpliwości, jeżeli się zważy, że wyjaśnienia te miały charakter

---

kompleksowy, poparty odpowiednimi przekonującymi dowodami w postaci ofert dostawców materiałów i podwykonawców robót. Wykonawca przedstawił całkowity kosztorys, w którym ujął koszty bezpośrednie robót podstawowych, koszty ogólne, w tym koszty pośrednie oraz zysk kalkulacyjny. Wyjaśnienia ZABERD S.A. pozostają pełne, spójne, jednoznaczne i weryfikowalne. Miarodajne w tym względzie były dowody złożone w trakcie procedury przetargowej, w oparciu o które zamawiający pozytywnie zweryfikował cenę oferty ZABERD S.A., a do tej czynności może odnosić się postępowanie odwoławcze przed Izbą. Zgodnie bowiem z treścią art. 180 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 179 ust. 1 tej ustawy odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynność, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.

Dowody przedłożone przez odwołującego, stanowią kalkulacje własne odwołującego opierające się na średnich cenach, odnoszą się do wybiórczych pozycji cen jednostkowych kosztorysu skarżonego wykonawcy, które nie były w stanie podważyć treści i wiarygodności złożonych przez ZABERD S.A. wyjaśnień i dowodów, omówionych warunków świadczenia tej usługi w sposób indywidualnie dostępny i właściwy danemu wykonawcy. Te właśnie wyjaśnienia i dowody przystępującego były przedmiotem oceny w toku postępowania przetargowego.

Nie zachodzi również sytuacja, gdzie czynione zamawiającemu zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp - przez nierówne traktowanie wykonawców i prowadzenie postępowania w sposób nieprzestrzegający zasad uczciwej konkurencji i zaniechanie obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp - znalazłyby potwierdzenie. Wybierając ofertę wykonawcy ZABERD S.A. jako najkorzystniejszą na część VI zamówienia, zamawiający nie naruszył przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 73/16

Odwołujący Trans - Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ubiega się o przedmiotowe zamówienie, złożył trzecią w kolejności najkorzystniejszą w ustalonych kryteriach ofertę na część IV zamówienia, mógł zatem wykazywać, że czynności zamawiającego wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. z siedzibą w Kaliszu oraz sklasyfikowaniu na drugiej pozycji wykonawcy SKANSKA S.A. zostały przedsięwzięte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co godziło w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogło go narażać na poniesie szkody.

Ad. Zarzut 1- naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz 90 ust. 3 tej ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A Kalisz, oraz SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie (dot. części IV obejmującej teren Rejonu w Koninie), pomimo, iż zawierały one rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia - nie podlegał uwzględnieniu.

Odwołujący wskazywał, że wśród pięciu złożonych ofert, najkorzystniejszą okazała się oferta Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz z ceną brutto 18.589.979,82 zł (50,55% kwoty szacunkowej), na drugim miejscu znalazła się oferta SKANSKA S.A. z ceną brutto 20.269.291,56 zł (55,12% kwoty szacunkowej), a na trzecim oferta odwołującego z ceną brutto 31.871.257,74 zł (86,67% kwoty szacunkowej).

Istotnie, dało się zauważyć znaczne rozwarstwienie cenowe ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu i rozbieżność cen najtańszych ofert z wartością szacunkową zamówienia przyjętą przez zamawiającego.

Zamawiający wzywając przystępujących wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny powołał się na okoliczność, że ceny globalne w tych ofertach są niższe o ponad 30% w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia.

Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę 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.);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Przesłanki wymienione w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie mają charakteru wyczerpującego, chociaż stanowią istotną wskazówkę interpretacyjną, a ponadto nie muszą występować łącznie. Sama zatem rozbieżność między wartością szacunkową zamówienia a

ceną ofert stwarzała podstawy do żądania wyjaśnień, a wykonawcy nie kwestionowali zasadności wezwania i się do niego dostosowali.

Nie pozbawia to jednak wykonawców prawa do uznawania szacunków zamawiająco jako niezgodnych z aktualnym poziomem cen rynkowych odnotowanych w danej branży.

Przepis art. 32 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje, że podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Z kolei art. 34 ust. 1 Pzp stanowi, że wartość zamówienia na usługi powtarzające się okresowo jest łączna wartość zamówień tego samego rodzaju:

1) udzielona w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem.

Przepis art. 35 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje ustalenie wartości zamówienia nie wcześniej niż 3 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania (co w niniejszym postępowaniu miało miejsce 15.08.2015 r.), o ile przedmiotem zamówienia są usługi. Jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie, zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje zmiany wartości zamówienia.

Zamawiający w tym postępowaniu przetargowym ujawnił, że oszacowanie przeprowadził w lipcu 2015 r., ale nie podał dokładnie w jaki sposób oszacował wartość

zamówienia, a w szczególności jak ustalił prognozowane ilości usług. Wobec powyższego szacunki zamawiającego nie mogły stanowić jedynej miarodajnej podstawy do porównania ofert wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. z siedzibą w Kaliszu oraz sklasyfikowaniu na drugiej pozycji wykonawcy SKANSKA S.A. i zaoferowanych przez tych wykonawców cen za realizację zamówienia. Szacunki zamawiającego nie odnoszą się do konkretnych możliwości każdego z wykonawców, ale zawierają koszty uśrednione kalkulowane na takim poziomie, aby zabezpieczyć finansowanie dla danego zamówienia w całym okresie realizacji.

Zamawiający w formularzu - kosztorysu ofertowego w kolumnie nr 4 i kolumnie nr 5 zamawiane (przedstawione) ilości usług oraz robót określa odpowiednio jako „przewidywaną ilość jednostek w roku lub jednorazowo" oraz „przewidywaną krotność roczną", które są tylko prognozowane według stanu wiedzy zamawiającego. Wynika to ze specyfiki danego przedmiotu zamówienia, gdzie nie jest możliwe określenie z góry na okres trzech lat dokładnej ilości zleceń na odśnieżanie, usuwanie śliskości, gdyż jest to uzależnione od

69

---

konkretnych warunków pogodowych w danym czasie. Nie da się również dokładnie przewidzieć ilości zdarzeń drogowych wymagających interwencji wykonawcy zamówienia, ani ilości ubytków w jezdni, wymagających doraźnych napraw, które tak w okresie zimowym jak i letnim wchodzą w zakres tej usługi.

Należy przy tym wskazać, że ustawa Pzp wymaga, aby wyjaśnienia wykonawcy odnośnie braku ceny rażąco niskiej były przekonywujące, a ocena w tym zakresie należy do zamawiającego (i w niniejszej sprawie wypadła ona pomyślnie dla wszystkich oferentów składających wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp). W przypadku każdego z wykonawców składających wyjaśnienia, zamawiający badał czy przedstawiona argumentacja oraz załączone dowody pozwalają na uznanie ceny za realną, przy czym zamawiający badał prawidłowość wyceny zastosowanej przez oferentów SKANSKA S.A. i PBD S.A. Warunki zamówienia nie narzucają z góry wzoru prawidłowej kalkulacji, gdyż to właśnie wykonawcy posiadają najlepszą wiedzę w zakresie sposobu kalkulowania ceny ofertowej i własnych możliwości w tym zakresie. Z kolei konsekwencje w postaci odrzucenia oferty można zastosować jedynie wówczas, gdy istnieją prawne i faktyczne podstawy do uznania, że cena jest rażąco niska. Trafny jest pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 24 czerwca 2010 roku (KIO/UZP 1135/10, KIO/UZP 1136/10) że: *„Biorąc pod uwagę doniosłość czynności odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. Zamawiający winien wykazać przy użyciu dostępnych* środków *dowodowych w sposób bezsprzeczny, że w konkretnym stanie faktycznym każdy podmiot uznałby taką cenę za rażąco niską".* W przedmiotowej sprawie zamawiający zasadnie uznał, że wyjaśnienia złożone przez SKANSKA S.A. i PBD SA. były przekonywujące, a jednocześnie brak było podstaw, aby przyjąć w sposób obiektywny, że ceny wskazane przez ww. oferentów były rażąco niskie, w szczególności spekulacyjne, oparte na nierzetelnych kalkulacjach, co mogłoby stwarzać zagrożenie należytego wywiązania się przez wykonawców z umowy (por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 roku, XIX Ga 3/07). Poza tym należało także podkreślić, że przepisy ustawy Pzp wymagają dla odrzucenia oferty, aby cena była nie tylko niska, ale rażąco niska. Wykonawcy udzielający wyjaśnień potwierdzili, że brali pod uwagę cały zakres zamówienia i dokonali rzetelnej kalkulacji ceny oraz przedstawili stosowne wyjaśnienia (merytorycznie i dowodowo zbliżone), czego odwołujący nie był w stanie obiektywnie podważyć. Przystępujący SKANSKA S.A. dodatkowo na rozprawie przedłożył dowody potwierdzające treść złożonych wyjaśnień - dotyczące ofert podwykonawców, ofert na zużywane materiały, obrazujące realność kalkulacji cenowej złożonej oferty.

Takie też dodatkowe dowody potwierdzające treść złożonych wyjaśnień złożył wykonawca PBG S.A.

70

Abstrahując od faktu, iż wyjaśnienia i dowody w przedmiotowej sprawie po stronie przystępujących były satysfakcjonujące, należy dodać, iż oceniając wyjaśnienia, zamawiający nie może rozstrzygać ewentualnych wątpliwości na niekorzyść wykonawcy udzielającego wyjaśnień, o ile nie jest w stanie podważyć (obiektywnie) wyjaśnień

wykonawcy, gdyż byłoby to przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji, w takiej sytuacji, nie było uzasadnienia (faktycznego/prawnego) dla odrzucenia skarżonych ofert.

Wewnętrzna kalkulacja ceny oferty jest sprawą wykonawcy i jego decyzji w tym zakresie. Za niedopuszczalne uznaje się jedynie subsydiowanie skrośne, tzn. pokrywanie kosztów całkowitych ceny oferty o nierynkowym charakterze (dumpingowej) z innej działalności przedsiębiorcy, a nie z ceny umownej za dany kontrakt. Opis poszczególnych pozycji Formularza ofertowego był lakoniczny i skrótowy. Wysokość ceny jednostkowej w danej pozycji nie dowodzi, że dany wykonawca nie wliczył koniecznych kosztów i nakładów, W ogólności mógł je wliczyć w innej zbliżonej pozycji opisu w obrębie elementu ZUD lub letniego utrzymania. Pozycje ZUD obejmowały ryczałt z poz. 171, wiec zakres tych prac nakłady rzeczowe, materiałowe, sprzętowe i osobowe mogły być podzielone przez wykonawcę na poszczególne pozycje, w tym poz. 171, która nie była kwestionowana odwołaniem i obejmowała koszty stałe. Tylko koszty zmienne wykonawca był zobowiązany ująć w pozostałych pozycjach ZUD. Wykonawca sam mógł rozłożyć koszty, między poszczególne pozycje przyjmując właściwą dla siebie organizację prac. Wykonawca kalkulował koszty i nakłady adekwatne do własnych możliwości sprzętowych organizacyjnych i cen pozyskiwanych materiałów.

Z treści art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty, gdy zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie same wytyczne zawiera art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, że 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. Niezależnie od zakresu żądnych wyjaśnień szczegółowych, mających udowodnić realność zaoferowanej ceny i możliwość należytego wykonania zamówienia w ramach tej ceny, zamawiający ma obowiązek uwzględnić jedynie cenę całkowitą oferty.

Na marginesie Izba wskazuje, że odwołujący w treści odwołania słusznie odnosił pojęcie rażąco niskiej ceny do cen całkowitych skarżonych konkurentów (w stosunku do przedmiotu zamówienia), niemniej w uzasadnieniu swoich tez stracił konsekwencję i powoływał się wyłącznie na okoliczności, że dowolnie wybrane przez niego ceny jednostkowe z kosztorysów ofertowych wykonawców Przedsiębiorstwa Budownictwa

---

Drogowego S.A. Kalisz i SKANSKA S.A. pozostają rażąco niskie, gdyż nie da się za nie zrealizować danego zakresu usługi. Przy czym w odwołaniu wskazywał jedynie na pozycję 79 odbudowa przepustów o średnicy 150 cm z rur PCV wraz ze ściankami czołowymi, materiałem i transportem oraz na pozycję 130 pielęgnacja krzewów i nasadzeń na skarpach i terenach płaskich.

Dowody załączone do odwołania: kosztorys szczegółowy na wybrane pozycje cenowe w odniesieniu do katalogów nakładów rzeczowych oraz porównanie wybranych cen wykonawców Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz, SKANSKA S.A. oraz Trans-Masz S.A. (do cen z Katalogów Nakładów Rzeczowych bez kosztów pośrednich, zakupu i zysku), oraz dalszy dowód przedkładany na rozprawie przez odwołującego - w postaci opinii naukowo-technicznej niezależnego rzeczoznawcy prof. Wojciecha Grabowskiego z Politechniki Poznańskiej, w której wnioskach sporządzający wyraził pogląd, że oferty dotyczące PDB Kalisz i SKANSKA zawierają rażąco niskie ceny jednostkowe w porównaniu z cenami minimalnymi - przyjmując nakłady na podstawie KNR – „stwierdzone *w ofertach liczne rażąco niskie ceny wykonania robót utrzymaniowych tak w okresie letnim, jak i zimowym mogą mieć negatywny wpływ na jakość wykonanych robót,"* (rozszerzający zakres kwestionowanych pozycji w ofertach konkurentów)
- nie potwierdziły zasadności stawianych zarzutów wobec cen ofert przystępujących SKANSKA S.A. i PBD S.A. Kalisz.

Dowody te odwołujący odnosił do wskazań katalogów Norm Nakładów Rzeczowych, których stosowanie nie jest obligatoryjne, i do których zamawiający nie odsyłał przy wskazaniach sposobu wyliczenia i ujęcia ceny oferty. Zamawiający wskazywał jedynie na konieczność przestrzegania warunków podanych w Szczegółowych Specyfikacjach Technicznych i Opisie Przedmiotu Zamówienia, wytycznych Centrali Zamawiającego odnoszących się do zimowego utrzymania dróg. Z uwagi na postęp techniczny, nowe technologie, czy większą sprawność nowoczesnego sprzętu technicznego - każdy wykonawca może wykazywać

własną wydajność i organizację
świadczenia usług oraz
przyjąć własne nakłady rzeczowe, osobowe, czy sprzętowe. Zamawiający podał wprawdzie
wytyczne w zakresie zimowego utrzymania, ale ostatecznie pozostawił po stronie wykonawcy np. dobór sprzętu, w zależności od panujących warunków pogodowych, dla
zapewnienia wyznaczonego standardu utrzymania konkretnych dróg.

Dowody załączone do odwołania odnosiły się do wycen cząstkowych, własnych założeń kalkulacyjnych odwołującego i nie podważyły treści wyjaśnień wykonawców
SKANSKA S.A. i PBD S.A. Kalisz, ani prawidłowości ich oceny przez zamawiającego. Wiele
do myślenia daje wycena poz. 171 (ryczałt) w ofercie odwołującego na poziomie kilkakrotnie

---

wyższym (2 200 000,00), w której mógł pomieścić określone koszty, zamiast w poz. 153-170
zimowego utrzymania, jak zapewne uczynili to konkurenci.

W każdym przypadku, w poszczególnych kosztorysach ofertowych zarówno
odwołującego, jak i wykonawców SKANSKA S.A. lub PBD S.A. Kalisz dało się bezspornie
zauważyć, że występują pozycje cen jednostkowych, skalkulowanych na niższym poziomie niż uczynili to konkurenci - czego odwołujący w odniesieniu do własnego kosztorysu
ofertowego w złożonej jako dowód opinii naukowo-technicznej niezależnego rzeczoznawcy
prof. W. G. z Politechniki Poznańskiej - nawet nie oznaczył. Ponadto, opinie prywatne w orzecznictwie Izby są traktowane jako stanowisko strony.

Ad. Zarzut 2. W następstwie nieuwzględnienia zarzutu Ad. 1 odwołania nie znalazł
też potwierdzenia zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej
oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. z siedzibą w Kaliszu na części IV obejmującą Rejon w Koninie, gdyż oferta nie zawiera rażąco niskiej cenę i jako
najkorzystniejsza w ustalonych kryteriach, oferta podlegała wyborowi do realizacji
zamówienia.

Sygn. akt KIO 69/16

Odwołujący SKANSKA S.A. wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony
prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ubiega się o przedmiotowe zamówienie, złożył drugą w kolejności najkorzystniejszą w ustalonych kryteriach ofertę na część IV
zamówienia, mógł zatem wykazywać, że czynności zamawiającego wyboru oferty
wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz, zostały przedsięwzięte z
naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co godziło w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogło go narażać na poniesie szkody.

Ad. Zarzut 1 - naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez
zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz, mimo że oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ - nie znalazł potwierdzenia.

Zarzut niezgodności oferty wykonawcy PBD Kalisz z treścią SIWZ odwołujący oparł o
twierdzenie, że skoro przystępujący PBD S.A. Kalisz nie przewidział w swojej ofercie podwykonawców, to z uwagi na brak stosownych uprawnień, nie będzie w stanie w sposób
opisany w SIWZ wykonać tej części usługi, która odnosi się do:
A. „Usuwania martwych zwierząt wraz z utylizacją z transportem do 20 km [szt.]", gdzie Opis
Przedmiotu Zamówienia w punkcie 11 wskazuje, że w zakres przedmiotu zamówienia
wchodzi usuwanie martwych zwierząt, co potwierdza wskazana przez zamawiającego do
wyceny w kosztorysie ofertowym pozycja nr 108 pn. „Usuwanie martwych zwierząt wraz z

---

utylizacją z transportem do 20 km [szt.]". Świadczenie tych usług stanowi część przedmiotu
zamówienia.

Zamawiający istotnie wymagał, zgodnie z przytoczonym punktem 11 Opisu
Przedmiotu Zamówienia, by usuwanie martwych zwierząt odbywało się w następujący
sposób:
- szczątki zwierząt będą usuwane z powierzchni drogi oraz pobocza natychmiast po ich
zauważeniu. Sprzęt niezbędny do wykonania zadania znajduje się w pojeździe patrolującym
(gumowe rękawice, rękawice ochronne, woda, szufla, łopata itd.). Wykonawca staraniem i na
własny koszt podpisze stosowne umowy na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną.
Pracownik brygady sporządzi raport ze zdarzenia. Po usunięciu szczątków, zaraz po

otrzymaniu informacji od kierującego akcją ratowniczą, pracownik usuwa oznakowanie i upewnia się, że praca została wykonana przez Wykwalifikowanego Podwykonawcę tj. Wykonawcę który posiada następujące zezwolenia:
- zezwolenie wydane przez organ właściwy na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportowania i unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia (z wyjątkami określonymi w art. 26 ust 8, art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. 2007 r. nr 39, poz. 251 z późniejszymi zmianami),
- decyzje powiatowego lekarza weterynarii zatwierdzającą prowadzona działalność w zakresie zbierania, transportu i usuwania ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kat. 2, a tym samym nadany weterynaryjny numer identyfikacyjny (zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. 2008 r. nr 213, poz. 1342)."

Rozumowanie odwołującego jest jednak błędne, bowiem nie można uznać, że obowiązkowe zlecenie na rzecz podmiotu trzeciego usługi weterynaryjnej i utylizacyjnej należy kwalifikować, jako podwykonawstwo w rozumieniu przepisu art. 36 a ust.1 ustawy Pzp, mówiącego o powierzeniu wykonania części zamówienia podwykonawcy. Analogicznie art. 2 pkt 9b tej ustawy.

W skład przedmiotu zamówienia wchodzi jedynie usuwanie z powierzchni drogi i pobocza martwych zwierząt i rannych zwierząt. Dalszy sposób postępowania z rannymi lub martwymi zwierzętami nie jest objęty przedmiotem niniejszego postępowania, a zamawiający jedynie wskazał w jaki sposób zgodny z odnośnymi przepisami powinno się to odbywać na zasadzie usług zewnętrznych, za które wykonawca ma zapłacić i ująć ich koszt w cenie oferty. Trudno nawet założyć, że zarządca drogi, a pośrednio podmiot, który w ramach zamówienia publicznego wykonuje czynności utrzymania letniego i zimowego drogi, miałby zajmować się np. leczeniem zwierząt, czy też utylizacją ich szczątków. Dlatego też w powyższym zakresie chodzi o korzystanie ze specjalistycznych usług zewnętrznych,

---

świadczonych przez podmioty profesjonalne, tj. lecznice dla zwierząt, przetwórców odpadów - mających na to stosowne zezwolenia. Na podobnej zasadzie odwołujący mógłby twierdzić, że wykonawca tego zamówienia, którego obowiązkiem jest posiadanie odpowiednich ilości sprawnych jednostek sprzętowych, jest zobowiązany albo samodzielnie prowadzić ich naprawy, albo wskazać warsztat remontowy jako podwykonawcę. Nie sposób bowiem założyć, że wykonawca zamówienia z tego rodzaju usług remontowych zewnętrznych nie będzie korzystał w okresie 3 lat obowiązywania umowy.

W powyższej kwestii, w identycznym stanie faktycznym, rozpatrując odwołanie tego samego odwołującego, wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku sygn. akt KIO 2492/15 z 30 listopada 2015 r. w sposób następujący: *„Zdaniem Izby, z opisu tego zadania bezspornie wynika, że wymóg dotyczący obsługi weterynaryjnej i utylizacyjnej według pkt 11 OPZ - nie stanowi warunku udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp, a dotyczy wyłącznie, sposobu wykonywania umowy po jej zawarciu. Po usunięciu bowiem z powierzchni drogi oraz pobocza szczątków martwych zwierząt wykonawca ma obowiązek oczekiwać na obsługę utylizacyjną i/lub weterynaryjną, albowiem ich usunięcie, (które są już poza powierzchnią drogi i poza poboczem) jest dokonywane przez podmiot trzeci, posiadający zezwolenia i decyzje - co ma potwierdzić pracownik wykonawcy. Zatem z treści tego warunku nie wynika obowiązek fizycznego usuwania martwych zwierząt przez wykonawcę, gdyż Zamawiający wprost wskazał, że prace mają być wykonane przez osobę trzecią, a obowiązkiem wykonawcy jest jego staraniem i na jego koszt zawarcie umów na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną. To oznacza, że w zakresie tego przedmiotu zamówienia - dla realizacji specjalistycznych czynności wymagających decyzji i zezwoleń leży obowiązek - zawarcia przez wykonawcę, któremu zostanie udzielone zamówienie, umowy z podmiotem trzecim, oznaczonym, jako Wykwalifikowany Podwykonawca tj. Wykonawca, posiadającym stosowne zezwolenia. Izba stwierdza także, że w tym postępowaniu Zamawiający nie wymagał przedłożenia przez wykonawcę stosownych zezwoleń. Wymagał tylko stosownego oświadczenia, w którym wykonawca zapewnia o posiadaniu potencjału umożliwiającego wykonanie należyte zamówienia. W okolicznościach tej sprawy, z uwagi na wymaganie punktu 11 OPZ, nie można uznać, że obowiązkowe zlecenie na rzecz podmiotu trzeciego usługi weterynaryjnej i utylizacyjnej należy kwalifikować, jako podwykonawstwo w rozumieniu art. 36 a ust.1 ustawy Pzp.*

W konkluzji Izba stwierdza, że interpretacja postanowienia z pkt 11 OPZ przyjęta ad

hoc przez Odwołujących na potrzeby postępowania odwoławczego nie odpowiada faktycznemu wymaganiu Zamawiającego. Tym samym podnoszone w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp, jak i art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z punktem 11 OPZ nie podlegają uwzględnieniu."

75

Powyższy wyrok został wydany w odniesieniu do innej części przedmiotowego zamówienia, nie stanowi więc podstawy do pominięcia rozpatrzenia przedstawionego zarzutu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Niemniej pogląd i argumentację przyjętą w przytaczanym wyroku, Izba w sprawie niniejszej całkowicie podziela.

Odwołujący zaznaczał, że PBD Kalisz S.A. (…) został nadany wymagany numer weterynaryjny i obecnie ma możliwość prowadzenia działalności polegającej na zbieraniu i transporcie padłych zwierząt. Deklarowany przez PBD Kalisz zakres działalności obejmuje m. in. zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne (38.11.Z), zbieranie odpadów niebezpiecznych (38.12.Z) oraz obróbkę i usuwanie odpadów innych niż niebezpieczne (38.21.Z) i nie musi zawierać wpisu o prowadzonej działalności weterynaryjnej (75.00.D), ani wpisie o przetwarzaniu odpadów.

Odwołujący wskazywał, że pozwolenie to nie obejmuje dalszego zagospodarowania zwierząt, tj. poddania ich przetwarzaniu. W dalszej kolejności bowiem martwe zwierzęta są kwalifikowane jako odpady i powinny zostać przekazane do unieszkodliwienia zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach. Odwołujący rozszerzył zarzut i wyraził wątpliwości czy PBD Kalisz S.A. posiada wymaganą prawem decyzję zezwalającą na przetwarzanie odpadów polegające na ich unieszkodliwieniu. Instalacje do unieszkodliwiania lub odzysku padłych lub ubitych zwierząt lub produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego o zdolności produkcyjnej ponad 10 ton na dobę zostały wymienione w ust. 6 pkt 7 załącznika do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 sierpnia 2014 r. w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości (Dz. U. z 2014 r., poz. 1169) i ich eksploatacja zgodnie z art. 201 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r. poz. 1232 z późn. zm.) wymaga uzyskania pozwolenia zintegrowanego. Wszystkie instalacje posiadające pozwolenie zintegrowane są ewidencjonowane przez Wojewódzkich Inspektorów Ochrony Środowiska (WIOŚ). Na żadnej z list, udostępnionych przez WIOŚ, nie znajduje się instalacja, która byłaby eksploatowana przez PBD Kalisz S.A.

Nie wiadomo, jak traktować powyższe wywody odwołującego, czy jedynie jako wyraz niewiedzy, czy też świadomą próbę wprowadzania Izby w błąd. Odwołujący nie uwzględnił, że Izba zajmuje się także odwołaniami wnoszonymi w postępowaniach na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych lub przemysłowych. Stąd Izba posiada wiedzę, że pozwoleniami zintegrowanymi w wymienionym obszarze legitymują się duże profesjonalne podmioty, dla których dana działalność ma charakter podstawowy. Pozwolenie zintegrowane obejmuje cały cykl zagospodarowania odpadów, począwszy od ich zbierania, poprzez transport, sortowanie, zagospodarowanie, utylizację, przetwarzanie, unieszkodliwianie, itp. w przystosowanych do celu instancjach.

76

Wykonawca tego zamówienia ma jedynie obowiązek przekazania odpadu do utylizacji/zagospodarowania uprawnionej jednostce posiadającej stosowne zezwolenie. Tak samo zresztą jak innych odpadów, np. z koszenia poboczy - odpadów zielonych, czego jednak odwołujący nie wiadomo dlaczego konsekwentnie nie kwestionował - w odniesieniu do braku pozwoleń na zagospodarowanie tego rodzaju odpadu - po stronie wykonawcy PBD.

Tak samo wykonawca tego zamówienia ma jedynie nawiązać współpracę z lokalną lecznicą weterynaryjną, gdyż z odrębnych przepisów wynika obowiązek humanitarnego traktowania zwierząt i udzielania rannym zwierzętom pomocy.

Nie są to czynności objęte przedmiotem zamówienia, które miałyby być powierzane podwykonawcom w rozumieniu przytaczanych wyżej przepisów ustawy Pzp.

Gospodarka odpadami odbywa się w obiegu zamkniętym, do czego zamawiający jako wytwórca/ posiadacz odpadów musi się dostosować. Stąd podstawił stosowne wymagania wykonawcy zamówienia, sprowadzające się do konieczności korzystania w tym zakresie z usług zewnętrznych, jeżeli wykonawca sam nie ma potrzebnych uprawnień. Przy

czym zamawiający określił w swoim opisie czynności - oznaczające granice kosztowe, w jakich wykonawca będzie uprawniony dokonywać zleceń zewnętrznych i ujmować ich koszt w cenie swojej oferty. Każde zamówienie wiąże się z koniecznością korzystania z usług zewnętrznych, np. pocztowych, w sposób oczywisty nie stanowiących podwykonawstwa, ale których koszt, przynajmniej w ramach kosztów ogólnych podmiotu, jest wliczany w cenę oferty. Nie inaczej jest w tym przypadku.

Ponadto, zaistniałe wątpliwości, a wskazania zamawiającego z użyciem określenia „Podwykonawca", nie były jasne - należało interpretować na korzyść wykonawcy PBG S.A.

Kolejny zarzut niezgodności oferty wykonawcy PBD Kalisz z treścią SIWZ odwołujący oparł o twierdzenie, że oferta wykonawcy PBD Kalisz jest niezgodna z SIWZ, także w innym zakresie, tj. w zakresie kalkulacji poszczególnych pozycji jednostkowych wskazanych w kosztorysie ofertowym stanowiącym Tom IV SIWZ, nie uwzględnia bowiem wszystkich elementów kalkulacji wymaganych przez zamawiającego.

W pierwszej kolejności wskazał, że zgodnie z punktem 12.2 SIWZ cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w Tomach II i III SIWZ. Z kolei, zgodnie z punktem 9.1 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (Wymagania ogólne), stanowiącej integralną część SIWZ: „Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w SST i w dokumentacji projektowej. Ceny jednostkowe lub kwoty ryczałtowe robót będą obejmować: - robociznę bezpośrednią wraz z

---

towarzyszącymi kosztami - wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnych ubytków i transportu - wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami, - koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko, - podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami."

Mając na uwadze powyższe, odwołujący uznał, że wykonawca PBD Kalisz skalkulował niezgodnie z zasadami wyceny określonymi w SIWZ: pozycję nr: 169 obejmującą ustawianie siatki przeciwśnieżnej - materiał wykonawcy. Cenę tej usługi należało skalkulować w oparciu o powyższe wymagania wnikające z punktu 9.1 SST, a zatem przy założeniu konieczności zakupu nowej siatki przeciwśnieżnej.

Z przedstawionych wyliczeń odwołujący wywiódł, że cena zaoferowana przez PBD S.A. Kalisz znacznie odbiega od cen pozostałych wykonawców. Różnica w cenie za tę usługę pomiędzy PBD S.A. Kalisz a Skanska wynosi 327 240,00 zł, pomiędzy PBD S.A. Kalisz a ZABERD S.A. wynosi 490 536,00 zł, pomiędzy PBD S.A. Kalisz a TRANS-MASZ S.A. wynosi 531 360,00 zł, natomiast pomiędzy PBD S.A. Kalisz a Autostrada Mazowiecka Sp. z o. o. wynosi 596 160,00 zł.

Dodatkowo wskazał, że ceny rynkowe siatki przeciwśnieżnej oferowanej przez różnych nw. producentów wynoszą: Siatka przeciw śniegowa; mb; Intergrid - 4,45; Fermo-4,54; Novmax-5,15. Ceny te wg odwołującego pokazują, że cena zaoferowana przez PBD Kalisz w wysokości 800 zł nie pokrywa nawet kosztu zakupu siatki przeciwśnieżnej, ponieważ przyjmując najniższą cenę jednostkową producenta 4,45 zł w przemnożeniu na 1000 m daje to cenę 4 450 zł na 3 lata, co z kolei daje na rok 1 483,33 zł kosztu zakupu samej tylko siatki.

Nie wiadomo skąd odwołujący wywiódł, że wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie powinni zakupić i używać wyłącznie nowe siatki przeciwśnieżne. Zamawiający takiego wymogu nie wprowadził. Odwołujący przyznał, że siatka przeciwśnieżna jest montowana na jesieni, po czym zostaje zdemontowana po okresie zimowym. Przedmiotowa siatka, o ile nie jest uszkodzona nadaje się do wielokrotnego użytku i stosowania. Izba w tym zakresie oparła się o dowody z wyjaśnień przystępującego, dotyczących ceny oferty, że dysponuje on zapasami siatki, i nie musi zakupywać nowej na potrzeby niniejszego zamówienia. Przy czym siatka może być traktowana jako materiał eksploatacyjny, (wyposażenie) i jednorazowo wliczana w koszty działalności, a nie amortyzowana w dłuższym okresie czasu. Odwołujący na takie okoliczności nie wskazywał. Gołosłownie podnosił jedynie, że konkurent nie dysponuje wystarczającą ilością siatki z zapasów własnych i musi ją uzupełnić nowymi zakupami.

Nawet, jeżeli w latach poprzednich, tj. 2011-2015 PBD Kalisz S.A. realizowała tylko kontrakty utrzymaniowe dla zamawiającego w rejonie Środy Wielkopolskiej i w rejonie Kępno/Kalisz, a obecnie wykonawca PBD Kalisz S.A. został wybrany w trzech częściach przedmiotowego postępowania przetargowego, tj. dla rejonu w Środzie Wlkp., Rejonu w Koninie oraz dla Rejonu Kępno/Kalisz, to i tak nie uprawniało odwołującego do twierdzeń, że PBD Kalisz S.A. nie ma odpowiedniego zapasu siatki na stanach magazynowych w ilości niezbędnej do realizacji przedmiotowego zamówienia w Rejonie Konin.

Odwołujący poczynił własne założenia, że o ile ta ilość może być ponownie wykorzystana na potrzeby wykonywania ww. części przedmiotowego zamówienia, to nadal PBD Kalisz S.A. powinna dysponować brakującymi 44 km siatki, które powinny zostać, zgodnie z OPZ zakupione. Odwołujący z tego wywodził, że cena jednostkowa pozycji **nr 169** zaoferowana przez PBD Kalisz S.A. - nie obejmuje kosztów zakupu siatki w brakującej części, co wskazuje, że tak skalkulowana cena jest niezgodna z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Izba nie uwzględniła zarzutu, że oferta wykonawcy PBD Kalisz za ww. pozycję określona na 800 zł jednostkę obmiarową km, nie pozwala na przyjęcie, że obejmuje ona wszystkie elementy wymagane w SIWZ i z tego względu wykazuje niezgodność z SIWZ, a oferta wykonawcy wybranego jest tańsza od oferty odwołującego w tym zakresie aż o 86,32%. Przystępujący PBD S.A. Kalisz wykazał w złożonych wyjaśnieniach i dowodach oraz w dowodach potwierdzających, złożonych na rozprawie, że dysponuje zapasami siatki i ma nawiązane umowy o wynajem rzeczy, tj. danego typu siatki, z której może korzystać i wliczyć w cenę jedynie koszt wynajmu, a nie zakupu. Za znaczący dowód w tej kwestii Izba uznała również wyjaśnienia samego odwołującego zamieszczone w zał. nr 8 do pisma z 14.10.2015 r. na wezwanie zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie w szczegółowej wycenie poz. nr 169 założył on największy zysk - na poziomie trzycyfrowym, co również tłumaczy odnotowaną przez odwołującego różnicę cenową.

Ad. Zarzut 2 - naruszenia przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz wskutek błędnego przyjęcia, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy nie jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, podczas, gdy z przepisu art. 140 ust. 1 ustawy Pzp wynika wprost, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, co skutkuje tożsamością umowy i oferty;

Ad. Zarzut 3 - naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz wskutek błędnego przyjęcia, że możliwa jest zmiana zawartej umowy i wprowadzenie nowego podwykonawcy

---

na etapie realizacji umowy, podczas, gdy zmiana podwykonawcy jest zmianą istotną, a z postanowień SIWZ i umowy nie wynika, aby zamawiający przewidział taką zmianę - ww. zarzuty miały charakter wtórny i nie podlegały uwzględnieniu w następstwie nieuwzględnienia pozostałych zarzutów przedmiotowego odwołania.

Ad. Zarzut 4 - naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003.153.1503 j.t) - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - nie znalazł potwierdzenia.

Zarzut, ten sprowadzał się do tego, że wybrany wykonawca PBD Kalisz dokonał manipulacji cen jednostkowych, przerzucając w sposób nieuprawniony koszty realizacji zimowego utrzymania w koszty remontów cząstkowych, wyłącznie w celu uzyskania znacznej przewagi konkurencyjnej, by w konsekwencji narazić zamawiającego na zawyżone koszty realizacji przedmiotowego zadania (…) przez zawyżenie cen jednostkowych poszczególnych pozycji kosztorysowych obejmujących remonty cząstkowe, zaniżając jednocześnie ceny jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych dla zimowego utrzymania i przerzucając ich koszty do cen w zakresie remontów cząstkowych.

Zarzut ten odwołujący oparł jednocześnie na twierdzeniach, że gdyby wstawić rzeczywiste (czytaj - prawidłowo ustalone ilości tzw. krotności) wyjazdów w zimowym utrzymaniu oraz zwiększyć ilości remontów cząstkowych, oferta odwołującego uzyskałaby niższą cenę niż PBD Kalisz.

Sposób sformułowania zarzutu, świadczy że w istocie dotyczy on czynności

zamawiającego polegającej na nieprawidłowym oszacowaniu ilości przewidzianych do wykonania remontów cząstkowych i krotności zleceń na zimowe utrzymanie dróg - w udostępnionym wykonawcom obowiązującym wzorze Formularza ofertowego.

Zamawiający w sposób wiążący wykonawców podał w opisie przedmiotu zamówienia, że: Zakresy podane w poszczególnych kosztorysach ofertowych są wielkościami szacunkowymi niezbędnymi do określenia wartości rocznej danej części przedmiotu zamówienia (zadania). Faktyczne rozliczenie zadania następować będzie w oparciu o rzeczywiście wykonane prace. Całość zadania będzie realizowana sukcesywnie na podstawie zleceń cząstkowych w okresie obowiązywania umowy.

Zamawiający udostępnił wykonawcom kosztorys ślepy - po wypełnieniu kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną z wyszczególnieniem elementów prac, podanej przynależnych do nich ilości jednostki miar, przewidywanej ilości jednostek w roku lub jednorazowo, (przewidywanej krotności rocznej, gdzie obowiązkiem wykonawcy było

---

podanie ceny jednostkowej oraz wartości pozycji i ich podsumowanie, jako wartości brutto kontraktu.

Zdaniem Izby, skoro odwołujący powziął podejrzenie, że ilości zleceń na utrzymanie dróg i remontów wykazane w kosztorysie zamawiającego (ofertowym) są błędne i umożliwiają manipulacje cenowe przez wykonawców - należało wnieść odwołanie zgodnie z art. 182 ust. 2 ustawy Pzp w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej, gdyż stawiany zarzut sprowadzał się do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, tj. opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W związku z tym, że odwołujący nie skorzystał z prawnej możliwości zaskarżenia zapisów SIWZ, to zgłaszane obecnie w tym zakresie zarzuty, jako spóźnione, nie mogą podlegać rozpatrzeniu i uwzględnieniu. Wiążącą były ilości przedmiarowe podane przez zamawiającego i bardziej wiarygodne od własnych danych historycznych odwołującego, przyjętych za okres 16 lat współpracy z zamawiającym. To zamawiający ma większa wiedzę na ten temat, przyjął z dane z okresu ostatniego aktualnego, wie jakie odcinki dróg widnieją w planach generalnych remontów, wyłączonych z letniego utrzymania napraw doraźnych. Wie jaki jest stan dróg. Ponadto, zdefiniował pojęcie krotności np. w zakresie czynności utrzymania zimowego, co nie musiało być w taki sam sposób ujęte przez odwołującego, stąd odwołujący przyjął rozbieżne dane do swoich wyliczeń.

Zarzut dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 3 ust. 1 Uznk, aby okazał się skuteczny musiałby być dowiedziony, że skarżony wykonawca PBD S.A. celowo i świadomie działał w sposób bezprawny, niezgodny z dobrymi obyczajami aby wyeliminować konkurencję.

Takich dowodów odwołujący nie przeprowadził. Jego zarzuty i twierdzenia w całości opierały się na dowolnych symulacjach, które przedstawił w postaci tabel, zestawień i wyliczeń własnych, oparł na przypuszczeniach, podejrzeniach, swoich założeniach, wyliczeniach, prognozach - a nie na dowodach. Jako takich - nie podlegających uwzględnieniu przez Izbę.

W ogólności, ze względu na szczególny charakter tej usługi, gdzie warunki wykonania (ilość interwencji drogowych, zakres odśnieżania) zaledwie mogą być prognozowane wobec niemożliwości przewidzenia dokładnych prognoz pogodowych na trzy lata z góry, czy innych zdarzeń, lub ilości ubytków w nawierzchni wymagających zlecenia naprawy, przyjęte wartości szacunkowe zawsze są obarczone ryzykiem błędu.

Izba uznała, że to zamawiający ma pełny dostęp do danych historycznych dotyczących zakresów faktycznych usług zimowego i letniego utrzymania dróg podległych mu Rejonów i z tego względu dane zamawiającego zasługują na wiarygodność.

Jeżeli wykonawca PBD S.A. przerzuciłby koszty realizacji zimowego utrzymania w koszty remontów cząstkowych, to w przypadku ostrej zimy, z czym zawsze należy się liczyć - poniósłby straty. Ponadto zamawiający w warunkach Opisu przedmiotu zamówienia przewidział, iż stawka za zimowe utrzymanie zawiera miesięczną kwotę ryczałtową zawierającą koszty stałe (poz. 171), a koszty zmienne usuwania śliskości i odśnieżania

należało generalnie ująć w innych poz. ZUD. Ryczałt za koszty stałe to cena, która obejmuje zryczałtowaną wartość kosztów stałych obejmujących - koszty systemu monitoringu GPS, utrzymanie gotowości sprzętu (dyżury kierowców i operatorów), dyżury zimowe koordynatorów, patrolowanie dróg, koszty łączności komórkowej itp. Wykonawca w ramach rocznej opłaty płatnej w pięciu ratach od listopada do marca, uwzględni wszelkie ryzyka wydłużonego okresu zimowego. Roczny ryczałt za koszty stałe nie może przekroczyć 25% rocznej wartości netto zadania wg kosztorysu ofertowego i obejmuje wszelkie koszty wykazane wyżej. Skoro wykonawcy przysługuje stały ryczałt - w kwocie wskazanej w poz. 171 kosztorysu i pochodnej też od ceny oferty, nie byłoby logiczne, aby wykonawcy opłacało się zaniżać stawki za zimowe utrzymanie, skoro tylko w tym elemencie ma gwarantowaną kwotę świadczenia, bez względu na to czy faktyczne warunki zimowe będą wymagały zleceń realizacyjnych. Poz. 171 obejmowała koszt gotowości: sprzętu, pracowników, zabezpieczenie w materiały i sprzętu. Można więc twierdzić, iż koszty zimowego utrzymania zostały rozbite na wszystkie pozycje kosztorysowe dotyczące tego elementu zamówienia, w tym ujęte w poz. 171. Stąd zarzuty odwołującego, sprowadzające się do wybiórczego kwestionowania oznaczonych pozycji w kosztorysie konkurenta, nie znajdowały oparcia w rzeczywistości. Odwołujący swoje zarzuty,

że konkurent PBD S.A. uzyska jakieś nieuprawnione korzyści - oparł wyłącznie na hipotetycznych i dowolnych założeniach, że faktycznie będzie konieczne przeprowadzenie większej ilości napraw dróg, niż przyjął to zamawiający. Zarzut odwołującego dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji przez przystępującego PBD S.A. pozostawał więc relatywny, warunkowy - uzależniony od nieznanych w przyszłości konkretnych warunków realizacji zamówienia i nie kwalifikował się do uwzględnienia. Czyn nieuczciwej konkurencji według odwołującego zmaterializowałby się bowiem dopiero w przyszłości i jedynie wtedy, jeżeli zwiększyłaby się faktyczna ilość remontów w trakcie realizacji umowy, niż wynika to z założeń kosztorysowych. Czyn nieuczciwej konkurencji polegający na naruszeniu dobrych obyczajów musiałby być jednoznacznie udowodniony „tu i teraz," czego odwołujący nie przeprowadził. Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności,

naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 ustawy Pzp nie zostało dowiedzione.

Ceny jednostkowe, a zatem i całkowite poszczególnych oferentów różnią się znacznie i właśnie w tym tkwi siła konkurencyjna poszczególnych wykonawców, że potrafią uzyskiwać najbardziej korzystne ceny dla rozwiązań wymaganych przez zamawiającego. Istotne znaczenie dla ustalanych cen jednostkowych ma organizacja, rozłożenie kosztów ogólnych, posiadane rezerwy. Odwołujący w swoich kalkulacjach cenowych, symulacjach pomija wszystkie indywidualne cechy i możliwości wykonawców, ich specyfikę i organizację pracy. Nie ulega wątpliwości, że każdy z wykonawców odmiennie rozkładał również kwestie związane z zyskiem, za poszczególne elementy zamówienia. Pominięcie indywidualnych możliwości i właściwości wykonawcy PBD S.A. również w sposób negatywny obciąża rzetelność kalkulacji i celność argumentacji przedstawionej przez odwołującego.

Izba podziela poglądy wyrażone w wyroku KIO z dnia 19 lutego 2014 r. sygn. akt: KIO 219/14, Sygn. akt: KIO 221/14, że *„Wykonawca nie ma obowiązku kalkulacji każdego jednego elementu składowego wyceny oferty na poziomie rentowności. Cena całkowita oferty ma bowiem być skalkulowana w ten sposób, aby pokryć koszty wykonanych prac oraz przynieść wykonawcy zysk, dla osiągnięcia którego złożył ofertę i podjął się realizacji zadania. Rażąco niska cena odnoszona jest, jak wynika z treści przepisów art. 89 ust 1 pkt 4 p.z.p. i art 90 ust. 3 p.z.p. do przedmiotu zamówienia, a nie wybranego elementu zamówienia [,..]. Kalkulacja jednostkowych elementów, czy określonej części oferty - gdyby nawet hipotetycznie założyć, iż odbiegałaby od cen rynkowych, i była zaniżona w stosunku do kosztów jej* świadczenia, *nie mogłaby* świadczyć *o rażąco niskiej cenie całej oferty. Kalkulacja własna ceny jest bowiem prawem wykonawcy. W ramach tego prawa wykonawca na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może przyjąć swoją strategię budowy ceny. Brak, zatem jest podstaw do narzucenia wykonawcy obowiązku osiągnięcia zysku w każdym "z elementów ceny". (wyrok KIO z dnia 27 lipca 2009r. KIO/UZP 878/09). Stosownie do poglądów, wynikających z wyroków Krajowej Izby Odwoławczej oraz orzecznictwa Sądów Okręgowych np. postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu II Ca 2194/2005, w którym Sąd ten stwierdził, iż "oceniając tylko ten jeden*

element oferty, zamawiający nie mógł odrzucić oferty odwołującego, bowiem art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp stanowi o rażąco niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie zaś rażąco niskiej cenie pewnej części oferty." W wyroku z dnia 24 marca 2005 r. II Ca 425/2004 Sądu Okręgowego w Lublinie uznającego również, że *"ocena oferty -przedstawienia rażąco niskiej ceny, powinna być odnoszona do całości ceny zaproponowanej przez wykonawcę."*

Zarzut, że złożenie przez wykonawcę PBD Kalisz S.A. oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003, Nr 153 poz.1503), tj. że cena zaoferowana przez PBD Kalisz została skalkulowana tak, aby całkowicie uniemożliwić dostęp do realizacji przedmiotu zamówienia pozostałym wykonawcom, bowiem przez ww. działania i manipulacje cenowe PBD Kalisz zmierza wyłącznie do wyeliminowania pozostałych wykonawców, w tym odwołującego z postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji, co naraża zamawiającego na poniesienie dodatkowych kosztów w zakresie nie objętym ilościami wskazanymi w kosztorysie ofertowym, okazał się chybiony i nie podlegał uwzględnieniu.

Ad. Zarzut 5 - naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD S.A. Kalisz, mimo że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący podnosił, że zarzutu niezgodności oferty PBD Kalisz z treścią SIWZ w zakresie niezgodnej z SIWZ kalkulacji ceny ofertowej oraz uzasadnienie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji należy odnieść także do zarzutu rażąco niskiej ceny. Odwołujący zarzucał, że wybrany wykonawca PBD Kalisz pominął w kalkulacji poszczególnych ww. pozycji kosztorysowych koszty i nakłady określone szczegółowo w SIWZ oraz dokonał niedozwolonych manipulacji cenowych czym doprowadził do rażącego zaniżenia ceny ofertowej, a tym samym ceny rażąco niskiej.

Odwołujący utrzymywał, że zaoferowane przez PBD S.A. Kalisz ceny jednostkowe, gdzie wymienił kilka pozycji, w tym przywołał własną kalkulację kosztów dla poz. **169** - ustawianie siatki, poz. **153,154, 155** usuwanie śliskości, usuwanie śliskości i odśnieżanie razem i odśnieżanie chodników i ciągów pieszo-rowerowych poz. **159 i 160,** zestawienie cen ofert dla poz. **107 -** interwencje drogowe, wyciąg z wyjaśnień do treści SIWZ, są nierealne, uniemożliwiają wykonanie przedmiotu zamówienia w przyjętym okresie 36 miesięcy zgodnie z wymaganiami zamawiającego, jako elementy składowe znacząco odbiegają od pozostałych ofert, nie zapewniając realności zobowiązania wykonania przedmiotu zamówienia.

Przystępujący PBD dodatkowo przedstawił na rozprawie, oprócz wyjaśnień złożonych zamawiającemu i dowodów, szczegółowe kalkulacje cen jednostkowych kwestionowanych pozycji, oparte na jego własnych nakładach, (do czego był uprawniony), a nie na nakładach katalogowych i przy ustaleniu własnej wydajności prac np. w odniesieniu do poz. 159 i 160, właściwej dla zastosowanej organizacji i specjalistycznego sprzętu.

W przedmiotowej sprawie, mamy do czynienia z niewielkimi różnicami pomiędzy ceną ofertową PBD S.A. Kalisz a ceną ofertową odwołującego, zaledwie na poziomie około 8% - nie sposób zatem, przyjąć, aby za rażąco niską można było uznać cenę ofertową PBD

Kalisz, a odmiennie ocenić cenę ofertową odwołującego. Przyjmuje się, że z rażąco niską ceną mamy do czynienia kiedy jest ona „niewiarygodna, nierealistyczna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień".

Odwołujący całkowicie przemilczał, iż cena jego oferty jest tylko wyższa od ceny oferty przystępującego wykonawcy PBD S.A. Kalisz o około 8%, co dostatecznie podważa argumenty, że cena wybranego konkurenta jest rażąco niska. Nie wiadomo, jaką granicę odwołujący chciałby wyznaczyć, aby jego oferta mieściła się w przedziale rentowności, a oferta konkurenta już nie.

Odwołujący SKANSKA S. A. nie raczył także wspomnieć, że zarówno on, jak i PBD S.A. Kalisz byli wzywani przez zamawiającego do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający w stosunku do tych dwóch ofert złożonych na część IV zamówienia powziął na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w

oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienie była ustalona przez zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. W odpowiedzi na wezwanie obie firmy te udzieliły wyjaśnień. Otrzymane obszerne wyjaśnienia wraz z dowodami w postaci umów handlowych, wyliczeń kalkulacyjnych, stawek wynagrodzenia, kalkulacji zysków, ofert dostawców, podwykonawców, wykazy sprzętu - jako posiadanego potencjału dla zakładanej wydajności prac, itp. przekonały zamawiającego o możliwości realizacji zadania IV przez obie firmy. Wyjaśnienia oraz dowody, jako stanowiące tajemnicę handlową firm zostały przez tych wykonawców utajnione i nie podlegały jawnej analizie.

Izba w tym miejscu ponownie przywołuje przytaczany wyżej pogląd, oparty na orzecznictwie, że *„Wykonawca nie ma obowiązku kalkulacji każdego jednego elementu składowego wyceny oferty na poziomie rentowności. Cena całkowita oferty ma bowiem być skalkulowana w ten sposób, aby pokryć koszty wykonanych prac oraz przynieść wykonawcy zysk, dla osiągnięcia którego złożył ofertę i podjął się realizacji zadania. Rażąco niska cena odnoszona jest, jak wynika z treści przepisów art. 89 ust 1 pkt 4 p.z.p. i art 90 ust. 3 p.z.p. do przedmiotu zamówienia, a nie wybranego elementu zamówienia [...]. Kalkulacja jednostkowych elementów, czy określonej części oferty - gdyby nawet hipotetycznie założyć, iż odbiegałaby od cen rynkowych, i była zaniżona w stosunku do kosztów jej* świadczenia, *nie mogłaby* świadczyć *o rażąco niskiej cenie całej oferty. Kalkulacja własna ceny jest bowiem prawem wykonawcy. W ramach tego prawa wykonawca na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może przyjąć swoją strategię budowy ceny. Brak, zatem jest podstaw do narzucenia wykonawcy obowiązku osiągnięcia zysku w każdym "z elementów ceny".*

Przedstawiona przez PBD S.A. argumentacja podważyła zarzuty odwołującego, wykazała wybiórczość i tendencyjność naświetlania jedynie pozycji kosztorysowych z oferty PBD, które były niższe względem oferty odwołującego, lub też „rażąco zawyżone” w opinii odwołującego. Rozpatrywanie cen poszczególnych pozycji w oderwaniu od pozostałych cen jednostkowych składających się na cenę całkowitą kontraktu i stawianie na tej podstawie tez o rzekomej manipulacji cenami nie znajduje żadnych usprawiedliwionych racji.

Tak jak w przypadku poprzednich odwołań, Izba uznała, że opis poszczególnych pozycji Formularza ofertowego był lakoniczny i skrótowy. Wysokość ceny jednostkowej w danej pozycji nie dowodzi, że wykonawca nie wliczył koniecznych kosztów i nakładów. W ogólności mógł je wliczyć w innej zbliżonej pozycji opisu w obrębie elementu ZUD lub letniego utrzymania. Pozycje ZUD obejmowały ryczałt z poz. 171, wiec zakres tych prac- nakłady rzeczowe, materiałowe, sprzętowe i osobowe mogły być podzielone przez wykonawcę na poszczególne pozycje, w tym poz. 171, która nie była kwestionowana odwołaniem i obejmowała koszty stałe. Tylko koszty zmienne wykonawca był zobowiązany ująć w pozostałych pozycjach ZUD. Wykonawca sam mógł rozłożyć koszty, między poszczególne pozycje przyjmując właściwą dla siebie organizację prac. Wykonawca kalkulował koszty i nakłady adekwatne do własnych możliwości sprzętowych organizacyjnych i cen pozyskiwanych materiałów.

Porównanie cen jednostkowych ofert podlegających ocenie w kryterium cenowym, w sposób jednoznaczny dostarczyło dowodów, że w każdej z trzech ofert znajdowały się pozycje niżej wycenione, niż podawały oferty konkurentów.

Z tych względów zbędne i bezprzedmiotowe było odnoszenie się do poszczególnych kwestionowanych pozycji cen jednostkowych i przedłożonych na okoliczność ich zaniżenia, licznych dowodów złożonych przez odwołującego, sugerujących wbrew ustalonym faktom, że słuszność leży po stronie odwołującego SKANSKA S.A.

Skoro zamawiający podał ocenie złożone wyjaśnienia, w tym dowody dotyczące kalkulacji ceny oferty, przez obydwu wykonawców zajmujących 1 i 2 pozycję po klasyfikacji ofert w wyznaczonych kryteriach, to liczy się finalny wynik tej oceny.

Treść wyjaśnień oraz zakres i charakter przedłożonych dowodów były zbliżone. Wyjaśnienia te zamawiający przyjął, jako pełne i jednoznaczne. W przypadku zastosowania procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przepisy art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 3 tej ustawy znajdują łączne zastosowanie. Nie jest możliwe odrzucenie oferty wykonawcy z tej przyczyny, że zawiera rażąco niską cenę, bez uprzedniego umożliwienia złożenia wyjaśnień. Nie jest też dopuszczalne odrzucenie oferty wykonawcy

PBD S.A. na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp - o co postulował odwołujący, jeżeli ocena złożonych wyjaśnień przez zamawiającego okazała się dla PBD S.A. pozytywna.

Odwołujący całkowicie pominął kwestie związane z procedurą wyjaśniania cen złożonych ofert, a więc nawet nie podnosił zarzutu, że ocenę tę zamawiający przeprowadził nieprawidłowo - czym naruszył art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, mówiący o tym, że 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.

Izba może na podstawie art. 192 ust. 7 Pzp orzekać jedynie w odniesieniu do zarzutów ponoszonych w odwołaniu, zatem zarzut rażąco niskiej ceny oferty nie podlegał uwzględnieniu także w związku z zaistniałymi uwarunkowaniami proceduralnymi, bez względu na podnoszoną okoliczność, iż odwołujący nie mógł zapoznać się z wyjaśnieniami wykonawcy PBD S.A. Kalisz.

Ad. Zarzut 6 - naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp nie podlegał uwzględnieniu.

W konsekwencji oddalenia odwołania (wszystkich poprzedzających zarzutów) należy stwierdzić, iż zamawiający nie naruszył zasad rządzących postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego ustalonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, gdyż wybór oferty wykonawcy PBD S.A. Kalisz nastąpił zgodnie z przepisami tej ustawy, z poszanowaniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła wszystkie łącznie rozpatrywane odwołania, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku spraw, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Na podstawie § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba zaliczyła uiszczone przez odwołujących kwoty z tytułu wpisów na poczet kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: ……