Sygn. akt KIO 353/22
KIO 402/22
KIO 410/22

WYROK

z dnia 21 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski
Renata Tubisz
Anna Wojciechowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 3 marca 2022 r. i 17 marca 2022 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- w dniu 10 lutego 2022 r. przez wykonawcę „Gnom" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi,
- w dniu 14 lutego 2022 r. przez wykonawcę Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku,
- w dniu 14 lutego 2022 r. przez wykonawcę FBSerwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, "POL-DRÓG Warszawa" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, D.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.S. "S."; G&P M.M., P.M. spółka jawna z siedzibą w Łodzi zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 353/22 po stronie odwołującego oraz

przy udziale wykonawcy FBSerwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych sygn. akt KIO 353/22 i KIO 402/22 po stronie zamawiającego oraz

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych sygn. akt KIO 353/22, KIO 402/22 i KIO 410/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 353/22,
2. oddala odwołanie w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 402/22,
3. oddala odwołanie w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 410/22,

4. kosztami postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 353/22 obciąża wykonawcę „Gnom” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „Gnom” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania,

4.2. zasądza od „Gnom” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

5. kosztami postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 402/22 obciąża wykonawcę

Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku i:

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku tytułem wpisu od odwołania,

5.2. zasądza od Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

6. kosztami postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 410/22 obciąża wykonawcę

FBSerwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie i:

6.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę FBSerwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

6.2. zasądza od FBSerwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt KIO 353/22
KIO 402/22
KIO 410/22

UZASADNIENIE

W dniu 10 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło

odwołanie wykonawcy - „Gnom” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi

(dalej jako „Odwołujący Gnom”) - na czynność zamawiającego - Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad - (dalej jako „Zamawiający”) dokonaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Łodzi w Łodzi, Rejon Autostradowy w Łowiczu - autostrada A1. Numer referencyjny: O/Ł.D-3.2413.5.2021.dpw” (dalej jako „Postępowanie”) - odrzucenie oferty Odwołującego Gnom oraz na zaniechanie dokonania w Postępowaniu czynności poprawy omyłki Odwołującego Gnom w zakresie „przedstawionej w ofercie wartości gotowości do ZUD”.

Odwołujący Gnom zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) „poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo tego, że warunki zamówienia z którymi miała być niezgodna oferta Odwołującego dotyczące obliczenia wartości gotowości do wartości ZUD nie były jednoznacznie i precyzyjnie a oferta Odwołującego odpowiadała warunkom SWZ, zaś zarzuty Zamawiającego dotyczyły prezentowania informacji w ofercie a nie treści oferty co powinno wykluczać odrzucenie oferty na tej podstawie”,

2) art. 223 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp „poprzez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki w ofercie Odwołującego polegającej na określeniu, że wartość gotowości w kosztach świadczonej usługi ZUD wynosi 597 214,80 zł zamiast prawidłowej zgodnej z wola Odwołującego wartości 497 679,00 zł i odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia”.

Odwołujący Gnom wniósł o:

1) „unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego”,

2) „unieważnienie wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Drogowo - Mostowych Sp. z o.o.”,

3) „wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej”.

Na rozprawie w dniu 3 marca 2022 roku Odwołujący Gnom wniósł o zasądzenie od

Zamawiającego na rzecz Odwołującego Gnom kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od

Odwołującego Gnom na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego Gnom przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, "POL-DRÓG Warszawa" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą D.S. "S." oraz G&P M.M., P.M. spółka jawna z siedzibą w Łodzi (dalej jako „ROKOM”), którzy wnieśli o uwzględnienie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili:

- wykonawca FBSerwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „FBSerwis”), który wniósł o oddalenie odwołania,

- wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim (dalej jako „PRDM”), który wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 14 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy - Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku (dalej jako „Odwołujący Saferoad”) - na czynność Zamawiającego dokonaną w Postępowaniu - dokonanie wyboru oferty PRDM jako najkorzystniejszej oraz na zaniechanie dokonania w ww. postępowaniu czynności poprawienia w ofertach

Odwołującego Saferoad, PRDM oraz FBSerwis oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Odwołujący Saferoad zarzucił naruszenie:

1) art. 239 Pzp poprzez wybór oferty PRDM, „pomimo że nie jest najkorzystniejsza w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert (nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny)",

2) art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp „poprzez zaniechanie zastosowania i bezpodstawne nie poprawienie w ofertach Odwołującego, PRDiM i FBSerwis oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, w zakresie określonym w uzasadnieniu odwołania, co miało istotny wpływ na wynik Postępowania",

3) art. 16 pkt 1 Pzp „poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób nie zapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców".

Odwołujący Saferoad wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) „dokonania ponownej oceny ofert, w tym poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych (z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek) w ofertach Odwołującego, PRDiM i FBSerwis zgodnie z uzasadnieniem odwołania, tj.:

a. w zakresie oferty Odwołującego:

- poprawienie oferty w zakresie Tabeli Elementów Rozliczeniowych, Grupa Prac nr 4 - Odwodnienie, poz. 8.1 (SST 03.010.4c), kolumna h, poprzez zastąpienie wartości 93 312,00 kwotą 4 478 976,00;

- poprawienie oferty w zakresie Tabeli Elementów Rozliczeniowych, Grupa Prac nr 8 - Estetyka, poz. 9.3 (SST 09.01.2a), kolumna h, poprzez zastąpienie wartości 4 720,00 kwotą 226 560,00;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Grupa Robót 4, kolumna c - poprzez zastąpienie wartości 2 911 517,96 kwotą 7 297 181,96 zł, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 3 581 167,09 kwotą 8 975 533,81;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Grupa Robót 8, kolumna c - poprzez zastąpienie wartości 13 277 090,79 kwotą 13 498 930,79 zł, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 16 330 821,67 kwotą 16 603 684,87;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Podsumowanie Grup 1-12 oraz Wartość Całkowita, kolumna c - poprzez zastąpienie wartości 53 900 215,65 kwotą 58 507 719,65, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 66 297 265,24 kwotą 71 964 495,17;

- poprawienie oferty w zakresie Formularza 2.1. pkt 3 poprzez zastąpienie podanej tam ceny brutto kwotą 71 964 495,17 zł

b. w zakresie oferty PRDiM:

- poprawienie oferty w zakresie Tabeli Elementów Rozliczeniowych, Grupa Prac nr 4 - Odwodnienie, poz. 8.1 (SST 03.010.4c), kolumna h, poprzez zastąpienie wartości 227 475,00 kwotą 10 918 800,00;

- poprawienie oferty w zakresie Tabeli Elementów Rozliczeniowych, Grupa Prac nr 8 - Estetyka, poz. 9.3 (SST 09.01.2a), kolumna h, poprzez zastąpienie wartości 5 105,50,00 kwotą 245 064,00;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Grupa Robót 4, kolumna c - poprzez zastąpienie wartości 2 741 192,12 kwotą 13 432 517,12, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 3 371 666,31 kwotą 16 521 996,06;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Grupa Robót 8, kolumna c - poprzez zastąpienie

wartości 8 578 505,90 kwotą 8 818 464,40, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 10 551 562,26 kwotą 10 846 711,21;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Podsumowanie Grup 1-12 oraz Wartość Całkowita, kolumna c - poprzez zastąpienie wartości 51 843 936,97 kwotą 62 775 220,48, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 63 768 042,49 kwotą 77 213 521,20;

- poprawienie oferty w zakresie Formularza 2.1. pkt 3 poprzez zastąpienie podanej tam ceny brutto kwotą 77 213 521,20 zł.

c. w zakresie oferty FBSerwis:

- poprawienie oferty w zakresie Tabeli Elementów Rozliczeniowych, Grupa Prac nr 4 - Odwodnienie, poz. 8.1 (SST 03.010.4c), kolumna h, poprzez zastąpienie wartości 248 400,00 kwotą 11 923 200,00;

- poprawienie oferty w zakresie Tabeli Elementów Rozliczeniowych, Grupa Prac nr 8 - Estetyka, poz. 9.3 (SST 09.01.2a), kolumna h, poprzez zastąpienie wartości 4 772,50 kwotą 229 080,00;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Grupa Robót 4, kolumna c - poprzez zastąpienie wartości 2 842 774,06 kwotą 14 517 574,06, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 3 496 612,09 kwotą 7 856 616,09;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Grupa Robót 8, kolumna c - poprzez zastąpienie wartości 8 610 879,39 kwotą 8 835 186,89, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 10 591 381,65 kwotą 10 867 279,87;

- poprawienie oferty w zakresie Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Podsumowanie Grup 1-12 oraz Wartość Całkowita, kolumna c - poprzez zastąpienie wartości 53 226 873,23 kwotą 65 125 980,73, kolumna d - poprzez zastąpienie wartości 65 469 054,07 kwotą 80 104 956,30;

- poprawienie oferty w zakresie Formularza 2.1. pkt 3 poprzez zastąpienie podanej tam ceny brutto kwotą 80 104 956,30 zł".

Na rozprawie w dniu 3 marca 2022 roku Odwołujący Saferoad wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego Saferoad kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego Saferoad na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili:

- wykonawca FBSerwis, który wniósł o uwzględnienie odwołania,
- wykonawca PRDM, który wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 14 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy - FBSerwis (dalej jako „Odwołujący FBSerwis") - na czynność Zamawiającego dokonaną w Postępowaniu - dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty PRDM oraz na zaniechanie dokonania w Postępowaniu czynności: odrzucenia oferty PRDM, wykluczenia PRDM z Postępowania, wezwania PRDM do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego (opinii bankowej) oraz wezwania PRDM do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, wyjaśnień dotyczących treści oferty i wyjaśnień dotyczących podmiotowego środka dowodowego (opinii bankowej).

Odwołujący FBSerwis zarzucił naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp „poprzez nieprawidłową ocenę oferty PRDM w ramach ustanowionego w pkt 21.1.2.2. IDW kryterium pozacenowego „Kwalifikacje zawodowe personelu" (K), tj. przez przyznanie ww. wykonawcy, w ramach podkryterium 21.1.2.2.2. IDW „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg wyrażającą się

przyznaniem ofercie PRD maksymalnej punktacji w ramach tego kryterium w sytuacji,

gdy osoba dedykowana do pełnienia stanowiska Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Pan M.I., nie legitymowała się doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego i podlegającym ocenie, dłuższym niż 60 miesięcy, bowiem:

a. w ramach wykazanego w pkt 2.2. formularza 2.2. (Formularz „Kryteria Pozacenowe")

   Zadania 1 - w ogóle nie zajmował się utrzymaniem zimowym, a jego doświadczenie wynikające z tego zadania nie obejmowało żadnego sezonu zimowego,

b. w ramach wykazanego w ww. pkt Formularza 2.2. Zadania 2 - realizował usługę

   w ogóle niespełniającą warunków pozwalających na uznanie jej za bieżące, ani tym bardziej za zimowe utrzymanie (obejmującą bowiem jedynie prace z zakresu estetyki, utrzymania zieleni i brygady interwencyjnej), a jego doświadczenie wynikające z tego zadania nie obejmowało żadnego sezonu zimowego,

c. w ramach wykazanego w ww. pkt Formularza 2.2. Zadania 3 - realizował usługę

   wyłącznie w zakresie utrzymania zimowego (bez utrzymania bieżącego), a jego doświadczenie wynikające z tego zadania obejmowało tylko dwa sezony zimowe,

podczas gdy w ramach ww. kryterium (podkryterium) oceniane winno być doświadczenie dłuższe niż wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu - a więc za każdy pełny rok doświadczenia jakościowo tożsamego do wymaganego od Z-cy Kierownika ds. Utrzymania zgodnie z pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW, tj. za: (1) każdy pełny rok obejmujący min. jeden sezon zimowy oraz (2) przy realizacji zadań

polegających na letnim i zimowym utrzymaniu dróg, co oznacza, że w ramach wszystkich ww. zadań wykonawca PRDM wykazał się najwyżej doświadczeniem dwuletnim (24 miesięcy) pracownika dedykowanego do pełnienia stanowiska Z-cy Kierownika ds. Utrzymania, względnie trzyletnim (pełne 36 miesięcy) a tym samym w ramach przedmiotowego podkryterium winien był uzyskać 1 pkt, względnie 2 pkt (nie zaś 4 pkt) - i w konsekwencji jego oferta winna być sklasyfikowana na dalszym miejscu, niż oferta Odwołującego",

2) art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp „poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z Postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w zakresie tego, że osoba zadeklarowana do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych, Pan K.M., spełnia wymagania określone w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 4) Tomu I specyfikacji warunków zamówienia - Instrukcji Dla Wykonawców (dalej: „SWZ" lub „IDW"), podczas gdy w rzeczywistości ww. osoba wymagań tych nie spełniała, bowiem nie posiadała doświadczenia w kierowaniu robotami drogowymi na drogach klasy min. GP na stanowisku Kierownika robót drogowych, Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru robót drogowych, a jedynie na drodze o niższej kategorii, przy czym dla zastosowania sankcji wykluczenia nie ma znaczenia, czy wykonawca PRDM podał informację niezgodną z rzeczywistością celowo, czy omyłkowo, bowiem będąc profesjonalistą ubiegającym się o zamówienie publiczne winien był zweryfikować doświadczenie posiadane przez osobę proponowaną na stanowisko Kierownika robót drogowych stąd też podanie przez niego informacji niezgodnych z rzeczywistością musi być ocenione jako przejaw co najmniej niedbalstwa, a w konsekwencji naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRDM pomimo, że wykonawca ten podlegał wykluczeniu",

3) art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp „poprzez uznanie za skuteczne uzupełnienia przez PRDM podmiotowego środka dowodowego, tj. wykazu osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych w sytuacji, gdy osoba pierwotnie na to stanowisko wskazana wymaganego doświadczenia nie posiadała, choć wykonawca PRDM, wskazując jej dane w formularzu 3.5. - Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, powołał się na realizację określonego zadania w kolumnie, której dane miały potwierdzić spełnienie wymagań określonych w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 4) IDW, a tym przekazał informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, a zgodnie z ugruntowanym dorobkiem orzeczniczym z zakresu zamówień publicznych zastosowanie procedury sanacyjnej polegającej na uzupełnieniu podmiotowego środka dowodowego nie mogło służyć do wprowadzenia informacji

prawdziwej w miejsce informacji nieprawdziwej, stąd też uwzględnienie uzupełnionego

wykazu osób (formularza 3.5.) w ramach oceny ofert było nieprawidłowe",

4) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16

kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk") „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PRDM pomimo, iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na manipulacji cenami jednostkowymi, wyrażającego się rażącym zaniżeniem, cen jednostkowych za:

a. odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości (Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie Dróg, poz. 1.1. - 1.4. kol. j), oraz

b. usuwanie śliskości (Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie Dróg, poz. 1.1. - 1.4. kol. i),

w całkowitym oderwaniu od kosztów, które rzeczywiści byłyby ponoszone przy realizacji ww. usług, przy przesunięciu kosztów tychże prac do innych pozycji ceny ofertowej, w szczególności pozycji dotyczących zapobieganiu śliskości (Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie Dróg, poz. 1.1. - 1.4.

kol. h), celem uzyskania korzystnej punktacji w ramach kryterium cenowego przy założeniach przyjętych w formularzu TER (przy średnich ilościach występowania

konieczności zapobiegania śliskości, usuwania śliskości i odśnieżania wraz z usuwaniem śliskości) oraz maksymalizacji zysku w sytuacji, gdy rzeczywista liczba dni

wymagających ww. czynności będzie inna od założonej przez Zamawiającego (która to sytuacja jest wysoce prawdopodobna)",

5) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRDM, pomimo iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, a mianowicie z pkt 17.5. SWZ, które to

postanowienie nakazuje, aby każda cena jednostkowa obejmowała całkowity koszt

wykonania",

6) art. 223 ust. 1 Pzp „poprzez zaniechanie wezwania PRDM do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, tj. zaproponowanych warunków handlowych (cen jednostkowych) przewidzianych w formularzu cenowym - Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) Grupa 10 za czynności prowadzone w ramach zimowego utrzymania dróg, pomimo iż przyjęte w tym zakresie przez PRDM ceny jednostkowe mogą świadczyć o złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz o niezgodności oferty z treścią SWZ",

7) art. 224 ust. 1 Pzp „poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PRDM do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny ofertowej, tj. cen jednostkowych przewidzianych w formularzu cenowym - Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) Grupa 10 za czynności prowadzone w ramach zimowego

utrzymania dróg, w szczególności: za usługi usuwania śliskości oraz przede wszystkim

odśnieżania wraz z usuwaniem śliskości, które to ceny wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu, którego dotyczą, nie pozwalając na pokrycie podstawowych i bezpośrednich kosztów wykonywania czynności związanych, za które wynagrodzenie ustalane według tych cen ma być wypłacane",

8) art. 128 ust. 1 Pzp „poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PRDM do uzupełnienia

podmiotowego środka dowodowego - informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową Wykonawcy w sytuacji, gdy złożona przez tego wykonawcę opinia bankowe spełnienia warunku udziału w Postępowaniu nie potwierdza, bowiem wynika z niej, że na wszystkich rachunkach wykonawcy PRDM (tj. bieżących i pomocniczych) saldo na dzień 12 listopada 2021 r. wyrażało się kwotą 10 471 359,76 zł po stronie Ma/Ct, nie zostało zaś wskazane, jaka część ww. kwoty znajduje się na rachunku pomocniczym VAT, podczas gdy zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 22 dotyczące treści SWZ, przy wykazywaniu przez Wykonawcę minimalnych wysokości posiadanych środków nie można było opierać się na środkach zgromadzonych na rachunku VAT przedsiębiorcy, a tym samym wykonawca PRDM winien były wykazać wyłącznie środki posiadane poza rachunkiem pomocniczym VAT".

Odwołujący FBSerwis wniósł o:

1. „uwzględnienie odwołania,

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,

3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenie PRDM z Postępowania,

4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty PRDM,

5. nakazanie Zamawiającemu wezwanie PRDM do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego - dokumentu posiadającego wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej,

6. nakazanie Zamawiającemu wezwanie PRDM do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny,

7. nakazanie Zamawiającemu wezwanie PRDM do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, tj. formularza cenowego - Tabeli Elementów Rozliczeniowych w zakresie cen jednostkowych za zapobieganie śliskości zimowej, usuwanie śliskości i usuwanie śniegu wraz z usuwaniem śliskości",

8. zasądzenie na rzecz Odwołującego FBSerwis kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od

Odwołującego FBSerwis na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca PRDM, który wniósł o oddalenie odwołania.

Izba oddaliła zgłoszoną przez Zamawiającego opozycję przeciwko przystąpieniu ROKOM zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 353/22 po stronie Odwołującego Gnom uznając, że ROKOM ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tego odwołującego. Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 17 kwietnia 2019 r., wydanym w sprawie sygn. akt KIO 569/19, „interes przystępującego jest pojęciem znacznie szerszym, niż interes do wniesienia odwołania (...) Skutkiem przystąpienia nie musi być uzyskanie zamówienia publicznego, może to być natomiast jakikolwiek interes, również faktyczny, który będzie potencjalnie zrealizowany przez rozstrzygnięcie odwołania na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie" (podobnie w wyroku z dnia 30 marca 2016 r., wydanym w sprawie sygn. akt KIO 371/16, w którym Izby stwierdziła, iż „interes przystępującego to kategoria szersza od interesu odwołującego, wyrażająca się dążeniem do uzyskania jakiejkolwiek korzyści w postępowaniu o udzielenie zamówienia"). Mając na uwadze, że Odwołujący Gnom kwestionował prawidłowość czynności odrzucenia jego oferty, w sytuacji, gdy oferta ROKOM została odrzucona na takich samych podstawach faktycznych i prawnych jak oferta Odwołującego Grom, interes ROKOM w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tego odwołującego mógł polegać wyłącznie na stwierdzeniu nieprawidłowości odrzucenia oferty na takich podstawach.

Zgłoszona przez Zamawiającego opozycja przeciwko przystąpieniu ROKOM do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 410/22 po stronie Odwołującego FBSerwis została uwzględniona, gdyż w ocenie Izby Zamawiający uprawdopodobnił, że ROKOM nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tego odwołującego. Istnienie takiego interesu ROKOM w zgłoszeniu przystąpienia wywodził z tego, że tą samą czynnością, którą Zamawiający dokonał wyboru oferty PRDM (i na którą odwołanie wniósł Odwołujący FBSerwis), Zamawiający odrzucił oferty FBSerwis i ROKOM. Mając zaś na uwadze, że w rzeczywistości oferta FBSerwis nie została odrzucona, a odrzucenie oferty ROKOM stanowiło inną czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia niż czynność wyboru oferty PRDM, należało uznać, że ROKOM nie wskazał okoliczności uzasadniających przyjęcie, że ma on interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego FBSerwis, a w konsekwencji że nie ma on takiego interesu.

Izba postanowiła nie dopuścić ROKOM do udziału w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 402/22 po stronie Zamawiającego. ROKOM w zgłoszeniu przystąpienia wywodził istnienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego z tego, iż wobec odwołania wniesionego w tym postępowaniu przez Odwołującego GNOM na czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty PRDM, kolejność ofert nie jest przesądzona i ROKOM ma szanse na uzyskanie zamówienia. W ocenie Izby ani to, że inny wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wniósł odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, ani możliwość uwzględnienia tego odwołania nie skutkuje koniecznością przyjęcia, że ROKOM ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść Zamawiającego odwołania

wniesionego przez Odwołującego Saferoad. Biorąc pod uwagę, że odwołujący ten wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, okoliczności wskazane w przystąpieniu uzasadniają wręcz przeciwny wniosek - iż w interesie ROKOM byłoby uwzględnienie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Łodzi w Łodzi, Rejon Autostradowy w Łowiczu - autostrada A1. Numer referencyjny: O/Ł.D-3.2413.5.2021.dpw. Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów Pzp w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 lipca 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 143-380660.

W Instrukcji dla wykonawców (dalej jako „IDW"), stanowiącej Tom I Specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ") w Postępowaniu określono:

I. w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) - że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy,

> którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób: Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się doświadczeniem zawodowym i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jaka zostanie im powierzona. Wykonawca na każdą funkcję wymienioną poniżej wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania: Osoby stanowiące obsadę Zespołu ds. Utrzymania Dróg osoba proponowana do pełnienia funkcji: Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg wymagana liczba osób: 1. Doświadczenie zawodowe: Minimum 12 miesięcy doświadczenia, w tym min 1 sezon zimowy, przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy min GP na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/ nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg lub Minimum 5 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 zadania polegającego na zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy min GP na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/ nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg oraz minimum 7 miesięcy doświadczenia przy realizacji: 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy min GP na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg" oraz że „przez bieżące utrzymanie dróg rozumie się koordynowanie / wykonywanie usług utrzymania dróg w zakresie utrzymywania: nawierzchni, obiektów mostowych, odwodnienia, barier drogowych, zieleni oraz czystości wykonywanych przez cały rok kalendarzowy. Przez zimowe utrzymanie dróg rozumie się koordynowanie / wykonywanie usług w zakresie odśnieżania, zapobiegania śliskości, likwidacji śliskości na drodze wykonywanych w sezonie zimowym. Za doświadczenie wynoszące jeden sezon zimowy Zamawiający uzna doświadczenie trwające 5 pełnych miesięcy w okresie od 1 października danego roku do 30 kwietnia roku następnego";

II. w pkt 9.2. ppkt 10) - że „dodatkowo Zamawiający wykluczy Wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu

o udzielenie zamówienia",

III. w pkt 10.8 lit. b) - że „w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków

udziału w postępowaniu Wykonawca składa informację banku lub spółdzielczej kasy

oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż

3 miesiące przed jej złożeniem",

IV. w pkt 10.8 lit. d) - że „w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków

udziału w postępowaniu Wykonawca składa wykaz osób, skierowanych przez

Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami";

V. w pkt 16.5 - że „ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta" oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty:

1) Formularz cenowy (Tom IV SWZ), na który składa się:

„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 1 - Nawierzchnia"

„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 2 - Pobocza i pasy rozdziału"
„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 3 - Korpus drogi"

„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie"

„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 5 - Chodniki, ścieżki rowerowe"
„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 6 - Oznakowanie"

„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 7 - Urządzenia BRD"

„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka"

„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 9 - Urządzenia wspomagające"
„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10a - Zimowe utrzymanie dróg"
„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg"
„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10c - Zimowe utrzymanie dróg"
„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 11 - Zarządzanie kontraktem"
„Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 12 - Czystość na obiektach inżynierskich"

„Zbiorcze Zestawienie Kosztów REJON AUTOSTRADOWY W ŁOWICZU"

2) Formularz 2.2. „Kryteria pozacenowe"";

VI. w pkt 17.5 - że „każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w

Formularzu cenowym",

VII. w pkt 21.1.2.2.1 - „Podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg" W tym podkryterium ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika ds. Utrzymania Dróg w koordynowaniu/nadzorowaniu/ kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy min GP zdobyte na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Punkty zostaną przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy), ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu. W przypadku, gdy wykazane zadania były realizowane równolegle w tym samym czasie, dublujące się okresy doświadczenia nie będą sumowane.";

VIII. w pkt 21.1.2.2.2 - „Podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds.

Utrzymania Dróg" W tym podkryterium ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg przy koordynowaniu/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy min GP zdobyte na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/ nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z

utrzymaniem dróg. Punkty zostaną przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy), ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu. W przypadku gdy wykazane zadania były realizowane równolegle w tym samym czasie, dublujące się okresy doświadczenia nie będą sumowane. Sposób przyznawania punktów określa poniższa tabela:

Liczba sezonów doświadczenia	Liczba punktów

1 rok doświadczenia (12 miesięcy	0
2 lata doświadczenia (24 miesiące)	1
3 lata doświadczenia (36 miesięcy)	2
4 lata doświadczenia (48 miesięcy)	3
5 lat doświadczenia (60 miesięcy)	4

Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 4 -

Odwodnienie, stanowiąca część Formularza cenowego, stanowiącego Tom IV SWZ w Postępowaniu, miała brzmienie: „

ymiana / wykonanie odwodnienia liniowego lekkiego z rusztem żeliwnym (klasa obciążenia

ymiana / wykonan

nienia liniow

iowego ciężkiego z rusztem żeliwnym (kla

asa obciążenia

08.05.00a

00

Wymiana / wykonani

ie odwodnienia klasa obciążenia E

03.03.01a

Wymiana / wykona

sączków z rur drenarskich PCV

06.04.01a

Wymiana / wykonani

ie kompletnego drenażu francuskiego

03.03.01b

Wykonanie sączków

skarpowych z kruszywa

06.01.01d

Wymiana / wykona

ie umocnienia

wylotu drenu / ścieku / przykanalika do rowu / na skarpę

08.05.01

Wymiana / wykonani

ie betonowego łącznika ścieku drogowego ze skarpowym

Wymiana / wykona

adnika przy włocie do studni chłonnej lub kanalizacyjnej

szt

Wymiana / wykonani

ie włazu studzienki rewizyjnej

Wymiana / wykona

ie wpustu

ego (kratki ściekowej)

szt

Wymiana / wykonani

ie wpustu krawężnikowo - jezdniowego (kratki ściekowej)

Regulacja wysokośc
studni teletechniczn

studzienki rewizyjnej, kratki ściekowej, zasuwy wodociągowej, gazowej

j

szt

03.02.01b

Regulacja wysokości

kratki ściekowej

szt

Wymiana / wykonani

ie przykanalików / rur kanalizacji o średnicy do 35 cm

20

03.02.01c

Wymiana / wykona

przykanalików / rur kanalizacji o średnicy od 40 cm do 60 c

30

Wymiana / wykonanie rur kanalizacji powyżej średnicy 61 cm

Wymiana / Wykon

nanie rowu

krytego z rur PE Dn 500 na ła

na ławie żwiro

ymiana / Wykonanie studni rewizyjnych zintegrowanych Dn 1000 dla rowu krytego do
łębokości 1 m

03.02.01d

ymiana / Wykonanie studni rewizyjnych zintegrowanych Dn 1000 dla rowu krytego - za każde
olejne rozpoczęte 0,50 m

szt

Wymiana / wykonanie kaskady betonowej

Wymiana / wykonanie studzienki wpadowej o średnicy 100 cm i głębokości do 200 cm

Wymiana / wykonanie studni chłonnej o średnicy 100 c

03.04.01a

Wymiana wypełnienia / wypełnienie studni chłonnej materiałem filtrującym

Renowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przykanalików - średnica do 40

enowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przepustów - średnica od 41 do

Renowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przepustów - średnica od 61 do

03.01.04b

enowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przepustów - średnica od 81 cm
o 120 cm

enowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przepustów - średnica powyżej

RAZEM

0,00

UWAGI:

Podane obmiary w kolumnie "ilość" stanowią szacunkowy zakres prac na czas trwania kontraktu, czyli 48 miesięcy i mogą ulec zmianie

Cena za jednostkę obejmuje wszystkie składniki kosztów (min. KP, KZ, Zysk, itp.), a także inne czynności opisane w SST (a w szczególności oznakowanie

Ceny jednostkowe i wartość prac należy podawać w złotych z dokładnością do jednego grosza

MIEJSCOWOŚĆ

Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka,

stanowiąca część Formularza cenowego, stanowiącego Tom IV SWZ w Postępowaniu, miała brzmienie: „

Lp	Nr	Nr SST	Rodzaj prac	jm	cena jedn. netto [zł]	ilość	Wartość Razem netto [zł] (f * g)
a	b	c	d	e	f	9	h
	A		ESTETYKA				
	1.1		Mycie istniejącego oznakowania pionowego - znaki	szt		17 136	0,00

	1.2		Mycie istniejącego oznakowania pionowego - tablice	m^2		4 500		0,00
	1.3		Mycie słupków prowadzących, blokujących, krawędziowych typu U	szt		27 522		0,00
	1.4		Mycie elementów odblaskowych na poręczach i barierach ochronnych	szt		53 576		0,00
	1.5		Mycie ekranów akustycznych, ekranów przeciwolśnieniowych, ekranów przeciwbłotnych i wygrodzeń betonowych	m^2		711 549		0,00
	1.6		Mycie poręczy, wygrodzeń segmentowych i łańcuchowych, balustrad, barieroporęczy, barier ochronnych	km		1 029		0,00
	2.1		Malowanie elementów betonowych	m^2		1 000		0,00
2	2.2	10.10.01o	Malowanie, impregnacja ekranów akustycznych, ekranów przeciwolśnieniowych	m^2		1 000		0,00
	2.3		Malowanie balustrad, wygrodzeń, poręczy rurowych, poręczy łańcuchowych, poręczy schodów skarpowych	m		500		0,00
	3.1		Mechaniczne oczyszczanie nawierzchni jezdni, chodników, ścieżek rowerowych	m^2		148 310		0,00
	3.2		Ręczne oczyszczanie nawierzchni jezdni, chodników, ścieżek rowerowych	m^2		63 561		0,00
	3.3		Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego	km		766		0,00
3	3.4	10.10.01h	Wywóz odpadów z koszy ulicznych	szt		200		0,00
	3.5		Zakup i ustawienie koszy na śmieci	szt		30		0,00
	3.6		Oczyszczanie trawników	m^2		1 000		0,00
	3.7		Chemiczne zwalczanie chwastów	m^2		10 000		0,00

4	4.1	10.10.01t	Sprzątanie przejścia nadziemnego wraz z windami, pochylniami i schodami	obiekt		24		0,00
	4.2		Sprzątanie przejścia podziemnego wraz z pochylniami i schodami	obiekt		0	X	
5	5.1	10.10.01s	Neutralizacja nawierzchni zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi	m^2		2 000	0	00
	5.2		Usuwanie, transport i utylizacja zanieczyszczeń organicznych	Mg		50	0	00
	5.3		Pozimowe oczyszczanie nawierzchni	km		255	0	00
6	6.1	10.10.01e	Utrzymanie MOPparkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) MOP Słostowice km 379+400 str. lewa o wyposażeniu jak dla MOP kategorii I (zgodnie z wykazem określonym w załącznikch od 1 do 1.13)	obiekt/		48	0	00
	6.2		Utrzymanie MOPparkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) MOP Słobiecko Szlacheckie Wschód km 389+050 str. lewa o wyposażeniu jak dla MOP kategorii I (zgodnie z wykazem określonym w załącznikch od 1 do 1.13)	obiekt/		48	0	00
	6.3		Utrzymanie MOPparkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) MOP Słobiecko Szlacheckie Zachód km 388+450 str. prawa o wyposażeniu jak dla MOP kategorii I (zgodnie z wykazem określonym w załącznikch od 1 do 1.13)	obiekt/		48	0	00
7	7.1	10.10.01f	Usuwanie powłok malarskich (graffiti) z powierzchni obiektów infrastruktury drogowej, w tym obiektów mostowych i przepustów	m^2		200	0	00
	7.2		Zabezpieczenie powierzchni betonowych przed graffiti	m^2		200	0	00
8	8.1	10.10.01.r	Interwencyjne usuwanie martwych zwierząt (o wadze do 25 kg każde zwierze) z pasa drogowego	szt		150	0	00
	8.2		Interwencyjne usuwanie martwych zwierząt (o wadze od 25 kg do 100 kg każde zwierze) z pasa drogowego	szt		150	0	00
	8.3		Interwencyjne usuwanie martwych zwierząt (o wadze powyżej 100 kg każde zwierze) z pasa drogowego	szt		20	0	00
	8.4		Interwencyjne usuwanie martwych zwierząt z pasa drogowego dróg krajowych - wyjazd na zgłoszenie w przypadku braku martwego zwierzęcia	wyjazd		320	0	00
	8.5		Interwencyje usuwanie rannych zwierząt z pasa drogowego (w tym zapewnienie opieki weterynaryjnej lub uśmiercenie zwierzęcia)	szt		50	0	00
	B		ZIELEŃ				0	00
9	9.1	09.01.02a	Odmłodzenie drzew polegające na wycięciu suchych, uszkodzonych i złamanych konarów i gałęzi wraz z podkrzesaniem (podcięciem) i kształtowaniem koron drzew z wywozem i uporządkowaniem terenu	szt		200	0	00
	9.2		Pielęgnacja klombów zielonych (terenów urządzonych krzewami)	m^2		5 000	0	00
	9.3		Pielęgnacja młodych drzew po okresie gwarancyjnym (nawożenie, podlewanie itp.)	szt/m-		50	0	00
	9.4		Odmładzanie żywopłotów polegająca na wycięciu suchych, połamanych gałęzi, przycięciu nożycami z trzech stron oraz zebranie i wywóz	m		4 000	0	00
	9.5		Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie do 46 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu	szt		10	0	00
	9.6		Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie 47*110 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporzadkowaniem terenu	szt		10	0	00
	9.7		Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie 111*173 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu	szt		10	0	00
	9.8		Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie od 174 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu	szt		10	0	00
	9.9		Usuwanie wiatrołomów i wykrotów (pni, konarów i gałęzi) po wichurach wraz z odwiezieniem i uporządkowaniem terenu	mp		100	0	00
	9.10		Frezowanie pni o obwodzie do 173 cm wraz z uporządkowaniem i wyrównaniem terenu	szt		10	0	00
	9.11		Frezowanie pni o obwodzie od 174 cm wraz z uporządkowaniem i wyrównaniem terenu	szt		10	0	00
	9.12		Karczowanie pni drzew wraz z wywozem i uporządkowaniem terenu	szt		10	0	00
	9.13		Karczowanie krzewów i samosiejek z odwiezieniem i uporządkowaniem terenu	m^2		500	0	00
	9.14		Sadzenie drzew z bryłą ziemną, o wysokości min. 250 cm i obwodzie powyżej 16 cm wraz z palikowaniem i pielęgnacją	szt		50	0	00
	9.15		Sadzenie krzewów wraz z pielęgnacją	szt		100	0	00
	9.16		Uzupełnienie wiązań przy młodych drzewach	szt		300	0	00
	9.17		Uzupełnienie palików przy młodych drzewach	szt		400	0	00
10	10.1	09.01.03a	Ręczne i mechaniczne koszenie traw i chwastów	100 m^2		364 992	0	00

	10.2		Lokalne koszenie powierzchni zielonych (place, skwery, opaski, azyle, tereny za chodnikiem, parkingi, skarpy itp.)	m^2	1 000	0	00
11	11.1	10.10.01m	Profilowanie, humusowanie i obsianie trawą powierzchni zielonych pasa drogowego - wykonanie trawników	m^2	1 000	0	00
	11.2		Siianie traw bez dowozu ziemi	m^2	1 000	0	00
RAZEM:							0,00

UWAGI:

1 Podane obmiary w kolumnie ""ilość"" stanowią szacunkowy zakres prac na czas trwania kontraktu, czyli 48 miesięcy i mogą ulec zmianie

Cena za jednostkę obejmuje wszystkie składniki kosztów (min. KP, KZ, Zysk, itp.), a także inne czynności opisane w SST (a w szczególności oznakowanie robót)

3 Ceny jednostkowe i wartość prac należy podawać w złotych z dokładnością do jednego grosza

Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg, stanowiąca część Formularza cenowego, stanowiącego Tom IV SWZ w Postępowaniu, miała brzmienie: „

+ (h * l) + (i * m) + (j * n)

odc. C)

W pkt 9.2. a) dokumentu „SZCZEGÓŁOWA SPECYFIKACJA TECHNICZNA D-03.01.04c v.1 UTRZYMANIE POMPOWNI WÓD DESZCZOWYCH", stanowiącego część Tomu III SWZ

w Postępowaniu określono, że „Wykonawca powinien wliczyć w cenę jednostkową 1 szt. pompowni , koszty związane z jej utrzymaniem w okresie jednego miesiąca , w szczególności wszelkie koszty za wykonane czynności utrzymaniowe wymienione w pkt 5.2. oraz wszystkie koszty związane z kosztami pośrednimi, zyskiem kalkulacyjnym i podatkami

obligatoryjnymi".

W pkt 7.2. dokumentu „SZCZEGÓŁOWA SPECYFIKACJA TECHNICZNA D-09.01.02a v.1 WYCINKA i PIELĘGNACJA DRZEW, KRZEWÓW i ROŚLIN OZDOBNYCH (NASADZENIA)", stanowiącego część Tomu III SWZ w Postępowaniu określono, że „jednostką obmiaru prac jest:

- sztuka (szt.) drzewa poddanego odmłodzeniu wraz z podkrzesaniem (podcięciem) i kształtowaniem koron drzew,

- metr kwadratowy (m^2) pielęgnacji krzewów ozdobnych z odchwaszczenie podłoża z uporządkowaniem terenu,

- sztuka/miesiąc (szt./m-c) pielęgnacji młodych drzew po okresie gwarancyjnym (nawożenie, podlewanie itp.),

- metr (m) odmładzania (pielęgnacji) żywopłotu z uporządkowaniem terenu,

- sztuka (szt.) ściętego drzewa z frezowaniem pnia i odwiezieniem drewna,

- metr przestrzenny (mp) usuniętych wiatrołomów, wykrotów i gałęzi po wichurach,

- sztuka (szt.) wyfrezowaniego pnia drzewa,

- sztuka (szt.) wykarczowanego pnia drzewa wraz z wywozem i uporządkowaniem terenu,

- metr kwadratowy (m^2) usuwania krzewów i samosiejek,

- sztuka (szt.) nasadzonego drzewa wraz z palikowaniem i pielęgnacją,

- sztuka (szt.) nasadzonego krzewu wraz z pielęgnacją,

- sztuka (szt.) drzewa przy którym uzupełniono wiązania,

- sztuka (szt.) drzewa przy którym uzupełniono paliki"

W dniu 13 października 2021 roku Zamawiający przekazał treść zapytań, które wpłynęły od

wykonawców w Postępowaniu wraz z wyjaśnieniami - w zakresie pytania oznaczonego numerem 22 o treści „Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej, określił minimalną wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej. Wykonawca prosi o wyjaśnienie, czy w skład tej zdolności wlicza się również środki zgromadzone na rachunku VAT przedsiębiorcy?"

Zamawiający wyjaśnił, iż „informuje, że przy wykazywaniu przez Wykonawcę minimalnych wysokości posiadanych środków nie można opierać się na środkach zgromadzonych na rachunku VAT przedsiębiorcy".

W Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg, stanowiącej część formularza cenowego, który stanowił część oferty złożonej w Postępowaniu przez Odwołującego Gnom:

- suma iloczynów wartości podanych w kolumnie g i wartości k (równej 39) wynosiła

  597.214,80 zł,

- suma wartości podanych w kolumnie o wynosiła 3.117.512,30 zł.

  16 % kwoty 3.117.512,30 zł to 498 801,968 zł.

W Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe", stanowiącym część oferty PRDM złożonej w Postępowaniu, PRDM złożył oświadczenie o treści „2.2. Oświadczam, że Pan M.I. wyznaczony do pełnienia funkcji Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg, wykonywał poniższe

zadania:

Zadanie 1:

- Nazwa zadania: „Roboty budowlane i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg krajowych i obiektów mostowych administrowanych przez Rejon w Łowiczu w latach 2013-2016" (...)

- Okres realizacji zadania: od 05.12.2012r. do 31.12.2016r. (podać dzień, miesiąc i rok)

- Zakres zadania (utrzymanie zimowe dróg, utrzymanie bieżące dróg) utrzymanie bieżące dróg

- Długość utrzymywanych dróg klasy min GP 61,81 km

Stanowisko Koordynator- stanowisko związane z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg od 28.07.2015r. do 31.12.2016r. (podać dzień, miesiąc i rok)

Zadanie 2:

- Nazwa zadania: „Usługi w zakresie utrzymania czystości pasa drogowego i zieleni przydrożnej oraz grupy interwencyjnej w latach 2016-2019 w ramach bieżącego utrzymania dróg i drogowych obiektów inżynierskich administrowanych przez Rejony z podziałem na 3 zadania: Zadanie nr 2 „Usługi w zakresie utrzymania czystości pasa drogowego i zieleni przydrożnej oraz grupy interwencyjnej w latach 2016-2019 w ramach bieżącego utrzymania dróg i drogowych obiektów inżynierskich administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim" (.)

- Okres realizacji zadania: od 12.10.2016r. do 30.04.2019r. (podać dzień, miesiąc i rok)

- Zakres zadania (utrzymanie zimowe dróg, utrzymanie bieżące dróg) utrzymanie bieżące dróg

- Długość utrzymywanych dróg klasy min GP 49,00 km

Stanowisko Koordynatora- stanowisko związane z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg: od 12.10.2016r. do 30.04.2019r. (podać dzień, miesiąc i rok)

Zadanie 3

- Nazwa zadania: „Zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Radomsku w latach 2019-2023 (4 sezony zimowe)” (.)
- Okres realizacji zadania: od 05.11.2019r. do 28.10.2021r. (podać dzień, miesiąc i rok)
- Zakres zadania (utrzymanie zimowe dróg, utrzymanie bieżące dróg) utrzymanie zimowe dróg
- Długość utrzymywanych dróg klasy min GP 95,86 km

Stanowisko Koordynatora- stanowisko związane z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg: od 05.11.2019r. do 28.10.2021r. (podać dzień, miesiąc i rok)”.

W dniu 10 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał PRDM do złożenia „w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: (.)

b) informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem (.)

d) wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami”.

W dniu 20 grudnia 2021 r. PRDM złożył Zamawiającemu:

a) opinię bankową z dnia 24.11.2021 r., w której wskazano, że PRDM „posiada rachunki bieżące oraz rachunki pomocnicze w walucie PLN, EUR oraz CHF” oraz że łączne saldo na wszystkich rachunkach PRDM na dzień 12 listopada 2021 r. „wyrażało się kwotą 10 471 359,76 zł po stronie Ma/Ct”,

b) Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w którym w wierszu poz. 4:

- w kolumnie „Funkcja” wpisano „Kierownik robót drogowych”,
- w kolumnie „Wymagania dla danej funkcji” wpisano „Zgodnie z pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 4) IDW”,
- w kolumnie „Nazwisko i imię” wpisano „K.M.”,
- w kolumnie „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie potwierdzające spełnianie wymagań” wpisano „Uprawnienia budowlane nr PDK/0127/OWOD/14 do kierowania robotami drogowymi bez ograniczeń w specjalności drogowej z dnia 06.06.2014, kierownik robót drogowych na zadaniu: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z realizacją zadania „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 485 Węzeł Pabianice Płd. na S8 - Bełchatów odcinek Węzeł Pabianice Płd. na S8 - Dłutów”” w okresie od 14.02.2019r. - 16.11.2020r.”

W dniu 2 lutego 2022 roku Zamawiający opublikował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, w którym:

1) wskazano, że „w wyniku czynności badania i oceny ofert jako najkorzystniejsza została wybrana oferta nr 7, złożona przez Wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o.,

2) oferta Odwołującego Gnom została oznaczona nr 1,

3) wskazano, że „oferta nr 1 została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy

Pzp - ponieważ treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. W pkt 16.5 IDW (Tom I SWZ) zostało określone, że ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta" oraz Formularz cenowy (Tom IV SWZ), na który składa się m.in. „Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg". Zamawiający w dokumentach postępowania (Tabela Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg - dalej jako „Tabela") określił warunek, że cena oferty za wykonanie prac określonych w Tabeli ma być tak skalkulowana, żeby zachowana była nierówność określona w Tabeli, tj.: Z (g x k) < 16 % (procentowy udział kosztów usługi gotowości w kosztach świadczonej usługi ZUD) x Z o, gdzie „g" oznacza wartość w kolumnie g tabeli, „k" oznacza sumę wartości kolumn k1, k2 i k3, „o" oznacza wartość kolumny o. Wykonawca w złożonej ofercie, w Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg w kolumnie g podał wartości: 3807,12 zł, 5808,00 zł, 4012,80 zł, 1685,25 zł, co stanowi łącznie 15 313,20 zł, natomiast w kolumnie o wartość Razem 3 117 512,30. Wartość k1 wynosi 5, wartość k2 wynosi 5, wartość k3 wynosi 29, zatem wartość k wynosi 39. Wartość Z (g x k) wynosi zatem 597 214,80. Wartość 16 % x Z o wynosi 498 801,97. Z powyższego wynika, że Wartość Z (g x k) jest większa niż wartość 16 % x Z o, zatem wymóg nie został spełniony".

W dniu 12 listopada 2021 r. na posiadanym przez PRDM rachunku pomocniczym VAT była kwota 1.692.672,16 złotych.

Stan faktyczny postępowania, w szczególności treść SWZ, nie był sporny.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania oraz złożonych w toku postępowania odwoławczego:

1) przez PRDM zdjęć i wydruku z systemu informatycznego na dzień 12.11.2021 r.,

2) przez Odwołującego FBSerwis faktur i protokołów odbioru dotyczących wykonywania umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Radomsku w latach 2019-2023 (4 sezony zimowe)".

Ustalając stan faktyczny Izba nie wzięła pod uwagę:

1) dokumentów złożonych przez Odwołującego Gnom na rozprawie w dniu 3 marca 2022 roku w zakresie:

a) dokumentu „SZCZEGÓŁOWA SPECYFIKACJA TECHNICZNA D-66.01.00 v.1 ZIMOWE UTRZYMANIE DRÓG KRAJOWYCH" - gdyż był to dokument zawarty w dokumentacji Postępowania,

b) dokumentu zatytułowanego „Informacja dla KiO", gdyż w części zawierał on przytoczenie treści dokumentu „SZCZEGÓŁOWA SPECYFIKACJA TECHNICZNA D-66.01.00 v.1 ZIMOWE UTRZYMANIE DRÓG KRAJOWYCH", a w części niepodpisane oświadczenie, mogące wyłącznie być uznane za stanowisko Odwołującego Gnom, a nie za dowód,

c) dokumentów w postaci wyjaśnień (odpowiedzi) na pytania wykonawców udzielonych przez Zamawiającego w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia (w szczególności dotyczących zmian w treści Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg) oraz Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg stanowiących część SWZ w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia - gdyż fakty, które miały być wykazane tymi dokumentami - nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy,

2) dokumentów złożonych przez Odwołującego FBSerwis na rozprawie w dniu 3 marca 2022 roku w zakresie:

a) kopii dokumentów „Dziennik pracy piaskarki, solarki, innego sprzętu" - gdyż fakty, które miały być wykazane tymi dokumentami, tj. liczba przejazdów wykonanych przez Odwołującego FBSerwis w poszczególnych dniach w ramach wykonania zamówienia publicznego „na utrzymanie drogi ekspresowej S8 na odcinku od węzła Sieradz - Południe (bez węzła) do węzła Łask (bez węzła)", nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy,

b) dokumentów oznaczonych tytułem „Telport - System osłony meteorologicznej” - gdyż fakty, jakie były warunki pogodowe w danym miejscu w określonych dniach, nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy,

c) dokumentu oznaczonego tytułem „Sezon Zima 2020/2021”, który jako niepodpisany mógł być uznany wyłącznie za stanowisko Odwołującego FBSerwis, a nie za dowód,

d) dokumentów „faktury zakupu soli” - gdyż fakt, za jaką cenę Odwołujący FBSerwis nabywał sól latem 2021 roku, nie miał znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy,

e) dokumentu „cennik - ceny hurtowe paliwa (ON)”, gdyż fakt, jaka była cena paliwa nie był sporny pomiędzy stronami postępowania,

3) dokumentów złożonych przez PRDM na rozprawie w dniu 17 marca 2022 roku w zakresie:

a) umowy nr 2/11/U/2019 oraz Opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie woj. Łódzkiego w latach 2019-2023 (4 sezony zimowe) z podziałem na 4 części” - gdyż fakt, jaka była treść tych dokumentów, nie miał znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy,

b) oferty handlowej - gdyż fakt, jaką ofertę otrzymał PRDM dotyczącą sprzedaży soli, nie miał znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy,

c) umów o pracę - gdyż fakt, jakiej wysokości wynagrodzenie płaci PRDM osobom, które zatrudnia na określonym stanowisku, nie miał znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań, określonych w art. 528 Pzp, oraz że odwołującym przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż każdy z nich ma interesu w uzyskaniu zamówienia, określony w art. 505 ust. 1 Pzp.

Po zapoznaniu się z argumentacją Stron i przystępujących do postępowań odwoławczych, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniach odwoławczych oraz przedstawionymi w trakcie posiedzenia i rozprawy w dniach 3 marca 2022 r. i 17 marca 2022 r. Izba uznała, że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 353/22

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie był zasadny.

Zgodnie z tym przepisem, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że nietrafne są stwierdzenia Odwołującego Gnom, iż Zamawiający „wprowadził dwie różne formuły matematyczne do obliczania elementu ceny jakim jest gotowości do ZUD” oraz iż „stosując się do wytycznych Zamawiającego można otrzymać dwie różne wartości określające gotowość do ZUD”. Z treści Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg stanowiącej część formularza cenowego jednoznacznie wynika, że „Gotowość do ZUD” stanowiła jedną z „czynności prowadzonych w ramach zimowego utrzymania dróg”, a element ceny oferty w zakresie „Gotowości do ZUD” miał być w ofertach wykonawców składających oferty w Postępowaniu określony ceną jednostkową - odrębnie dla każdego z czterech „odcinków charakterystycznych”. W konsekwencji element ten nie miał być obliczany według jakiejś formuły matematycznej, lecz wprost wskazany w ofercie. W uwadze 6 znajdującej się pod tabelą w ww. Tabeli Elementów Rozliczeniowych Zamawiający określił natomiast, że suma iloczynów wartości podanych w kolumnie g (czyli cen jednostkowych „gotowości do ZUD” netto [odcinek/dobę]) i wartości k (która zgodnie z uwagą 7 znajdującą się pod ww. tabelą oraz podanymi w tabeli wartościami w kolumnach k1, k2 i k3 była równa 39) nie może przekraczać 16 % sumy wartości podanych w kolumnie o w ww. tabeli (czyli wartości zadania za okres 1 sezonu zimowego netto).

Z treści ww. Tabeli Elementów Rozliczeniowych jednoznacznie wynika również, iż według znajdującego się w kolumnie o wzoru (20% * g * k1) + (50% * g * k2) + (100% * g * k3) + (h * l) + (i * m) + (j * n) miała być obliczana wartość zadania za okres 1 sezonu zimowego netto; okoliczność, że we wzorze tym występuje wartość z kolumny g - czyli, jak wskazano powyżej, cena jednostkowa „gotowości do ZUD" netto - nie oznacza, że według tego wzoru miał czy mógł być obliczany element ceny oferty w zakresie „Gotowości do ZUD", jak wywodził Odwołujący Gnom.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy były twierdzenia (a w konsekwencji również dowody złożone na rozprawie dla ich wykazania) w zakresie dokonanych przez Zamawiającego w innych postępowaniach zmian w treści Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg w zakresie sposobu obliczania (na podstawie cen jednostkowych „gotowości do ZUD" netto) wartości, która nie może przekraczać określonej części wartości zadania za okres 1 sezonu zimowego netto. Odwołanie wniesione przez Odwołującego Gnom nie zostało wniesione na postanowienia SWZ, wobec czego wszelkie twierdzenia dotyczące występowania błędów w ww. Tabeli Elementów Rozliczeniowych nie mogły być brane pod uwagę, a dla oceny zasadności zarzutu relewantne jest to, jak w dniu, w którym upływał termin składania ofert w Postępowaniu, był sformułowany warunek zamówienia, z którym Zamawiający uznał za niezgodną treść oferty Odwołującego Gnom.

W konsekwencji należało uznać, że wymóg obliczenia wartości zadania za okres 1 sezonu zimowego netto według wzoru znajdującego się w kolumnie o (i wpisania tak obliczonej wartości w ww. Tabeli Elementów Rozliczeniowych) był niezależny od wymogu, aby suma iloczynów wartości podanych w kolumnie g i wartości k nie przekraczała 16 % sumy wartości podanych w kolumnie o w ww. tabeli. W toku postępowania odwoławczego nie było kwestionowane, że było możliwe sformułowanie treści oferty w taki sposób, aby oba przedmiotowe wymogi zostały spełnione; świadczy o tym także treść innych ofert złożonych w Postępowaniu, spośród których tylko dwie zostały odrzucone ze względu na to, że suma iloczynów wartości podanych w ww. Tabeli Elementów Rozliczeniowych w kolumnie g i wartości k przekraczała 16 % sumy wartości podanych w kolumnie o w ww. tabeli (w tym oferta Odwołującego Gnom).

Nie ulega wątpliwości, że z treści złożonej przez Odwołującego Gnom Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg, stanowiącej część formularza cenowego, wynikało, że suma iloczynów wartości podanych w kolumnie g i wartości k (równej 39) wynosiła 597.214,80 zł, a suma wartości podanych w kolumnie o wynosiła 3.117.512,30 zł. W sytuacji, gdy suma wartości podanych w kolumnie o wynosiła 3.117.512,30 zł, 16 % tej kwoty wynosiło 498 801,968 zł. Okoliczności te zostały prawidłowo ustalone przez Zamawiającego.

Oferta Odwołującego Gnom nie spełniała więc określonego przez Zamawiającego w uwadze 6 znajdującej się pod tabelą w ww. Tabeli Elementów Rozliczeniowych wymogu, aby suma iloczynów wartości podanych w kolumnie g i wartości k nie przekraczała 16 % sumy wartości podanych w kolumnie o w ww. tabeli. Prawidłowo zatem Zamawiający uznał, że treść tej oferty nie jest zgodna z warunkami zamówienia, a odrzucając ofertę Odwołującego Gnom na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie naruszył tego przepisu.

Niezasadny był też zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, „zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona". Art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp stanowi zaś, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia".

Oceniając zasadność przedmiotowego zarzutu Izba zobowiązana była wziąć pod uwagę treść odwołania, z której wynika, że omyłka odwołującego Gnom polegała „na określeniu, że wartość gotowości w kosztach świadczonej usługi ZUD wynosi 597 214,80 zł zamiast prawidłowej zgodnej z wola Odwołującego wartości 497 679,00 zł".

Z treści art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp wynika, że zamawiający zobowiązany jest dokonać poprawy omyłki w sytuacji, gdy:

a) występuje ona w ofercie,

b) nie jest omyłką pisarska ani rachunkową,

c) polega na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia,

d) jej poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.

Należy przy tym stwierdzić, że wobec treści tego przepisu Pzp, w którym - w odróżnieniu od art. 223 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 Pzp - nie jest użyte sformułowanie „oczywiste", kwestia „oczywistości" omyłki nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Niemniej należy wskazać, że przymiot oczywistości ma omyłka, która jest widoczna „na pierwszy rzut oka". Z oferty Odwołującego Gnom nie wynika zaś, aby wystąpiła w niej omyłka „polegająca na określeniu, że wartość gotowości w kosztach świadczonej usługi ZUD wynosi 597 214,80 zł zamiast prawidłowej zgodnej z wola Odwołującego wartości 497 679,00 zł", a tym bardziej, że wystąpienie takiej omyłki jest oczywiste; w konsekwencji Zamawiający nie miał jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że w ofercie Odwołującego Gnom wystąpiła taka omyłka.

Wymaga podkreślenia, że w złożonej przez Odwołującego Gnom Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg, stanowiącej część formularza cenowego, wartość 597.214,80 zł nie jest wprost nigdzie wpisana. Wartość ta jest sumą iloczynów wartości podanych w kolumnie g w ww. tabeli i wartości k wynikającej z tej tabeli - stanowi ona wyłącznie wynik obliczeń. Odwołujący Gnom nie twierdził, że obliczając przedmiotową sumę Zamawiający popełnił błędy rachunkowe - w odwołaniu sam wskazał, że suma ta, obliczona według formuły matematycznej zgodnie z pkt 6 i 7 uwag znajdujących się pod ww. tabelą, wynosi 597.214,80 zł. Odwołujący Gnom nie twierdził także, aby omyłkowo w jego ofercie zostały podane wartości podane w kolumnie g w ww. tabeli. Mając na uwadze, że wartość k wynikała z ww. tabeli (i wynosiła 39), aby „wartość gotowości do ZUD" wynosiła 497.679 zł - co według twierdzeń Odwołującego Gnom było jego wolą - wartości podane w kolumnie g ww. tabeli musiałyby być inne niż w złożonej przez niego ofercie. Wskazać przy tym należy, iż poprawienie omyłki w ofercie jest możliwe w sytuacji, gdy z oferty wynika, w jaki sposób należy poprawić omyłkę, tj. jakiej treści oświadczenie woli w rzeczywistości chciał złożyć wykonawca. Dotyczy to zwłaszcza omyłki „oczywistej", którą, jak twierdzi Odwołujący Gnom, była rzeczona omyłka. Nawet zaś w odwołaniu (ani w toku postępowania odwoławczego) nie wskazano, jakie wartości powinny być podane w kolumnie g w ww. tabeli, w wyniku których suma iloczynów tych wartości i wartości k wynikającej z tej tabeli wyniosłaby 497.679 zł. W tym stanie rzeczy twierdzenie Odwołującego Gnom, iż jego wolą było określenie „wartości gotowości do ZUD" na kwotę 497.679 zł należy uznać za gołosłowne.

Nie sposób także przyjąć, że Zamawiający zobowiązany był poprawić omyłkę, która „polegała na błędnym wyborze wzoru na podstawie którego należy obliczyć wartość gotowości do ZUD". Obowiązek wynikający z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczy omyłek występujących ofercie, a nie omyłek występujących w sferze decyzji wykonawcy. Ponadto, jak wskazano powyżej, „gotowość do ZUD" stanowiła jedną z czynności prowadzonych w ramach zimowego utrzymania dróg, a cena jednostkowa za jej wykonanie miała być określona w ofertach wykonawców składających oferty w Postępowaniu - odrębnie dla każdego z czterech „odcinków charakterystycznych"; nie miała być więc obliczana według wzoru. Z kolei wartość, która miała nie przekraczać 16 % sumy wartości podanych w kolumnie o w ww. Tabeli Elementów Rozliczeniowych, miała być obliczana według wzoru zawartego w uwadze 6 znajdującej się pod ww. tabelą; obliczenie tej wartości na kwotę 597.214,80 zł, biorąc pod uwagę wartości podane w kolumnie g w ww. tabeli w ofercie Odwołującego Gnom, jest prawidłowe. Nie można więc uznać, że popełnił on omyłkę „błędnie wybierając wzór na podstawie którego" Zamawiający obliczył taką wartość.

Wniosek, iż w ofercie Odwołującego Gnom w rzeczywistości nie wystąpiła omyłka opisana w odwołaniu czynił bezprzedmiotowym dalej idącą ocenę zasadności zarzutu, w szczególności twierdzeń, że poprawienie rzeczonej omyłki nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający nie był więc zobowiązany do poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego Gnom, a zatem nie dokonanie tej czynności nie naruszało art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający nie naruszył także art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odrzucając ofertę Odwołującego Gnom.

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 402/22

Zarzut naruszenia 223 ust. 2 pkt 2 Pzp nie był zasadny. Zgodnie z tym przepisem, „zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona".

Należy uznać, że „oczywistą omyłką rachunkową" w rozumieniu tego przepisu jest nieprawidłowe przeprowadzenie w ofercie działania matematycznego w sytuacji, gdy na podstawie treści oferty można stwierdzić, że działanie matematyczne w ofercie zostało przeprowadzone nieprawidłowo oraz że taka nieprawidłowość nie jest wynikiem zamierzonego działania wykonawcy (vide wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 sierpnia 2020 r. sygn. akt KIO 1313/20 oraz z dnia 22 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1662/21).

Biorąc pod uwagę treść odwołania w zakresie tego zarzutu, dla rozstrzygnięcia sprawy należało przede wszystkim określić, czy w złożonych w Postępowaniu ofertach Odwołującego Saferoad, PRDM i FBSerwis wystąpiły omyłki rachunkowe w zakresie wartości podanych w:

a) Lp 8 Nr 8.1 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON .....

GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie,

b) Lp 9 Nr 9.3 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON .....

GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka,

c) Grupa Robót 4 w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu),

d) Grupa Robót 8 w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu),

e) Podsumowanie Grup 1-12 w kolumnach c i d oraz Wartość Całkowita w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu),

f) pkt 3 Formularza 2.1.

Izba nie znalazła podstaw do uznania, że takie omyłki wystąpiły.

Z treści pierwszych wierszy Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie oraz Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka jednoznacznie wynika, że wartości podane w Lp 8 Nr 8.1 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie oraz Lp 9 Nr 9.3 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka miały stanowić iloczyn wartości podanych w danym wierszu w danej tabeli w kolumnach f (cena jedn. netto [zł]) oraz g (ilość).

Odwołujący Saferoad nie tylko nie wykazał, że w jego ofercie oraz w ofertach PRDM i FBSerwis wartości podane w Lp 8 Nr 8.1 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie oraz Lp 9 Nr 9.3 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka nie są prawidłowo obliczonymi iloczynami wartości podanych odpowiednio w kolumnach f (cena jedn. netto [zł]) oraz g (ilość) w (wierszu) Lp 8 Nr 8.1 Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie oraz w kolumnach f (cena jedn. netto [zł]) oraz g (ilość) w (wierszu) Lp 9 Nr 9.3 Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka, ale nawet nie kwestionował prawidłowości obliczeń w tym zakresie. W tym stanie rzeczy Izba przyjęła, że wartości te zostały obliczone prawidłowo, co czyni niemożliwym uznanie, że Odwołujący Saferoad, PRDM i FBSerwis w swoich ofertach nieprawidłowo przeprowadzili w tym zakresie działania matematyczne.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego Saferoad, iż wartości podane w Lp 8 Nr 8.1 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC

NR 4 - Odwodnienie powinny stanowić iloczyn ceny jednostkowej, liczby pompowni i liczby miesięcy obowiązywania umowy, zaś wartości podane w Lp 9 Nr 9.3 w kolumnie h Tabeli

Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka powinny

stanowić iloczyn ceny jednostkowej, liczby drzew i liczby miesięcy obowiązywania umowy, czyli faktycznie powinny być przemnożone przez 48, stwierdzić należy, że twierdzenia te nie znajdują jakichkolwiek podstaw w treści ofert Odwołującego Saferoad, PRDM i FBSerwis. Jak wskazano powyżej, „oczywistą omyłką rachunkową" jest takie nieprawidłowe działanie matematyczne, co do którego na podstawie treści oferty można ustalić, ze działanie matematyczne w ofercie zostało przeprowadzone nieprawidłowo oraz że taka nieprawidłowość nie jest wynikiem zamierzonego działania wykonawcy. Żaden zaś z ww. wykonawców w ofertach których miały wystąpić omyłki nie powoływał się, że w sposób niezamierzony nieprawidłowo obliczył czy podał w swojej ofercie te wartości. W istocie nawet Odwołujący Saferoad nie twierdził jednoznacznie, że pomylił się (nieintencjonalnie) w swojej ofercie, ograniczając się do wywodzenia, że obowiązek poprawienia omyłek wynikał z treści dokumentów zamówienia.

Wywodów tych również nie można uznać za uzasadnione.

W pkt 9.2. a) dokumentu SZCZEGÓŁOWA SPECYFIKACJA TECHNICZNA D-03.01.04c v.1 UTRZYMANIE POMPOWNI WÓD DESZCZOWYCH Zamawiający określił, że „Wykonawca powinien wliczyć w cenę jednostkową 1 szt. pompowni, koszty związane z jej utrzymaniem w okresie jednego miesiąca". Z treści tego postanowienia nie wynika, w jaki sposób wykonawca powinien obliczyć wartość podawaną w ofercie w Lp 8 Nr 8.1 w kolumnie

h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 4 -

Odwodnienie, a w szczególności, że wartość ta powinna stanowić iloczyn ceny jednostkowej, liczby pompowni i liczby miesięcy obowiązywania umowy. Z kolei w pkt 7.2. dokumentu SZCZEGÓŁOWA SPECYFIKACJA TECHNICZNA D-09.01.02a v.1 WYCINKA

i PIELĘGNACJA DRZEW, KRZEWÓW i ROŚLIN OZDOBNYCH (NASADZENIA) Zamawiający określił, że „jednostką obmiaru prac jest sztuka/miesiąc (szt./m-c) pielęgnacji młodych drzew po okresie gwarancyjnym (nawożenie, podlewanie itp.)". Z treści tego postanowienia nie wynika, w jaki sposób wykonawca powinien obliczyć wartość podawaną w ofercie w Lp 9 Nr 9.3 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON

..... GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka, a w szczególności, że wartość ta powinna

stanowić iloczyn ceny jednostkowej, liczby drzew i liczby miesięcy obowiązywania umowy.

Żadne z ww. postanowień SZCZEGÓŁOWYCH SPECYFIKACJI TECHNICZNYCH nie stoi w szczególności w sprzeczności z treścią pierwszych wierszy Tabeli Elementów

Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie oraz Tabeli

Elementów Rozliczeniowych - REJON.....GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka.

Nie ma zatem podstaw do uznania, że nieprawidłowe jest obliczanie w określony w nich sposób wartości podanych w Lp 8 Nr 8.1 w kolumnie h Tabeli Elementów

Rozliczeniowych - REJON .....GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie oraz Lp 9 Nr 9.3

w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON.....GRUPA PRAC NR 8 -

Estetyka.

Jak wskazywał Odwołujący Saferoad, rezultatem poprawienia ofert Odwołującego Saferoad, PRDM i FBSerwis w zakresie ww. wartości jest konieczność poprawienia omyłek w tych ofertach w zakresie wartości podanych w Grupa Robót 4 w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Grupa Robót 8 w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Podsumowanie Grup 1-12 w kolumnach c i d oraz Wartość Całkowita w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu) oraz pkt 3 Formularza 2.1. Mając jednak na uwadze, że w rzeczonych ofertach prawidłowo zostały podane wartości

podane w Lp 8 Nr 8.1 w kolumnie h Tabeli Elementów Rozliczeniowych - REJON.....

GRUPA PRAC NR 4 - Odwodnienie oraz Lp 9 Nr 9.3 w kolumnie h Tabeli Elementów

Rozliczeniowych - REJON ..... GRUPA PRAC NR 8 - Estetyka, nie miało

jakiegokolwiek uzasadnienia przyjęcie, że w ofertach tych wystąpiły omyłki w zakresie wartości podanych w Grupa Robót 4 w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Grupa Robót 8 w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu), Podsumowanie Grup 1-12 w kolumnach c i d oraz Wartość Całkowita w kolumnach c i d Zbiorczego Zestawienia Kosztów (Rejon Autostradowy w Łowiczu) oraz pkt 3 Formularza 2.1.

W tym stanie rzeczy Zamawiający nie był zobowiązany do poprawienia w złożonych w Postępowaniu ofertach Odwołującego Saferoad, PRDM i FBSerwis oczywistych omyłek rachunkowych- nie naruszył więc art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Odwołujący Saferoad podnosił, iż w konsekwencji naruszenia ww. przepisu Zamawiający naruszył art. 239 Pzp. Niezależnie od okoliczności, że w art. 239 Pzp zawiera w istocie dwa różne przepisy, a w odwołaniu nie określono, który z nich miałby zostać naruszony, zarzut ten nie był zasadny. Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp, „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach

zamówienia", zaś art. 239 ust. 2 Pzp stanowi, iż „najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem". W sytuacji, gdy zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp był niezasadny, nie było podstaw do uznania, że oferta PRDM nie była najkorzystniejsza w rozumieniu art. 239 ust. 2, wobec czego że czynność wyboru tej oferty naruszała art. 239 ust. 1 Pzp,

Niezasadny był również zarzut naruszenia art. 16 Pzp, zgodnie z którym „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny". Z treści odwołania wynika, że naruszenia tego przepisu Odwołujący Saferoad upatrywał w „wyborze oferty, która obiektywnie nie jest najkorzystniejsza, a w okresie umownym może rodzić dla Zamawiającego znacznie wyższe koszty, niż w przypadku oferty" Odwołującego Saferoad. Tak sformułowany zarzut musi być oceniony jako nietrafny w konsekwencji braku podstaw do uznania, że oferta PRDM nie była najkorzystniejsza w rozumieniu art. 239 ust. 2. W odwołaniu nie przedstawiono zaś szerszego uzasadnienia tego zarzutu, w szczególności, czy Zamawiający przeprowadził Postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji lub równego traktowania wykonawców czy w sposób nieprzejrzysty czy w sposób nieproporcjonalny ani na czym dokładnie polegało naruszenie chociażby jednej z zasad wynikających z tego przepisu.

<u>Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 410/22</u>

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 Pzp nie był zasadny. W istocie oparty on był na przyjęciu przez Odwołującego FBSerwis takiej interpretacji treści punktu 21.1.2.2.2. IDW, która zdaniem Izby nie jest trafna.

Nie ulega wątpliwości, że w postanowieniu tym Zamawiający określił, iż „punkty zostaną przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy), ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu". Z użycia sformułowania „ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu" w ocenie Izby nie należy wywodzić, iż punkty powinny być przyznane wyłącznie za doświadczenie w zakresie wykonywania takich czynności, jakie osoba wskazana do pełnienia funkcji Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg musi posiadać w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW, przekraczające 12 miesięcy. Porównanie treści punktów pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW oraz 21.1.2.2.2. IDW prowadzi do wniosku, że doświadczenie w zakresie wykonywania czynności określonych w pkt 21.1.2.2.2. IDW nie musi być doświadczeniem w zakresie wykonywania czynności określonych w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW. Z treści pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW wynika, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg musi posiadać co najmniej 12 miesięcy, w tym co najmniej 5 pełnych miesięcy w okresie od 1 października danego roku do 30 kwietnia roku następnego, doświadczenia na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej

koordynacji/nadzorowaniu/ kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg, przy realizacji zadania polegającego na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy minimum GP, albo 5 miesięcy doświadczenia na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg przy realizacji zadania polegającego na zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy minimum GP oraz 7 miesięcy doświadczenia przy realizacji zadania polegającego na bieżącym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy minimum GP. Z pkt 21.1.2.2.2. IDW wynika zaś, że doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg, za które Zamawiający będzie przyznawał punkty ofercie wykonawcy, ma być doświadczeniem na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg przy koordynowaniu/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy min GP. W obu ww. punktach IDW identycznie określono stanowiska, na których miało być uzyskane doświadczenie (jako stanowisko/ stanowiska związane z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/ nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg), lecz odmiennie określono czynności, przy wykonywaniu których doświadczenie to miało być uzyskane - w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW jest mowa o zadaniu polegającym na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy minimum GP oraz o zadaniu polegającym na zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy minimum GP i zadaniu polegającym na bieżącym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy minimum GP, zaś w pkt 21.1.2.2.2. IDW - o koordynacji/nadzorowaniu/ kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy minimum GP. Mając na uwadze, że określając w obu ww. postanowieniach stanowiska, na których miało być uzyskane dane doświadczenie, Zamawiający użył identycznych sformułowań (to samo dotyczy sformułowania „dróg obejmujących co najmniej 32 km dróg klasy minimum GP"), użycie w tych postanowieniach odmiennych sformułowań w zakresie określenia czynności, przy wykonywaniu których doświadczenie to miało być uzyskane, zdaniem Izby świadczy o tym, że oznaczają one co innego. W konsekwencji nie można przyjąć, że „prace związane z utrzymaniem dróg", o których mowa w pkt 21.1.2.2.2. IDW, muszą polegać na bieżącym utrzymaniu dróg czy zimowym utrzymaniu dróg w rozumieniu definicji zawartych w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW. Nie wykluczało to powoływania się w celu uzyskania punktów w ramach podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg" na doświadczenie zdobyte na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg przy realizacji zadania polegającego na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg czy zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg i zimowym utrzymaniu dróg - doświadczenie takie jest „doświadczeniem na stanowisku/stanowiskach związanych z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji/nadzorowaniu/ kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg przy koordynowaniu/nadzorowaniu/ kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg". W takiej sytuacji najwyraźniej widać sens zawarcia w pkt 21.1.2.2.2. IDW sformułowania „punkty zostaną przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy), ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu". W przypadku, gdy dana osoba miałaby np. 18 miesięcy doświadczenia na stanowisku związanym z realizacją czynności polegających na bezpośredniej koordynacji pracami związanymi z utrzymaniem dróg przy realizacji zadania polegającego na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg, doświadczenie to mogłoby być powołane wyłącznie w celu wykazania spełnienia określonego w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW warunku udziału w postępowaniu, a nie w celu uzyskania punktów w ramach podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg", gdyż osoba ta nie miałaby pełnego roku doświadczenia (12 miesięcy) ponad wymaganie określone w ww. warunku udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego, biorąc ponadto pod uwagę, iż Odwołujący FBSerwis, odnosząc się do treści oświadczenia PRDM zawartego w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe", w zakresie zadań wykonywanych przez M.I. wyznaczonego do pełnienia funkcji Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg, stwierdził, że w ramach doświadczenia uzyskanego przy wykonywaniu pierwszego z zadań wymienionych w tym oświadczeniu („Roboty budowlane i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg krajowych i obiektów mostowych administrowanych przez Rejon w Łowiczu w latach 2013-2016") uzyskał on „jedynie 17 miesięcy doświadczenia w zakresie bieżącego utrzymania dróg, zgodnie z wymaganiem postawionym w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 2) IDW", należy uznać za niekwestionowane, że w związku z wykonywaniem ww. zadania M.I. nabył 17 miesięcy doświadczenia, za które przyznawane były punkty w ramach podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg".

W świetle przedstawionych powyżej rozważań dotyczących rozumienia pkt 21.1.2.2.2. IDW należało uznać za nietrafne twierdzenia Odwołującego FBSerwis, iż M.I.

przy wykonywaniu drugiego z zadań wymienionych w tym oświadczeniu („Usługi w zakresie utrzymania czystości pasa drogowego i zieleni przydrożnej oraz grupy interwencyjnej w latach 2016-2019 w ramach bieżącego utrzymania dróg i drogowych obiektów inżynierskich administrowanych przez Rejony z podziałem na 3 zadania: Zadanie nr 2 „Usługi w zakresie utrzymania czystości pasa drogowego i zieleni przydrożnej oraz grupy interwencyjnej w latach 2016-2019 w ramach bieżącego utrzymania dróg i drogowych obiektów inżynierskich administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim") nie uzyskał doświadczenia określonego w tym postanowieniu SWZ. Skoro - jak stwierdzono w odwołaniu „[ww.] usługa była ograniczona do wybranych elementów (utrzymanie czystości, zieleni i usługi grupy interwencyjnej) bieżącego utrzymania dróg" - Izba uznała, że nie jest kwestionowane, że świadczenie tej usługi polegało na wykonywaniu ww. „elementów" bieżącego utrzymania dróg. Nie było zaś podstaw, aby wykonywania określonych świadczeń (prac) „składających się" na bieżące utrzymanie dróg nie uznać za „prace związane z utrzymaniem dróg", o których mowa w pkt 21.1.2.2.2. IDW.

Izba nie podzieliła ponadto stanowiska Odwołującego FBSerwis, iż w ramach trzeciego z zadań wymienionych w tym oświadczeniu („Zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Radomsku w latach 2019-2023 (4 sezony zimowe)") „uzyskał jedynie doświadczenie obejmujące dwa sezony zimowe, tj. od 10 do maksymalnie 14 miesięcy doświadczenia w zakresie zimowego utrzymania dróg", gdyż nie znajdowało uzasadnienia przyjęcie, że powołana w odwołaniu okoliczność, iż usługa ta „dotyczyła z kolei wyłącznie zimowego utrzymania dróg", oznacza, że w związku z jej wykonywaniem M.I. nie nabył doświadczenia w okresie „poza sezonem zimowym" (czyli w miesiącach od maja do września), ani do uznania za trafne stwierdzenia, iż usługa ta „była realizowana - siłą rzeczy - nie przez cały wskazany w wykazie okres od 05.11.2019r. do 28.10.2021r., a jedynie w okresie zimowym (październik - kwiecień) - i poza okresem zimowy w ogóle zimowe utrzymanie nie było świadczone (ani żadne inne usługi w ramach tej umowy)".

Z treści złożonej przez Odwołującego FBSerwis faktury nr FVS/2021-09/39/KK wynika, że w ramach wykonywania ww. usługi we wrześniu 2021 roku były wykonywane czynności przez PRDM. Należało zatem uznać, że w miesiącu tym PRDM świadczył tą usługę.

W konsekwencji przedstawionych powyżej rozważań należało przyjąć, iż łączne doświadczenie M.I. nabyte przy wykonywaniu dwóch pierwszych zadań wymienionych w oświadczeniu PRDM zawartym w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe", w zakresie zadań wykonywanych przez M.I. wyznaczonego do pełnienia funkcji Z-cy Kierownika ds.

Utrzymania Dróg („Roboty budowlane i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg krajowych i obiektów mostowych administrowanych przez Rejon w Łowiczu w latach 2013-2016" oraz „Usługi w zakresie utrzymania czystości pasa drogowego i zieleni przydrożnej oraz grupy interwencyjnej w latach 2016-2019 w ramach bieżącego utrzymania dróg i drogowych obiektów inżynierskich administrowanych przez Rejony z podziałem na 3 zadania: Zadanie nr 2 „Usługi w zakresie utrzymania czystości pasa drogowego i zieleni przydrożnej oraz grupy interwencyjnej w latach 2016-2019 w ramach bieżącego utrzymania dróg i drogowych obiektów inżynierskich administrowanych przez Rejon w Piotrkowie Trybunalskim") wynosi 45 miesięcy (17 miesięcy + 28 miesięcy). Wobec powyższego, nawet gdyby - biorąc pod uwagę twierdzenia Odwołującego FBSerwis - uznać, że M.I. w ramach wykonywania trzeciego z zadań wymienionych w tym oświadczeniu uzyskał 14 miesięcy doświadczenia w zakresie zimowego utrzymania dróg (w okresach od października do kwietnia), dodając do tego okresu 14 miesięcy oraz wrzesień 2021 roku, łączne doświadczenie M.I. nabyte przy wykonywaniu wszystkich ww. zadań wynosiłoby 60 miesięcy, wobec czego ocena oferty PRDM w zakresie Podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg" powinna skutkować przyznaniem takiej samej liczby punktów, jaką Zamawiający przyznał ofercie PRDM - czterech. W tym stanie rzeczy kwestia, czy M.I. w ramach wykonywania trzeciego z zadań wymienionych w tym oświadczeniu nabył doświadczenie w okresach od maja do września 2020 roku raz od maja do sierpnia 2020 roku nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba nie uznała za zasadny zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia". Stosownie zaś do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania".

Nie ulega wątpliwości, że z pkt 9.2. ppkt 10) IDW wynika, że wykonawca podlega wykluczeniu z Postępowania w sytuacji określonej w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Odwołujący FBSerwis podnosił, iż PRDM „w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w zakresie tego, że osoba zadeklarowana do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych, Pan K.M., spełnia wymagania określone w pkt 8.2.4.2 lit. a) ppkt 4) Tomu I specyfikacji warunków zamówienia - Instrukcji Dla Wykonawców (dalej: „SWZ" lub „IDW"), podczas gdy w rzeczywistości ww. osoba wymagań tych nie spełniała, bowiem nie posiadała doświadczenia w kierowaniu robotami drogowymi na drogach klasy min. GP na stanowisku Kierownika robót drogowych, Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru robót drogowych, a jedynie na drodze o niższej kategorii".

W ocenie Izby nietrafne jest twierdzenie, iż „niewątpliwie doszło do przekazania przez Wykonawcę PRDM informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego". Aby przyjąć, że PRDM poinformował Zamawiającego, iż K.M., którego w złożonym przez PRDM w dniu 20 grudnia 2021 roku dokumencie „Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego" wskazano jako osobę, która ma pełnić funkcję Kierownika robót drogowych, ma doświadczenie w kierowaniu robotami drogowymi na drogach klasy min. GP na stanowisku Kierownika robót drogowych, Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru robót drogowych, a jedynie na drodze o niższej kategorii, informacja taka musiałaby się znaleźć w treści przedmiotowego wykazu. Izba nie znalazła podstaw do uznania, że to nastąpiło. Nie było kwestionowanie, iż K.M. w okresie od 14 lutego 2019 roku do 16 listopada 2020 roku był kierownikiem robót drogowych „na zadaniu: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z realizacją zadania „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 485 Węzeł Pabianice Płd. na S8 - Bełchatów odcinek Węzeł Pabianice Płd. na S8 - Dłutów"". W ww. wykazie nie wskazano, że przedmiotowe zadanie dotyczyło drogi klasy minimum GP. W tym stanie rzeczy informację, iż K.M. w okresie od 14 lutego 2019 roku do 16 listopada 2020 roku był kierownikiem robót drogowych na ww. zadaniu można uznać wyłącznie za informację, która nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem Izby informacja taka nie musi być informacją wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, wobec czego przedstawienie informacji, która nie potwierdza spełniania warunku udziału w Postępowaniu, nie może być zaś utożsamiane z przedstawieniem informacji wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. W sytuacji, gdy przedstawiona przez PRDM informacja nie była informacją wprowadzającą w błąd, dla rozstrzygnięcia sprawy nie miała znaczenia kwestia, czy jej przedstawienie mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W świetle treści tego przepisu obowiązek wykluczenia wykonawcy może powstać wyłączenie wtedy, gdy przedstawiona przez wykonawcę informacja była informacją wprowadzającą w błąd. Skoro zaś ww. informacji nie należało uznać za informację wprowadzającą w błąd, brak było podstaw do przyjęcia, że Zamawiający powinien uznać, iż PRDM podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, a w konsekwencji odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp. - nie doszło więc do naruszenia tych przepisów.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp, „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania". Jak wynika z treści odwołania, naruszenia tego przepisu Odwołujący FBSerwis upatrywał w tym, że Zamawiający uznał za skuteczne uzupełnienie przez PRDM „wykazu osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych" w sytuacji, gdy wykonawca ten przekazał wprowadzające w błąd Zamawiającego informacje dotyczące doświadczenia tej osoby oraz gdy powinien zostać wykluczony z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Niezależnie od okoliczności, iż PRDM nie uzupełniał „wykazu osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych", gdyż takowy wykaz był w ogóle przezeń składany w Postępowaniu, mając na uwadze, że Izba nie podzieliła stanowiska, iż PRDM podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp oraz że informacja dotycząca doświadczenia K.M. przedstawiona w złożonym przez PRDM w dniu 20 grudnia 2021 roku dokumencie „Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego" nie była wprowadzającą w błąd, nie można było uznać, iż PRDM „zastąpił informację wprowadzającą w błąd inną informacją", a Zamawiający uznał za skuteczne uzupełnienie ww. wykazu w sytuacji, gdy PRDM podlegał wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. W ocenie Izby nie doszło więc do naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w opisany w odwołaniu sposób.

Za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 uznk. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp, „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji". Art. 3 ust. 1 uznk stanowi, iż „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta", zaś stosownie do art. 15 ust. 1 uznk, „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców; 2) nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców; 3) rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów; 4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży; 5) działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy".

Z treści odwołania wynika, iż czyn nieuczciwej konkurencji, którego zdaniem Odwołującego FBSerwis dopuścił się PRDM, miałby polegać na określeniu w ofercie takich cen jednostkowych za odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości oraz za usuwanie śliskości, które nie pokrywają kosztów wykonania tych świadczeń, co jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami. Aby ww. zarzut mógł być uwzględniony konieczne było zatem ustalenie, że określone w ofercie PRDM ceny jednostkowe za odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości oraz za usuwanie śliskości nie pokrywają kosztów wykonania tych świadczeń. Wykazanie tego faktu, który miałby powodować skutek prawny w postaci odrzucenia oferty PRDM, oraz wskazanie dowodów dla jego wykazania było obowiązkiem Odwołującego FBSerwis, wynikającym z art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny oraz art. 534 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby obowiązkowi temu Odwołujący FBSerwis nie zadośćuczynił.

W zakresie określonych w ofercie PRDM cen jednostkowych za usuwanie śliskości ograniczył się on do ogólnych wywodów, iż są one „rażąco zaniżone" czy niskie, nie przedstawiając ani w odwołaniu ani w toku postępowania odwoławczego (w szczególności w pismach z 2 marca 2022 r. oraz 17 marca 2022 r.) twierdzeń uzasadniających przyjęcie, że ceny te nie pokrywają kosztów wykonania tego świadczenia, w szczególności wyliczeń kosztów jego wykonania. Nie wiadomo więc, jakie według Odwołującego FBSerwis są przedmiotowe koszty, co uniemożliwia ich odniesienie do tych cen. Wobec kwestionowania przez PRDM ww. zarzutu, w zakresie tym należało więc uznać go za gołosłowny, a w konsekwencji, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż ww. ceny jednostkowe nie pokrywają kosztów usuwania śliskości.

W zakresie określonych w ofercie PRDM cen jednostkowych za odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości Odwołujący FBSerwis przedstawił twierdzenia zawierające wyliczenie kosztów wykonania tego świadczenia przy temperaturze wynoszącej -2°C i przy temperaturze wynoszącej -6°C. Jak jednak trafnie wskazał PRDM, są one „oparte na własnym doświadczeniu, własnej metodologii i stosowanej w strukturze Odwołującego formule realizacji tego typu zamówień", a „kalkulacja, którą przedstawił w swoim piśmie Odwołujący, nie może być więc traktowana jako wzorzec, przez pryzmat którego oceniać należy pozostałe oferty. Dowodzi ona zatem jedynie, że Odwołujący w taki to właśnie sposób skalkulował swoją cenę ofertową i mogłaby być traktowana co najwyżej jako dowód na prawidłowość wyceny Odwołującego, nie świadczy natomiast o wadliwości wyceny innego wykonawcy". Nie ulega wątpliwości, że z uwagi na brak możliwości przewidzenia, jakie będą warunki pogodowe w okresie wykonywania umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia Postępowania, nie jest możliwe dokładne określenie, jakie będą koszty wykonania odśnieżania wraz z usuwaniem śliskości, których - jak wynika z twierdzeń stron i PRDM - największą część stanowią koszty nabycia soli drogowej. W konsekwencji, aby określić w ofercie ceny jednostkowe za wykonanie tego świadczenia wykonawcy zmuszeni są do czynienia założeń co do wysokości tych kosztów. Poszczególni wykonawcy mogą przyjąć różne założenia w tym zakresie, co samo w sobie może skutkować różnicami w zakresie określonych w ich ofertach cenach jednostkowych.

Przedmiotowe wyliczenia Odwołującego FBSerwis oparte są zaś na założeniu, iż każdorazowe wykonanie odśnieżania wraz z usuwaniem śliskości polega na trzykrotnym posypaniu solą drogową w ilości 18 g/m^2 albo 20 g/m^2 wszystkich odcinków dróg wymienionych w wierszach nr 1.1. - 1.4. Tabeli Elementów Rozliczeniowych GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg, a także na założeniu, iż zużycie paliwa przez jeden pojazd przy użyciu którego wykonywane jest to świadczenie wynosi 40 litrów/100 km. Z treści SWZ nie wynika natomiast, że każdorazowe (bez względu na temperaturę) wykonanie tego świadczenia polega na co najmniej trzykrotnym posypaniu solą drogową w co najmniej takich ilościach wszystkich ww. odcinków dróg, a ze zdjęć złożonych przez PRDM na

rozprawie wynika, że zużycie paliwa przez taki pojazd jest znacznie mniejsze niż 40 litrów/100 km. Przyjęcie przez PRDM dla określenia cen jednostkowych za wykonanie tego świadczenia innych założeń niż przyjął Odwołujący FBSerwis nie oznacza więc, że ponad wszelką wątpliwość można stwierdzić, iż koszty wykonania odśnieżania wraz z usuwaniem śliskości przez PRDM na ww. odcinkach dróg będą przewyższać ceny jednostkowe za ich wykonanie określone w ofercie PRDM.

Wobec powyższego Izba nie znalazła podstaw do uznania, że PRDM „rażąco zaniżył" określone w jego ofercie ceny jednostkowe za usuwanie śliskości oraz za odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości ani że ceny te nie pokrywają kosztów wykonania tych świadczeń. Wobec treści zarzutu w konsekwencji uniemożliwiało to przyjęcie, że PRDM „przesunął" koszty wykonywania tych świadczeń do „innych pozycji ceny ofertowej, w szczególności pozycji dotyczących zapobieganiu śliskości" a tym samym doszło do opisanej w odwołaniu „manipulacji" cenami jednostkowymi, a więc i że złożenie przedmiotowej oferty nastąpiło w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Czyniło to bezprzedmiotowym dokonywanie rozważań w zakresie wysokości określonych w ofercie PRDM cen jednostkowych za zapobieganie śliskości oraz co do popełnienia przez PRDM czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 ust. 1 uznk względnie art. 15 ust. 1 uznk.

W tym stanie rzeczy Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp nie odrzucając oferty PRDM.

Nie mógł być uznany za zasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia". Uzasadniając ten zarzut Odwołujący FBSerwis podnosił, że oferta PRDM jest niezgodna z pkt 17.5. IDW, który nakazuje, „aby każda cena jednostkowa obejmowała całkowity koszt wykonania", powołując się w praktyce na te same okoliczności jak w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Analogicznie więc jak powyżej należy stwierdzić, że w toku postępowania odwoławczego nie zostało wykazane, że ceny jednostkowe za usuwanie śliskości oraz za odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości nie obejmują kosztów wykonania tych świadczeń za odcinek/dobę, a tym samym, że oferta PRDM powinna zostać odrzucona ze względu na niezgodność z pkt 17. 5 IDW.

Nie był zasadny zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp, stosownie do którego „w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści". Użycie w tym przepisie sformułowania „może" oznacza, że przyznaje on zamawiającemu uprawnienie do żądania wyjaśnień, wobec czego bez względu na to, czy „w pewnych okolicznościach ww. uprawnienie stanowi jednocześnie obowiązek zamawiającego, a zaniechanie wystosowania do wykonawcy wezwania może stanowić przedmiot zarzutu podniesionego w odwołaniu" (tak Izba w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 sierpnia 2021 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 2041/21), stawiając taki zarzut wykonawca zobowiązany był wykazać, że zamawiający zobowiązany był skorzystać z ww. uprawnienia. Odwołujący FBSerwis ograniczył się zaś do wskazania, że Zamawiający w trybie określonym w tym przepisie winien wyjaśnić wątpliwości w zakresie „zaproponowanych warunków handlowych (cen jednostkowych) przewidzianych w formularzu cenowym - Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) Grupa 10 za czynności prowadzone w ramach zimowego utrzymania dróg", w przypadku „gdyby uznać, że ceny te na tym etapie mogą jedynie powodować wątpliwości po stronie Zamawiającego (bowiem ten może nie znać rzeczywistych kosztów wykonania przez PRDM usług ZUD i tym samym ustalić z pewnością, czy owe ceny zostały zaniżone)". W odwołaniu nie wykazano, że Zamawiający miał wątpliwości co do zaniżenia tych cen, ich zgodności z pkt 17.5 IDW czy przepisami uznk, względnie że powinien takowe mieć. Nie sposób więc przyjąć, że Zamawiający zobowiązany był do wezwania PRDM do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, a zatem iż zaniechanie dokonania tej czynności stanowiło naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych".

Odwołujący FBSerwis podnosił, że określone w ofercie PRDM ceny jednostkowe za usuwanie śliskości oraz za odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości „wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu, którego dotyczą, nie pozwalając na pokrycie

podstawowych i bezpośrednich kosztów wykonywania czynności związanych, za które wynagrodzenie ustalane według tych cen ma być wypłacane" oraz że przedmiotowe ceny jednostkowe stanowią istotne części składowe zaoferowanej przez PRDM ceny. Treść ww. przepisu nie pozostawia zaś wątpliwości, że w zakresie dotyczącym istotnych części składowych obowiązek żądania od wykonawcy wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp powstaje wtedy, gdy te części wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Niezależnie od okoliczności, że w odwołaniu nie zostało wyjaśnione, co należy rozumieć przez użyte w nim sformułowanie „przedmiot, którego dotyczą", co uniemożliwia jednoznaczne określenie okoliczności, które składają się na zarzut art. 224 ust. 1 Pzp, oraz że Odwołujący FBSerwis ograniczał się do twierdzenia, iż ww. ceny są „znacząco zaniżone" (względnie są „rażąco niskie"), a nie twierdził, że ceny te budziły wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów - jak wskazano powyżej - Izba nie znalazła podstaw do uznania, że PRDM „rażąco zaniżył" te ceny (a tym samym że są one rażąco niskie) ani że ceny te nie pokrywają kosztów wykonania tych świadczeń. Nie można zatem stwierdzić, że po stronie Zamawiającego powstał obowiązek żądania od wykonawcy wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, a zaniechanie dokonania tej czynności naruszało ten przepis.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp „poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PRDM do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego - informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową Wykonawcy" nie był zasadny. Zgodnie z ww. przepisem, „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania".

Oceniając zasadność tego zarzutu należało uwzględnić, że w pkt 10.8 lit. b) IDW wskazano, iż „w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca składa informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Nie ulega wątpliwości, że PRDM na wezwanie Zamawiającego złożył informację banku potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych, a przy tym nie ma podstaw, aby uznać, iż przedmiotowa informacja jest niekompletna bądź zawiera błędy. W konsekwencji Zamawiający nie był uprawniony do wezwania PRDM na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia informacji banku potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową PRDM.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, że aczkolwiek trafnie wskazał Odwołujący FBSerwis, że w złożonej przez PRDM w Postępowaniu opinii bankowej z dnia 24.11.2021 r. nie zostało wskazane, jaka część kwoty, którą wyraża się łączne saldo na wszystkich rachunkach PRDM, wynoszącej 10.471.359,76 zł, „znajduje się na rachunku pomocniczym VAT", w świetle złożonego na rozprawie wydruku z systemu informatycznego na dzień 12.11.2021 r. należy przyjąć, że z ww. kwoty na rachunku pomocniczym VAT była kwota 1.692.672,16 zł, a więc że PRDM przedłożoną Zamawiającemu opinią bankową wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5, § 8 ust. 2 pkt 1 i § 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz wynagrodzenie i wydatki jednego

pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. Z kolei § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący, a Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia. W § 11 ww. rozporządzenia określono, iż orzekając o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie odwołań skierowanych do łącznego rozpoznania, Izba stosuje odpowiednio przepisy § 6-10.

Wobec oddalenia odwołania w każdym z postępowań odwoławczych sygn. akt KIO 353/22, sygn. akt KIO 402/22 i sygn. akt KIO 410/22, w każdym z tych postępowań w poczet kosztów postępowania Izba zaliczyła kwotę uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania w wysokości 15.000 złotych oraz zasądziła od odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 zł stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....