Sygn. akt KIO 835/22
KIO 846/22

WYROK

z dnia 15 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Ernest Klauziński

Beata Konik

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2022r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 24 marca 2022 r. przez wykonawcę COMPLEX MAINTENENCE SERVICES sp. z o.o. z siedzibą w Radymnie (KIO 835/22);

B. w dniu 24 marca 2022 r. przez wykonawcę ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (KIO 846/22);

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie
przy udziale:

A. wykonawcy ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 835/22 po stronie odwołującego

B. wykonawcy ZOMIX S.C. Z.G., Z. P., Z.R. z siedzibą w Nisku zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 835/22, KIO 846/22 po stronie zamawiającego

Sygn. akt KIO 835/22
KIO 846/22

orzeka:

1. oddala odwołanie o sygn. akt KIO 835/22 w całości,

2. umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 846/22 w zakresie

zarzutu numer 2 odwołania wniesionego przez wykonawcę ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w odniesieniu do oferty Complex Maintenence Services Sp. z o.o. z siedzibą w Radymnie z uwagi na jego wycofanie przez Odwołującego,

3. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania o sygn. akt KIO 846/22 uwzględnia i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty wykonawcy ZOMIX S.C. Z.G., Z. P., Z.R. z siedzibą w Nisku na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,

4. kosztami postępowania obciąża w sprawie KIO 835/22 Odwołującego i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania KIO 835/22,

4.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 1 948 zł 77 gr (słownie: tysiąc dziewięćset czterdzieści osiem złotych siedemdziesiąt siedem groszy) stanowiącą zwrot kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

5. kosztami postępowania obciąża w sprawie KIO 846/22 Zamawiającego i:

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania KIO 846/22,

5.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 19 300 zł 91 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) stanowiącą zwrot kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie usług bieżącego utrzymania dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Lublinie Rejon w Kraśniku w okresie 36 miesięcy od dnia podpisania Umowy, Część 2. Utrzymanie estetyki na drodze ekspresowej S19".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej pod numerem 2021/S 230-604904 w dniu 16 listopada 2021r.

Sygn. akt KIO 835/22

W dniu 24 marca 2022r. wykonawca - COMPLEX MAINTENENCE SERVICES sp. z

o.o.

z siedzibą w Radymnie (dalej: Odwołujący_1) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZOMIX S.C. Z. G., Z. P., Z. R. z siedzibą w

Nisku (dalej: ZOMIX) pomimo, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę;

2) art. 224 ust. 3, 5 i 6 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp przez wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez ZOMIX oraz uznanie, że wyjaśnienia wykonawcy potwierdzają, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty ZOMIX pomimo, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone przepisami art. 224 ust. 1 i 3 Pzp, czym nie sprostał obowiązkowi wynikającemu z art. 224 ust. 5 Pzp;

3) art. 224 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 Pzp przez ponowne wezwanie wykonawcy ZOMIX do złożenia wyjaśnień w przedmiocie już wezwanym oraz pomimo braku rzetelności w złożonych wyjaśnieniach na pierwsze żądanie czym naruszono przepis art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w stopniu mogącym naruszyć zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 16 Pzp.

4) art. 239 Pzp przez wybór oferty wykonawcy ZOMIX jako najkorzystniejszej w ramach postępowania o zamówienie publiczne pomimo, że oferta na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp powinna zostać odrzucona.

Odwołujący_1 w oparciu o tak przedstawione zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,

3. odrzucenia oferty wykonawcy ZOMIX.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący_1 wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 17 stycznia 2022r. na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał wykonawcę ZOMIX do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny zamówienia. Natomiast w dniu 2 lutego 2022r. Zamawiający ponownie zwrócił się do ZOMIX do udzielenia wyjaśnień żądając wyjaśnień w zakresie uwzględnienia w wycenie wszystkich kosztów związanych z utrzymaniem Miejsc Obsługi Podróżnych (MOP) w szczególności opisanych w pkt 1.3 i 5.13 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-10.10.01e „Utrzymanie MOP-ÓW, Parkingów (W tym parkingów przy SPO, PPO)" będącej załącznikiem do SWZ. Jednocześnie Zamawiający wezwał o przedstawienie szczegółowej kalkulacji proponowanych cen jednostkowych wszystkich pozycji wskazanych w pkt 6 formularza cenowego grupa prac nr 1 - estetyka, ze szczególnym rozbiciem wymienionych pozycji na prace wskazane w pkt 1.3 SST. Dodatkowo wniósł o wyjaśnienie sposobu monitorowania MOP, zgodnie z zapisami 5.13 SST.

Odwołujący_1 wskazał, że ZOMIX w odpowiedzi na wezwania wykonawca ZOMIX, pismami z dnia 24 stycznia 2022r. oraz 7 lutego 2022r. udzielił informacji, lecz ich treść potwierdza, że oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę. Odpowiedzi ZOMIX są ogólnikowe, lakoniczne, niekompletne nie potwierdzające w żaden sposób realności zaoferowanej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. ZOMIX poza kalkulacją własną nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających prawidłowość wyliczenia kosztów podanych w wyjaśnieniach i w dołączonej kalkulacji. Natomiast w sposób ogólny i „gołosłowny" wskazał m.in., że:

- (...) dysponuje wykwalifikowaną kadrą osobową oraz posiada własny sprzęt niezbędny do rzeczowej realizacji przedmiotu zamówienia. Doświadczenie zdobyte przy realizacji podobnych zamówień pozwoliło na wypracowanie własnego modelu świadczenia tego typu usług (...),

- (...) Osoby przewidziane do realizacji zamówienia posiadają doświadczenie w wykonywaniu usług/prac związanych z bieżącym utrzymaniem i są zatrudnione na umowę o pracę w pełnym

wymiarze etatu w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku - Kodeks Pracy. Doświadczona kadra w połączeniu z wyposażeniem i dobrze zorganizowanym zapleczem technicznym z pewnością pozwoli na realizacją przedmiotu zamówienia w sposób należyty

(•••),

- (...) W ofercie zostały uwzględnione wszystkie koszty pracy określone przez Zamawiającego, które uwzględniają zarówno ilości jak i rodzaj prac objętych przedmiotem zamówienia. Natomiast koszty pracy osób zostały skalkulowane w oparciu o stawki rynkowe i gwarantują Wykonawcy osiągnięcie założonego zysku (.).

Ponadto Odwołujący_1 stwierdził, że ZOMIX udzielając wyjaśnień wykazał się nienależytą starannością, albowiem przekazane informacje nie czynią zadość oczekiwaniom Zamawiającemu i są również niekompletne w stosunku SWZ ponieważ:

A.1.2 - w pkt 9.2 SST D-10.10.01i Zamawiający w elementach składowych ceny jednostki obmiarowej wymienia między innymi:

- oznakowanie robót, w oparciu o zatwierdzony projekt czasowej organizacji ruchu,

- wykonanie i rozbiórkę rusztowań, użycie podnośników, środków pływających i innych urządzeń pomocniczych niezbędnych do wykonania lub zabezpieczenia robót prowadzonych przy odbywającym się ruchu drogowym.

Odwołujący_1 wskazał, że ZOMIX w swoich wyjaśnieniach w żaden sposób nie wyjaśnił kosztów oznakowania robót, które będzie prowadził. Mając na uwadze charakter i

miejsce prowadzonych prac wykonanie ich bez zabezpieczenia jest niedopuszczalne i

niewykonalne ze względu na bezpieczeństwo użytkowników drogi oraz pracowników. Brak oznakowania prowadzonych robót w pasie drogowym przy natężeniu ruchu drogi ekspresowej uniemożliwia przeprowadzenie prac.

- A 5.1 - ZOMIX w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie uwzględnił wszystkich kosztów

wymienionych w pkt 9.2 SST D-10.10.01s. Zgodnie bowiem z wymogami stawianymi przez Zamawiającego cena powinna obejmować również oznakowanie robót. Jak w przypadku pozycji A 1.2 wyjaśnienia ZOMIX w żaden sposób nie odnoszą się do kosztów jakie poniesie w związku z zabezpieczeniem terenu robót.

- Wykonawca w żaden sposób nie wykazał również kosztów sprzętu do oczyszczania nawierzchni którym zgodnie z pkt 3.2 SST D-10.10.01s powinien się móc wykazać.

- A 6. Wykonawca dokonując wyjaśnień rażąco niskiej ceny zignorował fakt wezwania do przedstawienia wszystkich elementów cenotwórczych dla wskazanej pozycji ograniczając się jedynie do kosztów pracowniczych, samochodu dostawczego oraz ogólnie ujętych, nie możliwych do właściwego określenia „materiałów pomocniczych (środki czystości". Zgodnie z punktem 1.3 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-10.10.01e „UTRZYMANIE MOP-ÓW, PARKINGÓW (W TYM PARKINGÓW PRZY SPO, PPO), będących załącznikiem do SWZ Wykonawca szacując cenę pozycji A6 powinien uwzględnić takie elementy jak:

a) stałe, całodobowe utrzymanie czystości w budynkach stacjonarnych toalet i ich wyposażenie w środki higieniczne i eksploatacyjne;

b) systematyczne sprzątanie śmieci z terenów MOP, parkingów;

c) systematyczne oczyszczanie nawierzchni i elementów odwodnienia;

d) systematyczne mycie elementów wyposażenia zewnętrznego MOP, parkingów;

e) coroczną (pozimową) konserwację (malowanie, impregnacja) elementów wyposażenia obiektów;

f) coroczne malowanie ścian wewnętrznych w budynku toalet;

g) doposażenie MOP, parkingów, SPO, PPO w kosze na śmieci;

h) systematyczne opróżnianie śmieci z koszy zlokalizowanych w budynkach toalet oraz na terenie MOP-u, parkingu;

i) systematyczny wywóz zebranych śmieci i zanieczyszczeń;

j) zapewnienie toalet zastępczych (przenośnych);

k) utrzymanie, konserwację i przeglądy urządzeń i instalacji;

l) monitoring parkingów i MOP-ów (w ramach patroli drogi)

- nie uwzględnia wszystkich kosztów wymienionych w pkt 5.2.2 SST D09.01.02a. ZOMIX

składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie uwzględniła w nich wszystkich elementów składających się na cenę pozycji wymienionych przez Zamawiającego w SST. W wyjaśnieniach nie uwzględniono zakupu oraz samego faktycznego dokonania nawożenia nawozami mineralnymi, zakupu kory do uzupełnienia pod krzewami oraz zakupu nowych krzewów w celu nasadzenia ich w miejsce uschniętych bądź silnie uszkodzonych krzewów. Zgodnie z zapisami SST wykonanie zamówienia bez uwzględnienia tych koszów jest nierealne.

- B 8.5. 8.6. 8.7. 8.8 - wyjaśnienia ZOMIX nie uwzględniają wszystkich kosztów wymienionych w pkt 5.2.5 SST D-09.01.02a. Wykonawca nie uwzględnił kosztów oznakowania, transportu ściętej dłużnicy (drewna) z miejsca wycinki na składowisko, kosztów jego załadunku czy rozładunku z samochodu transportującego, kosztów frezowania pnia, rozdrobnienia gałęzi. Szczególnie w ostatnich pozycjach B 8.7, 8.8 wymagany jest ciężki sprzęt w postaci ładowarki, ciągnika rolniczego, aby w bezpieczny sposób dokonać wycinki oraz zgodnie z zapisami SST móc usunąć ścięte drzewo z drogi bez rozcinania go na mniejsze części. Szacując wartość wskazanych pozycji ZOMIX przyjął jedną stawkę bez rozróżnienia na wielkość drzewa którą wskazał Zamawiający. Nie bez znaczenia jest, iż opisując przedmiot zamówienia Zamawiający wycinkę drzew podzielił na kilka pozycji ze względu na obwód pnia. W błędnej ocenie spółki ZOMIX wielkość wycinanego drzewa nie ma znaczenia w poniesionych kosztach a czas pracy samochodu maleje wprost proporcjonalnie do wielkości drzewa co wykazał w swych wyliczeniach. Cena przyjęta przez wykonawcę za wycinkę drzewa o obwodzie pnia do 47 cm jest taka sama jak cena wycinki drzewa, którego obwód pnia przekracza 173 cm;

• B 8.13 - nie uwzględnia wszystkich kosztów wymienionych w pkt 5.2.9 SST D09.01.02a. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny ZOMIX nie uwzględnił kosztów oznakowania robót, które jak w przypadku wcześniej opisywanych pozycji jest niezbędne w trakcie prac w

granicach pasa drogowego.

• C 2.1, 2.2, 2.3 - nie uwzględnia wszystkich kosztów wymienionych w SST D-09.01.03q. Zgodnie z pkt 9.2 SST cena jednostki obmiarowej powinna uwzględniać między innymi:

• oznakowanie prac,

• przeprowadzenie ewentualnych prac rozbiórkowych wraz z wywozem urobku i/lub zużytych materiałów poza teren prac j zagospodarowanie bądź zutylizowanie zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami

Według Odwołującego_1 w wyjaśnieniach ZOMIX brak jest wyjaśnień we wskazanych powyżej zakresach. W pozycji C 2.3 ZOMIX powinien uwzględnić w swojej kalkulacji zgodnie z pkt 5.3 SST D-09.01.03g zakup łączników (śrub) przy pomocy których musi dokonać ponownego montażu elementów odwodnienia.

W ocenie Odwołującego_1 wykonawca ZOMIX nie wykazał w swoich wyjaśnieniach czynników obiektywnych, które uzasadniałyby obniżenie ceny oferty, natomiast powołał się na bardzo ogólne okoliczności, które są właściwe chyba wszystkim wykonawcom ubiegającym się o zamówienie. W związku z tym złożone wyjaśnienia nie mogą zostać uznane za wystarczające w kontekście art. 224 ust. 3 Pzp, jak również ciężar dowodowy z art. 224 ust. 5 Pzp.

Odwołujący_1 stwierdził ponadto, że ponowne wezwanie nie było uzasadnione przez wzgląd na zachowanie ZOMIX, który udzielając wyjaśnień na skutek pierwszego wezwania uczynił to w sposób ogólny bez przedstawienia dowodów na poparcie wyliczonej ceny przedkładając jedynie koszty zaangażowanych pracowników, samochodu dostawczego oraz materiały pomocnicze w sposób uniemożliwiający rozróżnienie ich na poszczególne elementy składowe ceny ostatecznej. Odwołujący_1 podkreślił, że na podstawie art. 224 ust. 3 Pzp nie chodzi o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zamawiający może wezwać ponownie do złożenia wyjaśnień tylko tego wykonawcę, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, a nie takiego, który, uchylając się od udzielenia szczegółowych informacji i przedstawienia dowodów, złożył wyjaśnienia w sposób zdawkowy i ogólnikowy.

Powtórne wezwanie jest możliwe, jeśli złożone wyjaśnienia rodzą u zamawiającego kolejne wątpliwości, na przykład, gdy treść wyjaśnień jest niejasna dla zamawiającego i oczekuje on doprecyzowania niektórych zagadnień. Stanowczo należy podkreślić, że nie jest rolą zamawiającego przejęcie od wykonawcy inicjatywy w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny i kierowanie wezwań „do skutku". Kolejne wezwania do wyjaśnienia tego samego zakresu informacji, przy niestarannej postawie wykonawcy, uznać należy za dokonywane z naruszeniem art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp, a powinien skutkować odrzuceniem jego oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości. Wskazał, że po analizie wyjaśnień złożonych przez ZOMIX doszedł do wniosku, że będzie on w stanie wykonać przedmiot zamówienia za oferowaną cenę. Wyjaśnił także, że celem sprawdzenia prawidłowości oferty Wydział Dróg i Sieci Drogowej tut. Oddziału zwrócił się z zapytaniem do GDDKiA Rejon w Nisku o jakość świadczonych usług przez ZOMIX na odcinku drogi ekspresowej S19 od km 394+988 węzeł Lasy Janowskie (bez węzła) do km 404+465 węzeł Zdziary (z węzłem) wraz z MOP-ami Bukowa I o Bukowa II. W odpowiedzi Rejon w Nisku wskazał, że wszelkie prace utrzymaniowe, w tym te związane z obsługą MOP-ów ZOMIX realizuje zgodnie z wytycznymi wynikającymi z zapisów zawartych w Opisie Przedmiotu Zamówienia za kwotę 4495,02 netto/miesiąc. Rejon w Nisku nie wnosił zastrzeżeń co do prawidłowości i jakości wykonywania usług, które wykonywane jest w sposób należyty oraz terminowy. Zamawiający wyjaśnił ponadto, że w postępowaniach przeprowadzonych przez Zamawiającego w roku 2021 oraz 2022 na świadczenie usług w zakresie czystości na MOP-ach wykonawcy świadczyli usługę za cenę porównywalną do oferowanej przez firmę ZOMIX kwoty 5000,00 netto/miesiąc. tj. 5691,00 netto w roku 2021 oraz odpowiednio 6150,00 netto w roku 2022. Podkreślił, że w całej treści SST D-10.10.01e nie wskazał na konieczność świadczenia usługi w sposób stacjonarny, lecz wskazał stałe, całodobowe utrzymanie czystości w budynkach stacjonarnych toalet i ich wyposażenie w środki higieniczne i eksploatacyjne. Wobec powyższego przyjęte przez firmę ZOMIX rozwiązania świadczenia usługi w sposób całodobowy poprzez brygadę roboczą i ekipę sprzątającą należy uznać za spełniające wymagania stawiane przez Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający nie zgodził się z zarzutami dotyczącymi niezasadnego, ponownego wezwania ZOMIX o uszczegółowienie pierwszych wyjaśnień oferty w kontekście rażąco niskiej ceny. Po pierwsze bowiem pierwszych wyjaśnień ZOMIX można potraktować jako ogólnikowy, pomimo że wyjaśnienia te nie usatysfakcjonowały Zamawiającego, który zażądał ich uszczegółowienia, jednak nie oznacza to, że były one zdawkowe i ogólnikowe, co uzasadniałoby automatyczne odrzucenie oferty. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że był uprawniony do żądania uszczegółowienia wyjaśnień ZOMIX, bez automatycznego odrzucenia jego oferty po złożeniu pierwszego zestawu wyjaśnień.

Przystępujący ZOMIX w złożonym piśmie procesowym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Sygn. akt KIO 846/22

W dniu 24 marca 2022r. wykonawca ZABERD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący_2) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu:

1. w odniesieniu do oferty ZOMIX naruszenie art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5, pkt 8 i pkt 10 Pzp;

2. w odniesieniu do oferty Odwołującego_1 naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący_2 o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty ZOMIX jako najkorzystniejszej;

2. odrzucenia oferty ZOMIX;

3. wykluczenia Odwołującego_1 z udziału w postępowaniu i odrzucenia oferty tego

wykonawcy wobec przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp;

alternatywnie, na wypadek gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu wskazanego w pkt 3,

4. nakazanie Zamawiającemu wezwania do wyjaśnienia oferty Odwołującego_1 pod kątem ceny w pozycji 5.2 formularza cenowego w grupie estetyka „Usuwanie, transport i utylizacja zanieczyszczeń organicznych";

5. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu;

6. przeprowadzenie dowodów wnioskowanych w odwołaniu oraz na późniejszym etapie postępowania odwoławczego.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący_2 wskazał, że w ponownym wezwaniu z dnia 2 lutego 2022r. Zamawiający wezwał ZOMIX do przedstawienia informacji o sposobie kalkulacji ceny w zakresie obowiązków wynikających z pkt 1.3 i 5.13. Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-10.10.01e „Utrzymanie MOP-ów, parkingów (w tym parkingów przy SPO,

PPO"), będącej załącznikiem do SWZ - dalej zwanej „SST". Zamawiający wezwał o szczegółową kalkulację 4 proponowanych cen jednostkowych wszystkich pozycji z pkt 6 formularza cenowego grupa prac nr 1 - estetyka, ze szczegółowym rozbiciem pozycji na prace wskazane w pkt 1.3 SST. ZOMIX przedstawił wymagane kalkulacje i wyjaśnił, w jaki sposób wykona prace związane z kompleksowym utrzymaniem czystości na MOP-ach i parkingach.

W ocenie Odwołującego_2 przedstawione przez ZOMIX kalkulacje i wyjaśnienia jednoznacznie pokazują, że oferta tego wykonawcy została skalkulowana niezgodnie z SWZ, bowiem nie uwzględnia wszystkich kosztów wymaganych zgodnie z SST, a uwzględnione koszty przewiduje w ilości, która świadczy o skalkulowaniu ceny oferty niezgodnie z SST, co do rodzaju, sposobu oraz częstotliwości podejmowanych czynności zgodnie z wykazem zawartym SST. Odwołujący_2 podkreślił, że obowiązki wykonawców związane z utrzymaniem

MOP-ów i parkingów są określone w pkt 1.3 SST. W ramach postępowania wykonawcy mieli wycenić te czynności na 12 MOP-ach, podając w formularzu cenowym wynagrodzenie za obiekt za miesiąc oraz danej pozycji w całym okresie umowy. ZOMIX wycenił swoje wynagrodzenie na kwotę 5000 zł netto za obiekt za miesiąc, zaś ogółem na kwotę 1 980 000 zł netto, co stanowi 17,33% wartości ceny za grupę prac 1 - estetyka. Tytułem porównania, inni wykonawcy wycenili tę grupę następująco:

wykonawcy - kolejność zgodnie z rankingiem ofert	MOP za miesiąc netto	utrzymanie 12 MOP/parkingów ogółem	wartość oferty estetyka	procentowa w grupie
ZOMIX	5 000 zł	1 980 000 zł	17,33%	
COMPLEX MAINTENENCE SERVICES	19 900 zł	7 880 400 zł	58,21 %	
ZABERD	35 500 zł	14 058 000 zł	85,37%	
BUDIA	50 000 zł	19 800 000 zł	90,76%	
PW E. G.-Ż.	25 000 zł	9 900 000 zł	47,71%	
GMS AUTO	28 000 zł	11 088 000 zł	54,29%	

Jak widać wartość tej grupy, jak również wartość miesięcznego wynagrodzenia za utrzymanie jednego MOP-u jest istotnym elementem składowym całej ceny oferty i jej niedoszacowanie może mieć istotne znaczenie w kontekście ryzyka nienależytego wykonania zamówienia. W przypadku ZOMIX, ryzyko to jest tym bardziej wysokie, że zaoferowana w tej grupie cena odbiega o 75% od ceny drugiej oferty, oraz aż o 86% od ceny trzeciej oferty w rankingu. U wszystkich pozostałych wykonawców utrzymanie czystości na MOP-ach i parkingach stanowi przynajmniej połowę ceny oferty w grupie estetyka, gdy u wybranego wykonawcy jest to mniej niż 20%. Tak znaczące odbieganie ceny ZOMIX od pozostałych ten w tej kategorii wynika z niezastosowania się do wymogów SST, co do czynności jakie ma w podanej cenie zrealizować wykonawca. Zgodnie z pkt 1.3 SST wykonawcy mieli wycenić: stałe, całodobowe utrzymanie czystości w budynkach stacjonarnych toalet i ich wyposażenie w środki higieniczne i eksploatacyjne. Natomiast jak wynika z wyjaśnień ZOMIX, wykonawca ten założył, że „usługa będzie wykonywana w godzinach porannych przez brygadę roboczą, natomiast w godzinach popołudniowych przez ekipę sprzątającą". Czyli wykonawca ten nie założył stałego i całodobowego utrzymania czystości w tych budynkach, tylko działania minimalne, nie spełniające definicji obsługi stałej i pełnionej 24 godzin na dobę. Jak wynika z pierwszych złożonych wyjaśnień, na kwotę wynagrodzenia 5 000 zł netto miesięcznie za jeden MOP (realizacja wszystkich czynności wymienionych w pkt 1.3 SST) składa się 3,5 roboczogodziny na dobę przez 31 dni w miesiącu, co daje wartość robocizny w miesiącu równą 2 321,90 zł.

Następnie w drugich wyjaśnieniach ZOMIX złożył kalkulacje szczegółowe do poszczególnych pozycji pkt 1.3 SST i w odniesieniu do usługi stałe, całodobowe utrzymanie czystości w budynkach stacjonarnych toalet i ich wyposażenie w środki higieniczne i eksploatacyjne składa

się 2,1 roboczogodziny na dobę przez 31 dni w miesiącu za MOP za miesiąc, co daje wartość robocizny 1 393,14 zł miesięcznie netto za MOP. Zaangażowanie czasowe wszystkich dla pozostałych czynności (z pkt 1.3 lit. b-l SST) zostało podzielone w ramach pozostałego czasu

1,4 roboczogodziny dziennie. Co oczywiste, nie da się zrealizować założenia, że utrzymanie czystości jest stałe i całodobowe, jeśli przeznaczony do tego pracownik ma być dostępny kilka godzin dziennie, w godzinach porannych oraz popołudniowych. Z wyjaśnień ZOMIX nie wynika, żeby czynności te w ogóle miały być realizowane w porze nocnej. Oznacza to, że wynagrodzenie ZOMIX za 6 usługę z poz. 1.3 lit a) SST nie zostało wycenione zgodnie z SWZ

Odwołujący_2 wskazał ponadto, że nie tylko pozycja 1.3 a) SST, ale również pozostałe pozycje w ramach utrzymania MOP i parkingów, w tym parkingów przy SPO/PPO, zostały wycenione w sposób niezgodny z SWZ. Przykładowo również pozycje 1.3 lit. e) oraz f) SST, które mają być świadczone zgodnie z instrukcją zawartą w pkt 5.6 oraz 5.7 SST. Jak wynika z kalkulacji złożonych w ramach drugich wyjaśnień ceny, pkt 1.3.e) został wyceniony na 74,97 zł miesięcznie, a pkt 1.3.f) na 36 zł miesięcznie. Odwołujący_2 zarzucił, że są to wartości nierealne. Zestawienie zbiorcze załączone do drugich wyjaśnień rażąco niskiej ceny pokazuje w jego ocenie, jak bagatelne jest wynagrodzenie za wszystkie pozostałe czynności (od b do l pkt 1.3 SST), skoro przeważającą część wynagrodzenia miesięcznego stanowi pozycja a). Odwołujący_2 zarzucił także, że ZOMIX nie uwzględnił w swojej ofercie kosztu zakupu i ustawienia koszy na śmieci, zgodnie z wymogami określonymi w pkt 5.8 SST (o pojemności powyżej 60l, wykonanych ze stali nierdzewnej, tworzywa sztucznego lub betonu). Jak wynika z kalkulacji złożonej w ramach drugich wyjaśnień ceny co do pkt 1.3.g, pozycja ta wynosi w ofercie ZOMIX 35,47 zł za miesiąc za MOP i mieszczą się w niej koszty pracowników 29,64 zł oraz koszty pośrednie 2,68 zł, a także koszty zakupu koszy 1,94 zł za miesiąc za MOP. ZOMIX założył więc, że rocznie poniesie koszt 23,28 zł za MOP, a ogółem 279,38 zł rocznie za wszystkie 12 MOP-ów, na zakup koszy, o których mowa w pkt 5.8 SST. Dodatkowo w drugich wyjaśnieniach ceny wykonawca ten wskazał, że doposażenie MOP, parkingów, SPO oraz PPO w kosze na śmieci będzie odbywać się w miarę potrzeb w uzgodnieniu z Kierownikiem Rejonu lub Kierownikiem Służby Liniowej przez brygadę roboczą. Wobec przyjętej ceny wydaje się jednak, że wykonawca ten raczej zakłada, że potrzeba doposażenia MOP nie zostanie mu zgłoszona, lub będzie tylko sporadyczna. Istotne, zdaniem Odwołującego_2, w kontekście kalkulacji złożonych w ramach pierwszych i drugich wyjaśnień ceny jest również to, że w odniesieniu do każdego MOP-u poszczególne elementy kalkulacji zostały wycenione tak samo, chociaż każdy z MOP-ów charakteryzuje się różnym nakładem pracy. Chociaż bowiem w swoich ofertach wszyscy wykonawcy założyli równą miesięczną cenę ryczałtową za utrzymanie każdego poszczególnego MOP-u, to ujednolicenie tych cen jest oparte na założeniu, że na każdym z tych MOP-ów wykonawcy osiągają różny zysk. Ze wszystkich MOP-ów wykonawcy osiągnęliby pewien założony uśredniony zysk, ale z każdego z MOP-ów zysk ten będzie inny. Okoliczność ta nie jest w ogóle odzwierciedlona w treści wyjaśnień ZOMIX, co pokazuje, jak niewiarygodne i oderwane od realiów realizacji zamówienia są te wyjaśnienia. W kontekście powyższych wyliczeń oraz przedstawionych przez ZOMIX kalkulacji Zamawiający miał wszelkie podstawy, aby stwierdzić, że wybrana przez niego oferta została wyceniona niezgodnie z SWZ, że podana przez wykonawcę ZOMIX cena w grupie estetyka poz. 6 utrzymanie MOP i parkingów jest znacząco zaniżona w stosunku do cen konkurentów. Jest to rażąco niska cena, bo w świetle złożonych wyjaśnień nie jest możliwe, aby dało się za nią zrealizować zamówienie zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i zgodnie z wymogami SWZ. Podana przez ZOMIX w drugich wyjaśnieniach okoliczność, że wykonawca ten posiada doświadczenie w obsłudze MOP-ów nie powinna mieć znaczenia dla sprawy, ponieważ możliwość prawidłowej realizacji zamówienia musi być oceniana w kontekście konkretnych wymogów SWZ dla danego postępowania. Wbrew oświadczeniom o pełnym uwzględnieniu tych wymogów w kalkulacji, jakie zawierał wykonawca ZOMIX w składanych pismach, nie znajdują one odzwierciedlenia ani w jego ofercie, ani w informacjach, które przedkładał na etapie wyjaśniania ceny oferty. Ewidentnie cena tego wykonawcy została skalkulowana w sposób błędny, niezgodnie z SWZ i w efekcie jest ona rażąco niska, bo nie umożliwia wykonania zamówienia zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie podtrzymując stanowisko zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 835/22 co do prawidłowości wyceny przez ZOMIX pozycji „Utrzymanie MOP-ów, parkingów (w tym parkingów przy SPO, PPO”), będącej załącznikiem do SWZ - dalej zwanej „SST”.

Przystępujący ZOMIX w złożonym piśmie procesowym wniósł o oddalenie odwołania w

całości.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i

uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane w pismach procesowych oraz

ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:
Odwołanie o sygn. akt KIO 835/22 nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołanie o sygn. akt KIO 846/22 zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących

odrzuceniem odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawy na rozprawę.

Ponadto Izba ustaliła, że obaj Odwołujący posiadają interes we wniesienia odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba ustaliła:

Zamawiający pismem z dnia 17 stycznia wezwał ZOMIX do złożenia wyjaśnień w zakresie

rażąco niskiej ceny: „Zamawiający wzywa do złożenia wyczerpujących i szczegółowych informacji, czy oferta cenowa Wykonawcy w zakresie części 2 zamówienia uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia wraz z załącznikami oraz zawarte w Projektowanych Postanowieniach Umowy, a także wszystkie związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a w szczególności:

1. Czy Wykonawca zastosuje szczególnie oszczędny sposób wykonania zamówienia i na czym będzie on polegał?

2. Czy wykonawca będzie wykonywał zamówienie w wyjątkowo sprzyjających warunkach lub zastosuje inne rozwiązania powodujące znaczne ograniczenie kosztów wykonania zamówienia i na czym będą one polegały?

3. Informację o ewentualnym wpływie pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

4. Szczegółową kalkulację ceny oferty zawierającą wykaz kosztów jakie Wykonawca poniesie w związku z wykonaniem zamówienia zawierającą w szczególności:

- koszty zakupów materiałów;

- koszty pracy sprzętu;

- wysokość wynagrodzenia osób, którymi Wykonawca będzie posługiwał się przy realizacji zamówienia wraz ze składkami naliczanymi od tych wynagrodzeń zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami z podaniem ilości tych osób,

- inne koszty związane z opisem przedmiotu zamówienia, itp.

Ponadto Zamawiający wzywa do przedstawienia szczegółowej kalkulacji w rozbiciu na wskaźniki narzutów, stawki robocizny, materiałów, pracy sprzętu i transportu dla wszystkich pozycji kosztorysowych złożonej oferty, ze szczególnym uwzględnieniem następujących pozycji kosztorysowych z Grupy prac NR 1 - Estetyka tj.:

A ESTETYKA

1.2 Mycie istniejącego oznakowania pionowego - tablice

3.1 Mechaniczne oczyszczanie nawierzchni jezdni, chodników, ścieżek rowerowych

3.5 Zakup i ustawienie koszy na śmieci

5.1 Neutralizacja nawierzchni zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi

6. Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Zemborzyce km 1+240 str. lewa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Radawiec km 1+940 str. prawa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Obroki Wschód km 18+740 str. lewa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Obroki Zachód km 18+570 str. prawa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Rudnik Wschód km 29+930 str. lewa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Rudnik Zachód km 29+820 str. prawa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Słodków Zachód km 40+600 str. lewa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Słodków Wschód km 40+900 str. prawa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Felinów km 63+276 str. prawa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Felinów km 63+276 str. lewa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Janów Lubelski km 74+276 str. lewa)

Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO) (MOP Janów Lubelski km 74+276 str. prawa)

7.1 Usuwanie powłok malarskich (graffiti) z powierzchni obiektów infrastruktury drogowej

B ZIELEŃ

8.2 Pielęgnacja klombów zielonych (terenów urządzonych krzewami)

8.4 Odmładzanie żywopłotów polegająca na wycięciu suchych, połamanych gałęzi,

przycięciu nożycami z trzech stron oraz zebranie i wywóz

8.5 Ścinanie drzew i frezowanie pnia do obwodu 47 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu

8.6 Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie 47+110 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu

8.7 Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie 110+173 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu

8.8 Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie powyżej 173 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu
8.13 Karczowanie krzewów i samosiejek z odwiezieniem i uporządkowaniem terenu
C ODWODNIENIE

2.1 Oczyszczenie ścieków betonowych, kamiennych, skarpowych i kaskad w ilości 0,05 m3 na 1 mb

2.2 Oczyszczenie ścieków przy krawężnikowych w ilości 0,01 m3 na 1 mb

2.3 Oczyszczenie odwodnienia liniowego krytego Prosimy o złożenie stosownych wyjaśnień.

Wyjaśnienia powinny wskazywać czynniki cenotwórcze, wpływające na cenę oferty, w tym koszty pracownicze, koszty materiałowe, narzuty, marżę Wykonawcy, a w szczególności muszą dotyczyć zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Wykonawca może w wyjaśnieniach wskazać inne, nie wymienione wyżej elementy oferty mające wpływ na cenę.

Zamawiający dokonując oceny weźmie również pod uwagę wszelkie inne czynniki, wpływające na wysokość ceny oferty, które wskaże Wykonawca, jeżeli będą zgodne z prawem oraz nie zakłócają uczciwej konkurencji.

Udzielając odpowiedzi należy przekazać szczegółową kalkulację, która powinna uwzględniać m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe, finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty (tj., wynagrodzenia, ubezpieczenia, szkolenia BHP, zakwaterowanie, badania okresowe itp.), zakładany zysk."

W odpowiedzi na wezwanie ZOMIX przedłożył kalkulacje do każdej z ww. pozycji oraz wyjaśnił, że: „cena zaoferowana przez Wykonawcę za wykonanie przedmiotu zamówienia uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Opisie Przedmiotu zamówienia wraz z załącznikami oraz zawarte w Projektowanych Postanowieniach Umowy, a także wszystkie związane z tym niezbędne do poniesienia koszty. Cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i prawidłowy.

ZOMIX S.C. Z. G. Z. P. dysponuje wykwalifikowaną kadrą osobową oraz posiada własny sprzęt niezbędny do rzeczowej realizacji przedmiotu zamówienia. Doświadczenie zdobyte przy realizacji podobnych zamówień pozwoliło na wypracowanie własnego modelu świadczenia tego typu usług. Osoby przewidziane do realizacji zamówienia posiadają doświadczenie w wykonywaniu usług/prac związanych z bieżącym utrzymaniem i są zatrudnione na umowę o pracę w pełnym wymiarze etatu w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku - Kodeks Pracy. Doświadczona kadra w połączeniu z wyposażeniem i dobrze zorganizowanym zapleczem technicznym z pewnością pozwoli na realizacją przedmiotu zamówienia w sposób należyty. W ofercie zostały uwzględnione wszystkie koszty pracy określone przez Zamawiającego, które uwzględniają zarówno ilości jak i rodzaj prac objętych przedmiotem zamówienia. Natomiast koszty pracy osób zostały skalkulowane w oparciu o stawki rynkowe i gwarantują Wykonawcy osiągnięcie założonego zysku.

W odniesieniu do wezwania przez Zamawiającego do przedstawienia szczegółowej kalkulacji w rozbiciu na wskaźniki narzutów, stawki robocizny, materiałów, pracy sprzętu i transportu wyjaśniam, że przyjęto następujące założenia do kosztorysowania:

1) roboczogodzina 21,40 zł/netto,

2) koszty pośrednie 50%,

3) koszty zakupu 8%, 4) zysk 15%.

Szczegółowe kalkulacje Wykonawca przedkłada w załączeniu do niniejszego pisma.

Warto zasygnalizować, że cena zaoferowana przez Wykonawcę za wykonanie przedmiotu zamówienia jest niższa tylko o 32,57 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów, natomiast stanowi ponad 90% wartości ofert złożonych przez COMPLEX MAINTENENCE SERVICES Sp. z o.o. oraz ZABERD Sp. z o.o.

Biorąc pod uwagę okoliczności wskazane wyżej oraz załączone do pisma szczegółowe kalkulacje (wyszczególnione w/w piśmie Zamawiającego) stwierdzam, że cena zaoferowana przez Wykonawcę za wykonanie przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska i gwarantuje realizację zamówienia w sposób prawidłowy, terminowy z uwzględnieniem wszystkich wymagań Zamawiającego.".

Pismem z dnia 2 lutego 2022r. Zamawiający ponownie wezwał ZOMIX do złożenia wyjaśnień wskazując: „iż w kalkulacji uwzględniono wszystkie koszty wynikające z OPZ, jednak z przedstawionych kalkulacji nie wynika wprost czy Wykonawca zawarł w cenie pozycji dotyczących utrzymania Miejsc Obsługi Podróżnych (MOP), wszelkie związane z tymi pozycjami koszty, opisane w OPZ.

W związku z powyższym Zamawiający zwraca się ponownie do Wykonawcy o złożenie wyczerpujących i szczegółowych informacji dot. kalkulacji kosztów zamówienia, czy uwzględnił w wycenie: Wszystkie koszty związane z utrzymaniem Miejsc Obsługi Podróżnych (MOP), a w szczególności opisane w punktach 1.3. i 5.13 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-10.10.01e „Utrzymanie MOP-ów, parkingów (w tym parkingów przy SPO, PPO)" będącej załącznikiem do SWZ. Prosimy o szczegółowe przedstawienie kalkulacji proponowanych cen jednostkowych wszystkich pozycji wskazanych w pkt 6 formularza cenowego grupa prac nr 1 - estetyka, ze szczegółowym rozbiciem wymienionych pozycji na prace wskazane w pkt 1.3 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-10.10.01e. Dodatkowo prosimy o określenie w jaki sposób Wykonawca będzie monitorował MOP-y zgodnie z zapisami pkt 5.13 wyżej

wymienionej specyfikacji.”.

Odpowiadając na powyższe wezwanie ZOMIX wskazał, że: „ (...) uwzględnił w wycenie wszystkie koszty związane z utrzymaniem Miejsc Obsługi Podróżnych (MOP) opisane w punktach 1.3. I 5.13 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-10.10.01e „UTRZYMANIE MOP-ÓW, PARKINGÓW (WTYM PARKINGÓW PRZY SPO, PPO), stanowiącej załącznik do SIWZ.

Ponadto Wykonawca poniżej wyjaśnia w jaki sposób wykona prace związane z kompleksowym utrzymaniem czystości na MOP-ach i parkingach:

1) stałe, całodobowe utrzymanie czystości w budynkach stacjonarnych toalet i ich wyposażenie w środki higieniczne i eksploatacyjne: usługa będzie wykonywana w godzinach porannych przez brygadę roboczą, natomiast w godzinach popołudniowych przez ekipę sprzątającą, 2) systematyczne sprzątanie śmieci z terenów MOP, parkingów: usługa będzie wykonywana w godzinach porannych przez brygadę roboczą, natomiast w godzinach popołudniowych przez ekipę sprzątającą, 3) systematyczne oczyszczanie nawierzchni i elementów odwodnienia oraz systematyczne mycie elementów wyposażenia zewnętrznego MOP, parkingów: usługa będzie wykonywana w godzinach porannych przez brygadę roboczą,

4) coroczna (pozimowa) konserwacja (malowanie, impregnacja) elementów wyposażenia obiektów: usługa będzie wykonywana 1 raz w roku przez brygadę roboczą, 5) doposażenie MOP, parkingów, SPO, PPO w kosze na śmieci: usługa będzie realizowana w miarę potrzeb w uzgodnieniu z Kierownikiem Rejonu lub Kierownikiem Służby Liniowej przez brygadę roboczą, 6) systematyczne opróżnianie śmieci z koszy zlokalizowanych w budynkach toalet oraz na terenie MOP-u, parkingu wraz z wywozem zebranych śmieci i zanieczyszczeń: usługa będzie realizowana przez brygadę roboczą, 7) zapewnienie toalet zastępczych (przenośnych): usługa zostanie zrealizowana w razie potrzeby, 8) utrzymanie, konserwacja, przeglądy urządzeń i instalacji: usługa zostanie zrealizowana przez podwykonawcę (oferta podwykonawcy w załączeniu) wraz z kalkulacją, 9) monitoring parkingów i MOP-ów: usługa będzie wykonywana w godzinach porannych przez brygadę roboczą, natomiast w godzinach popołudniowych przez ekipę sprzątającą.

W załączniku nr 1 do niniejszego pisma Wykonawca przedstawia szczegółowe kalkulacje proponowanych cen jednostkowych wszystkich pozycji wskazanych w pkt. 6 formularza cenowego grupa prac nr 1 estetyka, ze szczególnym rozbiciem wymienionych pozycji na prace wskazane w pkt. 1.3 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-10.10.01e.

Kalkulacja Wykonawcy została sporządzona z uwzględnieniem aktualnych cen rynkowych, ponoszonych nakładów i wynika z doświadczenia Wykonawcy, które zdobył w trakcie świadczenia usługi związanej z kompleksowym utrzymaniem MOP-ów zlokalizowanych w ciągu drogi S19 (MOP Stobierna, MOP Nienadówka) w trakcie realizacji zadania związanego z kompleksowym utrzymaniem dróg w latach 2018 - 2019, gdzie występował w roli oficjalnego podwykonawcy. Ponadto w chwili obecnej ZOMIX S.C. świadczy usługę związaną z utrzymaniem MOP-ów BUKOWA I oraz BUKOWA II w ciągu S19, gdzie zakres czynności jest tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia na tym zadaniu. Cena za utrzymanie 1 MOP-a po waloryzacji wynosi 4231,13 zł netto/miesiąc i jest kwotą pokrywającą nakłady jakie ponosi Wykonawca jak również gwarantuje założony zysk z tej pozycji kosztorysowej przy spełnieniu wszystkich wymagań zamawiającego. Na potwierdzenie powyższego przedkładamy w załączeniu poświadczenie należycie wykonanych prac.

W kosztorysie ofertowym Zamawiający nie uwzględnił patrolu drogi. W związku z tym Wykonawca wyjaśnia, że monitoring MOP-ów będzie dokonywany w godzinach porannych przez brygadę roboczą podczas wykonywania czynności opisanych w pkt. 1.3 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej oraz w godzinach popołudniowych przez ekipę sprzątającą.”

Do wyjaśnień ZOMIX przedłożył „Zestawienie prac objętych SST wg pkt. 1.3 na MOP” oraz „A 6.1 Kalkulacja indywidualna Utrzymanie MOP/parkingów (w tym parkingów przy SPO/PPO)”.

KIO 835/22

Na wstępie podkreślić należy, że Izba nie może - stosownie do treści art. 555 Pzp - orzekać co do zarzutów nie zawartych w odwołaniu. Granice rozpoznania sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i

precyzyjnej podstawie faktycznej. Izba jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc Odwołujący_1 na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli Odwołujący_1 próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Przeciwny pogląd doprowadziłby do sytuacji, w której art. 555 Pzp stałby się regulacją iluzoryczną, a po stronie odwołujących preferowane byłoby jak najbardziej niejasne formułowanie podstaw faktycznych zarzutów, celem obejścia tej regulacji. Uwzględniając powyższe, Izba rozpoznając niniejsze odwołanie uwzględniła treść zarzutów wynikających z odwołania, natomiast okoliczności nowe jak np. wskazywanie na skalkulowanie przez ZOMIX w cenie oferty samochodu o innej niż wymagana w dokumentacji postępowania ładowności, nie mogły podlegać ocenie.

Przechodząc do merytorycznej oceny odwołania wniesionego przez Odwołującego_1 wskazać należy, że Izba za niezasadne uznała zarzuty dotyczące stwierdzenia, że w wymienionych w odwołaniu pozycjach Przystępujący nie uwzględnił w wycenie kosztów oznakowania robót. Podkreślić należy, że powyższe twierdzenia nie znalazły oparcia w stanie faktycznym. Przystępujący wyjaśnił na rozprawie, że koszty związane z oznakowaniem robót zostały przez niego ujęte w kosztach pośrednich, które jak wynika z przedłożonych kalkulacji ustalił na poziomie 50%. Ponadto wskazać należy, że Odwołujący_1 nie kwestionował w odwołaniu, że niemożliwe jest, aby w cenie poszczególnych pozycji kalkulacji szczegółowych, załączonych do pierwszych wyjaśnień, uwzględnione zostały koszty oznakowania robót. Odwołujący_1 skupił się bowiem na twierdzeniu, że takie koszty nie zostały w ogóle skalkulowane co wynika z treści przedłożonych przez ZOMIX kalkulacji szczegółowych. Fakt natomiast, że w kalkulacjach tych ZOMIX nie wskazał odrębnej wartości dla oznakowania robót nie może automatycznie potwierdzać, że koszty z tym związane nie zostały przez niego skalkulowane w danej pozycji. Zauważyć także należy, że Zamawiający w wezwaniu nie zwracał się do ZOMIX o wyjaśnienie tej kwestii, a co należy podkreślić - złożone przez ZOMIX wyjaśnienia w całości odnosiły się i uwzględniały treść wezwania, zawierając odpowiedzi na wskazane przez Zamawiającego pytania. Przystępujący złożył również w ocenie Izby wystarczające wyjaśnienia pozwalające Zamawiającemu ocenić, że w kalkulacji A 5.1 obejmującej prace związane z „neutralizacją nawierzchni zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi" zostały wycenione w sposób prawidłowy, pozwalający przy użyciu wskazanych tam materiałów i pracowników na zrealizowanie ww. prac. Izba za prawidłowe uznała również stanowisko Zamawiającego, oceniające pozytywnie wyjaśnienia ZOMIX dotyczące kosztów wskazanych w kalkulacji B 8.2 obejmujących utrzymanie klombów. Izba za przekonywujące uznała stanowisko Przystępującego, że w uwagi na fakt, że droga S19 została oddana do użytkowania pół roku temu to Zamawiający posiada 3-letnią gwarancję m.in. na rośliny, dlatego też wykonawca nie będzie mógł wykonywać wszystkich prac jak np. wymiana uschniętego krzewu, a inne natomiast w swojej kalkulacji przewidział prace związane z nawożeniem czy uzupełnianiem kory.

W konsekwencji w ocenie składu orzekającego złożone przez ZOMIX wyjaśnienia były adekwatne do treści wezwań kierowanych przez Zamawiającego i treść udzielonych wyjaśnień należało odczytywać przez pryzmat żądań Zamawiającego w nich zawartych. W ocenie składu orzekającego ZOMIX przedstawił - zgodnie z wezwaniem Zamawiającego - do każdej pozycji kalkulację cenową pozwalającą Zamawiającemu ocenić prawidłowość kalkulacji i przyjęte przez tego wykonawcę założenia. Podkreślić należy, że nie jest zadaniem Izby badanie ceny oferty w pełnym aspekcie i ustalanie w postępowaniu odwoławczym, czy cena rzeczywiście umożliwi realizację zamówienia. Obowiązkiem Izby jest natomiast ocena, czy Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Po analizie zarzutów odwołania, skład orzekający stwierdził, że Zamawiający nie naruszył przepisu art. 224 ust. 3, 5 i 6 Pzp.

Izba za niezasadne uznała także zarzuty dotyczące nieuprawnionego ponownego wezwania ZOMIX do założenia wyjaśnień. Izba stwierdziła, że jak wynika z treści wezwania z dnia 2 lutego 2022r. celem ponownego wezwania było rozwinięcie i uszczegółowienie treści wyjaśnień złożonych wcześniej przez ZOMIX w zakresie sposobu utrzymania czystości na

MOP-ach.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

KIO 846/22

W ocenie składu orzekającego zarzuty Odwołującego_2 dotyczące niezgodnej z SWZ wyceny usługi wskazanej w punkcie 5.2 SST sprowadzające się do stwierdzenia, że ZOMIX dokonał wyceny pozycji pkt 1.3 i 5.13. Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-

10.10.01e „Utrzymanie MOP-ów, parkingów (w tym parkingów przy SPO, PPO") niezgodnie z wymogami wynikającymi w powyższych postanowień SWZ należało uznać za uzasadnione.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że w punkcie 1.3 lit. a) SST 10.10.013 Zamawiający ustalił wymóg stałego całodobowego utrzymania czystości w budynkach stacjonarnych toalet i ich wyposażenia w środki higieniczne i eksploatacyjne. Nie było sporne również, że ZOMIX w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że „usługa będzie wykonywana w

godzinach porannych przez brygadę roboczą, natomiast w godzinach popołudniowych przez ekipę sprzątającą".

Sporne natomiast było, czy pomimo jasnych zapisów SWZ co do stałego całodobowego utrzymania czystości na MOP-ach, ZOMIX prawidłowo wycenił ww. usługę oświadczając, że będzie ona wykonywana dwa razy na dobę.

W ocenie składu orzekającego, ZOMIX wbrew postanowieniom SWZ nie wycenił całodobowego, stałego utrzymania czystości na MOP-ach i parkingach. Nie sposób bowiem uznać, że dwukrotne pojawienie się ekipy sprzątającej w ww. miejscach pozwoli wykonawcy utrzymać stały, całodobowy porządek i czystość, jak oczekiwał tego Zamawiający. Ponadto, Izba uwzględniając przez Odwołującego_2 dowody w postaci wyciągów z:

- Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia postępowania na „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKIA Oddział w Rzeszowie wraz ze wszystkimi elementami z podziałem na części", nr postępowania O.RZX.D-3.2413.22.2018,

- Specyfikacji Warunków Zamówienia postępowania na „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie w podziale na 2 części" nr postępowania O/LU.D-3.2421.1.2022.ak

uznała, że Zamawiający niezasadnie porównywał wysokość wynagrodzenia zaoferowanego w tamtych postępowaniach z wynagrodzeniem w niniejszym postępowaniu, bowiem obowiązkiem wykonawców w realizacji tamtych postępowań - jak wskazał Odwołujący_2 - nie był wymóg całodobowego, stałego utrzymania czystości. W tamtych postępowaniach Zamawiający nie oczekiwał od wykonawców świadczenia ww. usługi w porze nocnej. Powyższe w sposób zasadniczy natomiast wpływa na wysokość kosztów za realizację usługi, m. in. z tytułu konieczności zatrudnienia pracowników w porze nocnej odpowiedzialnych za utrzymanie czystości na MOP-ach.

Reasumując powyższe rozważania podkreślić należy, że skład orzekający nie miał wątpliwości co do tego, że ZOMIX dowolnie, w oparciu jedynie o swoje doświadczenie, w tym w oparciu o sobie tylko znane założenia, ustalając sposób realizacji usługi określonej w punkcie 1.3 SST na innym poziomie i zakresie, niż wymagał tego Zamawiający postąpił wbrew wymogom SWZ, co w konsekwencji powoduje, że w tym zakresie oferta ZOMIX jest niezgodna z treścią SWZ, a więc obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie jej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odnosząc się natomiast do zarzutu rażąco niskiej ceny Izba wskazuje, że zarzut ten również zasługuje na uwzględnienie. Wskazać należy, że skoro ZOMIX skalkulował sposób realizacji usługi w innym zakresie niż oczekiwał tego Zamawiający, to w sposób nie budzący żadnych wątpliwości usługa ta skalkulowana została na niewłaściwym poziomie, tj. wynikającym z obowiązku stałego, całodobowego utrzymania porządku i czystości, to nie sposób uznać, że zaoferowana cena jest ceną właściwą. W ocenie Izby powyższą okoliczność potwierdzają również ceny zaoferowane przez pozostałych wykonawców, gdzie u wszystkich pozostałych wykonawców utrzymanie czystości na MOP-ach i parkingach stanowi przynajmniej połowę ceny oferty w grupie estetyka, gdy u wybranego wykonawcy jest to mniej niż 20%, a ponadto cena ZOMIX zaoferowana w tej grupie odbiega o 75% od ceny drugiej oferty, oraz aż o 86% od ceny trzeciej oferty w rankingu.

W konsekwencji Izba uznała zarzuty Odwołującego_2 w tym zakresie za uzasadnione.

Izba za nieuzasadnione uznała zarzuty dotyczące nieprawidłowej wyceny punktów 1.3e oraz 1.3.f SST. Samo stwierdzenie, że są „to wartości nierealne" nie może stanowić uzasadnienia zasadności postawionego zarzutu. Tymczasem poza powyższym stwierdzeniem Odwołujący_2 nie przedstawił jakiejkolwiek argumentacji, wyliczeń czy kosztów koniecznych do zrealizowania wymogów wynikających z tych punktów.

Kolejno wskazać należy, że Odwołujący_2 w żaden sposób nie udowodnił ani nie wykazał zasadności zarzutu dotyczącego nieprawidłowej wyceny punktu 1.3. g wiążącego się z koniecznością doposażenia MOP w kosze na śmieci. Odwołujący nie przedstawił ani cen koszy, co w jakikolwiek sposób mogłoby uwiarygodnić twierdzenia o nierealnej stawce

przewidzianej przez MOP, ani też nie wskazał, w jakiej liczbie, jak często taka dostawa się będzie odbywać. Nie wykazał też, że założenia poczynione przez ZOMIX w tym zakresie są nieprawidłowe. Izba za uzasadnione uznała stanowisko Przystępującego, który wskazywał, że zakup koszy będzie odbywać się w miarę potrzeb w uzgodnieniu z Kierownikiem Rejonu lub Kierownikiem Służby Liniowej przez brygadę roboczą.

Reasumując powyższe rozważania podkreślić należy, że wobec powyższego skład orzekający nie ma wątpliwości co do tego, że Odwołujący dowolnie, w oparciu jedynie o swoje doświadczenie, w tym w oparciu o sobie tylko znane kryteria, ustalając zaangażowanie Personelu biurowego w realizację przedmiotowej usługi na innym poziomie, niż wymagał tego Zamawiający postąpił wbrew wymogom SWZ, co w konsekwencji powoduje, że w tym zakresie oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SWZ, a ocena Zamawiającego była trafna.

Końcowo wskazać należy, że z uwagi na wycofanie przez Odwołującego_2 zarzutu nr 2 odwołania, postępowanie odwoławcze w tym zakresie zostało umorzone.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w punkcie 2 i 3 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 835/22 Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437), natomiast w sprawie o sygn. akt KIO 846/22 na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie: