

**WYROK**

Warszawa, dnia 29 lipca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk  
Katarzyna Poprawa  
Małgorzata Rakowska  
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lipca 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 1 lipca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B. w dniu 1 lipca 2024 r. przez wykonawcę Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 2322/24:

A. wykonawcy Zaberd Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

B. wykonawcy Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 2327/24:

A. wykonawcy Zaberd Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

**orzeka:**

KIO 2322/24

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 2.2. zasądza od odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego – Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2327/24

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 1. *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty wykonawcy Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie oraz odwołującego - wykonawcę Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku po połowie i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez

zamawiającego – Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3.2. zasądza od zamawiającego – Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie na rzecz odwołującego - wykonawcy Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku kwotę 5 700 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy siedemset złotych zero groszy) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

.....

.....

**Sygn. akt: KIO 2322/24, KIO 2327/24**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drodze ekspresowej S8 na odcinku od km 324+772 do km 408+805* (znak postępowania: O/ŁO.D-3.2421.33.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 października 2023 r. pod numerem 2023/S 198-621499.

#### **Sprawa o sygn. akt: KIO 2322/24**

W dniu 1 lipca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący 1” lub „Konsorcjum PRD”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10) Pzp poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Zaberd, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd

w obliczeniu ceny;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10) Pzp poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Saferoad, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd

w obliczeniu ceny;

3) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia:

a) oferty Zaberd, pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym jej istotnych części składowych, a zarazem złożone przezeń wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

b) oferty Saferoad, pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym jej istotnych części składowych, a zarazem złożone przezeń wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

4) art. 16 pkt 1 i 2) Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak i niezapewniający dostatecznej przejrzystości Postępowania.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 1 wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

I. unieważnienia czynności wyboru oferty Zaberd jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

II. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu, a w jej wyniku:

1) odrzucenia oferty Zaberd,

2) odrzucenia oferty Saferoad.

Odwołujący 1 przedstawił stan faktyczny sprawy.

I. Zarzuty w stosunku do oferty Zaberd

#### **ZARZĄDZANIE KONTRAKTEM**

Odwołujący 1 wskazał, iż jak wynika z oferty Zaberd wykonawca wycenił pozycję Zarządzanie Kontraktem na kwotę 304 000 zł miesięcznie (netto), czyli 10 944 000 zł w ciągu 36 miesięcy. Podmiot ten przedstawił Zamawiającemu stanowisko w przedmiocie rentowności tego kluczowego elementu zamówienia, jednakże Zamawiający błędnie uznał je za wystarczające. Odwołujący 1 uzasadniał, że na zarządzanie kontraktem składają się koszty, których wysokość dla większości elementów jest w zasadzie podobna u wszystkich firm. Zamawiający bowiem narzucił minimalną liczbę osób, które należy zatrudnić, wymaga dla nich umów o pracę, określił ilość potrzebnego sprzętu i narzędzi. Wykonawcy nie

mają swobody wyboru sposobu zarządzania kontraktem. Jest on precyzyjnie opisany w dokumencie D10.10.01z – SST Zarządzanie kontraktem S8– zamienny oraz IPU. W tym pierwszym, na 18 stronach dokładnie opisano obowiązki wykonawcy związane

z powierzeniem zarządzania kontraktem, które obejmuje działania wykonawcy polegające na koordynacji prowadzonych prac utrzymaniowych na drodze, całodobowym monitorowaniu stanu przejezdności sieci drogowej (w tym warunków atmosferycznych) oraz patrolowania dróg i prowadzenia prac interwencyjnych na drodze (oraz wiele innych czynności utrzymaniowych infrastruktury drogowej).

Zamawiający przyjął, że w ramach Zarządzania należy zapewnić 2 brygady patrolowe + 2 brygady interwencyjne, gotowe do podjęcia działań interwencyjnych/patrolowych na drodze, na każdorazowe wezwanie Zamawiającego. Wykonawca ma obowiązek zapewnić całodobową dyspozycyjność brygad, również w dni wolne od pracy (§12 ust. 3 umowy); wyposażenie każdej z brygad określa pkt 3.2 SST - osoby i pojazdy wykonujące pracę na Drodze muszą być odpowiednio wyposażone, zarówno w sprzęt ochrony osobistej, jak

i ostrzegawczy. Wszystkie te elementy są drobiazgowo wymienione w SST. Wymagane jest także w określonych okolicznościach dodatkowe wyposażenie - pkt. 3.4 SST. W pkt 3.5 SST zastrzeżono minimalną ilość (a także stan techniczny, wiek, a nawet kolor) pojazdów - co najmniej 1 pojazd na 1 wymaganą zapisami w § 12 ust. 3 Projektowanych Postanowień Umowy brygadę, oraz ich wyposażenie. W pkt 5.3 SST przewidziano, że wykonawca musi zapewnić wymagany personel oraz zorganizować Punkt Obsługi Kontraktu.

W skład personelu wejdzie Kierownik ds. Utrzymania Dróg (koordynator kontraktu)

w liczbie co najmniej 1 osoby. Kierownik ds. Utrzymania Dróg ma zorganizować Zespół ds. Utrzymania Dróg w skład którego będą wchodzić następujące osoby: Kierownik ds. Utrzymania Dróg, Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjaliści ds. utrzymania dróg (w ilości zapewniającej całodobową pracę Wykonawcy), Specjalista ds. administracyjno-finansowych. Kierownik ds. Utrzymania Dróg lub zastępujący go w razie nieobecności Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg muszą bezwzględnie być dostępni dla Przedstawicieli Zamawiającego w godzinach pracy Zamawiającego. Zamawiający wymaga, aby osoby z Zespołu ds. Utrzymania Dróg były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

Pracownicy kluczowi tj. Kierownik ds. Utrzymania Dróg / Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych muszą być dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy (Punkcie Obsługi Kontraktu - POK). Poza godzinami pracy Zamawiającego tj. od godz. 15.00 do godz. 7.00 w dni robocze oraz całodobowo w dni wolne od pracy wymaga się obecności minimum jednego pracownika Zespołu ds. Utrzymania Dróg w POK.

Jeśli chodzi o patrol drogi (pkt 5.4.3 SST) to obowiązuje wymóg dwukrotnego dokonania patrolu w ciągu doby (co 12 godzin). W tym samym punkcie zapisano obowiązki brygady patrolowej (bardzo szerokie, wydaje się zbędne ich cytowanie, Odwołujący odsyła do dokumentacji). Jak zostało wyjaśnione na wstępie odwołania, prace objęte zakresem zamówienia zasadniczo realizowane są na polecenie Zamawiającego, tzn. Zamawiający zastrzegł, że będzie zlecał poszczególne usługi stosownie do potrzeb, które następnie będą rozliczane na podstawie cen jednostkowych wynikających z TER. W tym zakresie są jednak dwa wyjątki: Zarządzanie Kontraktem i ZUD (por. §24 ust. 6 Umowy).

Zaoferowana przez Zaberda stawka za Zarządzanie kontraktem - 304 000 zł miesięcznie - nie pokrywa kosztów związanych z realizacją tego zakresu zgodnie z OPZ (SST), co potwierdzają złożone przezeń wyjaśnienia – uwzględniając prawidłowe (zgodne

z SWZ) wyliczenia kosztów robocizny oraz kosztów kilku innych pozycji, które zostały zaniżone względem realnych wydatków. Ponadto Zaberda w zakresie Zarządzania nie przedstawił praktycznie żadnych dowodów. Nie powołano umów o pracę dla personelu, czyli dla najbardziej cenotwórczego elementu całego zamówienia. Nie wskazano na posiadanie wymaganego sprzętu, ani na dowody ich zakupu. Już tylko z tych względów wyjaśnienia dotyczące zarządzania nie powinny być zaakceptowane. Dla porównania, w stosunku do innych Grup Prac Zaberda powołuje różne dowody, nie ma ich jednak w odniesieniu do Zarządzania kontraktem.

Odwołujący 1 wskazał, iż wyjaśniając rażąco niską cenę zarządzania kontraktem Zaberda podsumował swoje obliczenia następującym oświadczeniem: „(...) Wykonawcy po odliczeniu kosztów pozostaje w miesiącu uśredniona kwota 17.203,24 złote co oznacza, iż

w sezonie pozostaje mu 206.438,88 złotych, a w ciągu trwania całego kontraktu kwota 619.316,64 złotych.”

Powyższe oznacza, że suma kosztów wykonania zarządzania wynosi 286 796,80 zł, w tym (zgodnie z wyjaśnieniami):

a) Koszty personelu – 192 500 zł / m-c (z czego pracownicy fizyczni brygad patrolowych i interwencyjnych - 144 000,00 zł /m-c).

b) W zakresie OUA (Obwód Utrzymania Autostrady) – odpady komunalne - 3 000,00 zł – na miesiąc.

c) W zakresie OUA (Obwód Utrzymania Autostrady) – przepompownie - 3 000,00 zł – na miesiąc.

Ad. a) Odwołujący 1 wskazał, iż Zaberda ustalił wynagrodzenie członka brygad patrolowych oraz interwencyjnych na

poziomie 5600 zł brutto/m-c – nie przedstawiając dowodu na tę okoliczność.

Przyjmując jednakże tę kwotę oraz liczbę przepracowanych godzin w wymiarze 168 godzin w miesiącu (pełny etat) otrzymujemy stawkę za jedną godzinę 33,33 zł /rbh (5600:168) Zamawiający wymaga obsady:

- Brygada patrolowa - 12 osób / dobę (2x2 osoby po 8 godzin);
- Brygada interwencyjna - 12 osób / dobę (2x2 osoby po 8 godzin);

Na potrzeby samych patroli i interwencji minimalne koszty osobowe z uwzględnieniem stawki Zaberd wyglądają następująco: 4 brygady po 2 osoby = 8 osób x 24h (patrole są całodobowe) = 192 rbh / dobę x 30 dni = 5 760 rbh miesięcznie x 33,33 zł = 191 980,80 zł / m-c. W związku z powyższym minimalne koszty zatrudnienia na stanowiskach fizycznych wynoszą 191 980 zł, czyli są wyższe od przyjętych przez Zaberd o: 191 980 – 144 000 =

47 980 zł. JUŻ TYLKO NA PODSTAWIE WW., PODSTAWOWYCH WYLICZEŃ NIEDOSZACOWANIE ZA WYNOŚI: 47 980 - 17.203,24 = 30 776 zł/m-c

Ad. b) Odwołujący 1 wskazał, iż w zakresie OUA (Obwód Utrzymania Autostrady) Zaberd założył na odpady komunalne - 3 000,00 zł – na miesiąc. Zgodnie z §8 ust. 1 IPU W celu wykonania przedmiotu Umowy, Zamawiający użył Wykonawcy na podstawie umowy użyczenia części składowe nieruchomości gruntowej, wykorzystywane jako: a) magazyn składowania soli; b) budynek biurowo-administracyjny; c) portiernia; d) zaplecze magazynowe - budynek magazynowo-warsztatowy; e) garaż na solarki; f) wytwornica solanki; g) zasobnik solanki; oraz pozostały teren nieruchomości stanowiącej Obwód Drogowy w Jakubowie zlokalizowany pod adresem: Jakubów 19/21, 97 – 217 Lubochnia.

W odpowiedzi na pyt. 3 z dnia 14.12.2023 r. Zamawiający podał, że wykonawca będzie ponosił wszystkie koszty związane z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie poza rachunkami za telefon i Internet Zamawiającego i podatkiem od nieruchomości. Odwołujący 1 przedstawił w tabeli wysokość kosztów z tytułu mediów wynikającą z wyjaśnień treści SWZ.

Uzasadniał, że na podstawie ww., konkretnych informacji obejmujących realne wydatki na media, na potrzeby kalkulacji kosztów należało przyjąć roczne wydatki z tytułu wywozu odpadów na poziomie: Odpady – 75072 x 2 = 150 144 zł /12 – 12 512 zł/m-c. Zamawiający wskazując koszty nie określił, czy chodzi o kwoty netto, czy brutto. Przyjmując, że podał wartości faktycznie płacone (brutto), to po przeliczeniu na netto (VAT 8%) otrzymujemy 11 585 zł netto/m-c. NIEDOSZACOWANIE WYNOŚI: 11 585 – 3000 = 8 585 zł/m-c.

Ad. c) Odwołujący 1 wskazał, iż w kalkulacji Zaberd koszty utrzymania przepompowni (zgodnie z pkt 5.8.3) SST wykonawca w ramach ceny za pozycję TER GR 11 Zarządzanie kontraktem zobowiązany jest również do: Bieżące utrzymanie i przeglądy okresowe, (zgodnie z DTR) przepompowni deszczowych zlokalizowanych w ciągu przekazanych odcinków dróg lub przepompowni obsługujących przekazany odcinek drogi zgodnie z zasadami określonymi w SST D03.01.04c - Utrzymanie pompowni wód deszczowych) określono na 3 000 zł. Tymczasem z tego tytułu realny koszt wynosi 7 500 zł/m-c, a nie przyjęte 3 000 zł (zresztą nie uzasadnione w żaden sposób). Różnica to 4 500 zł.

#### PODSUMOWANIE

Odwołujący 1 wskazał, iż na podstawie SWZ oraz wyjaśnień bezwzględnie konieczne koszty personelu, wywozu odpadów oraz przepompowni są obiektywnie wyższe od przyjętych przez Zaberd, co oznacza, że koszty łączne przenoszą cenę za zarządzanie (304 000 zł) o 43 861 zł/m-c. Ponadto, Zaberd w odniesieniu do Zarządzania kontraktem nie powołał żadnych dowodów, w szczególności na okoliczność dostępności sprzętu (pojazdów, urządzeń, wyposażenia) oraz możliwości zatrudnienia członków personelu kluczowego oraz brygad patrolowo-interwencyjnych. Nie przedstawił dowodów własności ani umów o pracę lub innych wiarygodnych dokumentów. Nie uwzględnił również wycenę kosztów zarządu (biura siedziby władz spółki, pracowników administracyjnych, usług obcych, ryzyk).

W związku z powyższym oferta Zaberd zasługuje na odrzucenie w oparciu o przepisy wskazane na wstępie bowiem zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym jej istotnych części składowych (Zarządzanie kontraktem), a zarazem złożone przezeń wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Oferta jest również niezgodna z SWZ i zawiera błąd w obliczeniu ceny.

#### ZIMOWE UTRZYMANIE DRÓG – USUWANIE ŚLISKOŚCI

Odwołujący 1 wskazał, że kolejna bardzo istotna pozycja, która została zaoferowana przez Zaberd poniżej kosztów to zimowe utrzymanie dróg (ZUD) –poz. „Usuwanie śliskości”. Zasady wykonywania czynności ZUD zawiera SST D-66.01.00 v.1 – zamienny. Zaberd wyjaśniając rażąco niską cenę stwierdził, że suma wszystkich prac w tej grupie wynosi 12.390.360,00 zł netto co daje 87,89% średniej arytmetycznej wartości wszystkich złożonych ofert. Dalej Zaberd podnosi, że w pierwszej kolejności dokonał analizy poprzednich sezonów zimowych pod kątem zużycia soli, warunków atmosferycznych panujących w danych sezonach, dokonał osobistego przejazdu dróg w celu prawidłowego zaplanowania wyjazdów zużycia paliwa, soli etc. Odnosząc się do tych twierdzeń Odwołujący 1 zauważył, że każda pozycja w ramach ZUD jest rozliczana osobno, a za jednostkę - jaką jest doba - wykonawca otrzymuje zapłatę wyłącznie

za jeden element (albo za gotowość, albo za zapobieganie, albo za usuwanie śliskości, albo za odśnieżanie z usuwaniem śliskości). W związku z powyższym niezależnej ocenie podlega każda z pozycji ZUD osobno. W stosunku do „Usuwania śliskości” Zaberd przedstawił bardzo pokrętne wyjaśnienia tego elementu starając się wykazać choćby symboliczny zysk. Jednakże jego założenia co do zużycia soli są całkowicie błędne, stoją w sprzeczności z SWZ, oraz stanowiskiem merytorycznym tu. GDDKiA Łódź – jak również samego zainteresowanego, które prezentował w innych sprawach, domagając się odrzucenia konkurencji! Cena ofertowa Zaberd Sp. z o. o. dla Grupy 10b poz. 1.1 Usuwanie śliskości wynosi: 17 720,00 zł netto. Średnia cena wszystkich złożonych ofert dla Grupy 10 b poz. 1.1 Usuwanie śliskości wynosi: 38 182,25 zł netto, a więc jest ponad dwukrotnie wyższa! Odwołujący 1 przedstawił porównanie GRUPY PRAC NR 10b poz. 1.1 Usuwanie śliskości - Zimowe utrzymanie dróg w formie tabeli (s.11 odwołania); (ceny netto za 1km na dobę wyliczone jako iloraz cen jednostkowych GRUPY PRAC NR 10b i ilości km; w przypadku Zaberd Sp. z o.o. usuwania śliskości -  $17\ 720,00\ \text{zł} : 84,033 = 210,87\ \text{zł/km}$ ).

Następnie Odwołujący 1 przedstawił wyliczenia dotyczące ceny za usuwanie śliskości, która według Odwołującego została nierzetelnie skalkulowana, poniżej minimalnych kosztów jej wykonania.

Odwołujący 1 wskazał, iż zgodnie z pkt 7 wskazanej SST obmiar prac winien określić faktyczny zakres wykonywanych prac przy zimowym utrzymaniu w jednostkach ustalonych

w tabelach elementów rozliczeniowych (lub SST). Zasadą obmiaru jest zapewnienie standardu na danym odcinku drogi w okresie jednej doby, a w przypadku gotowości doba,

w której na odcinkach drogi, nie pracował sprzęt. Jednostkami obmiaru prac są:

- ustawianie płotków przeciwsnieżnych z materiału Wykonawcy (montaż i demontaż) - w kilometrach;

- gotowość do ZUD – ilość dni, w których sprzęt podstawowy do ZUD na odcinkach dróg [km] nie pracował ( zgodnie z Załącznikiem nr 2 do OPZ);

- zapobieganie śliskości – odcinki dróg [wyszczególnione w TER, kolumna e)], na których zostało wykonane w ciągu doby jednokrotne posypywanie środkami do zwalczania śliskości;

- usuwanie śliskości - odcinki dróg [wyszczególnione w TER, kolumna e)], na których zostało wykonane w ciągu doby więcej niż jednokrotne posypywanie środkami do zwalczania śliskości celem uzyskania wymaganego standardu;

- odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości - odcinki dróg [wyszczególnione w TER, kolumna e)], na których został osiągnięty standard ZUD w ciągu jednej doby bez względu na krotność wykonywanych czynności przez sprzęt.

SST odsyła się również do Zarządzenia nr 31 GENERALNEGO DYREKTORA DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRADY z dnia 5 września 2017 r. w sprawie wprowadzenia "Wytycznych zimowego utrzymania dróg". W pkt 6.3.2. określa zasady likwidowania śliskości. Usuwanie śliskości wymaga zaangażowania odpowiednich zasobów ludzkich (kierowcy, ładowacze), sprzętowych (pojazdy + paliwo) i materiałowych (głównie soli).

Odwołujący 1 wskazał, iż poniżej zostanie wykazane, że już tylko koszty soli konieczne do wykonania akcji usuwania śliskości są wyższe niż zaoferowana przez Zaberd cena jednostkowa. Zgodnie z wytycznymi ZUD do obliczeń minimalnych ilości materiału (soli) powinny być przyjęte następujące wartości:

- usuwanie śliskości – średnia dawka materiału (soli) do posypywania zgodnie z Wytycznymi ZUD - to 20 g/m<sup>2</sup> dla wszystkich zakresów temperatur;

- minimalna krotność posypywania w ciągu doby zgodnie z SST D-66.01.00 - ZIMOWE UTRZYMANIE DRÓG KRAJOWYCH pkt. 7 Obmiar Robót:

- Usuwanie śliskości – 2 razy w ciągu doby

- powierzchnia odcinka drogi S8 od km 324+772 do km 408+805, ciąg główny z węzłami, łącznicami, parkingami wynosi 1 871 994 m<sup>2</sup>

„Pytanie nr 76. Prosimy o podanie całkowitej powierzchni (jezdni główna, węzły, parkingi) do utrzymania zimowego.

Odpowiedź nr 76. Powierzchnia jezdni głównej, węzłów

i parkingów - 1 871 994 m<sup>2</sup>”

Dla ilości przejazdów: dwukrotny = 1 871 994 m<sup>2</sup> x 20 g/m<sup>2</sup> x dwa przejazdy = 74,88 Mg – usuwanie śliskości

- obliczenia minimalnej ilości materiału (soli) wynikające z dokumentów przetargowych:

Usuwanie śliskości

Koszt NaCl – przejazd dwukrotny = 74,88 Mg x 350,00 zł netto = 26 208,00 zł netto – usuwanie śliskości. Cena usuwania śliskości została zaniżona o 8 488 zł, przy cenie soli na poziomie 350,00 zł/tonę. 26 208,00 zł. / 84,033 km = 311,88 zł/km (koszt soli na utrzymanie 1 km drogi).

Odwołujący 1 wskazał, że w powyższej kalkulacji uwzględnił tylko koszt materiału (soli). Zauważył jednocześnie, że cena jednostkowa za usuwanie śliskości za dobę nie obejmuje następujących pozycji kosztowych:

- wynagrodzenia kierowców za pracę;

- paliwo;
- opłaty za przejazd ( e-TOLL);
- koszty sprzętów do ZUD;
- zakup chlorku wapnia (używanych do akcji zimowego utrzymania dróg przy temperaturach poniżej -6°C zgodnie z wytycznymi ZUD);
- zwiększenia dawki materiału do posypywania.

Faktyczny koszt musi przenieść 352,96 zł/km (wynagrodzenie kierowcy to min. 35 zł brutto/godzinę, do tego paliwo itp.), co daje 29 660,16 zł za odcinek/dobę. Powyższe obliczenia wykonano zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego i świadczą one niezbicie

o zaferowaniu usuwania śliskości poniżej kosztów wykonania tej usługi. Uzasadniają więc postawiony na wstępie wniosek o odrzucenie oferty Zaberd.

Dodatkowo Odwołujący 1 wskazał, że każda z ww. okoliczności faktycznych (zaniżenie ceny Zarządzania kontraktem oraz usuwania śliskości) stanowi podstawę odrzucenia oferty Zaberd w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10) Pzp w związku z pkt 17.5 SWZ (Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym), które to postanowienie znajduje się w „Opisie sposobu obliczenia ceny”.

## II. Zarzuty w stosunku do oferty Saferoad

Odwołujący 1 wskazał, że Zamawiający wezwał m.in. Saferoad do wyjaśnień RNC pozostawiając wykonawcom 11 dni na odpowiedź. Saferoad wystąpił jednak o wydłużenie terminu, na co Zamawiający przystał, określając go finalnie na dzień 06.02.2024 r. Wezwanie obejmowało obowiązek wykazania rentowności także Grupy Prac nr 11 Zarządzanie kontraktem (najważniejszej pozycji w całym zamówieniu).

Za pismem z dnia 06.02.2024 r. Saferoad przesłał odpowiedź. Stwierdził w niej, że przygotowując ofertę dokonał szczegółowej analizy specyfiki zamówienia (wszelkiej dokumentacji załączonej do postępowania oraz jej wyjaśnień powstałych w toku prowadzenia postępowania), wykorzystując do kalkulacji zarówno przepisy prawa, własną kalkulację kosztów rzeczywistych zestawiając ją następnie do zamówień podobnych. Wyniki tej analizy Wykonawca przedstawił w odtajnionym załączniku nr 1 do swojego pisma – Szczegółowa kalkulacja wraz z dowodami. Kolejno Saferoad podniósł, że w ramach przedłożonej szczegółowej kalkulacji wyszczególnił – zgodnie z wezwaniem Zamawiającego – wszystkie wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu elementy podpierając je dodatkowo dowodami. Cały materiał przedłożony przez Saferoad został udostępniony Odwołującemu. Jest dosyć specyficzny, bowiem obejmuje w zasadzie wyłącznie kalkulacje, bez części objaśniającej przyjęte założenia. Dowody nie są przyporządkowane do konkretnych pozycji, a jedynie zbiorczo do danych grup prac. W rezultacie materiał jest mało przystępny, niemniej Odwołujący 1 dokonał jego analizy, której wnioski prezentuje poniżej.

W pliku „Opis do odczytywania danych w Załącznik Nr1” Saferoad przedstawił informacje o zawartości swoich wyjaśnień, i tak:

- Załącznik Nr 1.1 to Tabela – zbiorcze zestawienie źródła cen i dowodów dla przyjętego kosztu w kalkulacjach;
- Załącznik Nr 1.2 to Dowody i szczegółowe kalkulacje;
- Załącznik Nr 1.3 to Oferty Podwykonawców.

Na podstawie ww. materiału Odwołujący 1 stwierdził, że wyjaśnienia Saferoad nie uzasadniają podanej w ofercie ceny za zarządzanie kontraktem. Saferoad nie uwzględnił wszystkich kosztów jakie należy ponieść w celu realizacji tej usługi. Jednocześnie,

w przeciwieństwie do innych grup prac, dla zarządzania kontraktem nie złożył praktycznie żadnych dowodów. Informacje dotyczące kosztów zarządzania kontraktem znajdują się

w następujących plikach:

- „GR11\_SKK.pdf” – szczegółowa kalkulacja kosztów dla grupy prac 11
- „1.1 Tabela – zbiorcze zestawienie źródła cen i dowodów – TP.pdf” - OGÓLNE CENY DLA WSZYSTKICH GRUP (w tym ZK)
- „DT\_71.pdf” - oferta Mated na utrzymanie parkingów
- „DT\_72.pdf” - oferta EI-Tech na utrzymanie i konserwację oświetlenia i pompowni
- „Wykaz środków trwałych.pdf” – zasoby wykonawcy wg wykazu środków trwałych

Uzasadniał, iż cena oferty Saferoad za Zarządzanie Kontraktem wynosi 338 266,61 zł, a suma kosztów 322 326,32 zł. Zadeklarowany zysk stanowi kwota 15 940,29 zł. Wysokość wydatków została zaniżona, a ponadto zdecydowana ich większość nie została udowodniona.

### a) Koszty wynagrodzeń

Odwołujący 1 wskazał, że ze wspomnianego kosztu łącznego zarządzania - wynagrodzenia personelu pochłaniają bez mała 250 tys. zł (dokładnie 249 282,70 zł), czyli mają kluczowy udział (ponad 77%). Pomijając rozwiniętą w dalszej

części kwestię braku jakiegokolwiek dowodu na realność założeń Saferoad, w tym miejscu podważyć należy przyjęte koszty Specjalisty ds. administracyjnych oraz Specjalistów ds. utrzymania dróg. Dla wskazanych osób Zamawiający wymagał konkretnego doświadczenia minimalnego, a więc nie mogli to być przypadkowi ludzie. Tymczasem Saferoad przyjął dla tych osób stawki takie same jak dla pracowników fizycznych (członków brygad patrolowych i interwencyjnych), a nawet mniejsze. Dla specjalisty ds. administracyjnych przewidziano bowiem stawkę rbg jak dla sprzątaczk (31,52 zł). Nie sposób dać wiary, że wskazana grupa pięciu osób będzie świadczyć bardzo odpowiedzialną pracę za wynagrodzeniem właściwym dla osób wykonujących proste prace fizyczne. Odwołujący 1 wskazał, że łączny wymiar miesięczny godzin dla tego zespołu to 897 rbg. Przy realnym wynagrodzeniu wyższym tylko o 2 złote /h otrzymujemy wynik niedoszacowania:  $897 \times 2 = 1794$  zł/miesiąc.

#### b) Koszty sprzętu

Odwołujący 1 wskazał, iż zgodnie z tym, co zostało przedstawione przy omawianiu zarzutów względem Zaberda – zgodnie z SWZ w ramach Zarządzania Kontraktem należy zapewnić 2 brygady patrolowe + 2 brygady interwencyjne, gotowe do podjęcia działań interwencyjnych/patrolowych na drodze, na każdorazowe wezwanie Zamawiającego. Wykonawca ma obowiązek zapewnić całodobową dyspozycyjność brygad, również w dni wolne od pracy (§12 ust. 3 umowy); wyposażenie każdej z brygad określa pkt 3.2 SST - osoby i pojazdy wykonujące pracę na Drodze muszą być odpowiednio wyposażone, zarówno w sprzęt ochrony osobistej, jak i ostrzegawczy. Saferoad w odniesieniu do tych pojazdów (cztery sztuki) i wyposażenia zadeklarował koszt miesięczny 500 zł. Jak widać owe 500 zł stanowią „ewentualne koszty utrzymania, przeglądów i konserwacji”. Jednocześnie Saferoad lakonicznie wspominał, że auta są własnością wykonawcy, nie wskazując w jaki sposób ją nabył. Zakładając, że nie otrzymał darowizny (a nawet jeśli – to powinien tę okoliczność udowodnić) i zakupił je na zasadach rynkowych, to powinien uwzględnić koszt w wysokości:  $2 \times 150\,000$  zł (cena pojazdu interwencyjnego wraz z wyposażeniem) +  $2 \times 100\,000$  zł (cena pojazdu patrolowego wraz z wyposażeniem). Daje to 500 000 zł, co przy amortyzacji 5 letniej (czyli wykraczającej poza 3 letni kontrakt) stanowi koszt miesięczny w wysokości 8 333 zł. Jeśli posiada pojazdy, które zostały zamortyzowane to Saferoad powinien to wykazać. Żadnych starań w tym kierunku nie podjął, ograniczając się do głośliwego zapewnienia, które nie może być wystarczające. Saferoad określił koszty przeglądów, utrzymania

i konserwacji pojazdów na kwotę 500 zł/m-c, czyli 125 zł na jeden samochód. Jest to kwota

z oczywistych względów (kierując się chociażby doświadczeniem życiowym) niewystraszająca. Rocznie stanowi 1500 zł, co odpowiada mniej więcej jedynie kosztowi ubezpieczenia OC. Tymczasem każdy pojazd będzie przejeżdżał ok. 60 000 km rocznie. Konieczne będą min. dwa przeglądy eksploatacyjne (oleje, filtry itp.), wymiana opon, naprawy pogwarancyjne itp. Dodatkowo należy uwzględnić koszty pojazdu ciężarowego do przyczepy TTMA. Łącznie pozycja została zaniżona o co najmniej 1000 zł miesięcznie. Razem nie wykazane koszty sprzętu wynoszą 9 333 zł/m-c.

#### c) Koszty POK

Odwołujący 1 wskazał, że Saferoad określił koszt mediów, z powołaniem na odpowiedzi do SWZ, na poziomie 15 132,60 zł, co jest poniżej kwot, które nakazał przyjąć Zamawiający.

W odpowiedzi na pyt. 3 z dnia 14.12.2023 r. Zamawiający podał, że wykonawca będzie ponosił wszystkie koszty związane z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie poza rachunkami za telefon i Internet Zamawiającego i podatkiem od nieruchomości. Odwołujący 1 przedstawił w tabeli wysokość kosztów z tytułu mediów wynikającą z wyjaśnień treści SWZ.

Uzasadniał, że na podstawie ww., konkretnych informacji obejmujących realne wydatki na media, widać tendencję wzrostową w przypadku energii i odpadów – co odpowiada rynkowym zależnościom. Zarazem w miarę stabilną sytuację w odniesieniu do wody

i ścieków. Ogrzewanie jest najsilniej uzależnione od temperatury zewn. W tej kategorii można by więc uznać, że wysokie koszty w roku 2022 były jednorazowe. Stąd na potrzeby kalkulacji kosztów należy przyjąć roczne wydatki na poziomie:

Energia –  $30\,500 \times 2 = 61\,000$  zł

Woda/ścieki –  $4388,50 \times 2 = 8\,777$  zł

Ogrzewanie –  $12236 \times 2 = 24\,472$  zł

Odpady –  $75072 \times 2 = 150\,144$  zł

Razem: 244 393 zł/rok 20 366,08 zł /m-c

Zamawiający wskazując koszty nie określił, czy chodzi o kwoty netto, czy brutto. Przyjmując, że podał wartości faktycznie płacone (brutto), to po przeliczeniu na netto (VAT 8% dla dostaw wody i odbioru odpadów oraz 23% na pozostałe) otrzymujemy 18 053,21 zł netto/m-c. Różnica w stosunku do kalkulacji Saferoad wynosi 2 920,61 zł/m-c.

#### d) Koszty przepompowni i parkingów

W kalkulacji Saferoad zaniżono koszty przepompowni. Zgodnie z pkt 5.8.3) SST wykonawca w ramach ceny za pozycję TER GR 11 Zarządzanie kontraktem zobowiązany jest również do: Bieżące utrzymanie i przeglądy okresowe, (zgodnie z DTR) przepompowni deszczowych zlokalizowanych w ciągu przekazanych odcinków dróg lub przepompowni

obsługujących przekazany odcinek drogi zgodnie z zasadami określonymi w SST D-03.01.04c - Utrzymanie pompowni wód deszczowych. Z tego tytułu realny koszt wynosi 7 500 zł/m-c, a nie przyjęte 589,23 zł. Różnica to 7000 zł (89,23 zł pozostawiono na inne wymagania SST pkt. 5.8 ppkt. 1,2,4,5). Zakładając z ostrożności, że w cenie oferty EL-TECH na przepompownie przypada aż 3000 zł, nadal niedoszacowanie wynosi min. 4000 zł.

Dalej Odwołujący 1 wskazał, iż Saferoad wyjaśnił, że na potrzeby pozycji utrzymanie plac i parkingów założył na bazie oferty Podwykonawcy koszt w wysokości 2000 zł/m-c, co jest kwotą nierealną. Zgodnie z SST i odpowiedziami do SWZ na parkingach należy ustawić trzy toalety (typu Toi-Toi), a ich dzierżawa z pełną obsługą wiąże się z wydatkami miesięcznymi w wysokości min. 1000 zł/szt. Drugim, znacznie „droższym” obowiązkiem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów. Opróżnienie jednego pojemnika 1100 l (takie są przeważnie ustawiane na Mopach, parkingach) kosztuje 265 zł. Zakładając wyłącznie jeden odbiór w tygodniu z pięciu parkingów otrzymujemy wydatek:  $265 \times 4 \times 5 = 5300$  zł /m-c. Założona kwota 2000 zł/m-c za obsługę plac i parkingów jest więc dalece za niska. Minimalny koszt wynosi bowiem 8300 zł/m-c. Niedoszacowanie to:  $8300 - 2000 = 6300$  zł/m-c.

Uzasadniał, że zadeklarowana przez Saferoad różnica między kosztami realizacji zarządzania kontraktem, a ceną oferty wynosi 15 940,29 zł. Uwzględniając wymienione powyżej pozycje, których koszty zostały zaniżone/pominięte otrzymujemy sumę:  $1794 +$

$9\,333 + 2\,920,61 + 4000 + 6300 = 25\,553,61$  zł. Strata Saferoad na Zarządzaniu kontraktem wynosi zatem co najmniej 8 407,32 zł.

Odwołujący 1 wskazał, że niezależnie od przedstawionych wyliczeń wyjaśnienia RNC Saferoad w zakresie Zarządzania kontraktem dyskwalifikuje całkowity brak dowodów. Żadna pozycja ze Szczegółowej Kalkulacji Kosztów Grupy Prac 11 nie została poparta dowodami. Nie przedstawiono umów o pracę uzasadniających wysokość wynagrodzeń, które odpowiadają za 77% kosztów. Dokumenty ofert są nieważne, a wykaz środków trwałych nie zawiera relewantnych informacji. Odwołujący 1 kwestionuje wszystkie pozycje kalkulacji ZK jako obarczone błędem dowolności, nierynkowe, przypadkowe. Jednocześnie akcentuje brak uwzględniania kosztów zarządu.

Odwołujący 1 podniósł, iż nie powinno ulegać wątpliwości, że Zarządzanie kontraktem jest istotną, a wręcz najważniejszą częścią składową zamówienia. Pozostaje jednym z dwóch pewnych elementów świadczenia, przy czym w stosunku do tego drugiego elementu, czyli gotowości ZUD ma wartość blisko 50 razy większą! W związku z powyższym oferta Saferoad zasługuje na odrzucenie w oparciu o przepisy wskazane na wstępie bowiem oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym jej istotnych części składowych. Jednocześnie złożone przezeń wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Dodatkowo zaniżenie ceny Zarządzania kontraktem stanowi podstawę odrzucenia oferty Saferoad w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10) Pzp w związku z pkt 17.5 SWZ (Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/iłości rozliczenia w Formularzu cenowym), które to postanowienie znajduje się w „Opisie sposobu obliczenia ceny”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 lipca 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie prezentowanego stanowiska.

Pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący Zaberd. Izba ustaliła, że wykonawca Zaberd nie załączył do ww. pisma dowodów w nim wskazanych (faktury Vat dot. przepompowni oraz faktury za wywóz odpadów komunalnych przez firmę Remondis z OUA).

W dniu 23 lipca 2024 r. do akt sprawy replikę złożył Odwołujący 1 wraz z wnioskami dowodowymi.

### **Sprawa o sygn. akt: KIO 2327/24**

W dniu 1 lipca 2024 r. wykonawca Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku [dalej „Odwołujący 2” lub „Intertoll”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 8) PZP w związku z art. 224 ust. 6 PZP – poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego i odrzucenie tej oferty

z powodu uznania uzupełniających wyjaśnień rażąco niskiej ceny za nieprzedłożone w sytuacji, gdy Odwołujący takie wyjaśnienia skutecznie złożył i uzasadnił nimi wysokość zaoferowanej ceny i jej kosztów składowych;

2. art. 226 ust. 1 pkt. 8) PZP – poprzez jego niezastosowanie w stosunku do oferty złożonej przez Zaberd sp. z o.o. i brak odrzucenia tej oferty w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 2 wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 21 czerwca 2024 r. polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 21 czerwca 2024 r. polegającej na



- dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zaberd sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Zaberd sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
  4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego stosownie do spisu kosztów złożonych do akt sprawy;
  5. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki – na okoliczność:
    - a) potwierdzenia w jakim formacie danych został zapisany plik przekazany przez Odwołującego dnia 20 marca 2024 r. w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tj. plik pod nazwą „pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_tajemnica\_przedsiębiorstwa.zip”, w tym w szczególności czy jest to plik archiwum ZIP (wg standardu ZIP File Format) zapisany w formacie XADES (wg standardu XML Advanced Electronic Signatures), zgodnie z procedurą podpisu elektronicznego;
    - b) potwierdzenia, że przekazany przez Odwołującego dnia 20 marca 2024 r. w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny plik pod nazwą „pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_tajemnica\_przedsiębiorstwa.zip” nie był uszkodzony w tym znaczeniu, że nie było możliwe jego otwarcie za pomocą powszechnie dostępnych urządzeń i oprogramowania, dopuszczonych do wymiany informacji w podmiotach realizujących zadania z zakresu administracji publicznej;
    - c) potwierdzenia, że jest możliwy dostęp do danych zawartych w przekazanym przez Odwołującego dnia 20 marca 2024 r. w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny pliku pod nazwą „pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_tajemnica\_przedsiębiorstwa.zip” za pomocą powszechnie dostępnych urządzeń i oprogramowania, dopuszczonych do wymiany informacji w podmiotach realizujących zadania z zakresu administracji publicznej;
  6. zobowiązanie Zamawiającego w trybie art. 536 PZP do przedłożenia Izbie, wraz z kopią dla odwołującego, płyty CD na której zostanie zapisany plik przekazany przez Odwołującego dnia 20 marca 2024 r. w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tj. plik pod nazwą „pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_tajemnica\_przedsiębiorstwa.zip” – celem przedłożenia tej płyty biegłemu na potrzeby sporządzenia opinii jw.

#### Odrzucenie oferty Odwołującego

[dozwolone formaty przesyłania danych]

Odnosnie zarzutu 1. Odwołujący 2 wskazał, iż zgodnie z art. 61 PZP komunikacja

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym składanie ofert, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym

a wykonawcą odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Z kolei w świetle

§ 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie – wyjaśnienia rażąco niskiej ceny sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Przepisy wydane na podstawie ww. ustawy –

§ 18 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (akt obowiązujący w dniu upływu terminu składania ofert

w Postępowaniu) – stanowią, iż podmioty realizujące zadania publiczne umożliwiają przyjmowanie dokumentów elektronicznych służących do załatwiania spraw należących do zakresu ich działania w formatach danych określonych w załącznikach nr 2 i 3 do rozporządzenia. Wśród formatów określonych w załącznikach nr 2 i 3 do ww. rozporządzenia znajdują się m.in. formaty: – PDF – do danych zawierających dokumenty tekstowe, tekstowo-graficzne lub multimedialne; – ZIP – do kompresji dokumentów elektronicznych; – XADES – do elektronicznego podpisywania, weryfikacji podpisu, opatrywania pieczęcią elektroniczną i szyfrowania dokumentów elektronicznych. Takie też formaty danych i podpisów zostały wprost wskazane przez Zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia (pkt. 14.5 i pkt. 14.7 tomu I specyfikacji, tj. instrukcji dla wykonawców).

[format Spornego Pliku]

Odwołujący 2 wskazał, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia uzupełniających wyjaśnień rażąco niskiej ceny, dnia 20 marca 2024 r. przekazał Zamawiającemu, za pośrednictwem platformy eB2B, pismo przewodnie zawierające wyjaśnienia w zakresie żądanym przez Zamawiającego. Do wskazanego wyżej pisma Odwołujący załączył szereg załączników w postaci dokumentów zapisanych w formacie PDF. Dokumenty te zostały skatalogowane w folderze systemu Windows, który to folder został następnie skompresowany do archiwum zapisanego w formacie ZIP, po

czym tak skompresowane archiwum zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym w formacie XADES. Sporny Plik przesłany przez Odwołującego i zakwestionowany przez Zamawiającego stanowi właśnie tak skompresowane i podpisane archiwum ZIP. Tym samym, Sporny Plik stanowi zawiera dane udostępnione Zamawiającemu w formacie przewidzianym we właściwych przepisach prawa, a zatem Zamawiający nie ma podstawy prawnej, żeby odmówić jego przyjęcia lub zakwestionować prawidłowość jego złożenia. Odwołujący zweryfikował Sporny Plik za pomocą usługi WebNotarius oferowanej przez dostawcę podpisów elektronicznych złożonych pod Spornym Plikem, tj. firmę Asseco Data Systems S.A. (Certum). Weryfikacja została zakończona wynikiem pozytywnym. Odwołujący 2 wskazał, że w ramach dostępu on-line do wyników walidacji możliwe jest, bez żadnych problemów i ograniczeń, pobranie i otwarcie podpisanej zawartości Spornego Pliku. Odwołujący 2 zweryfikował również Sporny Plik bezpośrednio u dostawcy podpisów elektronicznych pod nim złożonych. Ta weryfikacja również została zakończona wynikiem pozytywnym. Co zwraca uwagę – dostawca podpisu jednoznacznie potwierdził, że Sporny Plik podpisany jest podpisem kwalifikowanym XADES wewnętrznym, a podpisane nim dane stanowią skompresowany folder o nazwie „pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_tajemnica\_przedsiębiorstwa.zip”, zawierający konkretne wskazane z nazwy pliki zapisane w formacie PDF.

[uszkodzenie Spornego Pliku i możliwość jego otwarcia]

Odwołujący 2 podniósł, iż nie jest w stanie ocenić dlaczego Zamawiający stanął na stanowisku, iż Sporny Plik jest uszkodzony ani dlaczego nie był w stanie go otworzyć. Odwołujący wskazał, że Sporny Plik jest możliwy do otwarcia za pomocą standardowych aplikacji do weryfikacji podpisów elektronicznych (np. proCertum SmartSign lub Szafir), które jasno pokazują, iż Sporny Plik jest archiwum ZIP zapisanym w formacie XADES.

W uzasadnieniu zawiadomienia o kwestionowanej niniejszym odwołaniem czynności Zamawiającego, w pkt. 4) akapit trzeci Zamawiający wskazuje, że: „Przekazanego przez Wykonawcę folderu skompresowanych plików nie można otworzyć w żadnym z programów, którym dysponuje Zamawiający. Podczas próby wypakowywania plików w programie służącym do rozpakowywania plików (ZIP) pojawia się komunikat „nie rozpoznano archiwum””. Już sam ten fragment wskazuje na błędne założenie przyjęte przez Zamawiającego co do formatu Spornego Pliku, gdyż plik ten nie jest „folderem skompresowanych plików”, tylko – jak wskazano powyżej – podpisanym archiwum ZIP zapisanym w formacie XADES. Tak samo na błędne założenie Zamawiającego wskazuje fragment „Nie ma również możliwości otwarcia folderu za pomocą programu Acrobat Reader - pojawia się komunikat „Program Adobe Acrobat Reader nie może otworzyć pliku „pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_tajemnica\_przedsiębiorstwa”, ponieważ nie jest obsługiwany typ pliku lub jest on uszkodzony”. W tym przypadku również tego rodzaju błąd jest zrozumiały, gdyż Sporny Plik nie jest dokumentem zapisanym w formacie PDF, wspieranym przez aplikację Adobe Acrobat Reader. Sporny plik nie jest nawet dokumentem, jest plikiem archiwum, co może tłumaczyć brak możliwości otwarcia podpisanego archiwum ZIP w programie Szafir.

Co więcej – Zamawiający wskazał, że „Przy próbie otwarcia folderu poprzez program proCentrum SmartSing również występuje błąd „File 'C:\Users\MROZWA~1\AppData\Local\Temp\Pismo Wykonawcy i załączniki - TAJEMNIC PRZEDSIĘBIORSTWA.zip' cannot be written to”, który uniemożliwia otwarcie plików.” Takie sformułowanie także zdaje się wskazywać na niewiedzę lub błąd użytkownika, który próbuje zapisać plik w folderze tymczasowym co zasadniczo powinno skutkować zwrotem takiego właśnie błędu. Zapis w folderze Dokumenty lub Pulpit zakończyłby się sukcesem, tak też Odwołujący wielokrotnie testował we własnym zakresie, uzyskując możliwość otwarcia zaszytego w pliku XADES archiwum za pomocą standardowych aplikacji do archiwizowania, jak 7zip, WinRAR, czy WinZip. Odwołujący 2 wyjaśnił, iż Sporny Plik, wbrew swojej nazwie, nie zawiera rozszerzenia „.zip”. Brak takiego rozszerzenia nie powoduje jednak, iż nie jest to plik zapisany w formacie ZIP. Rozszerzenia plików nie definiują bowiem ich formatów, lecz służą wyłącznie do umożliwienia systemowi operacyjnemu skojarzenia plików nimi opatrzonych z domyślną aplikacją przeznaczoną do ich otwierania. Wskazany wyżej raport

z walidacji dokumentu dostarczony przez Asseco Data Systems S.A. zawiera potencjalną wskazówkę w tej kwestii, wskazując że: „dla prawidłowej walidacji nie ma znaczenia nazwa pliku wraz z rozszerzeniem (które de facto jest częścią nazwy). Niektóre oprogramowania podpisujące po podpisaniu pliku dodają własne rozszerzenie typu np.: .xades lub .sig inne pozostawiają nazwę niezmienną. Dlatego mogą czasem z tego powodu powstać wątpliwości lub nieprawidłowe interpretowania przez programy weryfikujące podpisane dokumenty, gdy to oprogramowanie oczekuje konkretnego rozszerzenia w nazwie pliku”. Tym samym brak rozszerzenia powoduje „błąd systemu” w postaci braku możliwości wyboru domyślnej aplikacji do odczytu danego pliku. Jeżeli taki wybór zostanie jednak wymuszony (np. przez polecenie „Otwórz za pomocą...”), wówczas Sporny Plik będzie możliwy do otwarcia za pomocą każdej aplikacji przeznaczonej do obsługi archiwów ZIP. W efekcie możliwe będzie wypakowanie plików PDF skompresowanych w odnośnym archiwum ZIP

i zapoznanie się z ich zawartością, a tym samym dokonanie oceny zawartych w nich treści.

Odwołujący 2 wskazał również, że w procesie otwierania Spornego Pliku za pomocą aplikacji do weryfikacji podpisów

(Odwołujący korzysta z aplikacji ProCertum) zostaje wyodrębniony plik archiwum ZIP w folderze, z którego był otwierany. Zaznaczony plik nie posiada co prawda rozszerzenia „.zip”, jednak – jak wskazano powyżej – jest prawidłowym plikiem archiwum ZIP i bez problemu można go otworzyć za pomocą takich programów jak 7zip, WinRAR, WinZip itp., dzięki którym możliwe jest uzyskanie dostępu do skompresowanych w tym archiwum dokumentów.

W ocenie Odwołującego 2 powyższe wskazuje, iż podstawowa wiedza informatyczna lub skorzystanie ze standardowego wsparcia technicznego, w które wyposażona jest każda jednostka organizacyjna, powinno zakończyć się sukcesem i możliwością dotarcia do przesłanych Spornym Plikiem danych. Co więcej – zobrazowana wyżej ścieżka dostępu wskazuje także, że Odwołujący dostarczył żądane przez Zamawiającego materiały w przepisanej formie.

[przekazanie uszkodzonego pliku vs. nieprzekazanie pliku]

Odwołujący 2 zaprzeczył, iżby Sporny Plik przekazany Zamawiającemu był uszkodzony – otwarcie Spornego Pliku jest możliwe w każdym czasie za pomocą powszechnie dostępnych urządzeń i oprogramowania dopuszczonych do wymiany informacji

w podmiotach realizujących zadania z zakresu administracji publicznej. Co więcej – w ten sam sposób możliwy jest także dostęp do danych zawartych w archiwum ZIP zaszytym

w Spornym Pliku. Znamienne jest przy tym to, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający nie powołuje się na fakt nieprzekazania Spornego Pliku czy jego przekazania w formie niedozwolonej przez prawo. Zamawiający wskazuje jedynie, że nie mógł otworzyć Spornego Pliku i – podejmując się jedynie minimalnych prób pokonania tak określonego problemu technicznego oraz nie zwracając się w tym zakresie do Odwołującego np. o przekazanie pliku w innej formie – lekką ręką uznał, że to Odwołujący przekazał Zamawiającemu Sporny Plik jako plik uszkodzony, a zatem niewywołujący żadnych skutków związanych z jego wniesieniem. Tymczasem zgodnie

z zasadami doręczeń oświadczeń składanych w drodze elektronicznej (art. 61 § 2 ustawy

z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny) – Odwołujący wolny jest od odpowiedzialności

z tytułu niemożności otwarcia Spornego Pliku lub jego błędów lub uszkodzeń, o ile tylko wprowadził on Sporny Plik do systemu teleinformatycznego obsługującego Zamawiającego (eB2B) w formie zgodnym z przepisami i w stanie wolnym od błędów uniemożliwiających jego odczyt.

[Sporny Plik vs. reszta dokumentów]

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający skrętnie pomija także i tę okoliczność, że Sporny Plik nie stanowił całości uzupełniających wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zażądanych przez Zamawiającego pismem z dnia 12 marca 2024 r., lecz jedynie ich fragment. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący przekazał bowiem 3 pliki:

1) kilkunastostronicowe pismo przewodnie zawierające uzupełniające wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zażądane przez Zamawiającego; 2) Sporny Plik stanowiący załącznik do powyższego pisma; 3) pismo zawierające zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa

w odniesieniu do informacji zawartych w Spornym Pliku. Żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawarte są zatem w piśmie przewodnim wskazanym

w pkt. 1) powyżej i uzupełnione są treścią dokumentów, na które Odwołujący powołuje się

w tym piśmie, z które zostały przekazane jako skompresowane archiwum ZIP, podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Abstrahując zatem od pozostałych wywodów odwołania, nie sposób uznać, że Odwołujący nie wykonał ciężącego na nim obowiązku złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, skoro wyjaśnienia takie zostały złożone, a jedynie część z nich – z przyczyn, za które nie można przypisać Odwołującemu odpowiedzialności – nie mogły zostać przez Zamawiającego odczytane.

[podsumowanie]

Mając powyższe na uwadze Odwołujący 2 stał na stanowisku, iż przekazał Zamawiającemu kompletne wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie ich uzupełnienia wymaganego przez Zamawiającego. Wyjaśnienia te zostały złożone w wymaganej formie, terminowo, kompletnie i bezbłędnie. Nie może się ostać sytuacja, w której problem techniczny występujący po stronie Zamawiającego już po doręczeniu wzmiankowanych wyjaśnień stanowi przyczynę do uznania wyjaśnień za niezłożone i odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący 2 złożył omawiane wyjaśnienia, w tym Sporny Plik w taki sposób, żeby Zamawiający mógł się z nimi zapoznać, co pozbawia kwestionowane rozstrzygnięcie jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego.

Brak odrzucenia oferty Zaberd Sp. z o.o.

[rażąco niska cena]

Co do zarzutu 2. odwołania Odwołujący 2 wskazał, iż wybrana jako najkorzystniejsza oferta Zaberd sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę. Zdaniem Odwołującego 2 na fakt ten wpływa wskazanie przez Zaberd sp. z o.o.:

– ceny koszenia zieleni zawartej w Tabeli Elementów Rozliczeniowych Grupa Prac Nr 8 – Estetyka w kwocie 3,80 PLN za 100 m<sup>2</sup> koszonej powierzchni;

– ceny za zarządzanie kontraktem zawartej w Tabeli Elementów Rozliczeniowych Grupa Prac Nr 11 – Zarządzanie Kontraktem w kwocie 304 000,00 PLN netto miesięcznie.

W ocenie Odwołującego 2 cena ta jest zdecydowanie zaniżona, w żaden sposób nie odpowiada realiom rynkowym i nie zapewnia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach Postępowania lub wynikającymi

z odrębnych przepisów.

[ceny koszenia zieleni] [rynkowe koszty koszenia zieleni]

Odwołujący 2 uzasadniał, iż na koszty koszenia zieleni składa się kilka elementów,

w tym: – wynagrodzenie pracowników operujących urządzeniami koszącymi; – koszty zużycia paliwa przez urządzenia koszące; – koszty materiałów zapasowych i niezbędnych serwisów. Dodatkowo, koszenie zieleni odbywa się w 2 zasadniczych trybach: koszenia ręcznego wykonywanego przez pracownika operującego kosą spalinową oraz koszenia mechanicznego wykonywanego z użyciem pojazdu koszącego (traktora małego lub dużego). W przypadku koszenia ręcznego, które realizowane jest w miejscach trudno dostępnych, do których nie jest możliwy dostęp pojazdu koszącego, a także przy koszeniu pasa rozdziału

i poboczy, koszt tego koszenia jest dodatkowo podnoszony przez koszty niezbędnego zabezpieczenia prac na drodze (m.in. zastosowanie schematów czasowej organizacji ruchu, która jest wymagana w szczególności dla prac wymagających zajęcia części jezdni,

np. wyłączenia pasa szybkiego drogi w celu koszenia pasa rozdziału – którego montaż

i demontaż są czasochłonne, wymagają zaangażowania co najmniej 2 osób i 2 pojazdów oraz ustawienia kompletu oznakowania). Uwzględniając rynkowe wartości wskazanych wyżej kosztów i bazując na niemal 13-letnim doświadczeniu Odwołującego jako podmiotu zapewniającego dotychczasowe utrzymanie przedmiotowego odcinka drogi ekspresowej S8, Odwołujący szacuje taki koszt na wartość 7,33 PLN za 100 m<sup>2</sup> powierzchni koszenia (0,073 PLN za 1 m<sup>2</sup>).

W odniesieniu do powyższej kalkulacji Odwołujący 2 wskazał, że:

– realny czas koszenia w trakcie jednej zmiany to maks. 10 godzin (pozostałe 2 godziny to czas na dojazd, rozładunek sprzętu czy przerwy w pracy);

– na poczet zabezpieczenia koszenia ręcznego konieczne jest oddelegowanie 2 osób w trakcie jednej zmiany koszenia;

– przyjmując czas trwania jednej tury koszenia wzmiankowanego odcinka drogi ekspresowej S8 w ilości 21 dni, prace zabezpieczeniowe realizowane są jedynie w czasie 8 dni;

– wydajność koszenia wynosi od 6 000 m<sup>2</sup> (dla koszenia ręcznego) do 50 000 m<sup>2</sup> (dla koszenia mechanicznego z zastosowaniem największych maszyn koszących) w czasie jednej 12- godzinnej zmiany (10 godzin koszenia).

Odwołujący 2 wskazał także, iż na potrzeby opracowania powyższej kalkulacji przyjął m.in. takie bezdyskusyjne wartości, jak m.in. koszt paliwa w kwocie 5,20 PLN za litr

(co odpowiada wartości przyjętej przez Zaberd sp. z o.o. w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny) i koszt zatrudnienia pracownika w kwocie wydatków po stronie pracodawcy

w wysokości 5 500,00 PLN za 1 etat.

Odwołujący 2 podniósł również, co jest wiedzą powszechną w branży utrzymania dróg krajowych i autostrad, że koszt koszenia mechanicznego jest znacznie (kilkukrotnie) niższy, niż koszt koszenia ręcznego. Niemniej jednak, pomnym prawie 13 lat doświadczenia w zakresie świadczenia usług utrzymania dróg na przedmiotowym odcinku drogi ekspresowej S8, Odwołujący jest w stanie wskazać, że – ze względu na bardzo dużą ilość urządzeń drogowych zlokalizowanym na przedmiotowym odcinku drogi, a także skarp, rowów, przepustów, nasadzeń oraz ogrodzenia wzdłuż całego odcinka drogi – korzystanie

z mechanicznego trybu koszenia zieleni jest ograniczone maksymalnie do 60% powierzchni zieleni na tym odcinku, zaś zastosowanie koszenia mechanicznego z użyciem największych urządzeń koszących (duży traktor) ograniczone jest w zasadzie do dwóch lokalizacji omawianego odcinka drogi, co przekłada się na maks. 5% powierzchni koszenia. Dlatego też do powyższych kosztów konieczne jest zastosowanie proporcji koszenia ręcznego do koszenia mechanicznego w wysokości 40/60, co też Odwołujący w swojej kalkulacji uczynił. Uwzględniając wszystkie te czynniki, rynkowy koszt koszenia zieleni na wzmiankowanym odcinku drogi ekspresowej S8 kształtuje się na ww. poziomie 7,34 PLN za 100 m<sup>2</sup> powierzchni koszenia. Koszt zaoferowany przez Zaberd sp. z o.o., po zdjęciu z niego marży

i kosztów pośrednich, wynosi zaledwie 2,64 PLN 100 m<sup>2</sup> powierzchni koszenia. Koszt ten jest nie tylko znacząco niższy od oszacowanego wyżej kosztu rynkowego, ale jest też niższy, niż każdy z oszacowanych odrębnie kosztów przypisanych do osobnych trybów koszenia (ręczne, mechaniczne – mały traktor, mechaniczne – duży traktor). Powyższe oznacza, że nawet gdyby Zaberd sp. z o.o. chciał realizować usługę koszenia wyłącznie w trybie koszenia mechanicznego (co – jak wskazano powyżej – nie jest możliwe na omawianym odcinku drogi ekspresowej S8), to i tak

koszt zawarty w ofercie Zaberd sp. z o.o. jest niższy od najtańszego trybu koszenia zieleni.

[koszt vs. cena]

Odwołujący 2 wskazał, iż oszacowany wyżej koszt koszenia zieleni na wzmiankowanym odcinku drogi ekspresowej S8 nie jest równoznaczny z ceną koszenia. Do wskazanego wyżej kosztu należy bowiem doliczyć 20% kosztów pośrednich związanych

z realizacją takiej usługi, zaś do tej wartości należy jeszcze dodać 20% marży. Wartości te są powszechnie stosowane w branży utrzymania dróg krajowych i ich zaaplikowanie do kalkulacji kosztów koszenia jest ze wszech miar uzasadnione. Podstawiając te wartości do oszacowanego wyżej kosztu koszenia zieleni otrzymujemy wartość 10,51 PLN jako realną, rynkową cenę koszenia 100 m<sup>2</sup> powierzchni zielonej.

[cena Zaberd sp. z o.o.]

Cena zaoferowana przez Zaberd sp. z o.o. rażąco odbiega od wskazanej wyżej wartości, jest od niej mniejsza ponad 3-krotnie. Co więcej – Zaberd sp. z o.o. zadeklarował realizację ww. usługi za pomocą podwykonawcy. W takim układzie, zakładając że podwykonawca Zaberd sp. z o.o. zamierza działać na warunkach rynkowych, z uwzględnieniem jego własnych kosztów pośrednich (20%) i marży (20%), nierealne wydaje się zapewnienie możliwości koszenia zieleni z wykorzystaniem ww. podwykonawcy, którego własne wierzytelności wobec Zaberd sp. z o.o. nie byłyby w stanie pokryć nawet kosztów wynagrodzeń pracowników zatrudnionych na płacy minimalnej ani kosztów zakupu paliwa.

Zdaniem Odwołującego 2 nie ulega także wątpliwości, że Zaberd sp. z o.o. powinien był uwzględnić w kosztach koszenia zieleni opisaną wyżej proporcję koszenia ręcznego vs. koszenia mechanicznego, czego w ocenie Odwołującego nie uczynił. Należy bowiem zwrócić uwagę, że każdy wykonawca biorący udział w Postępowaniu zobowiązany był zapoznać się

i zaakceptować projektowane postanowienia umowy zawieranej w wyniku udzielenia zamówienia wskutek przeprowadzenia Postępowania. Każdy wykonawca powinien zatem uwzględnić w rozplanowaniu usług koszenia zieleni specyfikę danego odcinka drogi. Tymczasem na przedmiotowym odcinku drogi ekspresowej S8 znajduje się aż 120 obiektów mostowych (w tym 19 węzłów), 5 634 drzewa oraz 67 650 krzewów. W żadnych z tych miejsc nie jest możliwe mechaniczne koszenie zieleni i konieczne jest realizowanie tej usługi ręcznie, tj. za pomocą pracownika obsługującego kosę spalinową. Jak wskazano powyżej – koszenie mechaniczne nie jest możliwe również na pasach rozdziału ani na poboczach. Tym samym koszt koszenia tego rodzaju powierzchni jest krańcowo różny od kosztów koszenia np. pasa zieleni na lotnisku, które można niemal w całości zrealizować mechanicznie.

W ocenie Odwołującego oferta Zaberd sp. z o.o. w ogóle nie uwzględnia ww. aspektu koszenia i jest sformatowana raczej jako typowa oferta koszenia płaskiego terenu zielonego.

[oferty pozostałych wykonawców]

Odwołujący 2 uzasadniał, iż znamienne w powyższym zakresie jest także to, że oferta złożona przez Zaberd sp. z o.o. w zakresie koszenia zieleni znacząco odstaje od ofert złożonych przez innych wykonawców w ramach Postępowania. Oferta Zaberd sp. z o.o. opiewała w omawianym zakresie na kwotę 3,80 PLN / 100 m<sup>2</sup>, podczas gdy oferty pozostałych ośmiu wykonawców opiewały na kwoty od 7,50 PLN / 100 m<sup>2</sup> do 13,98 PLN / 100 m<sup>2</sup>, przy średniej wszystkich tych ofert na poziomie 10,41 PLN / 100 m<sup>2</sup>. Odwołujący 2 podkreślił przy tym, iż wskazana wyżej średnia jest niemal identyczna z przedstawioną przez Odwołującego kalkulacją rynkowych kosztów koszenia przedmiotowego odcinka drogi krajowej S8 (10,51 PLN / 100 m<sup>2</sup>), co tym bardziej uwiarygadnia tę kalkulację i wspiera argumentację Odwołującego. Odwołujący 2 wskazał, że oferty złożone przez pozostałych wykonawców nie tylko korespondują z przedłożoną przez Odwołującego kalkulacją, ale

i również posiadają tę niezaprzeczalną zaletę, że są one formalnie złożonymi ofertami konkretnych wykonawców, którzy za wskazane w nich kwoty gotowi byli zrealizować usługę koszenia zieleni w ramach udzielonego Zamówienia.

[okoliczności leżące poza Postępowaniem]

Odwołujący 2 wskazał, iż na uwagę zasługuje również fakt – z którego Zamawiający doskonale zdaje sobie sprawę – że wspólnicy Zaberd sp. z o.o. przymierzają się do sprzedaży przedsiębiorstwa tego wykonawcy, zaś sam Zaberd sp. z o.o. składa oferty

w wielu przetargach utrzymaniowych, w których składa bardzo konkurencyjne oferty

w zakresie utrzymania zieleni, w tym m.in. w:

- „bliźniaczym” postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez tego samego Zamawiającego pn. "Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi na autostradzie A1 na odcinku od km 244+300 do km 293+000", nr ref.: O/Ł.O.D3.2421.32.2023 – gdzie złożył ofertę w odnośnym segmencie na kwotę 4,60 PLN za 100 m<sup>2</sup>, przy średniej pozostałych ofert w zakresie koszenia w kwocie 11,15 PLN za 100 m<sup>2</sup>;
- postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie pn. "Całoroczne (bieżące

i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Grójcu”, nr ref.: O/WA.D-3.2421.28.2023 – gdzie złożył ofertę w odnośnym segmencie na kwotę 3,57 PLN za 100 m<sup>2</sup> .

W powyższych okolicznościach Zamawiający powinien wziąć pod szczególną uwagę wszelkie kwestie związane z potencjalnym zagrożeniem rażąco niską ceną, w celu niedopuszczenia do sytuacji, w której dany wykonawca zbiera portfel zamówień publicznych w zorientowaniu na podniesienie własnej wyceny rynkowej. Jakkolwiek w powyższym zachowaniu nie ma niczego niestosownego, to jednak mając na uwadze tak radykalnie zaniżony koszt koszenia zieleni, Zamawiający powinien być szczególnie wyczulony na potencjalne możliwości nadużycia PZP ze szkodą dla interesu Skarbu Państwa.

[konsekwencje zastosowania ceny rynkowej]

Odwołujący 2 zwrócił uwagę, że gdyby do oferty Zaberd sp. z o.o. miały mieć zastosowanie koszty rynkowe w zakresie koszenia zieleni, jak powyżej, wówczas wartość prac z Grupy Prac Nr 8 wskazana w Tabeli Elementów Rozliczeniowych nie wynosiłaby

8 584 666,82 PLN, lecz 11 872 509,18 PLN, a tym samym byłaby aż o 3 287 842,36 PLN (38%) droższa. Taka różnica powodowałaby zaś, że oferta Zaberd sp. z o.o. byłaby droższa od oferty Odwołującego o kwotę 95 835,48 PLN i tym samym zostałaby oceniona jako druga w kolejności. Co ważne przy tym, kalkulacja powyższa nie uwzględnia odpowiedniego dostosowania kosztów z Tabeli Elementów Rozliczeniowych Grupy Prac Nr 11 – Zarządzanie kontraktem. Ta grupa prac obejmuje świadczenie, które – w odróżnieniu od pozostałych grup – jest gwarantowane przez Zamawiającego. O ile zatem teoretycznie Zamawiający może nie zlecić realizacji żadnych z prac z pozostałych grup, aktywności objęte Grupą Prac Nr 11 są uznawane za zlecone na stałe. Wysokość wynagrodzenia za ich realizację wynosić może maksymalnie 17% wartości całej oferty i wszyscy wykonawcy wskazują taką właśnie wartość w swoich ofertach. Gdyby w świetle powyższego i opisanej wyżej „aktualizacji” oferty Zaberd sp. z o.o. w kontekście rynkowej ceny koszenia zieleni, stosownej aktualizacji (podwyższeniu) uległo również świadczenie gwarantowane z Grupy Prac Nr 11, wówczas oferta Zaberd sp. z o.o. byłaby jeszcze mniej korzystna cenowo od oferty Odwołującego. Powyższe zaś, w połączeniu z uwzględnieniem opisanych w odwołaniu okoliczności dotyczących bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, doprowadziłoby do sytuacji, w której jako najkorzystniejsza zostałaby oceniona oferta Odwołującego, a nie Zaberd sp. z o.o.

[koszty zarządzania kontraktem]

Odwołujący 2 wskazał, iż na koszty zarządzanie kontraktem składają się koszty, których wysokość w większości elementów powinny być podobne u wszystkich oferentów, gdyż składają się na nie stałe elementy, jak np. narzucona przez Zamawiającego minimalna liczba zatrudnionych pracowników, ilość określonego wyposażenia, sprzętu i narzędzi, wymogi co do całodobowego monitoringu stanu przejezdności drogi, całodobowej dyspozycyjności określonych wielkości brygad patrolowych i interwencyjnych itp. W świetle wyjaśnień złożonych przez Zaberd sp. z o.o. w ramach badania rażąco niskiej ceny, wykonawca ten wyjaśnił, iż suma ww. kosztów w skali miesiąca wynosi 286 796,80 PLN.

W ocenie Odwołującego stawka zaoferowana przez Zaberd sp. z o.o. w segmencie Zarządzanie kontraktem nie pokrywa kosztów związanych z realizacją tego zakresu prac zgodnie z wymogami specyfikacji warunków Zamówienia. Co więcej – w ocenie Odwołującego wyjaśnienia złożone w tym zakresie przez Zaberd sp. z o.o. w ramach badania rażąco niskiej ceny nie wyjaśniają tak niskiej ceny i nie zawierają żadnych dowodów na wykazanie podnoszonych w nich twierdzeń.

[koszty zatrudnienia vs. minimalne wynagrodzenie za pracę]

W świetle wyjaśnień złożonych przez Zaberd sp. z o.o. w ramach badania rażąco niskiej ceny, suma kosztów zatrudnienia członków brygad patrolowych i interwencyjnych wynosi w skali miesiąca 144 000,00 PLN i jest skalkulowana w oparciu o wynagrodzenie członków takich brygad w kwocie 5 600,00 PLN brutto miesięcznie. Tak przyjęte założenie powoduje konieczność zatrudnienia ww. pracowników na stawkach poniżej aktualnie obowiązującej pensji minimalnej. Stawka godzinowa przy tym wynagrodzeniu (i założeniu pełnego etatu 168 godzin w miesiącu) wynosi 25,60 PLN. Przyjmując założenie, że skoro Zamawiający wymaga obsady zarówno brygady patrolowej, jak i interwencyjnej, w układzie 4 brygady po 2 osoby w systemie całodobowym, miesięczna suma roboczogodzin do przepracowania wynosi 5 760 miesięcznie (8 osób x 24 godziny x 30 dni). Tym samym już choćby koszt przepracowania ww. roboczogodzin miesięcznych przy założeniu pensji minimalnej wynosi 147 456,00 PLN miesięcznie (= 5 760 roboczogodzin x 25,60 PLN stawki godzinowej), co jest wartością wyższą, niż koszt wskazany przez Zaberd sp. z o.o. Co więcej – powyższa kalkulacja nie zawiera żadnych buforów ani rezerw, np. na urlopy czy nieplanowane nieobecności pracowników. Nie obejmuje też kosztów własnych pracodawcy, które wynoszą przeciętnie ok. 21% wynagrodzenia brutto pracownika. Zaaplikowanie ww. buforów, rezerw i kosztów własnych jeszcze bardziej oddala koszt wskazany przez Zaberd sp. z o.o. od wymogów zgodnego z prawem i specyfikacją warunków Zamówienia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę określonej ilości pracowników.

[ilość etatów]

W świetle wyjaśnień złożonych przez Zaberd sp. z o.o. w ramach badania rażąco niskiej ceny wykonawca ten

przedstawił informację, z której wynika obsadzenie brygad patrolowych i interwencyjnych w wymiarze miesięcznym 25,71 etatu (= 144 000,00 PLN kosztów zatrudnienia / 5 600,00 PLN oferowanego wynagrodzenia brutto). Tymczasem na potrzeby zapewnienia możliwości ułożenia grafiku pracy ww. brygad zgodnie wymogami specyfikacji warunków Zamówienia należy zapewnić obecność 8 pracowników przez 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu i 365 dni w roku. Arytmetycznie rzecz ujmując, dokonanie takiego rozplanowania wymaga co najmniej 40 etatów. W innym układzie nie jest możliwe ułożenie grafiku zgodnie z prawem ani wymogami specyfikacji warunków Zamówienia. Przyjmując założenie zatrudnienia 40 pracowników, miesięczny koszt ich zatrudnienia na pensji minimalnej wynosi 172 000,00 PLN (= 40 pracowników x 4 300,00 PLN złotych wynagrodzenia pracownika brutto). Wartość ta ponownie jest wartością wyższą, niż koszt wskazany przez Zaberd sp. z o.o.

[podsumowanie]

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 maja 2016 r., KIO 616/16, punktem odniesienia dla kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej powinny być przede wszystkim: 1) ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia; 2) ceny zaoferowane przez innych wykonawców; 3) ceny rynkowe przedmiotu zamówienia.

W okolicznościach opisanych powyżej zaoferowana przez Zaberd sp. z o.o. cena ma się nijak do szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego ani do cen zaoferowanych przez innych wykonawców, jak również do cen rynkowych. W takim układzie niewzruszone pozostaje domniemanie zawarcia w ofercie Zaberd sp. z o.o. rażąco niskiej ceny, co przemawia za koniecznością unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zaberd sp. z o.o.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 lipca 2024 r. wniósł

o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie prezentowanego stanowiska.

Pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący Zaberd.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba oceniła, że Odwołujący 1 oraz Odwołujący 2 wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

W sprawie o sygn. akt: KIO 2322/24 Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Zaberd Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu [dalej „Przystępujący” lub „Zaberd”] oraz wykonawcę Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku [dalej „Przystępujący” lub „Saferoad”] zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba po wysłuchaniu stanowisk Stron oraz Przystępującego Saferoad Services

Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku oddaliła opozycję Odwołującego 1 wobec przystąpienia wykonawcy Saferoad Services Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego 1 wykonawca Saferoad nie wykazał interesu

w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W szczególności Odwołujący 1 podniósł, iż wykonawca Saferoad nie wniósł własnego odwołania i nie zakwestionował czynności wyboru oferty Zaberd jako najkorzystniejszej.

Stosownie do art. 526 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy, nie później niż do czasu otwarcia rozprawy. Zgodnie natomiast z ust. 2 ww. przepisu, Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. W przeciwnym przypadku Izba oddala opozycję.

Izba wskazuje, że wykonawca Saferoad w piśmie zgłaszającym przystąpienie do postępowania odwoławczego odnośnie kwestii interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił podał, iż *„jest podmiotem, którego oferta została złożona w toczącym się Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i klasyfikuje się na drugim miejscu. Niniejsze odwołanie zmierza do odrzucenia oferty Przystępującego, co pozbawia go szansy na ewentualne uzyskanie zamówienia. (...) Z uwagi na fakt, że Odwołujący formułuje zarzuty zmierzające do zmiany oceny oferty Przystępującego,*

*w interesie Przystępującego jest, aby wniesione odwołanie zostało oddalone.*

*W konsekwencji udział w niniejszym postępowaniu odwoławczym zwiększa szansę Przystępującego na zawarcie umowy z Zamawiającym, w przeciwnym razie interes Przystępującego jest narażony na poniesienie szkody.”*

Uwzględniając powyższe stanowisko Saferoad oraz mając na względzie szerokie rozumienie interesu w zgłoszeniu przystąpienia Izba uznała, że wykonawca Saferoad wykazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego na korzyść Zamawiającego. Interes Saferoad w zgłoszeniu przystąpienia wyrażał się przede wszystkim w obronie oferty wykonawcy, która uplasowała się na drugim miejscu rankingu ofert. Z powyższych względów opozycja Konsorcjum PRD podlegała oddaleniu.

Z kolei w sprawie o sygn. akt: KIO 2327/24 Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Zaberd Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach oraz Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami

i modyfikacjami, oferty wykonawców Zaberd, Intertoll oraz Saferoad wraz z wyjaśnieniami

i uzupełnieniami, wezwania kierowane do ww. Wykonawców oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu oferty Intertoll z dnia 21 czerwca 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron

i Uczestników postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 lipca 2024 r.

Do akt sprawy o sygn.: KIO 2322/24 Izba włączyła wnioski dowodowe Odwołującego 1 złożone przy piśmie z dnia 23 lipca 2024 r., tj.:

1. wykaz środków trwałych złożonych na autostradę A1;
2. oferty Zaberd i Saferoad z innych postępowań;
3. pismo Zamawiającego O/ŁO.D-3.2421.3.2022.VK z dnia 21.10.2022 r.;
4. zarządzenie nr 21 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 5 września 2017r. w sprawie wprowadzenia „Wytocznych zimowego utrzymania dróg”;
5. oferta na chlorek wapnia;
6. akta sprawy sygn. KIO 519/22 – fotokopia wyliczeń Zaberd w załączeniu;
7. oferta długoterminowa na dzierżawę toalet przenośnych.

W sprawie o sygn. akt: KIO 2327/24 Izba włączyła do akt wnioski dowodowe Odwołującego 2 załączone przy odwołaniu, tj.:

1. raport kwalifikowanej walidacji dokumentu podpisanego elektronicznie;
2. zrzut ekranu ze witryny aplikacji WebNotarius;
3. raport z walidacji dokumentu;
4. kalkulacja kosztów rynkowych koszenia zieleni;
5. kalkulacja oferty Zaberd sp. z o.o. z uwzględnieniem rynkowych kosztów koszenia zieleni;
6. porównanie oferty Odwołującego i oferty Zaberd sp. z o.o. z uwzględnieniem rynkowych kosztów koszenia zieleni.

Do materiału dowodowego ww. sprawy Izba włączyła także wniosek dowodowy Zamawiającego w postaci zrzutów z ekranu z aplikacji służących do weryfikacji podpisów.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drodze ekspresowej S8 na odcinku od km 324+772 do km 408+805 wraz z węzłami, parkingami, drogami serwisowymi i poprzecznymi, obejmujące usługi i roboty budowlane z zakresu bieżącego utrzymania dróg (BUD), zimowego utrzymania dróg (ZUD) oraz bieżącego utrzymania czystości na obiektach inżynierskich (BUM), realizowane w okresie 36 miesięcy okresu podstawowego.

Zgodnie z pkt. 14.5. IDW SWZ, zalecenia Zamawiającego odnośnie kwalifikowanego podpisu elektronicznego:

- dla dokumentów w formacie „pdf” zaleca się podpis formatem PAdES,
- dla dokumentów w formacie innym niż „pdf” zaleca się podpis formatem XAdES.

14.6. Niezbędne wymagania sprzętowo-aplikacyjne umożliwiające pracę na Platformie:

- stały dostęp do sieci Internet o gwarantowanej przepustowości nie mniejszej niż 4/1 mb/s;
- komputer klasy PC lub MAC, o następującej konfiguracji: pamięć RAM min. 8GB, procesor dwurdzeniowy o taktowaniu min, 2,4 GHz, jeden z systemów operacyjnych- MS Windows , Mac OS, Linux z aktualnym wsparciem technicznym producenta (sugerowane nie starsze niż 3 lata od daty wszczęcia postępowania);
- zainstalowana dowolna przeglądarka internetowa – sugerowane najnowsze wersje: Chrome, Safari, Edge, Firefox, Opera;



– włączona obsługa JavaScript;

– zainstalowany program obsługujący stosowane przez Wykonawcę formaty plików (np. Acrobat Reader dla plików w formacie „pdf”).

14.7. Zamawiający dopuszcza przesyłanie danych w formatach dopuszczonych odpowiednimi przepisami prawa tj. m.in.: .doc, .docx, .txt, .xls, .xlsx, .ppt, .csv, .pdf, .jpg, .gif, .png, .tif, .dwg, .ath, .kst, .zip, przy czym Zamawiający zaleca wykorzystywanie plików

w formacie .pdf. Maksymalny rozmiar pojedynczego pliku to 250 MB, przy czym nie określa się limitu liczby plików.

Zgodnie z punktem 17.1. IDW SWZ, cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularze cenowe zamieszczone w Tomie IV SWZ, na które składają się:

- w zakresie zamówienia podstawowego - Załącznik nr 2 Tabela Elementów Rozliczeniowych dla Wykonawców - Rejon w Piotrkowie Trybunalskim :

„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 - Utrzymanie czystości oraz prace naprawcze i konserwacyjne na obiektach inżynierskich”

„Grupa nr 13 – Prace pomocnicze”

„Zbiornicze Zestawienie Kosztów, tabela dla zamówienia podstawowego,

- w zakresie opcji, o której mowa w paragrafie 1 ust. 8 pkt 1) PPU: Załącznik nr 2 Tabela Elementów Rozliczeniowych dla Wykonawców - Rejon w Piotrkowie Trybunalskim - tabela „Wyliczenie wartości Opcji zgodnie z paragrafem 4 ust. 1a pkt 1 PPU”,

- w zakresie opcji, o której mowa w paragrafie 1 ust. 8 pkt 2) PPU: Załącznik nr 2 Tabela Elementów Rozliczeniowych dla Wykonawców - Rejon w Piotrkowie Trybunalskim - tabela „Wyliczenie wartości Opcji zgodnie z paragrafem 4 ust. 1a pkt 2 PPU”.

Zgodnie z punktem 17.2. IDW SWZ, formularze cenowe, poszczególne Tabele dla zamówienia podstawowego, o których mowa w pkt. 17.1., należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, wyliczając poszczególne ceny jednostkowe netto metodą kalkulacji uproszczonej.

Zgodnie z punktem 17.5. IDW SWZ, każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/iłośc rozliczenia w Formularzu cenowym.

W wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 14 grudnia 2024 r. Zamawiający wskazał:

Pytanie nr 76.

Prosimy o podanie całkowitej powierzchni (jezdni główna, węzły, parkingi) do utrzymania zimowego.

Odpowiedź nr 76.

Powierzchnia jezdni głównej, węzłów i parkingów - 1 871 994 m<sup>2</sup>

Powierzchnia dróg serwisowych - 604 845 m<sup>2</sup>

Pytanie nr 187. Prosimy o podanie kosztów utrzymania OUS w tym kosztów mediów tj. energii elektrycznej, wody, ścieków, gazu, ogrzewania, ochrony w latach 2015-2023. Odpowiedź nr 187. Zamawiający przekazuje informację na temat kosztów zużycia mediów

w związku z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie.

ROK	2020	2021	2022	2023 (DO KOŃCA CZERWCA)
ENERGIA ELEKTRYCZNA DYSTRYBUCJA,ZAKUP	28 910,00 zł	30 498,00 zł	49 086,00 zł	30 500,00 zł
WODA,ŚCIEKI	4 920,00 zł	8 064,50 zł	8 643,00 zł	4 388,50 zł
OGRZEWANIE	13 987,00 zł	22 932,00 zł	50 730,00 zł	12 236,00 zł

ODPADY KOMUNALNE	79 008,00 zł	82 336,00 zł	92 704,00 zł	75 072,00 zł
------------------	--------------	--------------	--------------	--------------

Pytanie nr 194. Prosimy o jednoznaczne określenie, co Zamawiający rozumie pod określeniem „całodobowej dyspozycyjności”? Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy w ramach całodobowej dyspozycyjności wymaga aby członkowie brygad byli dostępni pod telefonem

i podejmowani działania na drodze w przypadku wystąpienia takiej konieczności(wypadek, konieczność zabezpieczenia miejsc niebezpiecznych)? Ponadto czy w ramach dyspozycyjności mogą wykonywać inne prace nie związane z brygadą patrolową

i interwencyjna?

Odpowiedź nr 194. Zamawiający wymaga od członków brygad całodobowej dyspozycyjności tj. 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu. Pracownicy brygad winni przebywać w miejscach,

z których dostęp do każdego miejsca na drogach krajowych będzie możliwy, ze spełnieniem terminów wynikających z zapisów umownych oraz SST. Liczba zatrudnionych w tym celu osób i ilość brygad ma zapewnić realizację warunków umowy. Zamawiający określił jedynie minimalną liczbę brygad patrolowo-interwencyjnych i minimalną liczbę osób w grupie. Miejsce pobytu pracowników brygady patrolowo-interwencyjnej pozostaje w gestii Wykonawcy.

Pytanie nr 198 Prosimy o potwierdzenie, że dyspozycyjność brygad patrolowych

i interwencyjnych będzie rozumiana zgodnie z PPU tj. „Pracownicy brygad interwencyjnych oraz brygad patrolowych winni przebywać w miejscach , z których dostęp do każdego miejsca na drogach krajowych będzie możliwy w terminach wynikających z zapisów SST.”

a nie jako całodobowa obecność w siedzibie Wykonawcy (POK).

Odpowiedź nr 198. Zamawiający wymaga od członków brygad całodobowej dyspozycyjności tj. 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu. Pracownicy brygad winni przebywać w miejscach,

z których dostęp do każdego miejsca na drogach krajowych będzie możliwy, ze spełnieniem terminów wynikających z zapisów umownych oraz SST. Zamawiający wymaga by brygady patrolowe i interwencyjne wykonywały czynności wyłącznie na potrzeby realizacji zakresu objętego niniejszym zamówieniem.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło 9 wykonawców:

Nr oferty	Nazwa (firma) i adres wykonawcy	Cena brutto
1.	Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwa Robót Drogowych S.A., ul. Łódzka 108, 99-200 Poddębice - Lider Sandfield Sp. z o.o., ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa – Partner	Zamówienie podstawowe 112 510 513,08 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 1) PPU 22 502 102,62 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 2) PPU 22 502 102,62
2.	Mota-Engil Central Europe S.A. ul. Opolska 110, 31-323 Kraków	Zamówienie podstawowe 148 078 187,50 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust. 8 pkt 1) PPU 29 615 637,50 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust. 8 pkt 2) PPU 29 615 637,50
3.	Przedsiębiorstwa Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o. ul. Południowa 17/19 97-300 Piotrków Trybunalski	Zamówienie podstawowe 105 073 197,28 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust. 8 pkt 1) PPU 21 014 639,46 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust. 8 pkt 2) PPU 21 014 639,46
4.	Saferoad Services Sp. z o.o. ul. Komunalna 7 87-800 Włocławek	Zamówienie podstawowe 103 092 157,06 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust. 8 pkt 1) PPU 20 618 431,41 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust. 8 pkt 2) PPU 20 618 431,41

5.	Konsorcjum firm ROKOM Sp. z o.o. ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa - Lider Konsorcjum, POL-DRÓG Warszawa Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 133, 01-919 Warszawa Partner Konsorcjum,	Zamówienie podstawowe 121 173 968,23 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 1) PPU 24 234 793,65 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 2) PPU 24 234 793,65
6.	ZABERD Sp. z o. o. ul. Bystrzycka 24 54-215 Wrocław	Zamówienie podstawowe 92 942 184,14 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 1) PPU 18 588 436,83 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 2) PPU 18 588 436,83
7.	Intertoll Construction Sp. z o. o., ul. Kartuska 314, 80-125 Gdańsk	Zamówienie podstawowe 96 161 572,58 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 1) PPU 19 232 314,52 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 2) PPU 19 232 314,52
8.	„GNOM” Sp. z o.o. ul. Techniczna 20 92-518 Łódź	Zamówienie podstawowe 120 755 850,92 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust. 8 pkt 1) PPU 24 151 170,18 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust. 8 pkt 2) PPU 24 151 170,18
9.	Konsorcjum firm Abramss Sp. z o.o. ul. Świętokrzyska 30/63, 00-116 Warszawa- Lider Z.Urbanowski Sp. z o.o. ul. Mazowiecka 16, 06-200 Maków Mazowiecki- Partner	Zamówienie podstawowe 119 978 374,20 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 1) PPU 23 995 674,84 Opcja zlecona na podstawie § 1 ust.8 pkt 2) PPU 23 995 674,84

Na sfinansowanie zamówienia Zamawiający przewidział kwoty:

- na sfinansowanie zamówienia podstawowego 160.0075.444,28 PLN,
- na sfinansowanie opcji zleconej na podstawie § 1 ust. 8 pkt 1 PPU – 32.015.088,86 PLN
- na sfinansowanie opcji zleconej na podstawie § 14 ust. 8 pkt 2 PPU – 32.015.088,86 PLN.

Wykonawca Zaberd złożył wraz z ofertą m.in. Tabelę Elementów Rozliczeniowych dla Grupy Prac nr 8 – Estetyka. W tabeli tej wycenił pozycję Lp. 9, Nr 9.1., Nr SSt 09.09.03a – Ręczne im mechaniczne koszenie trawa i chwastów za 100 m<sup>2</sup> za cenę jednostkową 3,80 zł, co po pomnożeniu przez ilość 398.367 dało wartość netto 1.513.794,60 zł. Ponadto wykonawca Zaberd złożył wraz z ofertą m.in. Tabelę Elementów Rozliczeniowych dla Grupy Prac nr 10B – Zimowe Utrzymanie Dróg. W tabeli tej Zaberd usługi związane z usuwaniem śliskości wycenił na kwotę 17 720 zł netto/odcinek/dobę. Jednocześnie Zaberd złożył wraz z ofertą m.in. Tabelę Elementów Rozliczeniowych dla Grupy Prac nr 11 – Zarządzanie Kontraktem. W tabeli tej wycenił te prace na kwotę 304.000,00 zł netto za jeden miesiąc, co po pomnożeniu przez 36 miesięcy dało wartość netto 10.944.000,00 zł.

Wykonawca Saferoad złożył wraz z ofertą m.in. z ofertą m.in. Tabelę Elementów Rozliczeniowych dla Grupy Prac nr 11 – Zarządzanie Kontraktem. W tabeli tej wycenił te prace na kwotę 338 266,61 zł netto za jeden miesiąc, co po pomnożeniu przez 36 miesięcy dało wartość netto 12 177 597,96 zł.

Pismem z dnia 18 stycznia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Zaberd oraz Saferoad do złożenia wyjaśnień ceny oferty, w tym złożenia dowodów, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, iż w wyjaśnieniach należało podać elementy kalkulacji całości ceny oferty, a ponadto odnoszące się do poszczególnych wskazanych

w piśmie istotnych składowych części zamówienia, które wydają się rażąco niskie, w tym Grupa prac nr 10B – Zimowe utrzymanie dróg – Usuwanie śliskości oraz Grupa Prac nr 11 – Zarządzanie kontraktem. W przypadku oferty Zaberd Zamawiający oczekiwał również złożenia stosownych wyjaśnień m.in. w zakresie Grupy Prac nr 8 Estetyka – poz. 9.1.

Pismem z dnia 6 lutego 2024 r. wykonawca Zaberd złożył stosowne wyjaśnienia ceny oferty wraz z dowodami. Wyjaśnienia ceny oferty wykonawcy Zaberd pozostają w części objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W dniu 12 marca 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Zaberd oraz Saferoad do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoficerowanej ceny. Zamawiający zwrócił się o uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych wyjaśnień m.in. w zakresie: Grupy Prac Nr 1-9 i Nr 12, Grupa Prac Nr 10b - Zimowe Utrzymanie Dróg – Usuwanie śliskości oraz Grupa Prac Nr 11.

Pismem z dnia 20 marca 2024 r. wykonawca Zaberd złożył dodatkowe wyjaśnienia ceny oferty wraz z dowodami, które pozostają w części objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Stosowne wyjaśnienia wraz z dowodami i kalkulacjami złożył również wykonawca Saferoad.

W dniu 21 czerwca 2024 r. za najkorzystniejszą Zamawiający uznał ofertę wykonawcy Zaberd. Na drugim miejscu rankingu ofert znalazła się oferta wykonawcy Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku. Na miejscu trzecim uplasowała się oferta Odwołującego 1.

Jednocześnie Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym decyzji Zamawiający podał, że „Oferta nr 7 złożona przez Wykonawcę: Intertoll Construction Sp. z o. o., ul. Kartuska 314, 80-125 Gdańsk została odrzucona na podstawie 226 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP - ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP - odrzuceniu, jako oferta

*z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień*

*w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zamawiający w dniu 18.01.2024 r. przesłał do Wykonawcy wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (zwane dalej RNC). Wykonawca*

*w wyznaczonym terminie przesłał wyjaśnienia. Zamawiający podjął decyzję o wezwaniu wykonawcy do uzupełniających wyjaśnień RNC z uwagi na niewystarczające wyjaśnienia, które uniemożliwały dokonanie oceny oferty w odniesieniu czy oferta nie jest rażąco niska. W dniu 12.03.2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełniających wyjaśnień. Wykonawca w wyznaczonym terminie przekazał jedynie 2 załączniki tj. skompresowany folder „zip” pn. „pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_-\_tajemnica\_przedsiębiorstwa.zip” oraz „zastrzezenie\_tajemnicy\_przedsiębiorstwa\_wyjasnienia\_rnc\_2\_intertoll\_construction”. Przekazanego przez Wykonawcę folderu skompresowanych plików nie można otworzyć*

*w żadnym z programów, którym dysponuje Zamawiający. Podczas próby wypakowywania plików w programie służącym do rozpakowywania plików (ZIP) pojawia się komunikat „nie rozpoznano archiwum”. Podobnie próby odczytania dokumentów lub odszyfrowania folderu za pomocą programów do weryfikacji podpisów elektronicznych nie przynoszą pożądanego rezultatu. W aplikacji Szafir próba odszyfrowania złożonego folderu przynosi komunikat „Nieodszyfrowany (wystąpił błąd)”, natomiast próba podejrzenia podpisanych plików kończy się komunikatem „Podgląd dokumentu w aplikacji nie jest możliwy”. Przy próbie otworzenia folderu poprzez program proCentrum SmartSing również występuje błąd „File C:\Users\MROZWA~1\AppData\Local\Temp\Pismo Wykonawcy i załączniki - TAJEMNIC PRZEDSIĘBIORSTWA.zip' cannot be written to”, który uniemożliwia otwarcie plików. Nie ma również możliwości otwarcia folderu za pomocą programu Acrobat Reader - pojawia się komunikat „Program Adobe Acrobat Reader nie może otworzyć pliku „pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_-\_tajemnica\_przedsiębiorstwa”, ponieważ nie jest obsługiwany typ pliku lub jest on uszkodzony (np. został wysłany jako załącznik i niepoprawnie rozkodowany”. Przy próbie otwarcia w systemie Windows widnieje komunikat „Błąd Folderów skompresowanych (zip). System Windows nie może otworzyć folderu. Folder skompresowany (zip) jest nieprawidłowy”. Przekazanie uszkodzonego folderu, z zawartością którego Zamawiający nie mógł się zapoznać należy, traktować jak niezłożenie uzupełniających wyjaśnień rażąco niskiej ceny, co skutkuje odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie 226 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP.”*

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba wskazuje, iż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Zaberd z dnia 6 lutego i 20 marca 2024 r. zostały w części objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Z kolei załączone do ww. wyjaśnień poziomu ceny dowody zostały w całości zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Uzasadnienie niniejszego orzeczenia wymagało zatem ochrony informacji objętych poufnością.

Izba wskazuje nadto, że w piśmie procesowym z dnia 23 lipca 2024 r. oraz w toku rozprawy Odwołujący Konsorcjum PRD wskazał, iż znana jest mu treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Zaberd (bez dowodów, które nie zostały Odwołującemu przekazane), bowiem dokonane przez wykonawcę Zaberd „zaczernienie” informacji zawartych w złożonych wyjaśnieniach było nieskuteczne.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionych odwołań należy wskazać, iż:

–zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

–zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w

stosunku do przedmiotu zamówienia;

- zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaofferowana 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;
- zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy;
- zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

#### **Sprawa o sygn. akt: KIO 2322/24**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Zaberd oraz oferty Saferoad, pomimo że zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym jej istotnych części składowych, a zarazem złożone przez Wykonawców wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Na wstępie Izba wskazuje, że poza sporem było, że wobec oferty Zaberd oraz Saferoad została spełniona przesłanka wskazana w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem całkowite ceny ofert ww. Wykonawców są niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Wykonawca Zaberd i Saferoad zostali zatem wezwani na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia całości ceny oferty oraz istotnych składowych części zamówienia, które wydawały się rażąco niskie. W przypadku oferty Zaberd wątpliwości Zamawiającego dotyczyły m.in. Grupy Prac

nr 8 - Estetyka poz. 9.1, Grupy Prac nr 10B – Zimowe utrzymanie dróg – Usuwanie śliskości oraz Grupy Prac nr 11 – Zarządzanie kontraktem. Z kolei w przypadku oferty Saferoad Zamawiający powziął wątpliwości m.in. Grupy Prac nr 11 – Zarządzanie kontraktem. Obydwaj Wykonawcy w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 6 lutego 2024 r. przedstawili szczegółowe wyjaśnienia poziomu ceny obejmujące przyjęte założenia, metodykę wyceny, liczne kalkulacje, które poparte zostały złożonymi dowodami. Ponadto pismem z dnia 12 marca 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawców o złożenie dalszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny m.in. w zakresie Grupa Prac Nr 1-9 i Nr 12, Grupy Prac nr 10B – Usuwanie śliskości oraz Grupy Prac nr 11. Pismem z dnia 20 marca 2024 r. Zaberd oraz Saferoad złożyli stosowne wyjaśnienia poziomu ceny oraz przedstawili dodatkowe dowody i kalkulacje.

Zdaniem Izby przedstawione przez wykonawcę Zaberd oraz Saferoad wyjaśnienia ceny oferty były adekwatne do treści wezwań, jakie skierował do wykonawców Zamawiający, a ich treść wraz z dowodami pozwalała na dokonanie przez Zamawiającego oceny, że ceny ofert Przystępujących w zakresie kwestionowanych odwołaniem Grup Prac nie stanowiły ceny rażąco niskiej. W tym miejscu należy również poczynić generalną uwagę w zakresie kwestionowanych przez Odwołującego 1 elementów składowych oferty Zaberd oraz Saferoad wskazując, że ocena składanych przez wykonawców wyjaśnień rażąco niskiej ceny determinowana jest przede wszystkim treścią wezwania zamawiającego i wykonawca nie musi w szczególności wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. Oczekiwania wykonawcy co do sposobu prezentacji przez konkurenta wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zakresu dowodzenia winny zostać skonfrontowane zasadniczo z treścią wezwania zamawiającego. Zawsze bowiem można byłoby znaleźć taki aspekt wyjaśnień ceny rażąco niskiej, który w opinii danego wykonawcy, winien zostać lepiej wyjaśniony czy udowodniony.

Przedmiotem niniejszego sporu jest zaofferowana przez Zaberd cena za realizację Grupy Prac nr 11 – Zarządzanie kontraktem, która w ocenie odwołującego się Wykonawcy nosi znamiona ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ponadto złożone przez Zaberd wyjaśnienia wraz z dowodami – w opinii Odwołującego 1 - nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. W zakresie Grupy Prac nr 11 Odwołujący 1 argumentował, iż zaofferowana przez Zaberd cena

nie pokrywa: 1) kosztów wynagrodzenia brygad patrolowych oraz interwencyjnych, 2) kosztów odpadów komunalnych w zakresie Obwodu Utrzymania Autostrady (OUA) oraz 3) kosztów utrzymania przepompowni. Jednocześnie Odwołujący 1 zakwestionował dokonaną przez Zaberd wycenę Grupy Prac nr 10 B - Zimowe utrzymanie dróg poz. Usuwanie śliskości.

Odnosząc się do kolejno do poszczególnych kwestii objętych odwołaniem wskazać należy, iż w pierwszej kolejności Odwołujący 1 stał na stanowisku, iż wykonawca Zaberd zaniżył koszty zatrudnienia personelu na stanowiskach fizycznych (pracownicy brygad patrolowych i interwencyjnych). Odwołujący 1 argumentował, że minimalne koszty zatrudnienia personelu dotyczącego brygad patrolowych i interwencyjnych (191 980 zł/mc) są wyższe niż przyjęte przez Zaberd (144 000 zł/mc). Ponadto Odwołujący 1 twierdził, że Zaberd nie przedstawił umów o pracę dla ww. personelu.

W kontekście powyższego wątku zasadna jest w ocenie składu orzekającego

w pierwszej kolejności analiza postanowień dokumentów zamówienia w zakresie wymagań dotyczących brygad patrolowej oraz interwencyjnej, a następnie postanowień SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych pozycji Tabeli Elementów Rozliczeniowych,

w szczególności punktu 17.5 IDW SWZ. W postanowieniach SST D-10.10.01z Zamawiający określił minimalny skład osobowy brygady patrolowej oraz interwencyjnej (po dwie osoby – lider i członek) oraz określił ilość brygad do zorganizowania w dniu rozpoczęcia umowy (co najmniej 2 brygady patrolowe oraz 2 brygady interwencyjne). Jednocześnie Zamawiający wskazał, że ilość brygad patrolowych, interwencyjnych zorganizowanych przez Wykonawcę musi gwarantować realizację poleceń Zamawiającego w określonym przez Zamawiającego czasie reakcji (dot. zarówno brygad patrolowych, jak i brygad patrolowo-interwencyjnych). Wykonawca winien zapewnić całodobową dyspozycyjność brygad patrolowych, patrolowo-interwencyjnych i interwencyjnych, przez cały okres związania Umową (wliczając w to również dni wolne od pracy). Ponadto w ramach pytań do SWZ (por. pyt. 194 i 198) Zamawiający uszczegółowił, że pracownicy brygad winni przebywać w miejscach, z których dostęp do każdego miejsca na drogach będzie możliwy, ze spełnieniem terminów wynikających z zapisów umownych oraz SST. Liczba zatrudnionych w tym celu osób i ilość brygad miała zapewnić realizację warunków umowy. Miejsce pobytu pracowników brygady patrolowo – interwencyjnej pozostawało w gestii wykonawcy. Ponadto Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby brygady patrolowe i interwencyjne wykonywały czynności wyłącznie na potrzeby realizacji zakresu objętego niniejszym zamówieniem. Tym samym analiza postanowień dokumentów zamówienia, w tym SST wraz z wiążącymi wyjaśnieniami specyfikacji, prowadzi do wniosku, że na gruncie dokumentów zamówienia brak było zakazu, aby pracownicy brygady patrolowej i interwencyjnej w czasie niekolidującym z obowiązkami patrolu i interwencji wykonywali inne prace na przedmiotowym kontrakcie Zamawiającego. Zamawiający wprost bowiem wskazał, że wymaga, aby brygady patrolowe i interwencyjne wykonywały czynności wyłącznie na potrzeby niniejszego zamówienia. Zgodzić należy się zatem z Przystępującym Zaberd, że w świetle postanowień specyfikacji, wykonawca był uprawniony do przyporządkowania kosztów związanych *stricto* z Zarządzaniem kontraktem do Grupy Prac nr 11, natomiast w pozostałym zakresie (niezwiązanym z Grupą Prac nr 11) do właściwej pozycji odpowiedniej TER w pozostałych Grupach Prac. W ocenie Izby przyjęcie takiego założenia nie jest niezgodne z punktem 17.5 IDW SWZ. Zdaniem składu orzekającego określony przez Zamawiającego wymóg uwzględnienia w cenie za jednostkę wszystkich składników kosztowych nie oznaczał, że świetle zapisów specyfikacji nie było dopuszczalne proporcjonalne - w stosunku do nakładów wynikających z danej pozycji TER - rozdzielenie poszczególnych rodzajów kosztów wspólnych właściwych dla kilku pozycji danej grupy prac czy też w ramach pozycji z innej grupy prac np. kosztów sprzętu niezbędnego do realizacji szeregu pozycji poszczególnych grup prac czy też kosztów osobowych. Przyjęcie takiego mechanizmu nie oznaczało, że w danej pozycji TER wykonawca nie skalkulował całkowitego kosztu związanego z jej realizacją. Jest wręcz przeciwnie, obliczona przez wykonawcę proporcja danego rodzaju kosztu stanowiła całość, która winna zostać uwzględniona w określonej pozycji danej grupy prac.

Co szczególnie istotne, przyjęty przez Zaberd model kalkulacji (proporcjonalnego rozdziałania poszczególnych rodzajów kosztów właściwych dla kilku pozycji danej grupy prac czy też w ramach pozycji z innej grupy prac, a nie „przerzucania” kosztów między pozycjami jak próbował przekonać Odwołujący 1) wynika wprost z jawnej części wyjaśnień Zaberd

z dnia 6 lutego 2024 r., do której dostęp mieli obaj Odwołujący, a którzy wniesionymi odwołaniami nie podjęli nawet próby jego zakwestionowania. Wykonawca Zaberd na s. 7 pisma z dnia 6 lutego 2024 r. powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia

19 marca 2015 r., sygn. akt X Ga 76/15 dotyczący m.in. sposobu wyceny kosztów wspólnych wskazując następnie, że *„W toku niniejszego toczącego się postępowania niewątpliwie mamy do czynienia z taką sytuacją, że część prac koniecznych do wykonania na podstawie jednego zlecenia, czy też w toku trwającego patrolu, będzie wykonywana w tym samym czasie i może być wykonywana przy użyciu tych samych pracowników, sprzętów i materiałów, przy wspólnych kosztach o charakterze ogólnym, np. koszty dojazdu do miejsca świadczenia usługi (prace o różnym charakterze wykonane przez tą samą brygadę roboczą w ramach jednego kursu), zaś dla potrzeb rozliczeń z*

Zamawiających dla prac tych zostały ustalone odrębne pozycje rozliczeniowe. Pomiędzy takie pozycje Wykonawca rozdzielał koszty wspólne według własnego uznania, często ujmując je na potrzeby rozbicia kosztów oczekiwanego przez Zamawiającego w kosztach pośrednich (jako narzut na koszty bezpośrednie), koszty ogólne starając się w możliwie szerokim zakresie ujmować również

w kosztach zarządzania kontraktem.” Tym samym postawiony przez obu Odwołujących zarzut dotyczący zaniżenia przez Zaberd kosztów brygad patrolowo – interwencyjnych,

w oderwaniu od przyjętej przez Przystępującego metodyki kalkulacji ceny, nie mógł zostać uznany za zasadny. Nie można uznać za właściwą próbę podważenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny dokonaną na podstawie wybiórczej analizy wyjaśnień, z pominięciem przyjętej przez danego wykonawcę koncepcji kalkulacji ceny oferty lub jej istotnej części składowej, co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie. Podsumowując powyższy wątek Izba wskazuje, że nie została podważona przez Odwołującego 1 i 2 prawidłowość przyjętych przez Zaberd założeń wyjściowych kalkulacji ceny oferty, przekładających się m.in. na sposób wyceny wynagrodzenia pracowników brygad patrolowych i interwencyjnych w ramach Grupy Prac nr 11. Odwołujący 1 i 2 nie dokonali kompleksowej analizy wyjaśnień poziomu ceny ofert złożonych przez Zaberd, zawartych w części jawnej, toteż podniesione zarzuty były nietrafione. Za bez znaczenia należało zatem uznać złożony przez Odwołującego 1 wniosek dowodowy w postaci pisma Zamawiającego z 21 października 2022 r. dotyczący innego postępowania o udzielenie zamówienia.

Odnosząc się następnie do zarzucanej kwestii braku udowodnienia przez Zaberd przyjętych kosztów pracy Izba wskazuje, że z wyjaśnień z dnia 6 lutego 2024 r. wynika, iż wynagrodzenie członka brygady patrolowej oraz brygady interwencyjnej wynosi 5 600 zł brutto/mc (wartość znana obu Odwołującym), a zatem na poziomie zgodnym z przepisami

ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W ramach dowodów wspólnych Zaberd przedstawił również tabelę wyliczeń stawki roboczogodziny z uwzględnieniem pracy w porze nocnej oraz bez pory nocnej (tajemnica przedsiębiorstwa). Co istotne, w rozpoznawanej sprawie Odwołujący 1 nie twierdził, że przyjęty przez Zaberd poziom wynagrodzenia członków brygad patrolowej oraz interwencyjnej ma charakter nierynkowy. W takim przypadku Izba uznała dodatkowe dowodzenie przez Zaberd, iż wykonawca posiada już zawarte umowy pozwalające na zapewnienie kosztów wynagrodzenia pracowników fizycznych na przyjętym poziomie za niekonieczne, skoro jego rynkowy charakter nie budził zastrzeżeń. Ponadto wskazać należy, iż wykonawca Zaberd w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 6 lutego 2024 r. na s. 115 (tabela druga, przedostatni wiersz – tajemnica przedsiębiorstwa) uwzględnił dodatkowe koszty związane z wynagrodzeniem pracowników.

Przechodząc do kosztów odpadów komunalnych w zakresie obwodu utrzymania autostrady Odwołujący 1 wskazał, iż w ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 14 grudnia 2023 r. (pyt. Nr 3) Zamawiający podał, że wykonawca będzie ponosił wszystkie koszty związane

z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie poza rachunkami za telefon i Internet oraz podatkiem od nieruchomości. Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego koszt odpadów komunalnych do końca czerwca 2023 r. wynosił 75 072 zł. Z powyższego Odwołujący 1 wywodził, iż przyjęte przez Zaberd koszty z tytułu wywozu odpadów komunalnych na poziomie 3000 zł/mc są niedoszacowane. Odwołujący 1 wskazał, że przy założeniu, iż podane przez Zamawiającego kwoty stanowiły wartości faktycznie płacone (brutto), to po przeliczeniu na netto otrzymujemy niedoszacowanie na poziomie 8 585 zł/mc (11 585 zł – 3000 zł). Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego 1 wskazać należy, iż niewątpliwie

w ramach wyjaśnień treści specyfikacji Zamawiający w odpowiedzi na pytanie wykonawcy podał informacje na temat kosztów zużycia mediów powstałych w związku z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie, o które wnioskował wykonawca. Zamawiający nie wskazał jednak w wyjaśnieniach treści SWZ, iż w ramach kalkulacji ceny oferty wszyscy wykonawcy winni przyjąć tożsame założenia dotyczące wysokości kosztów odpadów komunalnych w sposób w jaki wywodził Odwołujący 1 (2 x 75 072 zł – wysokość kosztów odpadów do końca czerwca 2023), czy też że w ramach kalkulacji ceny oferty należało uwzględnić podane przez Zamawiającego koszty mediów jeden do jednego.

W szczególności Zamawiający nie narzucił wykonawcom sposobu kalkulacji kosztów dotyczących mediów związanych z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie, lecz podał dane historyczne, pomocne dla wykonawców przy ich kalkulacji. Ponadto

z udzielonych wyjaśnień treści specyfikacji, które legły u podstaw podniesionego zarzutu, nie wynika, czy koszty związane z wywozem odpadów komunalnych były *stricto* związane

z Zarządzaniem Kontraktem. Powyższej okoliczności przeczył natomiast Przystępujący Zaberd wskazując, iż gdyby przyjąć, że kwota ta stanowi wyłącznie koszt związany

z zarządzaniem kontaktem to pracownicy Wykonawcy i Zamawiającego wytworzyliby łącznie odpady komunalne w ilości około 1112 m3 odpadów w roku czyli 92,66 m3 miesięcznie, tj. 18,5 kontenerów 5 m3 odpadów w miesiącu, co w opinii Zaberd jest fizycznie niemożliwe. Nie zostało również podważone przez Odwołującego 1 twierdzenie Zaberd, iż

poprzednia formuła kontraktu (kontrakt typu ryczałtowego) pozbawiona praktycznie części zleceń powiodła, iż wszystkie odpady np. związane z utrzymanie czystości pasa drogowego były zbierane i transportowane na obwód drogowy, podczas gdy w aktualnie prowadzonym postępowaniu każdy wykonawca zobowiązany był do przyporządkowania kosztów utylizacji odpadów do właściwych pozycji TER np. związanych z utrzymanie czystości pasa drogowego. Kompleksowa analiza wyjaśnień poziomu ceny złożonych przez Zaberd wskazuje, iż Wykonawca w ten sposób postąpił. Tym samym jak wyjaśnił w piśmie procesowym z dnia 19 lipca 2024 r. Zaberd: „kwotę odpadów komunalnych właściwych – związanych z Zarządzaniem kontraktem wliczył do grupy prac nr 11 – Zarządzanie kontraktem. Uczynił to zgodnie ze swoim doświadczeniem po analizie kosztów wywozu odpadów komunalnych.” Kończąc ten aspekt Izba nadto wskazuje, iż wysokość przyjętych przez Zaberd kosztów dotyczących odpadów komunalnych związanych z Zarządzaniem Kontraktem nie budziła wątpliwości Zamawiającego, który nie skierował do Przystępującego dodatkowego wezwania do wyjaśnień poziomu ceny w tym zakresie. Tym samym ewentualne wątpliwości (których zdaniem Izby Odwołujący 1 w okolicznościach tej sprawy nie wykazał) co do szacowanych kosztów odpadów komunalnych wymagałyby w pierwszym rzędzie rozważenia zasadności kontynuowania procedury wyjaśnień ceny oferty. Odwołujący 1 nie postawił jednak zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Zaberd do złożenia dodatkowych wyjaśnień ceny oferty w zakresie kosztów dotyczących odpadów komunalnych w ramach Grupy Prac nr 11. W świetle powyższego wywodzone przez Odwołującego 1 niedoszacowanie kosztów związanych z wywozem odpadów komunalnych Izba uznała za niewykazane.

Za niewykazane Izba uznała podnoszone przez Odwołującego 1 koszty utrzymania przepompowni, których realny poziom - w ocenie odwołującego się Wykonawcy - wynosi 7 500 zł/mc, podczas gdy Zaberd oszacował je na kwotę 3 000 zł/mc. Odwołujący 1 poza wskazaniem, iż realny koszt z tytułu utrzymania przepompowni kształtuje się na poziomie 7 500 zł/mc nie przedstawił szerszej argumentacji w tym zakresie. Stanowiska Odwołującego 1 zdaniem składu orzekającego nie potwierdzają złożone do akt sprawy dowody w postaci Tabeli Elementów Rozliczeniowych wykonawcy Zaberd składanych w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie. Dowody te co najwyżej mogą potwierdzać, iż wykonawca Zaberd w różnych postępowaniach, o udzielenie których się ubiega, przyjmując właściwe sobie założenia warunkowane specyfiką danego kontraktu, różnie wycenia usługi tego typu. Nie oznacza to jednak samo w sobie, iż w niniejszym przypadku mamy do czynienia z ceną rażąco niską. Ponadto w okolicznościach sprawy nie sposób pominąć postanowień SST D-03.01.04c, zgodnie z którymi bieżące utrzymanie pompowni wód deszczowych we właściwym stanie technicznym i estetycznym będzie obejmowało 2-krotny przegląd urządzeń w ciągu roku (pierwszy w okresie jesiennym a drugi w okresie wiosennym) z wykonaniem bieżącej obsługi (1 raz w miesiącu) w zakresie niezbędnym do funkcjonowania. Jednocześnie wykonawca zobowiązany został do pełnienia całodobowego dyżuru telefonicznego dla zgłoszeń awarii, uszkodzeń lub usterek w pracy pompowni przekazywanych przez Zamawiającego, odpowiednie służby porządkowe lub mieszkańców do Wykonawcy. Do obowiązków wykonawcy należało bezzwłoczne przystąpienie do usuwania każdej awarii urządzeń przepompowni wód deszczowych

w czasie nie dłuższym niż 2 godziny. Co kluczowe, zgodnie z punktem 5.3.1 ww. SST,

w przypadku konieczności wykonania poważniejszych napraw wykraczających poza bieżącą obsługę tj. wymiany lub naprawy elementów uszkodzonych w wyniku aktów wandalizmu, kradzieży, siły wyższej, zużycia eksploatacyjnego o wartości jednorazowej powyżej 500 złotych/obiekt roboty te rozliczane będą indywidualnie na podstawie kosztorysu wykonawczego opracowanego zgodnie z zasadami określonymi w Umowie. Z powyższych postanowień jednoznacznie wynika, że utrzymanie przepompowni obejmuje przede wszystkim przeglądy i kontrole, dyżur związany ze zgłoszeniami i ewentualnie drobne naprawy o wartości do 500 zł/obiekt. Z kolei naprawy wymagające wyższych nakładów (powyżej 500 zł/obiekt) nie są objęte kosztem Zarządzania Kontraktem w ramach Grupy Prac nr 11. W końcu wskazać również należy, iż koszty utrzymania przepompowni oszacowane przez Zaberd, stanowiące jeden z wielu elementów składowych kalkulacji dotyczącej Grupy Prac nr 11, nie budziły wątpliwości Zamawiającego i nie były przedmiotem wezwania do udzielenia dodatkowych wyjaśnień skierowanych do Przystępującego pismem z dnia 12 marca 2024 r. Gdyby zatem uznać (z czym Izba się nie zgadza), że z przyczyn obiektywnych winny one wywołać wątpliwości co do rzetelności kalkulacji w tym aspekcie, to uzasadnionym byłoby kontynuowanie procedury wyjaśnień ceny oferty wykonawcy Zaberd, a nie jej automatyczne odrzucenie. Odwołujący 1 w niniejszej sprawie, takich obiektywnych okoliczności nie wykazał, a nadto nie postawił zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Zaberd do udzielenia dalszych wyjaśnień w omówionym zakresie.

Podsumowując Izba uznała, że Odwołujący 1 nie podważył wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Zaberd w zakresie Grupy Prac nr 11, w tym jej poszczególnych elementów składowych. Wyjaśnienia Przystępującego Zaberd były szczegółowe, czyniły zadość wezwaniom Zamawiającego oraz poparte zostały wspólnymi dowodami właściwymi dla wszystkich grup prac. Stanowiska Odwołującego 1 nie uzasadnia również lakoniczne stwierdzenie jakoby Zaberd nie uwzględnił w wycenie kosztów zarządu.



Za bezzasadną Izba uznała argumentację Odwołującego 1 dotyczącą zaniżenia przez Zaberd wycenypoz. Usuwania śliskości w ramach Grupy Prac nr 10 B - Zimowe utrzymanie dróg (ZUD). Odwołujący 1 w powyższym zakresie uzasadniał, iż tylko koszty soli konieczne do wykonania akcji usuwania śliskości są wyższe niż zaoferowana przez Zaberd cena jednostkowa. Odwołujący 1 twierdził, że zgodnie z wytycznymi Zimowego utrzymania dróg do obliczeń minimalnych ilości materiału (soli) powinny być przyjęte następujące wartości: 1. Usuwanie śliskości – średnia dawka materiału (soli) do posypywania zgodnie

z wytycznymi ZUD to 20 gr/m<sup>2</sup> dla wszystkich zakresów temperatur, 2. Minimalna krotność posypywania w ciągu doby zgodnie z SST D-66.01.00 pkt 7 „Usuwanie śliskości – 2 razy

w ciągu doby” oraz 3. Powierzchnia odcinka drogi S8 od km 324+772 do km 408+805, ciąg główny z węzłami, łącznicami, parkingami - 1 871 994 m<sup>2</sup>. Odwołujący 1 powyższe obliczenia wykonał zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego zawartym w piśmie

z dnia 21 października 2022 r., złożonym do akt sprawy jako dowód.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, iż przyjęte przez Odwołującego 1 założenia dotyczące ilości soli niezbędnej do usuwania śliskości nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stwierdzić należy, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego 1 z wytycznych ZUD nie wynika podnoszona przez Wykonawcę średnia dawka materiału (soli) do posypywania w wysokości 20 gr/m<sup>2</sup> dla wszystkich zakresów temperatur. Wskazana przez Odwołującego 1 „średnia dawka soli” nie wynika ani z SST D-66.01.00, ani z zarządzenia nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 5 września 2017 r. w sprawie wprowadzenia „Wytycznych zimowego utrzymania dróg” [dalej „zarządzenie GDDKiA”]. Z tabeli 2. zarządzenia GDDKiA wynika, że ilość soli na potrzeby likwidacji gołoledzi, szronu, cienkich warstw ubitego lub zlodowaciałego śniegu, pozostałości świeżego opadu śniegu po przejściach pługu uzależniona jest od temperatury i wynosi: do 20 gr/m<sup>2</sup> przy temperaturze do -2 st. C, od 20 do 25 gr/m<sup>2</sup> przy temperaturach od -3 do -6 st. C, od 25 do 30 gr/m<sup>2</sup> przy temperaturach od -7 do -10 st. C. Podkreślić należy, iż Zamawiający w dokumentach zamówienia nie podał wytycznych co do ilości soli (w tym owej średniej), którą należało uwzględnić w ramach złożonej oferty, przenosząc ryzyko kalkulacji w tym zakresie na wykonawców. Zamawiający określił w specyfikacji jedynie szacowaną liczbę poszczególnych działań ZUD wskazując, że usuwanie śliskości wystąpi 22 razy w sezonie. Oczywistym jest, że prognozy na przyszłość w odniesieniu do warunków atmosferycznych są kategorią nieprzewidywalną i w istocie nieweryfikowalną, tym samym rzeczywista ilość soli niezbędna do realizacji usługi usuwania śliskości determinowana warunkami atmosferycznymi jest niemożliwa do przewidzenia. Wobec braku jednoznacznych i konkretnych założeń wynikających z dokumentów zamówienia co do ilości soli, którą wykonawcy obowiązani byli uwzględnić w ramach kalkulacji ceny oferty, nie sposób uznać prezentowanych przez Odwołującego 1 założeń dotyczących ilości soli za wyłącznie prawidłowe. Wykonawca Zaberd mógł zatem zdaniem Izby przyjąć inne założenia dotyczące ilości soli niezbędnej do realizacji usługi usuwania śliskości, co zresztą uczynił (por. wyjaśnienia Zaberd z dnia 6 lutego 2024 r. s. 103 – s. 111 wraz z dowodami dotyczącymi tej pozycji oraz wyjaśnienia Zaberd z dnia 20 marca 2024 r. s. 27 - 31) i w świetle postanowień dokumentów zamówienia brak jest podstaw do uznania ich za błędne. Stanowiska Odwołującego 1 dotyczące średniej dawki soli (20 gr/m<sup>2</sup> dla wszystkich zakresów temperatur) zdaniem składu orzekającego nie uzasadnia pismo Zamawiającego z dnia 21 października 2022 r. dotyczące innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym Zamawiający przyjął wydatek soli 20 g/m<sup>2</sup>. Wskazać należy, iż zadaniem Izby jest ocena okoliczności faktycznych konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest słuszne powoływanie się przez Odwołującego 1 na decyzje Zamawiającego podjęte w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, ponieważ postępowania przetargowe i dokumenty do nich przygotowywane są każdorazowo dostosowywane do specyfiki zamówienia i aktualnych potrzeb Zamawiającego, zawierają różne ustalenia i zasady wykonywania zamówienia publicznego. Nie można również pominąć, iż postanowienia dokumentów zamówienia niejednokrotnie są uszczegóławiane w ramach wyjaśnień treści specyfikacji. Tym samym decyzje Zamawiającego podjęte w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mogą znaleźć wprost przełożenia na realia rozpoznawanej sprawy. Z tych samych przyczyn Izba uznała za bez znaczenia złożony przez Odwołującego 1 dowód

w postaci wyciągu z oferty Zaberd złożonej w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym Przystępujący przyjął inne założenia dotyczące kalkulacji soli niż w obecnym postępowaniu.

Co do kwestii minimalnej krotności posypywania drogi w ciągu doby wskazać należy, iż ze złożonych przez wykonawcę Zaberd wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynika, że wykonawca przyjął podnoszoną przez Odwołującego krotność posypywania (2 razy). Powyższe znajduje potwierdzenie w dowodzie nr 9 złożonym w ramach dowodów dotyczących Grupy Prac nr 10B oraz wyjaśnieniach Zaberd z dnia 20 marca 2024 r. zawartych na s. 29 i 30.

Odnosząc się do ostatniego parametru, który winien zostać uwzględniony przy kalkulacji ilości soli, dotyczącego powierzchni odcinka drogi S8 (ciąg główny z węzłami, łącznicami, parkingami - 1 871 994 m<sup>2</sup>) wskazać należy, iż z wyjaśnień Zaberd wynika, że wykonawca uwzględnił całkowitą powierzchnię odcinka drogi podaną przez Zamawiającego

w wyjaśnieniach treści SWZ pyt. Nr. 76 (por. dowód nr 8 Zaberd złożony w ramach dowodów dotyczących Grupy Prac nr 10B oraz wyjaśnienia Zaberd z dnia 20 marca 2024 r. s. 27).

W świetle powyższych okoliczności Izba uznała, iż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Zaberd zawarte w piśmie z dnia 6 lutego 2024 r. oraz 20 marca 2024 r. dotyczące Grupy Prac nr 10 B – Usuwanie śliskości nie zostały przez Odwołującego 1 podważone. Końcowo wskazać należy, iż poza rozważaniami Izby była podniesiona w toku rozprawy oraz piśmie Odwołującego 1 z dnia 23 lipca 2024 r. kwestia zastosowania przez Zaberd solanki i jej wpływu na kalkulację dotyczącą soli. Konsorcjum PRD nie zakwestionowało w odwołaniu wyjaśnień poziomu ceny Zaberd referujących do ww. kwestii, mimo że w toku rozprawy Wykonawca przyznał, iż znana jest mu pełna treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego (bez dowodów) z uwagi na bezskuteczną ochronę informacji objętych poufnością.

Za niezasadną Izba uznała również argumentację Odwołującego 1 dotyczącą oferty Saferoad, która zdaniem Odwołującego 1, analogicznie jak oferta Zaberd, zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym jej istotnych części składowych,

a zarazem złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniały podanej w ofercie ceny.

W przypadku oferty Saferoad Odwołujący 1 argumentował, że wysokość wydatków

w ramach Grupy Prac nr 11 – Zarządzanie kontraktem została zaniżona, a ponadto zdecydowana ich większość nie została udowodniona. W ocenie Odwołującego 1 zaoferowana przez Saferoad cena za wykonanie ww. Grupy Prac została zaniżona

w zakresie: 1) kosztów wynagrodzeń specjalisty ds. administracyjnych oraz specjalistów ds. utrzymania dróg, 2) kosztów sprzętu, 3) kosztów POK oraz 4) kosztów przepompowni i parkingów.

Odnosząc się do poszczególnych kwestii wskazać należy, iż w zakresie kosztów wynagrodzeń specjalisty ds. administracyjnych oraz specjalistów ds. utrzymania dróg Odwołujący 1 uzasadniał, że przyjęte przez Saferoad stawki dla ww. osób są takie same jak dla pracowników fizycznych (członków brygad patrolowych i interwencyjnych), a nawet mniejsze. Odwołujący 1 wskazał, że dla specjalisty ds. administracyjnych przewidziano bowiem stawkę roboczogodziny jak dla sprzątaczk (31,52 zł). Zdaniem Odwołującego 1 przy realnym wynagrodzeniu ww. personelu wyższym o 2 złote/h wynik niedoszacowania kalkulacji ceny w tym zakresie wynosił 1794 zł/mc. Powyższe stanowisko Odwołującego 1 Izba uznała za gołosłowne. Odwołujący 1 nie podjął żadnej próby wykazania, iż realne wynagrodzenie personelu administracyjnego oraz specjalistów ds. utrzymania dróg winno kształtować się na poziomie wyższym o co najmniej 2 złote niż przyjęte przez Saferoad. Co więcej, stanowisko Odwołującego 1, iż „*Nie sposób dać wiary, że wskazana grupa pięciu osób będzie świadczyła bardzo odpowiedzialną pracę za wynagrodzeniem właściwym dla osób wykonujących proste prace fizyczne*” stanowi nic innego jak przypuszczenie Wykonawcy, które nie może stanowić podstawy uwzględnienia zarzutu. Ponadto wskazać należy, iż Odwołujący 1 nie twierdził, że przyjęte przez Saferoad wynagrodzenie specjalisty ds. administracyjnych oraz specjalistów ds. utrzymania dróg jest niezgodne z przepisami ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Mając na uwadze powyższe okoliczności,

w tym w szczególności brak podważenia przez Odwołującego 1 realności przyjętego przez Saferoad wynagrodzenia specjalisty ds. administracyjnych oraz specjalistów ds. utrzymania dróg Izba uznała dowodzenie, iż wykonawca posiada już zawarte umowy pozwalające na zapewnienie kosztów wynagrodzenia ww. personelu na przyjętym poziomie za niekonieczne. W kontekście akcentowanej przez Odwołującego 1 kwestii braku złożenia przez Saferoad dowodów w postaci umów o pracę uzupełniająco Izba wskazuje, że rynkowy poziom kosztów wynagrodzenia pozostałego personelu w ramach Grupy Prac nr 11 nie budził zastrzeżeń Konsorcjum PRD. Nie stanowił on zatem obiektywnej okoliczności powodującej obniżenie ceny oferty Saferoad w zakresie Grupy Prac nr 11.

W zakresie kosztów sprzętu Odwołujący 1 kwestionował przyjęty przez Saferoad miesięczny koszt 500 zł w odniesieniu do pojazdów brygady patrolowej i interwencyjnej oraz ich wyposażania. Wskazywał, iż ww. kwota jest niewystarczająca, bowiem każdy pojazd będzie przejeżdżał rocznie ok. 60 000 km, co przekłada się na konieczne nakłady związane np. z przeglądami eksploatacyjnymi, wymianą opon, naprawami pogwarancyjnymi. Odwołujący 1 wskazał ponadto, że należało uwzględnić koszty pojazdu ciężarowego do przyczepy TTMA. Prezentowane przez Odwołującego 1 stanowisko Izba uznała za niewykazane. Odwrócony ciężar dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny, o którym mowa

w art. 537 ustawy Pzp, nie zwalniał Odwołującego 1 z przedstawienia dowodów, na poparcie twierdzeń stanowiących podstawę zarzutu. Odwołujący 1 nie podjął inicjatywy dowodowej

w tym zakresie. Ponadto za nadmiarowe Izba uznała oczekiwanie Odwołującego 1 jakoby Przystępujący Saferoad obowiązany był wykazać, w jaki sposób nabył własność pojazdów. Zdaniem składu orzekającego argumentacja Odwołującego 1 wykracza zarówno poza cel samej procedury rażąco niskiej ceny, jak również nie znajduje uzasadnienia w wezwaniach skierowanych do wykonawcy Saferoad. Jednocześnie zauważyć należy, iż kwestia pojazdów brygady patrolowej oraz interwencyjnej i ich wyposażania nie budziła wątpliwości Zamawiającego w zakresie podnoszonym przez Odwołującego 1. Tym samym ewentualne wątpliwości co do rzetelności kalkulacji omawianych kosztów, których w

ocenie Izby Odwołujący 1 w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie wykazał, winny w pierwszej kolejności stanowić podstawę do wezwania Saferoad do złożenia dodatkowych wyjaśnień, a nie odrzucenia oferty tego Wykonawcy. Zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Saferoad do złożenia dalszych wyjaśnień w ww. zakresie Odwołujący 1 nie postawił.

Odnosnie kosztów POK Odwołujący 1, podobnie jak w przypadku oferty Zaberd, powołał się na wyjaśnienia treści SWZ z dnia 14 grudnia 2023 r. pyt. Nr 3 dotyczące kosztów związanych z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie. Odwołujący 1 zsumował koszty z tytułu energii elektrycznej, wody, ścieków, ogrzewania oraz odpadów komunalnych poniesione przez Zamawiającego w pierwszym półroczu 2023 r. (20 366,08 zł/mc brutto/18 053,21 zł netto) i wywodził, że niedoszacowanie w stosunku do kalkulacji Saferoad wynosi 2 920,61 zł/mc (Wykonawca określił koszt mediów na poziomie 15 132,06 zł). Odnosząc się do ww. twierdzeń Odwołującego 1 Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną powyżej w ramach zarzutów dotyczących oferty Zaberd co do sposobu kalkulacji kosztów mediów związanych z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie.

W szczególności nie można zgodzić się z Odwołującym 1, że Zamawiający narzucił wykonawcom wysokość rocznych wydatków w zakresie mediów, które winny zostać ujęte

w kalkulacji ceny oferty. Zamawiający w ramach wyjaśnień treści specyfikacji warunków zamówienia podał jedynie, w odpowiedzi na wniosek wykonawcy, dane historyczne pomocne przy kalkulacji ceny. Nie oznacza to jednak, że każdy wykonawca winien zastosować model szacowania oferty identyczny jaki przyjął Odwołujący 1. Wskazać również należy, iż dokonana przez Saferoad wycena mediów nie budziła wątpliwości Zamawiającego, który nie skierował do Przystępującego dodatkowego wezwania do wyjaśnień poziomu ceny w tym zakresie. Tym samym ewentualne wątpliwości (których zdaniem Izby Odwołujący 1

w okolicznościach tej sprawy nie wykazał) co do szacowanych kosztów mediów wymagałyby w pierwszym rzędzie rozważenia zasadności kontynuowania procedury wyjaśnień ceny oferty. Odwołujący 1 nie postawił jednak zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Saferoad do złożenia dodatkowych wyjaśnień ceny oferty w zakresie kosztów mediów związanych z utrzymaniem Obwodu Drogowego w Jakubowie. W świetle powyższego za nieuzasadnione Izba uznała stanowisko Odwołującego 1 dotyczące zaniżenia przez Saferoad omówionych wyżej kosztów.

Co do kosztów przepompowni Odwołujący 1 wskazał, iż realny koszt utrzymania przepompowni wód wynosi 7 500 zł/mc, podczas gdy Saferoad przyjął koszty na poziomie 589,23 zł. Z ostrożności Odwołujący 1 wskazał, iż zakładając, że w cenie oferty El-Tech na przepompownię przypada aż 3000 zł, to nadal niedoszacowanie wynosi min. 4000 zł.

W ocenie Izby wskazywana przez Odwołującego 1 jako realna kwota 7500 zł/mc z tytułu utrzymania przepompowni wód nie została wykazana. W szczególności stanowiska Odwołującego 1 nie potwierdzają złożone do akt sprawy dowody w postaci ofert Saferoad składane w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Dowody te co najwyżej mogą potwierdzać, iż wykonawca Saferoad w różnych postępowaniach,

o udzielenie których się ubiega, przyjmując właściwe sobie założenia warunkowane specyfiką danego kontraktu, różnie wycenia usługi tego typu. Nie oznacza to jednak samo

w sobie, iż w niniejszym przypadku mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

W zakresie kosztów utrzymania placów i parkingów Odwołujący 1 wskazał, iż założony przez Saferoad koszt w wysokości 2000 zł/mc jest nierealny. Odwołujący się Wykonawca uzasadniał, że koszt dzierżawy trzech toalet typu Toi-Toi wiąże się z wydatkami miesięcznymi w wysokości min. 1000 zł/szt, a drugim znacznie droższym obowiązkiem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów (zakładając wyłącznie jeden odbiór odpadów

w tygodniu z pięciu parkingów otrzymujemy wydatek:  $265 \times 4 \times 5 = 5300$  zł/mc). Zdaniem Odwołującego 1 niedoszacowanie tego segmentu usługi wynosiło 6300 zł/mc. W ocenie Izby

w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało wykazane, iż przyjęty przez Saferoad koszt utrzymania placów i parkingów na poziomie 2000 zł/mc został skalkulowany

poniżej kosztów rynkowych. Powyższemu przeczy zresztą złożona przez Saferoad oferta podwykonawcy z dnia 20 grudnia 2023 r. na utrzymanie placów i parkingów zlokalizowanych na terenie przekazanej w utrzymanie drogi, zgodnie z G8-D-10.10.01e – Utrzymanie MOP-ów, parkingów. Oferty tej zdaniem Izby nie podważa złożona przez Odwołującego 1 oferta na dzierżawę toalet przenośnych. Stanowi ona wyłącznie dowód tego, że inny podmiot (Sandfield Sp. z o.o.) posiada ofertę na określonych warunkach handlowych. Nie oznacza to jednak, że inny podmiot nie może dysponować korzystniejszą ofertą. Wobec braku jakichkolwiek dowodów za niewykazane Izba uznała stanowisko Odwołującego 1 dotyczące wysokości kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów przedstawione w odwołaniu.

Ponadto Izba stwierdziła, iż formalny charakter miało kwestionowanie przez Odwołującego 1 załączonych do wyjaśnień Saferoad dowodów w postaci ofert handlowych podwykonawców dotyczących utrzymania przepompowni wód oraz placów i parkingów. Odwołujący 1 wskazywał, że oferty były nieważne, bowiem pochodziły z grudnia 2023 r.,

a ich termin ważności wynosił 30 dni. W ocenie Izby powyższa okoliczność nie podważa ani wiarygodności złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, ani realności przyjętej wyceny. Nie budzi wątpliwości Izby, że oferty partnerów

handlowych Saferoad pochodzą odpowiednio z 20 i 21 grudnia 2023 r., skoro termin składania ofert w niniejszym postępowaniu

o udzielenie zamówienia upływał 29 grudnia 2023 r.

Uzupełniająco wskazać również należy, iż zarówno koszty przepompowni, jak i koszty utrzymania placów i parkingów, stanowiące jeden z wielu elementów cenotwórczych

w ramach Grupy Prac nr 11 nie budziły wątpliwości Zamawiającego i nie były przedmiotem wezwania do udzielenia dodatkowych wyjaśnień. We wniesionym odwołaniu Odwołujący 1 nie postawił zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Saferoad do złożenia dodatkowych wyjaśnień ceny oferty w tym aspekcie.

Nie przekonały Izby także końcowe twierdzenia Odwołującego 1 jakoby Saferoad nie złożył żadnych dowodów w zakresie Grupy Prac nr 11. Powyższemu przeczą twierdzenia Odwołującego 1 zawarte na s. 13 odwołania, gdzie Wykonawca wymienił dowody złożone przez Saferoad, jak również stanowisko prezentowane w toku rozprawy, podczas której Odwołujący 1 kwestionował choćby oferty dotyczące przepompowni wód oraz utrzymania placów i parkingów. Ponadto Izba wskazuje, że stanowisko Odwołującego 1, iż złożony przez Saferoad wykaz środków trwałych nie zawierał relewantnych informacji było lakoniczne. Odwołujący 1 nie przedstawił w odwołaniu szerszej argumentacji w tym zakresie, a zawartą w tym aspekcie argumentację w piśmie z dnia 23 lipca 2024 r. należało uznać za spóźnioną. Nie sposób również uznać za właściwą próbę zbiorczego zakwestionowania przez Odwołującego 1 wszystkich pozycji kalkulacji Saferoad dotyczącej Zarządzania kontraktem jako nierynkowych, przypadkowych czy obciążonych błędem dowolności oraz hasłowego zaakcentowania „braku uwzględnienia kosztów zarządu”.

Mając na względzie całokształt okoliczności faktycznych niniejszej sprawy oraz rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów Izba doszła do przekonania, że Odwołujący 1 nie podważył wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Zaberd oraz Saferoad, w tym szczegółowych kalkulacji oraz złożonych dowodów, wobec czego brak było podstaw do odrzucenia oferty ww. Wykonawców z uwagi na rażące zaniżenie elementów składowych przedmiotu zamówienia. W konsekwencji powyższego Izba stwierdziła, iż nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp przez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Zaberd oraz Saferoad, pomimo że treść złożonych ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny. Powyższe zarzuty Odwołujący 1 wywodził z wadliwych – w opinii Konsorcjum PRD - wyjaśnień ceny rażąco niskiej złożonych przez wykonawcę Zaberd oraz Saferoad. Niewzruszenie złożonych przez Zaberd oraz Saferoad wyjaśnień poziomu ceny musiało w konsekwencji skutkować oddaleniem zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp. Finalnie oddaleniu podlegał również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

#### **Sprawa o sygn. akt: KIO 2327/24**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 1. *petitum* odwołania oraz podlegało oddaleniu w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 2. *petitum* odwołania.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez jego nieuzasadnione zastosowanie w stosunku do oferty złożonej przez Intertoll i odrzucenie tej oferty z powodu uznania uzupełniających wyjaśnień rażąco niskiej ceny za nieprzedłożone w sytuacji, gdy Intertoll takie wyjaśnienia skutecznie złożył

i uzasadnił nimi wysokość zaoferowanej ceny i jej kosztów.

Osią sporu między Stronami postępowania odwoławczego była okoliczność, czy wyjaśnienia ceny rażąco niskiej z dnia 20 marca 2024 r. zawarte w pliku pn. „*pismo\_wykonawcy\_i\_zalaczniki\_tajemnica\_przedsiębiorstwa.zip*” [dalej „sporny plik”] zostały skutecznie złożone przez Odwołującego 2, bowiem w ocenie Zamawiającego ww. plik był uszkodzony, co skutkowało brakiem możliwości jego otwarcia za pomocą programów, którymi Zamawiający dysponuje i uznaniem, że oferta wykonawcy Intertoll podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Z decyzją Zamawiającego z dnia 21 czerwca 2024 r. nie zgadzał się Odwołujący 2, który twierdził, że sporny plik nie był uszkodzony, stanowił pełnoprawny plik formatu XADES z zaszytym archiwum formatu ZIP, w którym skompresowane są dokumenty dotyczące wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Poza sporem między Stronami było, że sporny plik został wprowadzony do systemu teleinformatycznego obsługującego Zamawiającego (eB2B) w formacie zgodnym z przepisami prawa, jak i dokumentacją postępowania.

W ocenie Izby w okolicznościach faktycznych i prawnych rozpoznawanej sprawy czynność odrzucenia oferty Odwołującego 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw.

z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na przekazanie uszkodzonego folderu, z zawartością którego Zamawiający nie mógł się zapoznać, naruszała zarzucane przepisy ustawy Pzp.

Zdaniem Izby rację miał Odwołujący 2, iż sporny plik przekazany Zamawiającemu nie był uszkodzony, jego otwarcie jest możliwe w każdym czasie za pomocą powszechnie dostępnych urządzeń i oprogramowania dopuszczonych do

wymiany informacji

w podmiotach realizujących zadania z zakresu administracji publicznej. Powyższe twierdzenie zostało zweryfikowane przez Izbę. Otworzenie spornego pliku jest możliwe choćby przy użyciu aplikacji Szafir, za pomocą której również Zamawiający podjął nieskuteczną próbę otworzenia spornego pliku. Izba wskazuje, że otworzenie spornego pliku jest możliwe poprzez zastosowanie kolejnych kroków: 1. Sporny plik należy zapisać np. na pulpicie; 2. Należy otworzyć właściwe narzędzie np. aplikację Szafir; 3. W programie Szafir wybrać opcję „Weryfikuj” podpis i wybrać do weryfikacji sporny plik zapisany np. na pulpicie; 4. Po podstawieniu pliku do weryfikacji podpisu, pojawia się opcja „Zapisz kopię”; 5. Po wybraniu opcji „Zapisz kopię” należy zapisać nowy plik np. na pulpicie. Nowy plik nie posiada żadnego rozszerzenia i przybiera postać „białej ikonki”; 6. Na utworzony nowy plik należy kliknąć prawym przyciskiem myszy i z listy opcji wybrać np. „7-Zip”, a następnie „Otwórz archiwum”. Wykonanie szczegółowo opisanych kroków umożliwia otworzenie spornego pliku przekazanego Zamawiającemu. Sporny plik zawiera cztery pliki pdf stanowiące pismo wykonawcy Intertoll zawierające wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz załączniki nr 1 – 3, zgodnie z twierdzeniem Odwołującego zawartym na s. 8 odwołania (ostatni rysunek).

W świetle powyższego nie budzi żadnych wątpliwości, iż dodatkowe wyjaśnienia ceny rażąco niskiej Intertoll zostały przekazane Zamawiającemu w dopuszczonym prawem formacie, a sporny plik nie był uszkodzony i możliwe było zapoznanie się z danymi w nim zawartymi. Otworzenie spornego pliku wymagało podstawowej wiedzy informatycznej lub skorzystania ze standardowego wsparcia technicznego, w które tak duży Zamawiający, jak prowadzący niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, niewątpliwie jest wyposażony. Izba nadto uznała, że przedłożony przez Zamawiającego wniosek dowodowy

w postaci zrzutów z ekranu z aplikacji służących do weryfikacji podpisów nie potwierdzał okoliczności faktycznej stanowiącej podstawę odrzucenia oferty Intertoll, tj. przekazania uszkodzonego pliku z zawartością, którego Zamawiający nie mógł się zapoznać. Złożony wniosek dowodowy co najwyżej obrazował niedoskonałe próby otworzenia spornego pliku, które doprowadziły Zamawiającego do nieprawidłowych wniosków skutkujących odrzuceniem oferty Intertoll z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

W wyniku powyższych okoliczności faktycznych Izba doszła do przekonania, że zgłoszony przez Odwołującego 2 wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego

z zakresu informatyki na okoliczności wskazane na s. 2 i 3 odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie w świetle art. 541 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki. Stosownie natomiast do treści art. 539 ust. 2 zd. pierwsze ustawy Pzp, Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych albo spoza tej listy, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Skoro otworzenie spornego pliku nie wymagało wiadomości specjalnych, lecz sprowadzało się do wykorzystania podstawowej wiedzy informatycznej, to przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie było konieczne, a jednocześnie prowadziłoby do zwłoki w rozpoznaniu odwołania. Tym samym zgłoszony przez Odwołującego 2 wniosek dowodowy podlegał oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1

pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego Intertoll potwierdził się, a dokonane przez Zamawiającego naruszenie przepisów ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, o którym mowa

w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty wykonawcy Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, czemu dała wyraz w punkcie 1. sentencji.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie w stosunku do oferty złożonej przez wykonawcę Zaberd i brak odrzucenia tej oferty w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę.

Zdaniem Odwołującego 2 na fakt zaniżenia ceny oferty przez Zaberd wpływ miały dwie okoliczności. Po pierwsze, ceny koszenia zieleni zawarte w Tabeli Elementów Rozliczeniowych Grupa Prac nr 8 – Estetyka w kwocie 3,80 zł za 100 m<sup>2</sup> koszonej powierzchni. Po drugie, cena za zarządzanie kontraktem zawarta w Tabeli Elementów Rozliczeniowych Grupa Prac nr 11 – Zarządzanie Kontraktem w kwocie 304 000 zł netto miesięcznie.

Tytułem wstępu zauważyć należy, iż Odwołujący 2, odmiennie niż Odwołujący 1,

w odniesieniu do oferty Zaberd podniósł li tylko zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Odwołujący Intertoll nie zarzucił Zamawiającemu naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, tj. że oferta wykonawcy Zaberd podlega odrzuceniu, bowiem Przystępujący nie udzielił wyjaśnień rażąco niskiej ceny w wyznaczonym terminie, lub że złożone przez Zaberd wyjaśnienia ceny oferty wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W tym miejscu Izba wskazuje, iż ciężar dowodu w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny jest ukształtowany odwrotnie do reguły, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne (por. art. 534

ust. 1 i art. 537 ustawy Pzp). Jednocześnie pomimo, modyfikacji reguły ciężaru dowodu wykonawca zarzucający zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty z rażąco niską ceną w dalszym ciągu jest obowiązany dowodzić faktów, które pozwalają stawiać tezę o rażąco niskiej cenie. Odwrócony ciężar dowodu nie zwalnia strony odwołującej z obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni ona podstawą swoich zarzutów, jak również przedstawienia kontrdowodów wobec tych, które przedłożyli przeciwnicy. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy oznacza to, że Odwołujący 2 winien wykazać, że oferta Zaberda

w kwestionowanym odwołaniu zakresie zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. cenę nierealną, za którą niemożliwe jest należyte wykonanie zamówienia publicznego.

Analiza dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowisk pisemnych oraz ustnych zaprezentowanych przez Strony i Uczestników postępowania, doprowadziła Izbę do przekonania, że Odwołujący 2 nie wykazał zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty Zaberda określonej art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W odniesieniu do Grupy Prac nr 8 – Estetyka poz. 9.1 Odwołujący 2, opierając się na własnych doświadczeniach wskazał, że rynkowy koszt koszenia zieleni na objętym przedmiotem zamówienia odcinku drogi S8 kształtuje się na poziomie 7,34 zł za 100 m<sup>2</sup> powierzchni koszenia. Ponadto uzasadniał, że do powyższego kosztu koszenia należy doliczyć 20% kosztów pośrednich związanych z realizacją takiej usługi, a do tej wartości należy jeszcze dodać 20% marży. Podstawiając te wartości do oszacowanego wyżej kosztu koszenia zieleni otrzymujemy wartość 10,51 zł jako realną, rynkową cenę koszenia 100 m<sup>2</sup> powierzchni zielonej. Odwołujący 2 przedstawił w odwołaniu przyjęte przez siebie założenia, w tym normy wydajności sprzętu, potencjału ludzkiego oraz proporcję koszenia ręcznego do koszenia mechanicznego w wysokości 40/60. Prezentowane stanowisko Odwołujący 2 oparł na własnych wyliczeniach załączonych do odwołania.

Odnosząc się do powyższego stanowiska Odwołującego Intertoll Izba wskazuje, że wyliczenia Odwołującego 2 dotyczące jednostkowego kosztu koszenia stanowią wyłącznie subiektywne założenia i normy Wykonawcy, które nie muszą znaleźć zastosowania

w przypadku innych podmiotów. Nie jest to kalkulacja oparta na obiektywnie mierzalnych kryteriach, które wskazywałyby, iż kalkulacja Przystępującego Zaberda jest nierealna i nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Co więcej, wyliczona przez Intertoll cena koszenia zieleni 100 m<sup>2</sup> wynosząca 10,51 zł jest wyższa niż zaoferowana przez samego Odwołującego 2 w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia (9,18 zł). Powyższe zatem podważa wiarygodność kalkulacji Odwołującego 2, która zdaniem składu orzekającego została stworzona wyłącznie na potrzeby niniejszego sporu, aby wykazać wpływ potencjalnego zaniżenia ceny oferty Zaberda w zakresie poz. 9.1 Grupa Prac nr 8 na ranking niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia.

Tymczasem wskazać należy, iż wykonawca Zaberda przedstawił adekwatne

w stosunku do wezwania Zamawiającego wyjaśnienia ceny oferty z dnia 6 lutego 2024 r. oraz dodatkowe wyjaśnienia z dnia 20 marca 2024 r. Na s. 1 – 11 wyjaśnień z dnia 6 lutego 2024 r. Zaberda przedstawił ogólne założenia dotyczące kalkulacji ceny oferty, które

w znaczącej mierze były jawne i nie zostały zakwestionowane przez Odwołującego 2. Na s. 87 - 88 pisma z dnia 6 lutego 2024 r. Przystępujący Zaberda przedstawił wyjaśnienia dotyczące poz. 9.1 Grupy Prac nr 8, które w kluczowych aspektach zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednocześnie w piśmie procesowym z dnia 19 lipca 2024 r. Zaberda wskazał, iż swoją kalkulację oparł przede wszystkim na: 1. obowiązujących przepisach dotyczących minimalnego wynagrodzenia na dzień 1 lipca 2024 r., tj. rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej 2024 r.; 2. aktualnych cenach paliwa na dzień kalkulacji zwiększonych o ryzyko wahań cen paliwa; 3. dokumentacji przetargowej ze szczególnym uwzględnieniem zapisów znajdujących się w SST D-09.01.03a „Koszenie traw i usuwanie chwastów” oraz 4. informacji w zakresie arealu koszenia. Przystępujący nadto w ww. piśmie wskazał, że na różnych kontraktach oferuje różną cenę jednostkową za usługi obejmujące koszenie zieleni i nie sposób ich porównywać, tak jak to uczynił Odwołujący 2, przede wszystkim z uwagi na:

1. stopień zaangażowania sprzętu na danym kontrakcie; 2. stopień trudności w terenie;
3. areal do jednokrotnego koszenia; 4. czy przystępujący na danym terenie lub w bezpośredniej bliskości wykonuje usługi na jednym lub większej ilości kontraktów;
5. własne dane historyczne dotyczące realizacji danej usługi na danym terenie;
6. zróżnicowane koszty pośrednie odnoszące się do danego kontraktu; 7. zróżnicowany zysk zawarty w cenie jednostkowej odnoszący się do danego kontraktu; 8. zróżnicowane wymagania Zamawiającego mimo podobnych zapisów w SST, czy innej dokumentacji;
9. fakt czy dane prace wykonywane są tzw. siłami wysłanymi, czy na danym terenie są podwykonawcy, czy korzysta z podwykonawcy, z którym związany jest wieloletnią współpracą. Powyższe założenia wykonawcy Zaberda są spójne z treścią udzielonych Zamawiającemu wyjaśnień z dnia 6 lutego 2024 r. Ponadto w wyjaśnieniach ceny oferty

Przystępujący Zaberd przedstawił szczegółową kalkulację ceny w zakresie poz. 9.1 Grupa Prac nr 8 obejmującą założenia dotyczące m.in. sprzętu, paliwa, kosztów osobowych, kosztów pośrednich, zysku (dowód: Kalkulacja GR 8 poz 9\_1 objęta tajemnicą przedsiębiorstwa). Kalkulacja obejmuje także osobno kalkulację wykonania robót przy użyciu sprzętu oraz przez pracowników fizycznych. Jednocześnie Przystępujący Zaberd przedstawił dowody potwierdzające posiadanie sprzętu niezbędnego do wykonania usługi koszenia zieleni zarówno przez Zaberd, jak i podwykonawcę (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa). Zaberd przedstawił także korzystne założenia dotyczące cen paliwa (s. 10 i n. wyjaśnień

z dnia 6 lutego 2024 r.) mającego wpływ na realizację usługi koszenia zieleni poparte dowodami omówionymi w ramach Grupy Prac nr 1. Przedstawioną przez Zaberd szczegółową kalkulację dotyczącą poz. 9.1. Grupa Prac nr 8 uwiarygadnia załączona oferta podwykonawcy (objęta tajemnicą przedsiębiorstwa). Jednocześnie w ramach dodatkowych wyjaśnień poziomu ceny Zaberd przedstawił ofertę podwykonawcy dotyczącą m.in. omawianej pozycji Grupy Prac nr 8 zawierającą szczegółowe rozbięcie na robocizną, materiały, sprzęt, inne koszty, koszty pośrednie oraz zysk.

Co więcej, za Przystępującym Zaberd wskazać należy, iż przywołany w odwołaniu przykład postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Całoroczne (bieżące

i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Grójcu (nr ref. O/WA.D-3.2421.28.2023), w którym Zaberd złożył ofertę w odnośnym segmencie na kwotę 3,57 zł za 100 m<sup>2</sup> jedynie potwierdza, że stawki za tego typu usługi oferowane są na rynku przez tego wykonawcę. Jak wyjaśnił Zaberd w piśmie z dnia 19 lipca 2024 r. „aktualnie wykonawca zakończył koszenie na w/w kontrakcie za wskazaną przez Odwołującego cenę jednostkową. Zamówienie zostało wykonane w całości i prawidłowo (...)”. Powyższe twierdzenie Zaberd nie zostało przez Odwołującego 2 podważone.

W świetle powyższych okoliczności faktycznych Izba nie znalazła podstaw do uznania, iż dokonana przez Zaberd wycena usługi objętej pozycją 9.1. Grupa Prac nr 8 nosi znamiona ceny rażąco niskiej.

Co do drugiej okoliczności mającej – w ocenie Odwołującego 2 – wpływ na zaniżenie ceny oferty Zaberd dotyczącej kosztów zarządzania kontraktem - Grupa Prac nr 11

w zakresie wynagrodzenia członków brygad patrolowych i interwencyjnych Izba wskazuje, że właściwa w tym zakresie jest argumentacja zaprezentowana powyżej w ramach sprawy

o sygn. akt: KIO 2322/24 i niecelowe jest jej powielanie. Uzupełniająco wskazać należy, iż Odwołujący 2 pominął, że cena jego oferty w zakresie POK jest wyższa od oferty Zaberd

o 11 520,42 zł/mc, co stanowi 3,65% różnicy w stosunku do oferty Przystępującego. Także cena oferty wykonawcy Zaberd za wykonanie zamówienia podstawowego (92 942 184,14 zł) oraz ceny obu opcji (18 588 436,83 zł każda) były zbliżone do zaoferowanych przez Odwołującego 2 (zamówienie podstawowe - 96 161 572,58 zł, zamówienia opcjonalne

-  
19 232 314,52 zł).

Mając na uwadze powyższe, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Zaberd, podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2322/24 Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 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 2020 r. poz. 2437). Wobec powyższego Izba zasądziła od Odwołującego 1 na rzecz Zamawiającego koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Z kolei w sprawie o sygn. akt: KIO 2327/24 o kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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 2020 r. poz. 2437).

W niniejszej sprawie Odwołujący 2 sformułował dwa zarzuty. Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 1. *petitum* odwołania oraz nie uwzględniła zarzutu zawartego w punkcie 2. *petitum* odwołania. Biorąc powyższe pod uwagę Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego i Odwołującego 2 po połowie. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego Intertoll w wysokości 15 000 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego

w wysokości 3 600 zł. Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 2 kwotę 5 700 zł (7 500 zł – 1 800 zł) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego 2 a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Izba nie zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego 2, bowiem Wykonawca nie złożył do akt sprawy rachunków lub spisu kosztów. Zgodnie natomiast z § 5 ust. 2 ww.

rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy. Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....

.....

.....