Sygn. akt: KIO 551/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Patyk

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2024 r. przez wykonawcę SANDFIELD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD – DROG" S.P. w Koluszkach oraz S.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma NEDAP S.P. w Łodzi

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 4 zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w ww. części, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD – DROG" S.P. w Koluszkach oraz S.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma NEDAP S.P. w Łodzi na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Miasto Łódź i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę 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 ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od zamawiającego – Miasta Łódź na rzecz odwołującego – wykonawcy SANDFIELD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 551/24

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

Zamawiający – Miasto Łódź [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *kompleksowe oczyszczanie dróg w sezonie zimowym i letnim na terenie Miasta Łodzi w okresie od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od 01.04.2023 r. do dnia 30.06.2025 r.* (znak postępowania: DSR-ZP-III.271.15.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 lutego 2023 r. pod numerem 2023/S 036-105882.

W dniu 19 lutego 2024 r. wykonawca SANDFIELD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący"] wniós odwołanie w zakresie części nr 4 zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i art. 16 pkt 1) ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,
a ponadto Zamawiający w sposób nieuprawniony dwukrotnie wzywał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, co w konsekwencji skutkowało błędnym wyborem oferty Konsorcjum.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu (w zakresie Części nr 4 – Rejon V – obszar Widzew):
I. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
II. dokonanie ponownej oceny i badania ofert, a w jej wyniku odrzucenie oferty Konsorcjum.

Odwołujący wskazał, iż kwestionowany wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej został poprzedzony wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Z trzech ofert złożonych na część 4, dwie zawierały podobne ceny (odpowiednio 22 i 25 mln zł, przy wartości kosztorysowej 22 255 861,33 zł brutto). Propozycja Konsorcjum wynosi natomiast 13 773 367,05 zł. Stanowi więc niespełna 62 % budżetu.
W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum złożyło wyjaśnienia (zostaną w dalszej kolejności poddane analizie). Ich część opisowa w zasadzie nie zawierała żadnych konkretnych informacji. Konsorcjum powołało się na rzekomo sprzyjające okoliczności
w zakresie kosztów pracy, posiadania zaplecza technicznego, kupowanych preferencyjnie materiałów. W ślad za tym nie złożono jednak wiarygodnych dowodów (co zresztą stwierdził sam Zamawiający – o czym niżej). Jednocześnie Konsorcjum przedstawiło dwie kalkulacje – dla utrzymania letniego i zimowego, które obrazują koszty uwzględnione w poszczególnych cenach jednostkowych.
Zamawiający uznał ten materiał za niewystarczający i pismem z dnia 28.09.2023 r. ponownie zwrócił się do Konsorcjum o wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny.
W uzasadnieniu podał, że: *„Wykonawca złożył wymagane wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny jednakże nie załączył żadnych dowodów. W toku badania i oceny wskazanych wyjaśnień, zamawiający powziął n/w wątpliwości w zakresie: (…)”* – po czym wymienił 12 powodów, dla których wyjaśnienia nie mogły zostać zaakceptowane. Wśród nich kluczowe kwestie dla każdej części zamówienia, jak:
-ogólnikowe oszczędności związane z kosztami pracy w związku z współpracą z firmą OAZIS która z kolei posiada umowy o współpracę ze spółdzielniami socjalnymi i Centrum Integracji Społecznej – brak wyliczeń potwierdzających oszczędności i wpływ na zaoferowaną cenę;
- brak wyliczenia kosztów pracy oraz zawartych umów o pracę;
- brak dowodu na koszty najmu zamiatarki;
- brak kosztów zagospodarowania odpadów (wykonawca czeka na uzyskanie zezwolenia na przetwarzanie wszelkich odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic – brak wyliczeń uzyskanych oszczędności oraz jaki to miało wpływ na zaoferowaną cenę. Ponadto co w przypadku nie uzyskania zezwolenia na przetwarzanie wszelkich odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic?);
-W zakresie oczyszczania torowisk i pętli oraz pasów rozdziału – brak kosztów utylizacji odpadów oraz brak dowodów;
- W zakresie oczyszczania wpustów ulicznych, studzienek (na zlecenie) poniesie koszty utylizacji osadu - brak wyliczeń kosztów i dowodów
- W wariancie II koszty inne – szacowane są na poziomie 50% kosztów bezpośrednich – co wchodzi w skład tych kosztów i w jaki sposób zostały wyliczone
- brak dowodu potwierdzającego cenę piasku
- w zakresie zwalczania śliskości (wariant I) koszty inne – co wchodzi w skład tych kosztów i w jaki sposób zostały wyliczone.
W reakcji na te precyzyjne zarzuty Zamawiającego Konsorcjum odpowiedziało zdawkowym pismem z dnia 03.10.2023 r. Nie przedstawiło dokładnych informacji dodatkowych ani postulowanych przez Zamawiającego dowodów, ograniczając się do gołosłownych zapewnień lub odesłań. Co więcej, w wielu punktach (w tym kluczowych elementach, takich jak koszty pracy i zagospodarowania odpadów) Konsorcjum przyznało, że jego kalkulacja jest pobieżna, orientacyjna – nie bazuje na konkretnych, realnych kosztach. Świadczą o tym poniższe fragmenty odpowiedzi:
- „Wykonawca może jedynie szacować, iż wskazane w wyjaśnieniach umowy współpracy firmy OAZIS ze spółdzielniami socjalnymi i Centrum Integracji Społecznej powodują możliwość obniżenia ceny.”;
- „Wykonawca alternatywnie zamieścił koszt wynajmu zamiatarki (przyjęto średni koszt wynajmu) – BRAK DOWODÓW;
- „Wykonawca do chwili obecnej proceduje uzyskanie zezwolenia na przetwarzanie odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic. Wyliczenie kosztów zagospodarowania odpadów będzie możliwe po zaakceptowaniu przez odpowiednie Instytucje metody przerobu odpadów.”;
- „Poziom 50% kosztów bezpośrednich jest kosztem szacowanym wynikającym
z doświadczenia Wykonawcy”.
Odwołujący podniósł, iż Zamawiający w dniu 7 lutego 2024 r., na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej (zakończonym postanowieniem o umorzeniu postępowania ze względu na unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – sygn. akt KIO 122/24, którą to czynność Zamawiający dwa dni później ponowił) przekazał Odwołującemu „Uzupełnienie odpowiedzi na odwołanie” , w której zawarł argumentację przemawiającą za brakiem rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum. Podniósł głównie, że:
– miał prawną możliwość dwukrotnego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;
– Konsorcjum ma sprzyjające warunki oraz odpowiednie zaplecze kadrowo-sprzętowe
(w tym korzysta z podwykonawców) uzasadniające niskie koszty;

– ceny Konsorcjum są rynkowe bowiem Zamawiający nabywa podobne usługi nawet za niższe stawki.
Z powyższego wynika, że stosunek Zamawiającego do wyjaśnień Konsorcjum uległ poważnej zmianie. Najpierw Zmawiający był całkowicie krytyczny wobec otrzymanych danych. Natomiast na potrzeby postępowania odwoławczego nagle stwierdził, że nie tylko są wyczerpujące, ale wręcz świadczą, że Konsorcjum będzie miało wysoki zarobek.
Następnie Odwołujący wskazał, iż nie ulega wątpliwości, że ze względu na art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp oraz mając na uwadze, że cena oferty Konsorcjum odbiega o prawie 40 % od wartości szacunkowej zamówienia jak i ofert konkurencyjnych, Zamawiający miał obowiązek zwrócić się do Konsorcjum o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp, co też uczynił w dniu 2 sierpnia 2023 r. Skierowanie do wykonawcy wezwania
w trybie art. 224 Pzp tworzy domniemanie rażąco niskiej ceny. Obalenie tego domniemania spoczywa na wykonawcy. Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa bowiem na wykonawcy. Na poziomie procesowym jego kontynuację zawiera art. 537 Pzp, który przewiduje, że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.
Konsorcjum przedstawiło okoliczności, które jego zdaniem mają świadczyć
o realności zaoferowanych stawek. Analiza tych wyjaśnień wraz z dowodami nie uzasadnia jednak podanej w ofercie ceny. Przedstawione wyjaśnienia cechują się ogólnością oraz pomijają wiele istotnych aspektów. Szczególnego zaakcentowania wymaga fakt, że Zamawiający w dniu 28.09.2023 r. ponownie zwrócił się do Konsorcjum o wyjaśnienie ceny uważając, że pierwsze wyjaśnienia są niewystarczające i zawierają istotne braki. Zamawiający zdecydował się powtórzyć wezwanie do złożenia wyjaśnień RNC, łamiąc przy tym zasadę jednokrotności takiego wezwania. W treści drugiego wezwania Zamawiający sam wskazał szereg braków w pierwotnych wyjaśnieniach ceny, które od razu powinny zdyskredytować ofertę Konsorcjum. De facto treść wezwania mogłaby posłużyć jako uzasadnienie odrzucenia oferty Konsorcjum. Zamawiający stypizował bowiem, aż 12 punktów, wykazując przy tym istotne braki w wyjaśnieniach ceny.
Przedmiotem drugiego wezwania do złożenia wyjaśnień nie było bynajmniej doprecyzowanie pewnych nieścisłości w pierwotnych wyjaśnieniach, lecz istotne braki
w wyliczeniach oraz luki dowodowe. Nie można przecież doprecyzować czegoś, czego
w ogóle nie ma. Oczywistym jest więc, że Zamawiający w takiej sytuacji nie miał prawa wystosowywać ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny, lecz powinien od razu odrzucić ofertę Konsorcjum. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie
w wyroku tut. Izby zapadłym w niniejszym postępowaniu przetargowym, na kanwie części nr 2 – Rejon III – obszar Polesie, Śródmieście. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2023 r. KIO 3583/23, który zapadł w tym konkretnym postępowaniu, w zakresie jego części nr 2. W ww. wyroku Izba nakazała odrzucenie oferty jednego z wykonawców ze względu na rażąco niską cenę wskazując na ogólnikowość wyjaśnień, brak dowodów oraz brak możliwości ponownego wezwania do złożenia/uzupełnienia wyjaśnień.
Uzasadniał, że istotne jest również to, że Izba podzieliła stanowisko ówczesnego odwołującego, iż w ustalonym stanie rzeczy Zamawiający nie był uprawniony do kierowania do przystępującego kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień. Zdaniem KIO wystosowanie drugiego wezwania doprowadziło do prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie składu orzekającego przystępujący zbagatelizował treść pierwszego i drugiego wezwania - których nie zakwestionował w ramach środków ochrony prawnej, nie formułował wobec nich wątpliwości i nie wnioskował o doprecyzowanie, i był związany ich treścią - nie przedstawiając dowodów na pierwsze wezwanie i nie dokonując odpowiedzi na wszystkie wątpliwości zamawiającego zawarte w drugim wezwaniu.
Odwołujący wskazał, iż niemalże z identycznym przypadkiem mamy do czynienia
w przedmiotowej sprawie, co zostało zrelacjonowane w ramach opisu stanu faktycznego
i znajduje odzwierciedlenie w dowodach. Podsumowując tę część argumentacji, nawet bez analizy szczegółowej wyjaśnień Konsorcjum stwierdzić należy, że sam Zamawiający uznał je za nieprzekonujące i niewiarygodne, a wykonawca, w swojej drugiej odpowiedzi przyznał, że części kosztów nie jest w stanie przedstawić, bo nie są mu znane (w szczególności w tak ważnej grupie jak zagospodarowanie odpadów). Już tylko z powyższych względów, mając na uwadze art. 224 ust. 6 Pzp, odwołanie zasługuje na uwzględnienie.
W granicach braków ujawnionych przez samego Zamawiającego w wyjaśnieniach Konsorcjum, które od początku powinny je dyskwalifikować, znajdują się najbardziej kosztochłonne elementy zamówienia. W stosunku do nich Konsorcjum nie przedstawiło żadnych dowodów, przez co kalkulacja jest wybrakowana i nieweryfikowalna. Co więcej, aktywności nie wykazało także po otrzymaniu drugiego wezwania. Chodzi o następujące elementy/niedoszacowania/braki dowodowe:
1) brak wyliczeń potwierdzających oszczędności i wpływ na zaoferowaną cenę współpracy

z firmą OAZIS:
a) Konsorcjum zakłada zaangażowanie podwykonawców, w tym Ośrodka Aktywizacji Zawodowej i Szkoleń sp. z o.o. Zamawiający dostrzegł, że z wyjaśnień nie wynikają żadne konkretne korzyści mające związek z tą współpracą. Mimo tej uwagi Konsorcjum nie było
w stanie wykazać, że udział wspomnianej spółki spowoduje oszczędności. Co więcej Konsorcjum przyznało, że: *Wykonawca może jedynie szacować, iż wskazane*
w wyjaśnieniach umowy współpracy firmy OAZIS ze spółdzielniami socjalnymi i Centrum Integracji Społecznej powodują możliwość obniżenia ceny.
b) Ponadto należy zauważyć, że Konsorcjum nie złożyło dowodów w postaci umów/ofert podwykonawców. Nie sposób więc uznać, że z tej współpracy wynikają jakiekolwiek korzyści. Wszak każdy podmiot mógłby powiedzieć, że ma atrakcyjne warunki podwykonawcze, niemniej bez dowodów, pozostaje to całkowicie gołosłowne.
2) Koszty usług w strefie „0"
a) Zamawiający wytknął Konsorcjum, że w strefie „0" zabrakło wyliczenia kosztów pracy
i najmu oraz dowodów w tym zakresie. Ponadto Zamawiający odnotował, że uzyskane
z zamiatania odpady będą przetworzone we własnym zakresie, choć wykonawca nie ma zezwolenia na przetwarzanie wszelkich odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic – brak wyliczeń uzyskanych oszczędności oraz jaki to miało wpływ na zaoferowaną cenę. Zamawiający słusznie także dostrzegł obawę, co w przypadku nie uzyskania zezwolenia na przetwarzanie wszelkich odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic…?
b) Zamawiający podważył zatem kalkulację kosztów utrzymania strefy „0", co powinno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum. Tym bardziej, że w zakresie wspomnianych odpadów Konsorcjum przyznało, że:*„Wykonawca do chwili obecnej proceduje uzyskanie zezwolenia na przetwarzanie odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic. Wyliczenie kosztów zagospodarowania odpadów będzie możliwe po zaakceptowaniu przez odpowiednie Instytucje metody przerobu odpadów".* Zamawiający nie tylko nie poznał kosztów zagospodarowania odpadów, ale uzyskał informacje, że nawet Konsorcjum ich nie zna i nie było w stanie obiektywnie oszacować w dacie składania oferty. Dotyczy to najważniejszego, ryczałtowego komponentu całego zamówienia – strefy „0". Jak zostało powiedziane wcześniej, wszystkie inne usługi są przyszłe i niepewne – zależą od zlecenia. Jedynie strefa „0" jest gwarantowana, ale jednocześnie za utrzymanie standardu odpowiada wykonawca. Przyjrzeć się zatem warto warunkom realizacji usług w tym elemencie.
c) Zgodnie z OPZ Zamawiający wymaga w ramach ceny ryczałtowej:
– Oczyszczanie jezdni – pozimowe - usługa musi gwarantować uzyskanie efektu dokładnie oczyszczonej oraz zmytej powierzchni (efektu czystości);
– Oczyszczanie jezdni – bieżące (zgodnie ze Standardem „oczyszczanie jezdni – pozimowe");
– Koszenie i oczyszczanie torowisk i pętli (wysokość trawy nie może przekraczać 25 cm. Nie dopuszcza się koszenia traw poniżej 5 cm.; usługa polega na m.in. zebraniu wszelkich zanieczyszczeń znajdujących się na torowiskach i pętlach (papier, folia, kartony, butelki, gałęzie, kamienie, owoce, warzywa, itp.);
– Koszenie i oczyszczanie pasów rozdziału (w tym wywóz pozostałości pochodzenia roślinnego oraz innych zanieczyszczeń tego samego dnia z obszaru wykonywanych prac);
– Oczyszczanie pasów rozdziału (Pasy rozdziału powinny być oczyszczone z wszelkich zanieczyszczeń znajdujących się na powierzchniach utwardzonych i zielonych (papier, folia, kartony, butelki, liście, trawa itp.) oraz psich odchodów.
– Oczyszczanie wpustów ulicznych.
d) Dodatkowo w Charakterystyce usługi utrzymania letniego w strefie „0" (strona 17 OPZ) wskazano, że zebrane zanieczyszczenia muszą być niezwłocznie (tego samego dnia) usunięte z terenów oczyszczanych i przekazane do odpowiedniej instalacji przetwarzania odpadów.
e) Oczywiście wymagań dla strefy „0" jest dużo więcej (jak chociażby w zakresie sprzętu, Rejon V – Widzew - 3 zamiatarki uliczne lub elewatorowe posiadające certyfikat emisji pyłu PM 2,5 i 2 zamiatarki uliczne lub elewatorowe posiadające certyfikat emisji pyłu PM 10), Zamawiający dokładnie je opisał akcentując jednocześnie, że: W strefie „0" Wykonawca zobowiązany jest do samodzielnego podejmowania wszystkich niezbędnych planowych prac dla zachowania opisanych przez Zamawiającego standardów utrzymania letniego, bez zlecenia ze strony Zamawiającego, przez cały okres trwania umowy.
f) Następnie Odwołujący przedstawił wyliczenia kosztów Konsorcjum dla strefy „0".
g) Jak widać, Konsorcjum przedstawiło wyłącznie koszty zamiatania i to w sposób niepełny. Jak dostrzegł Zamawiający chociażby w zakresie najmu/eksploatacji zamiatarek (które są podstawową maszyną dla tej usługi) nie złożono żadnych dowodów (nie wiadomo kto je posiada i za jaką kwotę udostępni). Zamykają się one wartością ok. 1060 zł/km, przy cenie ofertowej 1600 zł. Pomijając w tym miejscu widoczne prima facie wątpliwości (zagadkowe koszty najmu, przyjęcie tylko dwóch operatorów podczas gdy zamawiający wymaga min. 3 zamiatarek), zakładając nawet że koszty bezpośrednie

zamiatania faktycznie wyniosą owe 1060 zł/km, Konsorcjum pominęło takie elementy jak:
– Koszenie i oczyszczanie torowisk i pętli,
– Koszenie i oczyszczanie pasów rozdziału,
– Oczyszczanie wpustów ulicznych,
– Zagospodarowanie odpadów.
h) Na gruncie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania realności cen, a rolą Odwołującego jest jedynie unaocznienie mankamentów wyjaśnień (choć w niniejszej sprawie Odwołujący w zasadzie został wyręczony przez Zamawiającego). Powyższe usługi, których kosztów nie wykazało Konsorcjum, wiążą się
z dużymi wydatkami. Nie jest rolą Zamawiającego ani Odwołującego ustalanie wysokości kosztów oraz uzupełnianie/przeliczanie kalkulacji. To Konsorcjum powinno wyraźnie je wyodrębnić i opisać. Niemniej Odwołujący to uczyni, bowiem wynika on paradoksalnie
z pism Konsorcjum i wyliczeń odnoszących się do pozycji realizowanych na zlecenie.
Następnie Odwołujący odniósł się do założeń Konsorcjum dotyczących kalkulacji w zakresie
- koszenia i oczyszczania torowisk i pętli. Wskazał, że zakres objęty strefą „0" określa Załącznik nr 3/5 do OPZ - Wykaz koszenie i oczyszczanie torowisk, pętli w Rejonie Widzewa. Zatem minimalny koszt Konsorcjum to: (0,41 + 0,35) x 228 778 = 0,76 x 228 778 = 173 871 zł (tych czynności w roku w ramach strefy „0" jest co najmniej kilka).
- Koszenie i oczyszczanie pasów rozdziału. Wskazał, że zakres objęty strefą „0" określa Załącznik nr 3/5/S do OPZ - Wykaz pasów rozdziału - drogi w strefie 0 w Rejonie Widzewa. Zatem minimalny koszt Konsorcjum to: (0,35 zł + 0,41 zł) x 48 770 m2 = 0,76 x 48 770 = 37 065 zł za jedno koszenie i czyszczenie (tych czynności w roku jest co najmniej kilka). Zatem z tytułu koszenia, czyszczenia pętli, torowisk i pasów rozdziałów, zakładając że będą tylko 4 w roku otrzymujemy koszt: (37 065 x 4) + (173 871 zł x 4) = 148 260 + 695 484 = 843 744 zł, co w przeliczeniu na 1 km i 1 m-c daje: 843 744 / 153,06 /12 = 460 zł/m-c (przy koszcie utylizacji na niewykazanym i niedostępnym dla nikogo poziomie 250 zł/tonę!).
- Oczyszczanie wpustów ulicznych. Wskazał, że zakres objęty strefą „0" - należy się liczyć
z ilością 500 szt. Zatem koszt Konsorcjum to 47 x 500 / 153 = 153 zł / km. Dodatkowo przyjmując bardzo ostrożnie koszty zagospodarowania odpadów w wysokości 500 zł/tonę, oraz zakładając tylko 3 tony odpadu z zamiatania z jednego km drogi otrzymujemy wynik: 153,06 km x 3 tony x 500 zł/tonę = 229 590 zł = 1500 zł/km/miesiąc ! Razem nie uwzględnione koszty utrzymania strefy „0" to: 1500 zł + 153 zł + 460 zł = 2 113 zł / km / m-c
i) Podsumowując wskazał, że większość kosztów strefy „0" jest pominiętych
w wyjaśnieniach/kalkulacjach Konsorcjum, co Zamawiający zauważył już po pierwszej odpowiedzi, lecz zamiast odrzucić ofertę postanowił ją „ratować". Wykonawca nie miał jednak możliwości wytłumaczenia tych kosztów, bo one w żadnym wariancie liczenia nie zmieszczą się w cenie 1600 zł/km. Stąd wymijające drugie wyjaśnienia. Niedoszacowanie samej strefy „0" wynosi ok. 1573 zł/km, co oznacza 240 669 zł starty co miesiąc!
3) Odwołujący podniósł, iż dalsze analizy są zbędne – wszak główny zakres zamówienia ma rażąco niską cenę, a cały pozostały obszar jest niepewny (na zlecenie – więc nie sposób uznać, że strata może być pokrywana z przychodów z tej części), niemniej Odwołujący,
w dalszym ciągu w granicach przede wszystkim błędów, które dostrzegł w kalkulacjach sam Zamawiający, przedstawi syntetycznie najważniejsze niedoszacowania Konsorcjum
w ramach usług dotyczących zimowego utrzymania (zapobieganie, zwalczanie, odśnieżanie). Zamawiający podważył pierwsze wyjaśnienia wytykając Konsorcjum głównie następujące braki:
- W zakresie dróg publicznych (wszystkie warianty usług) - usługa będzie wykonywana przez kierowców/operatorów/pracowników – brak wyliczenia kosztów pracy wskazanych osób oraz zawartych umów o pracę.
- W zakresie części II – Pasów dróg publicznych (wariant I,II,III) - usługa będzie wykonywana przez kierowców/operatorów – brak wyliczenia kosztów pracy wskazanych osób oraz zawartych umów o pracę.
- W wariancie II koszty inne – szacowane są na poziomie 50% kosztów bezpośrednich – co wchodzi w skład tych kosztów i w jaki sposób zostały wyliczone?
- W wariancie III – poniesie koszty zakupu piasku z dowozem – brak dowodu potwierdzającego cenę piasku.
4) Zamawiający uznał pierwsze wyjaśnienia za niewystarczające ze względu na brak umów
z kierowcami, dowodów na koszty materiałów (np. piasek). Natomiast wykonawca dosyć enigmatycznie podał, że poziom 50% kosztów bezpośrednich jest kosztem szacowanym wynikającym z doświadczenia Wykonawcy, nie prezentując choćby ogólnie udziału konkretnych składników. W warstwie dowodowej złożył jedynie ofertę na piasek oraz umowy o pracę, jednakże bez kwot wynagrodzenia (zatem nieprzydatne). Z niewiadomych względów Zamawiający uznał za wystarczające dodatkowe wyjaśnienia. Obiektywna ich ocena powinna natomiast skutkować dyskwalifikacją oferty Konsorcjum.
5) Kalkulacja kosztów utrzymania zimowego pasów dróg publicznych jest oparta na pozycji zapobieganie śliskości w

wariancie I, II i III. W głównej mierze na te wyliczenia powołuje się wykonawca przedstawiając koszty pozostałych czynności (zwalczanie, odśnieżanie itd.).
W ramach tego obszaru zlecenia najważniejsze fragmenty i pojęcia OPZ to:
- Pkt 28. dostępne środki chemiczne – środki chemiczne zgodne z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 27 października 2005 roku w sprawie rodzaju i warunków stosowania środków, jakie mogą być używane na drogach publicznych oraz ulicach i placach (Dz. U. 2005 r. Nr 230 poz. 1960);
- Pkt 29. warianty zapobiegania i likwidacji śliskości – Zamawiający wskazuje trzy warianty zapobiegania i likwidacji śliskości tj.:
– wariantów I - likwidowanie śliskości, za pomocą środków skutecznych w temperaturze do -6,5° (chlorek sodu);
– II - likwidowanie śliskości, za pomocą środków skutecznych w temperaturze poniżej -6,5° (chlorek wapnia);
– III - likwidowanie śliskości, za pomocą środków uszorstniających (piach).
Następnie Odwołujący odwołał się do szczegółowych warunków stosowania środków nie chemicznych oraz chemicznych w postaci stałej wynikających z ww. rozporządzenia oraz przedłożonej przez Konsorcjum w ww. zakresie kalkulacji.
6) Na tle OPZ akceptacja przez Zamawiającego ww. kalkulacji musi wzbudzać duże zdziwienie, gdyż takie stanowisko Zamawiającego jest aprobatą dla działalności innych firm w pozostałych pakietach – jeśli chciałyby stosować podobne praktyki. Stosując bowiem takie optymalizacje jak Konsorcjum ich koszt będzie dużo niższy niż zakładali (a ceny przynajmniej w dwóch z czterech części są znacznie wyższe niż stawki Konsorcjum). Powyższa kalkulacja powinna być całkowicie odrzucona przez Zamawiającego
z następujących przyczyn:
a) Ilość solarek – 16 pojazdów, jednocześnie złożono dowody własności tylko dwóch jednostek. Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach wskazało, że na wysokość cen jednostkowych wskazanych w ofercie wpływa dysponowanie odpowiednim zapleczem technicznym, „dzięki czemu Konsorcjum musiałoby zakupić jedynie kilka dodatkowych pojazdów, gdyby zaszła taka potrzeba" (!). Tym samym Konsorcjum przyznaje, że dodatkowym, możliwym kosztem, który również powinien być uwzględniony w kalkulacji ceny ofertowej, jest zakup dodatkowych pojazdów. Z wyliczenia Konsorcjum w ogóle nie wynika, że uwzględniono w nim cenę zakupu takiego sprzętu, a przecież tego rodzaju pojazdy do najtańszych nie należą. Nie wiadomo więc gdzie są uwzględnione koszty aż 14 solarek,
w szczególności, że Konsorcjum na pytanie Zamawiającego co się mieści w 50% kosztów bezpośrednich nie było w stanie udzielić jasnej odpowiedzi.
b) Ilość założonego zużycia soli na metr kwadratowy to 0,015 kg/m2 , natomiast zgodnie
z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 27 października 2005 roku dawkowanie wynosi od 15 do 20 g/m2 (do 0,020 kg/m2 , a przy najniższych temperaturach nawet 0,030 kg/m2). Zaniżenie o co najmniej 30%! Cena soli wg Konsorcjum to 300 zł/Mg, podczas gdy Konsorcjum złożyło dowód zakupu soli drogowej (tzw. kłodawskiej) na kwotę 435,60 zl/Mg. Niedoszacowanie na blisko 50%5 !
c) Przyjęta szerokość pasa ruchu – 3m, podczas gdy część dróg, zwłaszcza w priorytetowej strefie „0" ma istotnie większą szerokość, obejmują strefę płatnego parkowania, czy wydzielone ścieżki rowerowe (np. Radwańska, Lodowa, Rokicińska i wiele innych). Różnica względem średniej szerokości faktycznej wynosi ponad 20%.
d) Cena chlorku wg Konsorcjum to 1100 zł/Mg przy cenie rynkowej w hurcie wynoszącej 2600 zł (+koszty transportu). Koszt zakupu jest więc o 250% wyższy!
7) Podsumowując, Konsorcjum:
- Nie udowodniło kosztów robocizny (oczekiwane przez Zamawiającego dowody/umowy zostały złożone dopiero na drugie wezwanie i to bez kluczowej informacji, czyli wysokości wynagrodzeń);
- Nie wykazało dostępności sprzętu (14 solarek) i kosztów z tym związanych;
- Nie doszacowało kosztów materiałów (soli i chlorku wapnia) poprzez zaniżenie gramatury dawkowania, szerokości pasa ruchu oraz ceny zakupu.
8) Wyjaśnienia ceny w zakresie utrzymania zimowego są niewiarygodne, gołosłowne i nie zasługiwały na uwzględnienie. Ich całościowa ocena powinna być krytyczna, zwłaszcza, że
w zdecydowanej większości opisy, tłumaczenia, czy komentarze są hasłowe, ogólnikowe. Materiały dotyczące aktywizacji zawodowej pracowników pochodzą od podmiotu trzeciego,
z którym Konsorcjum nie przedstawiło żadnej umowy (przyznało również w dodatkowych wyjaśnieniach, że nie jest w stanie określić jak działają mechanizmy dofinansowania i w jaki sposób powodują możliwość obniżenia ceny). Akcentowane po wielokroć korzyści wynikające z doświadczenia i potencjału nie zostały w żaden sposób wykazane.
Reasumując Odwołujący wskazał, że z wyjaśnień absolutnie nie sposób wywieść oszczędności Konsorcjum opiewających na ponad 10 milionów złotych (!). Twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach są lapidarne, lakoniczne, szczątkowe, a zaprezentowane dokumenty, tak naprawdę w żaden sposób nie dowodzą nadzwyczajnych uwarunkowań

dostępnych Konsorcjum, które pozwalałyby na zaoferowanie ceny odbiegającej aż o 40 % od poziomów rynkowych. Wyjaśnień Konsorcjum nie sposób uznać za kompleksowe
i wyczerpujące, skoro nie zawierają odpowiednich dowodów, ani dokładnych informacji na temat kosztów realizacji usługi. Oczywiście wszelkie dowody i stosowną kalkulację Konsorcjum powinno przedstawić najpóźniej wraz z pierwszymi wyjaśnieniami. Nawet gdyby Konsorcjum złożyło tego typu dokumenty na rozprawie, to uznać należy, iż złożenie tych dowodów byłoby spóźnione.
Odwołujący na potwierdzenie stanowiska przywołał wyrok KIO z dnia 22 maja 2019 r. sygn. KIO 809/19, Sądu Okręgowego w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt: XXIII Ga 967/16 oraz z dnia 30 maja 2018 r. sygn. akt: XXIII Ga 255/18.
Wskazał, że orzecznictwo dotyczące rażąco niskiej ceny jest bardzo bogate. Można jednakże przyjąć, że w swoim ogólnym przekazie wymaga od wykonawcy dokładności
w prezentowaniu wyjaśnień wyliczenia ceny. Oczekuje się przekonujących argumentów
i kalkulacji popartych dowodami. Inaczej nie sposób jest ocenić realności zaoferowanych warunków wykonania zamówienia. W niniejszej sprawie Konsorcjum na wezwanie Zamawiającego nie udzieliło odpowiedzi, którą obiektywnie można by uznać za satysfakcjonującą. W szczególności nie obejmują wielu grup kosztów, a te które zostały wyszczególnione są zaniżone i nie poparte dowodami. W tych okolicznościach oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP i art. 224 ust. 6 PZP. Odwołanie jest zatem konieczne i uzasadnione. W świetle powyższego wnoszę jak w *petitum* odwołania.
Zamawiający w dniu 11 marca 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł
o oddalenie odwołania.
W dniu 11 marca 2024 r. pismo procesowe w sprawie złożył Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń
i stanowisk Stron i Uczestnika, 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 odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD – DROG" S.P. w Koluszkach oraz S.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma NEDAP S.P. w Łodz [dalej „Przystępujący" lub „Konsorcjum BUD – DROG"] zgłaszających przystąpienie 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 załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Przystępującego wraz z wyjaśnieniami ceny oferty
z dnia 10 sierpnia 2023 r. oraz 3 października 2023 r., wezwania kierowane do Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w części
4 zamówienia z dnia 9 lutego 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron
i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 11 marca 2024 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody złożone przez Odwołującego, tj.:
1. informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym przez UM Łodzi na „Zagospodarowanie 30 000 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lutego 2023 r. do dnia 30 czerwca 2024 r.;
2. oferty wybrane w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 1. powyżej;
3. cenniki zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 03 (odpady z czyszczenia ulic
i placów) oraz 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji);
4. zrzut ekranu ze strony zawierający ofertę na zakup chlorku wapnia.

Ponadto do akt sprawy Izba włączyła dowody złożone przez Przystępującego w toku rozprawy, tj.:
1. kopie dowodów rejestracyjnych;
2. pismo z dnia 8 marca 2024 r.

<u>Izba ustaliła, co następuje:</u>

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe oczyszczanie dróg w sezonie zimowym
i letnim na terenie Miasta Łodzi w okresie od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od 01.04.2023 r. do dnia 30.06.2025 r.
Przedmiotem zamówienia są usługi polegające na kompleksowym, letnim i zimowym oczyszczaniu pasów dróg w tym: zapobieganie i zwalczanie śliskości jezdni, pługowanie nawierzchni jezdni czy usuwanie nabojów lodowych, pozimowe, bieżące i na zlecenie oczyszczanie jezdni w tym zmywanie/polewanie nawierzchni jezdni, koszenie i oczyszczanie torowisk i pętli, koszenie i oczyszczanie pasów rozdziału, powierzchniowe oczyszczanie studzienek kanalizacyjnych itp.
Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Załączniku nr 1 do SWZ oraz we wzorze umowy (Załącznik nr 11 do SWZ).
Zamawiający przewiduje składanie ofert częściowych.
a) Część nr 1 - Rejon II - obszar Bałuty
b) Część nr 2 - Rejon III - obszar Polesie, Śródmieście
c) Część nr 3 - Rejon IV - obszar Górna
d) Część nr 4 - Rejon V - obszar Widzew
Wykonawca może złożyć ofertę tyko na jedną część zamówienia.
W części 4 zamówienia oferty złożyło trzech wykonawców, tj. Odwołujący z ceną 22 213 231,45 zł, Przystępujący z ceną 13 773 367,05 zł oraz „ANDRO" Anna Fijałowska
w Koluszkach z ceną 25 789 281,34 zł.
W dniu 2 sierpnia 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, iż cena oferty Przystępującego, za wykonanie przedmiotowego zamówienia została określona na kwotę
13 773 367,05 PLN brutto. W związku z czym oferta jest niższa o 47,88% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT oraz o 33,11 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie
art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10. Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
w szczególności w zakresie określonym art. 224 ust. 3 ustawy Pzp.
W dniu 10 sierpnia 2023 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny,
w tym kalkulację utrzymania letniego i zimowego oraz dowody.
Pismem z dnia 28 września 2023 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, iż wykonawca złożył wymagane wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny jednakże nie załączył żadnych dowodów. W toku badania i oceny wskazanych wyjaśnień, zamawiający powziął n/w wątpliwości w zakresie: 1) Wykonawca wskazał, że:

- Posiada oszczędności związane z kosztami pracy w związku z współpracą z firmą OAZIS która z kolei posiada umowy o współpracę ze spółdzielniami socjalnymi i Centrum Integracji Społecznej – brak wyliczeń potwierdzających oszczędności i wpływ na zaoferowaną cenę.
- W strefie „0" usługa będzie wykonywana przez kierowców/operatorów – brak wyliczenia kosztów pracy wskazanych osób oraz zawartych umów o pracę
- W strefie „0" do pracy będzie wykorzystywana zamiatarka, którą posiada na podstawie najmu – brak dowodu na wskazane koszty w tym koszty najmu.
- W zakresie dróg publicznych, dróg wewnętrznych oraz strefy „0" - uzyskane z zamiatania odpady zagospodaruje po odpowiednim przetworzeniu we własnym zakresie. Ponadto obecnie wykonawca czeka na uzyskanie zezwolenia na przetwarzanie wszelkich odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic – brak wyliczeń uzyskanych oszczędności oraz jaki to miało wpływ na zaoferowaną cenę. Ponadto co w przypadku nie uzyskania zezwolenia na przetwarzanie wszelkich odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic.
- W zakresie dróg publicznych (wszystkie warianty usług) - usługa będzie wykonywana przez kierowców/operatorów/pracowników – brak wyliczenia kosztów pracy wskazanych osób oraz zawartych umów o pracę
- W zakresie oczyszczania torowisk i pętli oraz pasów rozdziału – poniesie koszty utylizacji odpadów – brak wyliczeń kosztów i dowodów
- W zakresie oczyszczania wpustów ulicznych, studzienek (na zlecenie) poniesie koszty utylizacji osadu - brak wyliczeń kosztów i dowodów
- W zakresie części II – Pasów dróg publicznych (wariant I,II,III) - usługa będzie wykonywana przez kierowców/operatorów – brak wyliczenia kosztów pracy wskazanych osób oraz zawartych umów o pracę
- W wariancie II koszty inne – szacowane są na poziomie 50% kosztów bezpośrednich – co wchodzi w skład tych kosztów i w jaki sposób zostały wyliczone

• W wariancie III – poniesie koszty zakupu piasku z dowozem – brak dowodu potwierdzającego cenę piasku
• W zakresie zwalczania śliskości (wariant I) koszty inne – co wchodzi w skład tych kosztów i w jaki sposób zostały wyliczone
• W zakresie części III – Pasy dróg wewnętrznych - usługa będzie wykonywana przez kierowców – brak wyliczenia kosztów pracy wskazanych osób oraz zawartych umów o pracę.

Pismem z dnia 3 października 2023 r. Przystępujący złożył dodatkowe wyjaśnienia ceny oraz załączył dwa dowody, tj. umowy o pracę pracowników oraz ofertę na piasek.

W dniu 9 lutego 2024 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej w części nr 4 zamówienia oferty Przystępującego. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

Zamawiający w toku rozprawy wskazał, że wyjaśnienia ceny oferty Przystępującego z dnia 10 sierpnia 2023 r. oraz 3 października 2023 r. wraz z dowodami zostały odtajnione w całości.

Izba zważyła, co następuje:

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.

Potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i art. 16 pkt 1) ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe „BUD – DROG" S.P. w Koluszkach oraz S.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma NEDAP S.P. w Łodzi pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - złożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Przedmiotem niniejszego sporu było zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w części 4 zamówienia z uwagi na rażąco niską cenę. Rozważenia wymagały dwie zasadnicze kwestie, tj. 1) nieuprawionego, dwukrotnego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień poziomu ceny oraz 2) zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na okoliczność, że złożone przez Wykonawców wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Przywołując podstawy prawne zarzutu Izba wskazuje, że 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.

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

Stosownie do ust. 2 ww. przepisu, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Po myśli art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym
w ust. 3 pkt 4 i 6 (art. 224 ust. 4 ustawy Pzp). W myśl art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 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 (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Wymaga podkreślenia, iż uruchomienie przez zamawiającego procedury wyjaśnień ceny oferty, bez względu na to czy podstawą wezwania jest art. 224 ust. 1 czy
art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, stwarza podejrzenie co do ceny rażąco niskiej i wywołuje doniosłe konsekwencje po stronie wykonawcy, na którego nałożono obowiązek wykazania, iż cena jego oferty nie jest rażąco zaniżona (por. art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp podlega nie tylko oferta, której cena jest niewiarygodna, znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazująca na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy lub roboty budowlanej lub oferta zawierająca cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania, ale również oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień
w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (arg. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Tym samym sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe, niepoparte dowodami, nieprzedstawiające metody kalkulacji ceny, jest taka sama. W obu takich przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Izby poglądem złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Tym samym efektem złożonych wyjaśnień winno być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie w zakresie rażąco niskiej ceny nie było uzasadnione. Wykonawca, chcąc wyeliminować ryzyko odrzucenia jego oferty, powinien udzielić zamawiającemu odpowiednich wyjaśnień zgodnie z wymogami określonymi w wezwaniu.

Odnosząc się do pierwszej zarzucanej przez Odwołującego kwestii, tj. nieuprawnionego, dwukrotnego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny oferty Izba wskazuje, iż w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Poza sporem między Stronami było, że pismem z dnia 2 sierpnia 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny oferty, a następnie pismem z dnia 28 września 2023 r. skierował do Przystępującego wezwanie do złożenia dalszych wyjaśnień z uwagi na powzięte wątpliwości. Nie budzi ugruntowany w orzecznictwie pogląd, iż składane przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty należy oceniać przez pryzmat wezwania zamawiającego, które determinuje poziom szczegółowości wyjaśnień. Innymi słowy, to wezwanie skierowane do wykonawcy wyznacza granice oceny, czy wykonawca sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Przyjmuje się również, iż co do zasady nie jest prawidłowe działanie zamawiającego polegające na skierowaniu do wykonawcy ogólnego wezwania do wyjaśnień poziomu ceny, a następnie odrzucenie oferty wykonawcy tylko z tej przyczyny, iż określony składnik cenotwórczy nie został przedstawiony w złożonych wyjaśnieniach bądź też został zaprezentowany w inny sposób niż oczekiwał zamawiający, choć nie dał temu wyrazu w skierowanym do wykonawcy wezwaniu.

Zdaniem składu orzekającego skierowane do Przystępującego pierwsze wezwanie do wyjaśnień poziomu ceny z dnia 2 sierpnia 2023 r. miało charakter ogólny i nie zostało zindywidualizowane w stosunku do oferty Wykonawców. Zamawiający ograniczył się do żądania od Wykonawców wyjaśnień oraz dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w zakresie określonym art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. W istocie takie wezwanie mogłoby zostać skierowane do każdego wykonawcy i w każdym postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego. W szczególności Izba wskazuje, że Zamawiający nie skonkretyzował w wezwaniu elementów cenotwórczych, które budziły jego wątpliwości,
a które winny zostać należycie wyjaśnione i udowodnione przez Przystępującego. Nie zadał Przystępującemu również żadnych konkretnych pytań referujących do kalkulacji ceny oferty. Z tego też względu Przystępujący posiadał swobodę w wyjaśnieniu Zamawiającemu sposobu zbudowania ceny oferty oraz doborze odpowiednich środków dowodowych. Niewątpliwie Przystępujący pismem z dnia 10 sierpnia 2023 r. złożył wyjaśnienia poziomu ceny, wskazując w szczególności na sprzyjające okoliczności w zakresie kosztów pracy, zaplecza technicznego, preferencyjnych cen materiałów, przedstawił kalkulację kosztów dotyczącą utrzymania letniego oraz zimowego, jak również złożył dowody. W ocenie Izby złożone wyjaśnienia i dowody były adekwatne do ogólnego wezwania Zamawiającego z dnia 2 sierpnia 2023 r. Wbrew stanowisku Odwołującego treść złożonych przez Przystępującego pierwszych wyjaśnień ceny oferty nie była na tyle ogólna, że w istocie złożone wyjaśnienia należałoby uznać za nie byłe, a w konsekwencji odstąpić od dalszego badania zaoferowanej ceny i odrzucić ofertę Wykonawców.

Przechodząc natomiast do lektury dodatkowego wezwania do wyjaśnień ceny oferty skierowanego do Przystępującego pismem z dnia 28 września 2023 r. wskazać należy, iż zdaniem Izby jego treść jednoznacznie referuje do złożonych przez Wykonawców pierwszych wyjaśnień. W wezwaniu z dnia 28 września 2023 r. Zamawiający zwrócił uwagę na wątpliwości wynikające ze złożonych pierwotnie wyjaśnień i dowodów, w szczególności kalkulacji kosztów utrzymania letniego i zimowego. Uszczegółowienia – w opinii Zamawiającego – wymagały przede wszystkim koszty pracy, w tym w poszczególnych strefach, obszarach, przedmiotach, wariantach, koszty zagospodarowania odpadów, koszty ceny piasku oraz założone przez Przystępującego koszty bezpośrednie. Tym samym
nie ulega wątpliwości, iż wezwanie z dnia 28 września 2023 r. skierowane do Przystępującego było uzasadnione, bowiem wywołane zostało powstałymi na tle pierwszych wyjaśnień ceny oferty z dnia 10 sierpnia 2023 r. wątpliwościami, które dla należytej weryfikacji ceny oferty wymagały dalszej analizy.
Odnosząc się natomiast do drugiej - zasygnalizowanej powyżej - kwestii wymagającej rozstrzygnięcia w związku z zainicjowanym przez Odwołującego sporem, na wstępie wskazać należy na art. 537 ustawy Pzp będący – na poziomie procesowym - kontynuacją
art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z art. 537 ustawy Pzp,ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Wskazany obowiązek dowodowy ma dla wyniku postępowania odwoławczego zasadnicze znaczenie. Jak zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. akt , *„ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń,
a z drugiej konsekwencjami poniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik procesu.'* Kontradyktoryjny charakter postępowania odwoławczego powoduje, że rolą stron i uczestników, między którymi toczy się spór, jest udowodnienie swoich racji i obrona prezentowanych stanowisk, zaś rola Izby sprowadza się do oceny prezentowanego w toku postępowania odwoławczego materiału dowodowego. Inicjatywa stron i uczestników w przedstawianiu twierdzeń
i dowodów na ich poparcie ma zatem zasadniczy wpływ na rozstrzygnięcie.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na okoliczności niniejszej sprawy Izba wskazuje, że Przystępujący nie sprostał spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny ani składając wyjaśnienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia, ani w postępowaniu odwoławczym. W konsekwencji Izba zgodziła się z Odwołującym, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia ceny oferty z dnia 10 sierpnia 2023 r. oraz z dnia 3 października 2023 r. nie zasługiwały na pozytywną ocenę, co z kolei uzasadniało odrzucenie oferty Wykonawców w części 4 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Jak już wskazano powyżej dopiero drugie wezwanie skierowane do Wykonawców miało charakter szczegółowy i zindywidualizowany do kalkulacji ceny oferty Przystępującego złożonej w części 4 niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający
w piśmie z dnia 28 września 2023 r. skierował do Przystępującego dwanaście pytań referujących do pierwotnych wyjaśnień, które wymagały uszczegółowienia, a w niektórych przypadkach również udowodnienia, wskazując kluczowe z perspektywy realizacji zamówienia i elementów cenotwórczych aspekty, w tym koszty pracy, koszty zagospodarowania odpadów, koszty piasku czy koszty bezpośrednie. Tymczasem wyjaśnienia złożone przez Przystępującego miały charakter ogólny, a wręcz zdawkowy. Nie przystawały one ani do zakresu wezwania z dnia 28 września 2023 r., ani do stopnia złożoności przedmiotu zamówienia. Wskazać należy, iż jakkolwiek Przystępujący odniósł się w punktach do pytań Zamawiającego, to jednak w przekonaniu Izby, złożone wyjaśnienia
w dużej mierze stanowiły jedynie formalną odpowiedź na wezwanie Zamawiającego i nie stwarzały podstaw do uznania,

że cena oferty została oszacowana należycie.

W podobnym, ogólnym i opartym na gołosłownych deklaracjach Wykonawców, tonie jest pismo procesowe Przystępującego z dnia 11 marca 2024 r. Konsorcjum BUD-DROG
w zakresie zarzucanych przez Odwołującego konkretnych okoliczności faktycznych (pobieżnej/orientacyjnej kalkulacji, szeregu wyliczeń dotyczących kosztów usług w STREFIE „0", w tym braku ujęcia w kalkulacji elementów kosztotwórczych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, niedoszacowania, braku dowodów), poddających w wątpliwość rzetelność kalkulacji Przystępującego w zakresie części 4 zamówienia nie podjęło aktywności procesowej i nie udźwignęło ciężaru dowodu w zakresie obrony swojej oferty pod kątem rażąco niskiej ceny. Przystępujący zarówno w toku rozprawy, jak i w złożonym piśmie procesowym, *de facto* „nie wszedł" w merytoryczny spór z Odwołującym i poprzestał na nic nie wnoszących do sprawy ogólnych zapewnieniach i deklaracjach dotyczących prawidłowości kalkulacji ceny oferty. Przystępujący nie przedstawił nawet w toku rozprawy rzeczowych wyjaśnień dotyczących sposobu konstrukcji (budowy) kalkulacji utrzymania zimowego i letniego w kontekście zarzucanego przez Odwołującego braku ujęcia
w STREFIE „0" takich elementów jak: koszenie i oczyszczanie torowisk i pętli, koszenie
i oczyszczanie pasów rozdziału, oczyszczanie wpustów ulicznych oraz zagospodarowanie odpadów. Wyjaśnienia ww. kwestii podjął się w toku rozprawy Zamawiający, którego rolą nie jest jednak zastępowanie Uczestnika postępowania odwoławczego w wyjaśnieniu sposobu kalkulacji ceny oferty i przyjętych założeń cenotwórczych. W powyższym aspekcie Zamawiający wskazywał, że plik zatytułowany „Kalkulacja kosztów utrzymania letniego" obejmujący 4 strony potwierdza, że w ramach usług niezbędnych do wykonania w STREFIE „0", Wykonawcy - oprócz 4 szt. zamiatania na miesiąc - wycenili również pozostałe usługi zarzucane przez Odwołującego. Stanowiska Zamawiającego Izba nie podzieliła. Zauważyć należy, iż podane w kalkulacji Przystępującego założenia dla koszenia i oczyszczania torowisk i pętli wynoszące 7493 m2 korespondują z ilościami podanymi w poz. 13 i 14 Części II Pasy dróg publicznych załącznika nr 2C wykonywanymi na zlecenie Zamawiającego. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku koszenia i oczyszczania pasów rozdziału oraz oczyszczania wpustów ulicznych (odpowiednio poz. 15 – 17 załącznika nr 2 C). Jednocześnie ani Zamawiający ani Przystępujący nie odnieśli się do wynikających z opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3/5 oraz załącznik nr 3/5/S) a przywołanych
w odwołaniu założeń dotyczących powierzchni koszenia i oczyszczania torowisk i pętli
w Rejonie Widzew w STREFIE „0" wynoszącej 228 778 m2 oraz powierzchni koszenia
i oczyszczania pasów rozdziału w Rejonie Widzew w STREFIE „0" wynoszącej 48 770 m2.
Z powyższego wynika, iż powierzchnia koszenia i oczyszczania torowisk i pętli oraz pasów rozdziału w ramach STREFY „0" znacząco przekraczała wartości tych usług wskazanych
w Części II Pasy dróg publicznych. Nie zostało również zakwestionowane przyjęte przez Odwołującego założenie dotyczące 500 sztuk wpustów ulicznych i studzienek wymagających oczyszczenia. Ponadto wskazać należy, iż sam Przystępujący wycenę usług stanowiących koszenie i oczyszczanie torowisk i pętli, koszenie i oczyszczanie pasów rozdziału oraz oczyszczanie wpustów ulicznych ujął w Części II Pasy dróg ulicznych, a nie w ramach pozycji dotyczącej STREFY „0" obejmującej wprost 4 szt. zamiatania na miesiąc. Powyższe zdaniem Izby podważa przyjętą przez Zamawiającego koncepcję rozumienia złożonych przez Przystępującego kalkulacji. Nie przekonała Izby również argumentacja Przystępującego dotycząca niedublowania kosztów w ramach STREFY „0" oraz Części II Pasy dróg ulicznych. Wskazać należy, iż okoliczność, iż rodzaj (przedmiot) usług wymaganych do wykonania w ramach STREFY „0" powielał się z usługami niezbędnymi do wykonania również w ramach Części II Pasy dróg ulicznych, nie zwalniała Przystępującego
z obowiązku należytej kalkulacji ceny oferty, a następnie jasnego wyjaśnienia założeń
i elementów składowych ceny, w tym w ramach STREFY „0" będącej kluczową w świetle opisu przedmiotu zamówienia. Przystępujący, który świadczenie usług w ramach STREFY „0" wycenił na poziomie 1600 zł netto/km winien rzeczowo wyjaśnić swoją wycenę. Na gruncie wyjaśnień poziomu ceny brak jest zdaniem składu orzekającego podstaw do uznania, że intencją Wykonawców było przyjęcie tożsamej wyceny usług koszenia
i oczyszczania torowisk, pętli i pasów rozdziału oraz oczyszczania wpustów ulicznych dla STREFY „0" oraz Części II Pasy dróg ulicznych, tym bardziej, że usługi objęte STREFĄ „0" rozliczane były ryczałtem, a w ramach części II obmiarowo, na podstawie zleceń Zamawiającego. Konkludując, nie zostało wykazane przez Przystępującego, że w STREFIE „0" Wykonawcy ujęli i wycenili wszystkie usługi, których Zamawiający wymagał w opisie przedmiotu zamówienia.

Następnie Izba wskazuje, że podzieliła stanowisko Odwołującego, iż analiza wyjaśnień Przystępującego z dnia 3 października 2023 r. prowadzi do wniosku, że kalkulacja ceny oferty Wykonawców jest pobieżna, orientacyjna i nie bazuje na konkretnych, realnych, kosztach. Świadczą o tym takie fragmenty wyjaśnień jak np. *„Wykonawca do chwili obecnej proceduje uzyskanie zezwolenia na przetwarzanie odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic. Wyliczenie*

kosztów zagospodarowania odpadów będzie możliwe po zaakceptowaniu przez odpowiednie Instytucje metody przerobu odpadów.”, *„Poziom 50% kosztów bezpośrednich jest kosztem szacowanym wynikającym z doświadczenia Wykonawcy.”*, *„Wykonawca może jedynie szacować, iż wskazane w wyjaśnieniach umowy współpracy firmy OAZIS ze spółdzielniami socjalnymi i Centrum Integracji Społecznej powodują możliwość obniżenia ceny” czy „Przyjęto koszt szacunkowy”.* Powyższa kwestia nie została skomentowana przez Przystępującego ani w toku rozprawy, ani w piśmie procesowym z dnia 11 marca 2024 r.

Kolejno wskazać należy, iż rację miał Odwołujący, że Przystępujący nie udowodnił kosztów pracy personelu dedykowanego do realizacji zamówienia, których wykazania oczekiwał Zamawiający zgodnie z treścią wezwania z dnia 28 września 2023 r., jak również nie przedstawił wyliczeń potwierdzających oszczędności Przystępującego związanych z kosztami pracy w związku z współpracą z Ośrodkiem Aktywizacji Zawodowej i Szkoleń Sp. z o.o. [dalej „OAZIS”], która z kolei posiada umowy o współpracę ze spółdzielniami socjalnymi i Centrum Integracji Społecznej.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii braku dowodów potwierdzających zakładane koszty pracy Izba wskazuje, iż niewątpliwie ww. koszty nie zostały przez Przystępującego wykazane. Jakkolwiek Przystępujący w odpowiedzi na dodatkowe wezwanie do wyjaśnień złożył Zamawiającemu kilka umów o pracę, to dowody te należy uznać za nieprzydatne, wobec zanonimizowania przez Wykonawców kwot wynagrodzenia. Tak złożony dowodów uniemożliwia faktyczną weryfikację oświadczenia Przystępującego w zakresie zakładanych kosztów pracy w kalkulacji ceny oferty.

Co do kwestii współpracy Przystępującego z OAZIS Izba wskazuje, iż Przystępujący nie przedstawił oczekiwanych – zgodnie z wezwaniem Zamawiającego z dnia 28 września 2023 r. – wyliczeń potwierdzających oszczędności Przystępującego w tym zakresie oraz ich wpływu na zaoferowaną cenę. Co więcej, w wyjaśnieniach z dnia 3 października 2023 r. Przystępujący podał, że: *„Wykonawca może jedynie szacować, iż wskazane w wyjaśnieniach umowy współpracy firmy OAZIS ze spółdzielniami socjalnymi i Centrum Integracji Społecznej powodują możliwość obniżenia ceny.”* Z powyższego wynika, iż oszczędności, jakie miała przynieść Przystępującemu współpraca z firmą OAZIS w zakresie kosztów pracy nie są znane nawet samym Wykonawcom. Nie jest Izbie wiadome, na podstawie jakich danych wynikających ze złożonych wyjaśnień Zamawiający wywiódł, że na rzeczonej współpracy z OAZIS Przystępujący w istocie wygenerował oszczędności umożliwiające mu znaczne obniżenie ceny ofertowej. Powyższych wątpliwości nie rozwiewają dalsze wyjaśnienia Przystępującego, w których czytamy, że: *„Współpraca z CIS polega na ciągłej aktywizacji zawodowej uczestników pobierających świadczenie integracyjne finansowane w całości ze środków funduszu pracy. CIS aktualnie aktywizuje 65 uczestników, natomiast prowadzi zaawansowane prace związane z pozyskaniem dotacji finansowanej ze środków EFS na aktywizację kolejnych uczestników. Dotacja wynosi 1790,30 zł brutto na 1 uczestnika miesięcznie. OAZIS na bieżąco współpracuje również z Powiatowym Urzędem Pracy w Łodzi w ramach prac interwencyjnych i robót publicznych. Pracownicy otrzymują wynagrodzenie za pracę w wysokości minimalnego wynagrodzenia. Zatrudnieni są także osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności, których płaca jest dofinansowana z PFRON w kwocie 2350,00 zł miesięcznie.”* W ocenie Izby Przystępujący winien wykazać, w jaki sposób okoliczność współpracy z OAZIS przekładała się na obniżenie ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, na co zresztą zwrócił uwagę Zamawiający w wezwaniu z dnia 28 września 2023 r. Tymczasem w rozpoznawanym przypadku Przystępujący zbagatelizował treść dodatkowego wezwania Zamawiającego i nie przedstawił żadnych wyliczeń/danych matematycznych potwierdzających wygenerowane w tym zakresie oszczędności.

Nie zostały również wykazane przez Przystępującego koszty zagospodarowania odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżącym dróg i ulic, stanowiące niespornie jeden z kluczowych elementów cenotwórczych oferty. W tabeli kalkulacji utrzymania letniego załączonej do pierwszych wyjaśnień ceny oferty Przystępujący dla STREFY „0” podał, iż:*„Pozostałe z zamiatania odpady Wykonawca zamierza zagospodarować po odpowiednim przetworzeniu odpadu we własnym zakresie. W chwili obecnej procedowane jest w Urzędzie Marszałkowskim zezwolenie na przetwarzanie wszelkich odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżącym dróg i ulic. Koszt własny utylizacji odpadów uwzględniony został w kosztach pozostałych.”* W kosztach pozostałych wynoszących łącznie 50 000 zł Przystępujący ujął natomiast: koszty administracji, materiałów eksploatacyjnych, napraw i inne. Na powyższą okoliczność zwrócił uwagę Zamawiający, który w dodatkowym wezwaniu z dnia 28 września 2023 r. wskazał, iż Przystępujący nie przedstawił oszczędności w związku z zagospodarowaniem odpadów we własnym zakresie oraz nie wyjaśnił, jaki będzie miało to wpływ na zaoferowaną cenę. Ponadto wątpliwości Zamawiającego budziła okoliczność, co w przypadku nieuzyskania przez Przystępującego zezwolenia na przetwarzanie wszelkich odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżącym dróg i ulic.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 28 września 2023 r. Przystępujący wyjaśnił, że: *„Wykonawca do chwili obecnej proceduje uzyskanie zezwolenia na przetwarzanie odpadów powstałych przy utrzymaniu bieżących dróg i ulic. Wyliczenie kosztów zagospodarowania odpadów będzie możliwe po zaakceptowaniu przez odpowiednie Instytucje metody przerobu odpadów."* Słusznie zatem argumentował Odwołujący, iż Zamawiający nie tylko nie poznał kosztów zagospodarowania odpadów, ale uzyskał informację, że nawet Przystępujący ich nie zna i nie był w stanie ich obiektywnie oszacować na moment składania oferty. Próby wyjaśnienia założeń dotyczących ww. kosztów, Przystępujący nie podjął także na etapie postępowania odwoławczego. Co więcej, złożony przez Przystępującego w toku rozprawy dowód stanowiący pismo z dnia 8 marca 2024 r. potwierdza, iż wniosek o wydanie zezwolenia na przetwarzanie odpadów został złożony do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Łódzkiego dopiero 8 marca 2024 r., a zatem niespełna miesiąc po wyborze oferty najkorzystniejszej w części 4 zamówienia, co jedynie podważa wiarygodność złożonych przez Przystępującego wyjaśnień poziomu ceny, jak i rzetelność samej kalkulacji. Wobec powyższego za zbędne dla istoty sporu - w kontekście wyjaśnień Przystępującego - Izba uznała dowody Odwołującego nr 1 – 3, o których mowa na str. 14 powyżej złożone na okoliczność rynkowych cen odpadów zmieszanych, odpadów z czyszczenia ulic i placów oraz ulegających biodegradacji.

Następnie Izba wskazuje, iż nie zostały wykazane oczekiwane przez Zamawiającego koszty zamiatarki. W wezwaniu z dnia 28 września 2023 r. Zamawiający wskazał, iż:
„W strefie „0" do pracy będzie wykorzystywana zamiatarka, którą posiada na podstawie najmu – brak dowodu na wskazane koszty w tym koszty najmu". Wprost zatem Zamawiający oczekiwał wykazania kosztów zamiatarki przez złożenie stosownego dowodu. Tymczasem w złożonych wyjaśnieniach Przystępujący podał: *„Wykonawca alternatywnie zamieścił koszt wynajmu zamiatarki (przyjęto średni koszt wynajmu). Firma ROMA oraz OAZIS posiadają zamiatarki,"* nie załączając przy tym żadnego dowodu. Nie sposób zatem uznać, że koszty najmu sprzętu, których uszczegółowienia wymagał Zamawiający w ramach dalszego badania ceny oferty, zostały przez Przystępującego wykazane. Przystępujący po raz kolejny zbagatelizował treść wiążącego wezwania Zamawiającego z dnia 28 września 2023 r. i nie złożył stosownego dowodu.

Dalej Izba stwierdziła, że nie zostały rzeczowo przez Przystępującego wyjaśnione koszty inne szacowane przez Wykonawców na poziomie 50% kosztów bezpośrednich (Wariant II). W przedmiocie ww. kosztów Zamawiający oczekiwał od Wykonawców wyjaśnienia, co wchodzi w skład tych kosztów i w jaki sposób zostały one wyliczone.
W złożonych wyjaśnieniach Przystępujący podał, że: *„Poziom 50% kosztów bezpośrednich jest kosztem szacowanym wynikającym z doświadczenia Wykonawcy. W koszt typu inne wchodzi eksploatacja, administracja, naprawy itp."* W ocenie Izby wyjaśnienia Wykonawców mają charakter ogólny. Wykonawcy nie zaprezentowali nawet udziału konkretnych składników w przyjętej kalkulacji.

Przechodząc następnie do kwestii cen soli oraz chlorku wapnia Izba wskazuje, iż nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, iż cena materiałów miała być inaczej rozliczana
w przypadku rozliczania jej za 1 kilometr przy różnych częstotliwościach danej usługi. Wskazać należy, iż Odwołujący podważał założenia wyjściowe, tj. ceny materiałów przyjęte przez Przystępującego w kalkulacji ceny oferty, tj. 300 zł/Mg w przypadku soli oraz ok. 1100 zł/Mg w przypadku chlorku wapnia. Ww. założenia cenowe zostały następnie przeliczone przez Przystępującego na 1 km świadczenia usługi i wynosiły odpowiednio 13,50 zł/km (sól) oraz 33,00 zł/km (chlorek). Przyjęte przez Przystępującego założenia wyjściowe (ceny materiałów) przekładały się na wycenę jednostkową poszczególnej usługi (cenę za km Wariant I i II) podaną w załączniku nr 2C, na podstawie której usługa miała być rozliczana. Tym samym błędne (zaniżone) założenia wyjściowe będą przekładały się na wycenę jednostkową danej pozycji (cenę za km).

Przechodząc do kwestii ceny chlorku wapnia, której zaniżenie zarzucał Odwołujący wskazać należy, iż Przystępujący na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wykazał kosztów w tym zakresie. Z kolei na etapie postępowania odwoławczego nie zakwestionował dowodu Odwołującego, z którego wynika, że cena chlorku wapnia w hurcie wynosi 2600 zł netto, a Izba nie znalazła podstaw do podważenia jego wiarygodności.

W zakresie wyceny soli Odwołujący podniósł trzy kwestie. Po pierwsze wskazał, iż cena soli na poziomie 300 zł/Mg została przez Przystępującego zaniżona oraz że tzw. sól drobna nie nadaje się do zapobiegania śliskości. Po drugie podniósł, że założona ilość zużycia soli na metr kwadratowy została zaniżona o 30% w stosunku do wymogów wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 października 2005 r.
w sprawie rodzaju i warunków stosowania środków, jakie mogą być używane na drogach publicznych oraz ulicach i placach (Dz. U. z 2005 r. Nr 230 poz. 1960. A po trzecie, Odwołujący wskazał, iż przyjęta przez Przystępującego szerokość pasa ruchu – 3 m została zaniżona.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, iż zarówno Zamawiający, jak
i Przystępujący nie odnieśli się do kwestii zaniżenia ilości zużycia soli na metr kwadratowy
w stosunku do wymogów wynikających z ww. rozporządzenia oraz zaniżenia szerokości pasa ruchu. W powyższym

zakresie Przystępujący nie przedstawił żadnych merytorycznych wyjaśnień czy też wyliczeń potwierdzających prawidłowość założeń w zakresie ilości zużycia soli czy szerokości pasa. Co do kwestii wyceny soli wskazać należy, iż bezspornie
w złożonej kalkulacji utrzymania zimowego Przystępujący przyjął stawkę 300 zł/Mg oraz złożył dwa dowody na zakup soli drogowej tzw. kłodawskiej na kwotę 376 zł netto/Mg oraz 435,50 zł netto/Mg, a także ofertę na zakup soli drobnej na kwotę 275 zł netto/Mg oraz 280 zł netto/Mg. Zamawiający oraz Przystępujący nie polemizowali ze stanowiskiem Odwołującego, iż sól drobna nie nadaje się do zapobiegania śliskości. Ponadto Przystępujący nie wyjaśnił na etapie rozprawy z czego wynikała przyjęta przez Wykonawców stawka 300 zł/Mg, choć złożone przez Wykonawców dowody na zakup soli drogowej opiewały na wyższe kwoty. Po raz kolejny wskazać należy, iż bierna postawa Przystępującego na etapie postępowania odwoławczego przekładała się na ujemne skutki procesowe dla Wykonawców.

Odnośnie złożenia przez Przystępującego dowodów własności tylko dwóch solarek wskazać należy, iż co do zasady w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca nie jest zobowiązany wykazać tytułu własności wszystkich jednostek sprzętowych niezbędnych do wykonania zamówienia, a złożone przez Wykonawców w toku rozprawy kopie dowodów rejestracyjnych uwiarygadniają posiadane przez Przystępującego zaplecze sprzętowe.

Na końcu w ocenie Izby nie sposób pominąć, iż złożone przez Przystępującego wyjaśnienia poziomu ceny były na tyle ogólne i gołosłowne, że nie wynika z nich nawet poziom zakładanego przez Wykonawców zysku z tytułu realizacji zamówienia. Mimo, iż Przystępujący wielokrotnie zarówno w piśmie procesowym z dnia 11 marca 2024 r., jak
i w złożonych wyjaśnieniach poziomu ceny zapewniał, że z tytułu realizacji części 4 zamówienia osiągnie adekwatny zysk, to jednak z nieznanych Izbie przyczyn nie podał jego poziomu.
Konkludując powyższe Izba stwierdziła, iż wyjaśnienia ceny ofertyzłożone przez Przystępującego pismem z dnia 10 sierpnia 2023 r. oraz 3 października 2023 r. były ogólnikowe, nie wyjaśniały kompleksowo sposobu zbudowania ceny ofertowej zgodnie
z wezwaniami Zamawiającego, jak i pozbawione dowodów w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Tym samym Konsorcjum BUD-DROG nie dołożyło należytej staranności
w wyjaśnieniu Zamawiającemu sposobu kalkulacji ceny oferty, przez co nie wykazało, że zaoferowana cena oferty nie jest rażąco niska. Oferta Przystępującego podlegała zatem odrzuceniu w części 4 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

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. 1 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).

Przewodnicząca: ……..