

Sygn. akt: KIO 2151/15

Sygn. akt: KIO 2152/15

**WYROK**  
**z dnia 22 października 2015 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpatrzeniu na rozprawie dnia 19 października 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 5 października 2015 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **F.U.H.P. L. K., ul. Zielonka 64, 36-130 Raniżów**
- B. w dniu 5 października 2015 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A., ul. Wadowicka 8W, 30 -415 Kraków**

w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: FBSerwis S.A., Ferroser Infrastructuras S.A., ul. Stawki 40 01-040 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2151/15 po stronie zamawiającego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: POL - DRÓG Warszawa Sp. z o.o., ROKOM Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo - Budowlane "INFRAKOM Roboty Drogowo - Mostowe" Sp. z o.o., ul. Arkuszowa**

1

- 
- 7, 01-934 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2151/15 po stronie zamawiającego
  - C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Saferoad Grawil Sp. z o.o., Saferoad Kabex Sp. z o.o. ul. Komunalna 7, 87-800 Włocławek** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2151/15 po stronie zamawiającego oraz o sygn. akt 2152/15 po stronie zamawiającego
  - D. wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **MALDROBUD Sp. z o.o. Sp.k. ul. Królewiecka 4374-300 Myśluborz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2151/15 po stronie zamawiającego
  - E. wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **F.U.H.P. L. K., ul. Zielonka 64, 36-130 Raniżów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2152/15 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołania.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców **F.U.H.P. L. K., ul. Zielonka 64, 36-130 Raniżów** i **MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A., ul. Wadowicka 8W, 30 -415 Kraków** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców **F.U.H.P. L. K., ul. Zielonka 64, 36-130 Raniżów** i **MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A., ul. Wadowicka 8W, 30 -415 Kraków** tytułem wpisów od odwołań; 2.2. zasądza od wykonawcy **F.U.H.P. L. K., ul. Zielonka 64, 36-130 Raniżów** na

**Raniżów** na

rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie** kwotę **4 322 zł 70 gr** (słownie: cztery tysiące trzysta dwadzieścia dwa złote siedemdziesiąt groszy) stanowiącą uzasadnione koszty

z tytułu postępowania odwoławczego poniesione

wynagrodzenia

pełnomocnika zamawiającego i stawiennictwa na posiedzenia, potwierdzone rachunkami złożonymi do akt sprawy;

**2.3. zasądza od wykonawcy MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A., ul. Wadowicka 8W, 30-415 Kraków na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg**

2

**Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie kwotę 3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

3

**Sygn. akt: KIO 2151/15**

**Sygn. akt: KIO 2152/15**

#### **Uzasadnienie**

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Całoroczne kompleksowe utrzymanie drogi ekspresowej S3 na odcinku od węzła Klucz km 0 +000 (z węzłem) do węzła Myślubórz km 54 + 012 (z węzłem) wraz ze wszystkimi jej elementami”. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym UE dnia 7 lipca 2015 r. nr 2015/S 128-235703.

**Sygn. akt KIO 2151/15**

Odwołujący: Firma Usługowo - Handlowo - Produkcyjna L. K. Zielonka 64, 36-130 Raniżów wniósł odwołanie od wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która winna zostać odrzucona, tj. oferty Konsorcjum firm: Saferoad Grawil sp. z o.o., ul. Komunalna 7, 87-800 Włocławek - Lider, Saferoad Kabex sp. z o.o., ul. Betoniarzy 32, 80-298 Gdańsk (dalej jako Konsorcjum Saferoad) oraz na zaniechaniu przez Zamawiającego czynności odrzucenia z Postępowania ofert następujących wykonawców:

1. KBU sp. z o.o., ul. Plac na Groblach 21 /D, 31-101 Kraków (dalej jako KBU);
2. Konsorcjum: POL - DRÓG Warszawa sp. z o.o. w Warszawie - Lider, ROKOM sp. z o.o., w Warszawie - Lider, Przedsiębiorstwo Usługowo - Budowlane INFRAKOM Roboty Drogowo - Mostowo sp. z o.o., w Chodzieży - Partner (dalej jako Konsorcjum POL - DRÓG);
3. Konsorcjum firm: FB Serwis S.A. w Warszawie - Lider, Ferroser Infrastructures S.A., w Madrycie, Hiszpania - Partner (dalej jako Konsorcjum FB Serwis); 4. Maldrobud sp. z o.o. sp.k., w Myśluborzu (dalej jako Maldrobud);
5. Mota - Engil Central Europe S.A., w Krakowie (dalej jako Mota - Engil);

Zamawiającemu zarzuca:

1. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp polegające na jego niezastosowaniu w sytuacji, gdy oferta Konsorcjum Saferoad zawierała rażąco niską cenę i podlegała odrzuceniu, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej;

4

2. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp polegające na jego niezastosowaniu, w sytuacji gdy oferty KBU, Konsorcjum POL - DRÓG, Konsorcjum FB Serwis, Maldrobud, Mota - Engil zawierały rażąco niską cenę i powinny zostać odrzucone.

Dodatkowo Zamawiającemu zarzuca naruszenie przepisu:

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polegające na jego niezastosowaniu, w sytuacji gdy oferta Konsorcjum Saferoad powinna zostać odrzucona jako niespełniająca wymagań SIWZ w zakresie wykazania podmiotów, na których polega oferent w celu wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu;

4. art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 pzp i art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp polegające na jego niezastosowaniu, w sytuacji gdy Konsorcjum Saferoad powołując się na udział podmiotów trzecich w celu wykazania spełniania warunków w Postępowaniu nie wykazało (nie złożyło oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia) spełniania warunków w Postępowaniu, co skutkuje wykluczeniem oferenta i odrzuceniem jego oferty.

Odwolujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienie wyboru oferty Konsorcjum Saferoad jako oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu;
3. odrzucenie ofert wykonawców:
  - a. Konsorcjum Saferoad;
  - b. KBU;
  - c. Konsorcjum POL - DRÓG;
  - d. Konsorcjum FB Serwis;
  - e. Maldrobud; f. Moto - Engil;

Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty Odwołujący otrzymał faksem 25 września 2015 roku.

Odwolujący złożył w Postępowaniu jedyną ofertę nie podlegającą odrzuceniu, a zatem jego oferta powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Dokonana przez Zamawiającego czynność badania i oceny ofert, polegająca na wyborze oferty Konsorcjum Saferoad, która powinna zostać odrzucona oraz na zaniechaniu odrzuceniu ofert wykonawców KBU, Konsorcjum POL - DRÓG, Konsorcjum FB Serwis, Maldrobud, Moto - Engil, pozbawia Wykonawcy uzyskania zamówienia.

W dniu 2 lipca 2015 r. Zamawiający wszczął Postępowanie.

5

---

Złożonych zostało 7 ofert, tj. przez h wykonawców: Konsorcjum Saferoad, KBU, Konsorcjum POL - DRÓG, Konsorcjum FB Serwis, Maldrobud, Mota - Engil oraz Odwołującego.

Zgodnie z treścią art. 86 ust. 3 Pzp, Zamawiający przed otwarciem ofert podał, że na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 71 779 683,40 zł. Natomiast, zgodnie z dokonany przez Zamawiającego kosztorysem szacowana wartość zamówienia wynosi 58 357 466,18 zł.

W toku weryfikacji ofert, Zamawiający powziął wątpliwości co do tego czy ceny ofert złożonych przez wykonawców Konsorcjum Saferoad, KBU, Konsorcjum POL - DRÓG, Konsorcjum FB Serwis, Maldrobud, Mota - Engil są rażąco niskie. W związku z powyższym, wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Wszystkie wyjaśnienia wykonawców, oprócz wyjaśnień Maldrobud, zostały przez wykonawców utajnione z powołaniem na fakt, że treść tych wyjaśnień stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa poszczególnych wykonawców w rozumieniu art. 8 ust. 3 Pzp.

Na podstawie wyjaśnień złożonych przez Wykonawców, Zamawiający doszedł do przekonania, że cena żadnej ze złożonych ofert nie była rażąco niska, bowiem nie zastosował wobec oferentów sankcji odrzucenia ofert.

Zamawiający dnia 25 września 2015 roku, poinformował o wyniku postępowania i dokonany wybór oferty najkorzystniejszej, tj. Konsorcjum Saferoad.

Zdaniem odwołującego oferty wykonawców Konsorcjum Saferoad, KBU, Konsorcjum POL - DRÓG, Konsorcjum FB Serwis, Maldrobud, Moto - Engil zawierają rażąco niskie ceny i nie istnieją przesłanki określone w przepisie art. 90 Pzp wskazujące na taką kalkulację.

[Wynagrodzenie wykonawcy obliczane zgodnie z SIWZ, wzorem umowy oraz OPZ i zakres przedmiotu zamówienia]

Zgodnie z pkt 10 siwz cena ofert powinna zostać skalkulowana na podstawie Formularza cenowego stanowiącego Formularz 2.1. (załączony do SIWZ). W myśl pkt 10.2. SIWZ: „Cenę oferty należy sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w formularzach cenowych. Wykonawca w kolumnie nr 4

formularza określi ceny jednostkowe netto za utrzymanie każdej jednostki elementu Drogi wyszczególnionej w kolumnie nr 2 formularza, a w kolumnie nr 6 formularza wykonawca określi opłatę za korzystanie z dróg płatnych w ramach wykonywania usługi przez 1 miesiąc dla poszczególnych elementów Drogi. Następnie w kolumnie nr 7 Wykonawca wyliczy wartości netto dla każdej z pozycji wymienionych w Formularzu cenowym elementów Drogi. Wartości te należy zsumować odpowiednio i wyliczyć cenę brutto”.

W Formularzu cenowym Zamawiający podał:

- w kolumnie 2 elementy drogi, które zostaną oddane wykonawcy do utrzymania,

6

---

- w kolumnie 5 ilość elementów drogi wynikająca z dokumentacji projektowej, wykonawczej, powykonawczej lub poaudytowej.

Ponadto, zgodnie z pkt 10.3 SIWZ „cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach I-III SIWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w Formularzu cenowym nie ujęto w odrębnych pozycjach, Wykonawca powinien ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w Formularzu cenowym”.

Z kolei w myśl § 5 ust. 1 wzoru umowy wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy i będzie wypłacane miesięcznie na podstawie Wartości Cyklicznego Wynagrodzenia, które nie może przekroczyć 1/72 wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 5 ust. 1 wzoru umowy. Jednocześnie, łączna wartość wynagrodzenia nie może przekroczyć 120% wartości wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 5 ust. 1 wzoru umowy.

Podane w Formularzu cenowym ilości elementów drogi wynikająca z dokumentacji projektowej, wykonawczej, powykonawczej lub poaudytowej mogą ulec zmianie w zależności od rzeczywistej ilości elementów drogi oddanej do utrzymania wykonawcy.

Zgodnie z pkt 8 Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ):

„Wykonawca w Ofercie Wykonawcy składanej w ramach postępowania na całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych (załącznik nr 3 do Umowy) podaje jednostkowe ceny utrzymania wymienionych elementów Drogi, oraz ceny jednostkowe pozostałych prac i czynności utrzymaniowych wynikających z realizacji umowy, związanych z zachowaniem standardów wskazanych w punkcie 1 OPZ w tym działania interwencyjne, monitorowanie drogi itp. przez okres jednego miesiąca (kolumna nr 4 tabeli - Oferta Wykonawcy) oraz kwoty jakie planuje Wykonawca przeznaczyć na opłaty za korzystanie z dróg zgodnie z art. 13 ust 1 pkt 3 ustawy o drogach publicznych z dnia 21 marca 1985 r. zwanej „opłatami elektronicznymi” utrzymując poszczególne wymienione w Ofercie elementy Drogi (kolumna 6 tabeli - Oferta Wykonawcy). Cena jednostkowa wskazana przez Wykonawcę w Ofercie

Wykonawcy za utrzymanie każdego elementu Drogi jest przeliczana przez ilość elementów Drogi wskazanej przez Zamawiającego na etapie postępowania z dokumentacji projektowej/ wykonawczej/ powykonawczej/ audytowej (kolumna nr 5 tabeli). Wartość utrzymania elementów drogi, opłat drogowych i wykonywania pozostałych prac i czynności utrzymaniowych przez okres miesiąca przeliczana jest w kolumnie nr 7 automatycznie dając kwotę oferty Wykonawcy za jeden miesiąc, cały okres rozliczeniowy oraz kwotę brutto (+VAT 23%) za cały okres rozliczeniowy.

(...)

7

---

Wartość Cyklicznego Wynagrodzenia Wykonawcy będzie jednak zależna od ilości protokolarnie przekazanych elementów Drogi do utrzymania oraz jakości świadczonych przez Wykonawcę usług.

Zatem Wartość Cyklicznego Wynagrodzenia będzie ustalona na podstawie cen jednostkowych podanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym, pomnożonych przez rzeczywistą ilość elementów drogi oddanych wykonawcy do utrzymania.

Zamawiający zastrzegł, że w ofercie wykonawca powinien skalkulować wszystkie koszty zamówienia, w tym:

1. opłaty za przejazd odcinkami objętymi poborem opłat,
2. wartość materiałów, które stają się własnością Wykonawcy, odzyskanych z uszkodzonych, zdemontowanych i usuniętych wyrobów i materiałów (w tym także drewna) wskutek różnych zdarzeń, a także wymiany tych wyrobów i elementów na nowe,

3. doprowadzenie do standardu odcinka Drogi S3 od węzła Klucz km 0+000 do węzła Myślibórz km 54+012 zgodnie z opisanym stanem technicznym Drogi stanowiącym załącznik nr 1b do OPZ

4. z zawarciem stosownych umów na wynajem sprzętu ciężkiego.

Szczegółowy zakres zamówienia został opisany w pkt 1 i 2 OPZ. Do najistotniejszych zadań wykonawcy należeć będzie:

1. wykonanie prac doprowadzających do wymagań określonych w zał. nr 3 do wzoru umowy;

2. wykonywanie prac zapewniających ciągłe utrzymanie określonego standardu oraz bezpieczeństwa użytkowników Drogi;

3. zapewnienie przejeźdności drogi na poziomie określonym w standardach i zapewniając bezpieczeństwo użytkowników Drogi;

4. utrzymanie i konserwacja przekazanego w utrzymanie (na czas umowy) zaplecza technicznego zapewniając ich trwałość; 5. zapewnienie kontaktu z Przedstawicielem Zamawiającym, w szczególności w przypadku

wystąpienia zagrożenia na drodze (bezwłoczne powiadomienie PID-u i Przedstawiciela Zamawiającego) oraz współpraca z innymi służbami zgodnie z Planem Działań Ratowniczych;

6. prowadzenie pełnej dokumentacji wszelkich prac utrzymaniowych, zdarzeń drogowych oraz niezbędnej dokumentacji wskazanej przez Zamawiającego we wzorze umowy;

7. prowadzenie działań interwencyjnych związanych z likwidacją zagrożeń na drodze;

8. prowadzenie ciągłego monitoringu pozwalającego na likwidację wszelkich zagrożeń na drodze w określonym przez zamawiającego czasie (np.: usuwania z korony drogi: przedmiotów stwarzających zagrożenia, żywych i martwych zwierząt, uszkodzonych elementów drogi zagrażających użytkownikom)).

8

---

Ponadto, zgodnie z § 4 wzoru umowy jednym z obowiązków wykonawcy będzie doprowadzenie do standardu drogi na odcinku od 0+000 do km 54+012 polegające na wykonaniu działań mających na celu osiągnięcie stanu technicznego wskazanego w załączniku nr 1b do OPZ. Zamawiający jednocześnie zaznaczył, że wskazany odcinek Drogi nie jest objęty gwarancją Wykonawcy Inwestycji.

Podkreślenia wymaga fakt, że określone elementy drogi oddawanej do utrzymania wykonawcy nie będą objęte gwarancją wykonania robót budowlanych. Oznacza to, że na wykonawcy wyłożonym w ramach niniejszego Postępowania będzie ciężar obowiązków dokonywania bieżących napraw drogi. Znajduje to swoje uzasadnienie w OPZ oraz odpowiedziach Zamawiającego na pytania do SIWZ.

Pytanie nr 38: Kto pokryje koszty naprawy nawierzchni jezdni w przypadku gdy powstaną koleiny lub inne uszkodzenia wykraczające poza zakres standardowej, bieżącej eksploatacji?

Odpowiedź: Koszty jakie pokrywa Wykonawca „Utrzymaj Standard”, związane z utrzymaniem standardu za elementy drogi i jej wyposażenia w tym nawierzchnię jezdni określają zapisy w pkt. 11,1. kolumna 2 „Wymagania” Załącznika Nr 3 do OPZ.

Ponadto, z załącznika nr 4 do SIWZ wynika, że większość gwarancji udzielonych Zamawiającemu w ramach realizacji robót budowlanych wygasa w początkowym okresie wykonywania umowy utrzymania drogi. Zatem wykonawca wybrany w wyniku przeprowadzonego Postępowania przejmuje obowiązki dbania i wykonywania napraw poszczególnych elementów drogi na własne ryzyko i koszt.

Wykaz gwarancji:

1. „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na budowie ekranów akustycznych oraz osłon przeciwołnieniowych związanych z budową drogi ekspresowej S3 Szczecin - Gorzów Wielkopolski” Ważne do 2016-01-10

2. Wykonanie ekranu akustycznego nr 13 zlokalizowanego w km 51+140 do km 51+300 (strona lewa), w ciągu drogi ekspresowej S3, na odcinku Szczecin - Gorzów Wlkp. pomiędzy istniejącymi ekranami akustycznymi nr 11 i nr 12 Ważne do 2015-12-13

3. Budowa drogi ekspresowej S-3 Szczecin - Gorzów Wlkp. Odcinek I węzeł „Klucz” - węzeł „Pyrzyce” od km 0+000 do km 28+200 Obwód Utrzymania „Pyrzyce” w okresie rękojmi po usunięciu usterek Ważne do 2016-08-23

4. Budowa drogi zbiorczej do działki nr 3/2 w obrębie węzła „Klucz” na drodze ekspresowej S-3 Ważne do 2015-11-23

5. Budowa obiektu mostowego PZ-39 w km 50+850 drogi ekspresowej S3 - konstrukcja zespolona stalowo - żelbetowa z podporami pośrednimi i związanymi robotami drogowymi

6. Wykonanie przelewów awaryjnych ze zbiorników retencyjnych (3 etap) oraz poprawa systemu odwodnienia drogi S-3 Szczecin - Gorzów Wielkopolski Ważne do 2016-06-14
7. Zaprojektowanie i budowa przelewów awaryjnych z istniejących zbiorników retencyjno-odparowujących ZO-33 i ZO-35 przy drodze S-3 Szczecin - Gorzów Wlkp. do 2017-01-15
8. Wykonanie przelewów awaryjnych ze zbiorników retencyjnych (4 etap) oraz poprawa systemu odwodnienia drogi S-3 Szczecin-Gorzów WLKP Ważne do 2017-01-01
9. Wzmocnienie konstrukcji nawierzchni dróg zbiorczych celem dostosowania dla potrzeb dojazdu i obsługi urządzeń infrastruktury drogowej S-3 od km 0+000 do km 54+000 (w wybranych odcinkach) Ważne do 2017-01-20
10. Uzupełnienie wyposażenia drogi ekspresowej S-3 Szczecin - Gorzów Wlkp. poprzez regulację elementów odwodnienia, kanalizacji, zabezpieczenia studni oraz wykonanie wjazdów awaryjnych na MOP Kunowo Wschód- Zachód Ważne do 2017-02-02
11. Budowa zabezpieczeń w celu ograniczenia śmiertelności płazów na drodze ekspresowej S-3 Szczecin-Gorzów WLKP na doc. od km 0+000 do km 21+675 Ważne do 2017-10-14
12. Budowa zabezpieczeń w celu ograniczenia śmiertelności płazów na drodze ekspresowej S-3 Szczecin-Gorzów na doc. od km 22+115 do km 46+048,5 2017-10-14
13. Budowa zabezpieczeń w celu ograniczenia śmiertelności płazów na drodze ekspresowej S-3 Szczecin-Gorzów WLKP na doc. od km 46+606 do km 80+483 - obejmuje do km 54+012 Ważne do 2017-10-14
14. Osadzenie urządzeń dylatacyjnych obiektów PZ 45, WE/PZ- 52a, PZ-54a Ważne do 2015-12-28
15. zaprojektowanie i budowa przelewów awaryjnych z istniejących zbiorników retencyjno-odparowujących ZO-53 i ZO-56 oraz podłączenie istniejącego przelewu do czynnego rurociągu ze zbiornika ZO-57 przy drodze S-3 Szczecin-Gorzów Wlkp do 2017-01-14
16. wymiana warstwy ścieralnej z SAAA na całej szerokości prawej jezdni drogi ekspresowej nr S-3 na odcinku od km 1+420 do km 1+740 Ważne do 2016-07-09

Istotne w sprawie jest to, że Zamawiający nie wskazał dokładnej ilości czynności jakie wykonawca zobowiązany jest wykonać w ramach realizacji zamówienia. Zamawiający określił jednak pewne standardy jakie muszą zostać zachowane, np. w zakresie utrzymania drogi, rowów, zieleni etc., z których możliwe jest obliczenie poszczególnych asortymentów czynności.

Zawarto je w SIWZ, modyfikacjach, pytaniach i OPZ.

Zamawiający określił pewne maksymalne czasy reakcji na pewne zdarzenia, co szczegółowo przedstawia tabela znajdująca się w załączniku nr 3 do OPZ, np.:

I. Elementy Drogi i jej wyposażenia podlegające ocenie 1. Nawierzchnia jezdni

10

Wymagania: 1 .Na całej szerokości (wraz z pasem awaryjnym i utwardzonym pasem rozdziału nawierzchni) bez ubytków, bez spękań, bez wykruszeń, bez zastoisk oraz innych uszkodzeń.

Sposób oceny: Wizualna ocena wystąpienia lub kontrola przeprowadzona za pomocą Specjalistycznego Sprzętu Domiarowego o parametrach zgodnych z obowiązującymi standardami opisanymi w Pracy Diagnostyka Stanu Nawierzchni dostępnej na stronie <http://eddkia.eov.DI/DI/a/3432/Drace- naukowo-badawcze-DO-roku-2009>

Czas na doprowadzenie do opisanego wymagania - 7 dni

Waga przy kontroli w okresie gwarancji Wykonawcy budowy dla elementu w czasie

Okresu zimowego - 0,00%, okresu pozazimowego 0,00%

Waga przy kontroli w okresie po zakończeniu gwarancji Wykonawcy budowy dla elementu w czasie okresu zimowego 3,00%, okresu pozazimowego 3,00%.

Kategoria kary umownej - 3.

2. Na całej szerokości (wraz z zatokami, utwardzonym pasie rozdziału i pasem awaryjnym) bez jakichkolwiek przedmiotów nie będących elementami Drogi stwarzające

Wizualna ocena 2 godziny zagrożenie w ruchu

drogowym, wymienione w punkcie III. -

w całym okresie trwania Umowy, waga przy kontroli odpowiednio jw.: 7,00%, 10,00% 5,00% 8,50% , kategoria kary 1,

3. Bez zanieczyszczeń, takich jak: śmieci, gałęzie, skoszona roślinność itp. nie

Wizualna ocena, 2 godziny w całym stwarzających zagrożenia dla ruchu drogowego

2,00% 5,25% 0,50% 0,50%, 1 kat. Kary. okresie trwania Umowy.

Waga przy kontroli:

Jednocześnie, wykonawcy mogli zwiększyć standard świadczonych usług przez wskazanie w metodologii wykonania zamówienia (Koncepcji Działań) np. częstszych przeglądów drogi, likwidację występujących zjawisk zimowych w krótszym czasie niż zostało określone w OPZ,

wykonywanie zabiegów utrzymaniowych na zieleni w czasie krótszym niż wymaga Zamawiający w OPZ. Wówczas wykonawcy otrzymywali dodatkowe punkty w ramach kryterium oceny ofert - jakość, zgodnie z pkt 14 SIWZ.

Mając na względzie powyższe, dla dokonania właściwej kalkulacji wynagrodzenia, wykonawcy powinni byli określić ilość szacunkowych czynności jakie powinni wykonać przy realizacji zamówienia oraz wycenić te czynności z uwzględnieniem przedmiaru przygotowanego przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazuje w tym miejscu, że obliczenia przeprowadził szczegółowe analizy i ceny i czynników cenotwórczych wedle metodologii i na podstawie danych, które zostaną przedłożone na rozprawie przed Izbą, w zakresie których z uwagi na tajemnicę

11

---

przedsiębiorstwa Odwołującego będzie wnioskował o wyłączenie jawności rozprawy.

Ww. kalkulacje wykazują jednoznacznie, że minimalna cena jaką można określić za wykonanie zamówienia objętego Postępowaniem wynosi około 42 milionów złotych brutto.

Odwołujący na potrzeby obliczeń przyjął minimalne konieczne dane ilościowe do wykonania zamówienia zgodnie z SIWZ.

Dodatkowo wskazać należy, że kalkulacje dokonane przez Zamawiającego stanowią także potwierdzenie ilości, które przyjmował Zamawiający jako dane wypełniające wymagania SIWZ. Wartość wskazana w kosztorysie inwestorskim wyniosła ponad 70 milionów złotych. W ocenie Wykonawcy, złożone przez pozostałych wykonawców oferty zawierają rażąco niskie ceny, gdyż nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem za stawki wskazane przez poszczególnych wykonawców.

[Treść odpowiedzi wykonawców na wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny oferty]

Jak zostało wspomniane w początkowej treści odwołania, Zamawiający wezwał do wyjaśnienia oferty pod kątem rażąco niskiej ceny następujących wykonawców: Konsorcjum Saferoad, KBU, Konsorcjum POL - DRÓG, Konsorcjum FB Serwis, Maldrobud, Mota - Engil.

Zamawiający każdemu z wykonawców zadał pytanie dotyczące ceny łącznej oferty:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, działając w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w celu ustalenia czy Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów Państwa oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Wątpliwości Zamawiającego wzbudza:

Jednocześnie, Zamawiający zastrzegł, że: Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Zgodnie z art.90 ust 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub Jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza,

że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym, wykonawcy wezwani do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zobowiązani byli do wykazania, że cena ich oferty nie jest rażąco niska i że za tę cenę jest możliwe należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 90 ust. 1 pkt 1 wykonawcy zobowiązani byli do wyjaśnienia na jakiej podstawie i w jakich pozycjach udało się uzyskać oszczędności przy wycenie oferty. Wykonawcy powinni byli określić metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne wykonawcom, kosztów pracy oraz ewentualnej pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Zaznaczyć należy, że w pkt 10.3 SIWZ Zamawiający określił, że „wykonawca w cenie oferty winien uwzględnić koszty pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego

12

---

wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Koszty te winny być uwzględnione niezależnie od tego, czy Wykonawca lub podmiot, który udostępni Wykonawcy potencjał kadrowy, zatrudnia osoby skierowane do wykonania zamówienia na podstawie umowy o pracę, czy umów cywilnoprawnych". Tym samym, każdy z wykonawców zobowiązany był do uwzględnienia w cenie oferty kosztów zatrudnienia poszczególnych osób zgodnie z przepisami ustawy o minimalnym wynagrodzeniu bez względu na charakter prawny łączących ich stosunków. Zaznaczyć należy, że mając na względzie charakter pracy, konieczność zapewnienia osób ze stosownym doświadczeniem nie jest możliwe utrzymanie, że wszystkie osoby są zatrudnione za minimalnym wynagrodzeniem za pracę.

Ponadto, wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinny opierać się o indywidualne czynniki wykonawcy, które nie są dostępne pozostałym wykonawcom. W myśl orzeczenia KIO 1590/15 wykonawca w toku wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zobowiązany jest do wskazania dlaczego jego oferta ma cenę niższą niż pozostałe oferty oraz szacunki Zamawiającego. W dalszej treści tego wyroku KIO wyjaśniła, że na cenę oferty nie może wpływać doświadczenie w wykonywaniu przedmiotu zamówienia czy też osoby, które będą je wykonywać, bez odniesienia tych czynników w stosunku do konkurencji. Zatem odwołanie się przez wykonawcę do okoliczności, które będą charakterystyczne dla innych wykonawców nie może stanowić podstawy do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny wskazywać indywidualne dla niego czynniki, które pozwoliły mu na zaoferowanie ceny tak znacznie niższej niż ceny pozostałych wykonawców lub szacunki zamawiającego.

Odwolujący nie zna treści wyjaśnień wykonawców poza Maldrobudem, gdyż zostały one zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca ten nie przedstawił ani obliczeń ani nie wskazał okoliczności pozwalających na określoną kalkulację ceny - co powinno prowadzić do zastosowania regulacji art. 90 ust. 3 Pzp, tj. odrzucenia oferty.

Jednocześnie, konieczne jest zbadanie przez Izbę, czy pozostali wykonawcy wyjaśnili i udowodnili okoliczności pozwalające na zaoferowanie ceny poniżej danych rynkowych i czy wyjaśnienia te są zgodne z wymaganiami art. 90 Pzp i wytycznymi sformułowanymi w orzecznictwie Izby .

[Zarządy formalne dotyczące Konsorcjum Saferoad - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp i art. 26 ust.4 Pzp]

Konsorcjum Saferoad w złożonej ofercie wskazało (poprzez niewypełnienie pozycji 7 i 8 formularza oferty), że:

7. OŚWIADCZAMY, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

13

---

o których mowa w art. 22 ust 1 pkt 2, powołujemy się, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, na zasoby podwykonawców wskazanych poniżej:

(nazwa (firma) podwykonawcy, na którego zasoby powołuje się wykonawca)

(nazwa (firma) podwykonawcy, na którego zasoby powołuje się wykonawca)

8. ZAMÓWIENIE ZREALIZUJEMY sami\*/przy udziale podwykonawców w następującym zakresie\*: Przewidujemy możliwość pot/wykonawstwa w pełnym zakresie - zgodnym z SIWZ (zakres powierzonych prac)

Następnie w ramach procedury w trybie art. 26 Pzp Konsorcjum Saferoad wykazało (składając Formularz 3.7), że korzysta z zasobów podmiotu: Usługi Transportowe Damian Banasik.

Dowód: oferta Saferoad wraz z dokumentami uzupełnionymi na wezwanie Zamawiającego /w aktach Postępowania/

Z przedłożonego dokumentu wynika, że podmiot udostępniający sprzęt będzie brał udział w realizacji zamówienia poprzez bezpośrednie wykonywanie określonych czynności, w szczególności „pracy sprzętu na zlecenie”.

Powyższe oznacza, że treść oferty Konsorcjum Saferoad (brak wskazania w pkt. 7 podmiotu pokazanego w dokumentach złożonych później) stanowi sprzeczność oferty z wymaganiami SIWZ, które skutkować powinno odrzuceniem tej oferty. Ustawa Pzp nie dopuszcza procedury innej poprawy treści oferty niż wskazane w art. 87 Pzp - zatem za niedopuszczalne uznać należy modyfikowanie treści oferty poprzez późniejsze składanie dokumentów formalnych.

Wskazać w tym miejscu należy, że wezwanie Zamawiającego w trybie art. 36 ust. 3 Pzp w zakresie dokumentów dla podmiotów udostępniających potencjał było nieprawidłowe w świetle oświadczenia Konsorcjum Saferoad zawartego w ofercie. Skoro bowiem Konsorcjum Saferoad wskazało, że nie będzie korzystało z podmiotów udostępniających potencjał - wzywanie do wykazania (udowodnienia) realności dysponowania potencjałem było nieuprawnione. Co więcej niezasadna była ocena spełniania warunków udziału w Postępowaniu przy ocenie wskazanego tak potencjału. Takie działanie narusza art. 7 Pzp. Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że Zamawiający, wedle pkt. 8.3.1. SMW wymagał: 8.3.1. Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Zamawiający w celu oceny czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żąda dokumentów dotyczących w szczególności:

a) zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,

14

---

b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,

c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,

d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia

Jeżeli Wykonawca wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia Zamawiający wymaga przedłożenia w odniesieniu do tych podmiotów oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Konsorcjum Saferoad nie złożyło oświadczenia podmiotu trzeciego o braku podstaw do wykluczenia z Postępowania. Powyższe wypełnia przesłanki do wykluczenia oferenta określone w art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp co w konsekwencji skutkuje koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

1/ W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy oferta wybrana i wszystkich pozostałych wykonawców, Za wyjątkiem odwołującego, zawiera rażąco niską cenę, co winno skutkować ich odrzuceniem stwierdził, że w odwołaniu, wbrew wymogom art. 180 ust. 3 ustawy odwołujący ograniczył się do ogólnie sformułowanego zarzutu, że oferty wszystkich pozostałych wykonawców „zawierają rażąco niskie ceny i nie istnieją przesłanki określone w przepisie art. 90 ustawy wskazujące na taką kalkulację..”. Następnie na s. 12 odwołania podaje, że przeprowadził szczegółowe analizy i obliczenia ceny i czynników cenotwórczych i kalkulacje te wykazały mu, że „minimalna cena, jaką można określić za wykonanie zamówienia objętego postępowaniem wynosi około 42 milionów złotych brutto.” Jednocześnie odwołujący nie przedstawił żadnych dokumentów powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa i zapowiadając przedłożenie ich na rozprawie po wyłączeniu jawności rozprawy. W tym zakresie zamawiający nie ma możliwości podjęcia polemiki z twierdzeniami odwołującego. Zauważa, że 6 z 7 wykonawców złożyło w tym postępowaniu oferty z ceną niższą niż 42 miliony, a formularze ofertowe, które zawierają ceny netto utrzymania jednostki elementu drogi, nie są, bo nie mogą być, objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący miał zatem możliwość szczegółowego wskazania, które z elementów ceny jednostkowych zawartych w formularzu cenowym 2.1. – zał. Nr 3 do umowy, w jego ocenie mają charakter cen rażąco niskich.

15

---

W ocenie zamawiającego brak jest podstaw dla uznania kalkulacji ceny, o której mowa w odwołaniu, za tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący twierdzi, że niemożliwe jest wykonanie takiego zamówienia przez jakiegokolwiek wykonawcę za cenę niższą niż 42 mln. Kalkulacja taka musi być zatem ze swej istoty oparta na danych dostępnych wszystkim wykonawcom. Zamawiający wnioskuje, że dane, które zamierza przedstawić odwołujący, a

stanowiące w jego ocenie tajemnicę przedsiębiorstwa, wykazać mogą wyłącznie, że to odwołujący nie może wykonać zamówienia za cenę niższą niż wskazuje w odwołaniu. Z powyższego nie sposób jednak wprowadzić zarzutu, że ceny wysokich pozostałych wykonawców mają charakter cen rażąco niskich.

Zamawiający podnosi, że odwołujący nie wskazał na żadne okoliczności faktyczne uzasadniające twierdzenie o rażąco niskich cenach. Sama dysproporcja ceny zaoferowanej przez odwołującego z cenami innych wykonawców nie daje podstaw do założenia, że są to ceny rażąco niskie. Wskazuje na wyrok SO w Krakowie z 23. 04.2009 sygn. akt XII Ga 88/09 „Pojęcie ceny „rażąco niskiej” pozostaje pojęciem nieostrym, bez względu na zastosowanie pomocniczo wykładni tego pojęcia przy użyciu Słownika Języka Polskiego PWN. Nieostrość ta nie może być w ten sposób usunięta, ponieważ słownik czy inne tego typu źródła tłumacząc pojęcie posługują się dalszymi pojęciami o równie nieostrym charakterze jak „wyraźna” czy „bardzo duża” różnica w cenie, które podlegają interpretacji subiektywnej. Należy zatem oprzeć analizę na innych kryteriach. Należą do nich przykładowo: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 58 357 466,14 zł netto.

W postępowaniu zostały złożone oferty na kwoty: 1. Mota - Engil Central Europe S.A., w Krakowie - 34 518 917,69 zł ;

2. KBU sp. z o.o., Kraków - 34 821 330,60 zł

3. Konsorcjum firm: FB Serwis S.A. w Warszawie- 35 606 291,90 zł;

4. Konsorcjum: Saferoad Grawil Sp. z o.o. - 35 809 292,68 zł;

5. Maldrobud sp. z o.o. sp.k., w Myśliborzu - 37 566 199,09 zł

6. Konsorcjum: POL - DRÓG Warszawa sp. z o.o. – 39 826 305,20 zł;

7. FUHP L. K. - 57 711 842,91 zł.

Wobec faktu, że 6 ofert zawierało cenę niższą o więcej niż 30% od wartości zamówienia, zamawiający stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy pzp zwrócił się do tych wykonawców o udzielenie wyjaśnień, a wykonawcy takich wyjaśnień udzieliili.

16

---

Zamawiający podkreśla, że brak jest w obowiązującym porządku prawnym sztywnych kryteriów, jakie winny być spełnione, aby wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę uznane zostały za wystarczające. Dokonując takiej oceny zamawiający winien jest kierować się celem instytucji z art. 90 ustawy, a zatem ustaleniem, czy niska cena proponowana przez wykonawcę nie grozi niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia.

Zamawiający dokonał oceny realności zaproponowanych cen i upewnił się co do uwzględnienia przez wykonawców wszystkich wynikających z siwz okoliczności.

W ocenie zamawiającego ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę odzwierciedlają aktualne ceny rynkowe. Zamawiający zauważa, że kwoty zaproponowane przez wszystkich 6 wykonawców w przeliczeniu na 1 km drogi przez okres 1 m-c zawierają się w przedziale od 8 878,32 zł do 10 241,12 zł. Wartości te odpowiadają cenom, za jakie wykonawcy świadczą usługę utrzymania dróg ekspresowych w innych Oddziałach GDDKiA, a które zawierają się w przedziale 8.600 zł (droga ekspresowa nr 8) do 12.919 zł (obwodnica Wrocławia).

W tym stanie rzeczy zamawiający uznał, że żadna z cen w ofertach w tym postępowaniu nie może zostać uznana za cenę rażąco niską.

2/ W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp polegającego na jego niezastosowaniu wobec niewykazania podmiotów, na których polega wybrany wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający uznał zarzut za nietrafny, albowiem wybrany wykonawca dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie powoływał się na zasoby podwykonawców. W formularzu 3.5 wykazał potencjał techniczny, który w części stanowi jego własność, a część pozyskana zostanie na podstawie umowy najmu sprzętu. Jednocześnie na formularzu 3.7 przedłożono zobowiązanie p. D. B. do oddania wykonawcy sprzętu, jak również wskazany został szczegółowo ten sprzęt. Powyższe wskazuje, że p. D. B. nie jest podwykonawcą, na zasoby którego powołuje się wykonawca, a wyłącznie podmiotem, który swój sprzęt wykonawcy udostępni.

3/ W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 i art. 26 ust. 4 w zw. z art. 7 ustawy pzp polegającego na jego niezastosowaniu w sytuacji, gdy konsorcjum Saferoad powołując się na udział podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie złożyło oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia tych podmiotów, co skutkuje wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem oferty, zamawiający wskazał na § 1 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów /.../. Stwierdził, że jeżeli wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy polega na zasobach innych

17

---

podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w ust. 1-3. A contrario zatem, jeżeli podmioty te nie będą brały udziału w realizacji zamówienia, brak jest podstaw dla żądania takich dokumentów. Tym samym zarzut braku oświadczenia podmiotu trzeciego o braku podstaw do wykluczenia zamawiający uznał za chybiony.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wykonawcy:

1/ Konsorcjum: FBSerwis S.A., Ferroser Infraestructuras S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa,

2/ Konsorcjum: POL - DRÓG Warszawa Sp. z o.o., ROKOM Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo - Budowlane "INFRKOM Roboty Drogowo - Mostowe" Sp. z o.o. ul. Arkuszowa 7, 01-934 Warszawa,

3/ Konsorcjum: Saferoad Grawil Sp. z o.o. , Saferoad Kabex Sp. z o.o., ul. Komunalna 7, 87-800 Włocławek,

4/ MALDROBUD Sp. z o.o. Sp.k. ul. Królewiecka 43, 74-300 Myślibórz  
wnieśli o oddalenie odwołania.

Konsorcjum: Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o. w pisemnym stanowisku stwierdził, że odwołujący ogólnikowo kwestionuje wszystkie pozostałe oferty złożone w postępowaniu przez powołanie treści siwz z pytaniami i odpowiedziami z próbą argumentacji, że zakres umowy jest bardzo szeroki, a zatem koszt wykonania będzie znaczny. Przystępujący zauważa, że formularz cenowy 2.1. (kosztorys ofertowy każdej oferty jest jawny, a odwołujący nie wskazuje, które ceny jednostkowe w ofertach były rażąco niskie i dlaczego. Odnosząc się do twierdzenia odwołującego, iż minimalna cena jaką można określić za wykonanie przedmiotu zamówienia wynosi ok. 42 mln zł przystępujący wskazał, co następuje.

Po pierwsze wskazana kwota przekracza wszystkie ceny oprócz odwołującego

Po drugie ceny ofertowe dla kompleksowego utrzymania dróg zależą od potencjału osobowego i sprzętowego wykonawcy, posiadanego know-how w zakresie organizacji pracy, wypracowanych relacji z podwykonawcami, indywidualnych możliwości uzyskiwania rabatów na materiały. Odwołujący nie ma dostępu do takich danych dot. wykonawców, zatem jakkolwiek składana przez niego analiza ceny minimalnej będzie niewiarygodna i dotknięta błędem metodologicznym.

18

---

Za bezzasadny uznał stwierdzenie o zamiarze przedstawienia przez odwołującego analizy własnej z wyłączeniem jawności. Zauważa, że dokument taki zapewne dotyczy możliwości wykonania przedmiotu umowy przez jego autora. Z tej przyczyny nie może on wykazywać, że inny przedsiębiorca dysponujący lepszym potencjałem, nie byłby w stanie wykonać przedmiotu umowy taniej za cenę nie będącą rażąco niską.

Przystępujący zauważa, za odwołującym, że minimalne konieczne dane ilościowe do wykonania zamówienia nie zostały podane w siwz. „Zamawiający nie wskazał dokładnej ilości czynności jakie wykonawca zobowiązany jest wykonać w ramach realizacji zamówienia” (str. 9 odwołania).

Stwierdza również, że z samego faktu wezwania do złożenia wyjaśnień nie wynika, że cena jest rażąco niska. Przypomina kwoty proponowane przez 6 spośród 7 wykonawców wskazane w odpowiedzi na odwołanie, jako mieszczące się w przedziale średnich cen

świadczonych usług na drogach ekspresowych w innych oddziałach GDDKiA. Przystępujący stwierdza, że w odpowiedzi na wezwanie złożył obszernie wyjaśnienia wskazując elementy brane pod uwagę przy wycenie oferty, procentowy udział ceny elementu w wartości ryczału miesięcznego netto, prezentując szczegółowe wyliczenia odnośnie kosztów utrzymania odcinków drogi, skarp, nasypu i wykopu, roślinności niskiej, obwodu Pырzyce, Miejsc Obsługi Podróżnych oraz innych elementów. Założył istnienie zysku kalkulacyjnego i wymienił wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia. Ponadto załączył dokumenty techniczne i ekonomiczne na potwierdzenie realności ceny, w tym dane porównawcze dot. kosztów utrzymania innych dróg w innych realizowanych kontraktach, relacje z podwykonawcami i inne. Potwierdził, że nie zatrudnia osób niezgodnie z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Na poparcie stanowiska powołał wyrok KIO 1330/14.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołania podzielił stanowisko zamawiającego.

### **Sygn. akt 2152/15**

Mota-Engil Central Europe S.A., ul. Wadowicka 8W, 30-415 Kraków,  
wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego tj. wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu ww. zamówienia i poniesie szkodę w razie uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez wspólnie działających wykonawców Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o.

W przypadku dokonania przez Zamawiającego oceny ofert zgodnie z przyjętymi przez siebie kryteriami oraz uwzględniając treść oferty Odwołującego tj. w sytuacji przyznania

19

---

Odwołującemu w ramach kryterium „jakość” 5 punktów w pozycji „Program nr 2.1 - Zimowe utrzymanie drogi”, Odwołujący uzyskałby w klasyfikacji generalnej 99 punktów, a co powodowałoby, iż jego oferta zostałaaby uznana za najkorzystniejszą.

Czynności Zamawiającego zarzuca naruszenie:

Art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób sprzeczny z kryterium oceny ofert określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie uwzględniający treści oferty Odwołującego, wskutek nie przyznania w ramach kryterium „jakość” w pozycji „Program nr 2.1-Zimowe utrzymanie drogi” żadnego punktu, pomimo iż przy prawidłowo dokonanej ocenie oferty należało w tej pozycji przyznać Odwołującemu 5 punktów, a które to naruszenie doprowadziło do przyznania Odwołującemu w klasyfikacji generalnej jedynie 94 punktów zamiast 99 punktów i do uznania za najkorzystniejszą oferty wspólnie działających wykonawców Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o.

Wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
2. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przy uwzględnieniu konieczności przyznania Odwołującemu w ramach kryterium „jakość” w pozycji „Program nr 2.1 - Zimowe utrzymanie drogi” 5 punktów.

W dniu 25 września 2015 r. Zamawiający poinformował Odwołującego za pomocą faksu, iż dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty złożonej przez wspólnie działających wykonawców Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o.

Czynność ta narusza przepisy ustawy z następujących powodów:

Kryteriami wyboru ofert w przedmiotowym postępowaniu jest cena (ranga 80 %) i jakość (ranga 20 %) - postanowienie 14.1 SIWZ. Jednym z elementów ocenianych w ramach kryterium jakości jest sposób

świadczona usługi przez wykonawców polegającej na zimowym utrzymaniu przedmiotu zamówienia (drogi z elementami przyległymi) tj. Programu 2.1. Zgodnie z postanowieniem 14.2.2 1 SIWZ każdy z wykonawców zobowiązany był do przedstawienia opisu technologii i organizacji pracy utrzymaniowej wraz ze schematem wykonywania pracy na drodze ze wskazaniem czasu reakcji i likwidacji danego zjawiska atmosferycznego takiego jak szadzi, gołoledzi i ciągłych opadów śniegu. W ramach oceny Programu 2.1, w przypadku gdy Wykonawca opracował program zapewniający dotrzymanie standardów drogi na poziomie określonym w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym załącznik do SIWZ, czyli de facto powielając przewidziane tam terminy - Zamawiający nie

przyznawał wykonawcy żadnych dodatkowych punktów. W przypadku zaś przedłożenia programu zapewniającego wyższy standard utrzymania poprzez likwidację występujących

20

---

zimowych zjawisk atmosferycznych w czasie krótszym o co najmniej godzinę niż wskazanym w OPZ - Zamawiający zobligowany był przyznać wykonawcy dodatkowe 5 punktów. W załączniku nr 3 do OPZ Zamawiający szczegółowo wymienił elementy objęte usługą utrzymania zimowego i wskazał odpowiadające im terminy maksymalne usunięcia poszczególnych zjawisk zimowych:

- śniegu, lodu, - gołoledzi i - szadzi tj. że:

1) w przypadku nawierzchni jezdni śnieg należy usunąć w ciągu 4 godzin po ustaniu 00 opadów; zaś gołoledź i lód w ciągu 3 godzin od wykrycia zjawiska,

2) w przypadku oznakowania pionowego, śnieg i lód oraz podobne zjawiska należy usunąć z lic znaków, konstrukcji nośnych znaków oraz elementów mocujących w ciągu 7 dni od wykrycia zjawiska,

3) w przypadku ekranów akustycznych i przeciwoślnieńiowych, należy umożliwić dostęp do wyjścia ewakuacyjnego poprzez usunięcie śniegu i lodu w terminie 7 dni od wykrycia zjawiska,

4) w przypadku chodników, ścieżek rowerowych, krawężników i obrzeży, zatok autobusowych, śnieg oraz lód i podobne zjawiska należy usunąć w ciągu 8 godzin od ustania opadów,

5) w przypadku Obwodu Utrzymania (OU) - z nawierzchni na jego terenie i chodników należy usunąć śnieg, zajeżdżony śnieg, lód i inne podobne zjawiska w ciągu 6 godzin po ustaniu opadów,

6) w przypadku Miejsc Obsługi Podróżnych (MOP) - z nawierzchni na jego terenie i chodników należy usunąć śnieg, zajeżdżony śnieg, lód i inne podobne zjawiska w ciągu 6 godzin po ustaniu opadów

7) w przypadku objętych przedmiotem zamówienia dróg o funkcji innej niż krajowa, z jezdni (przynajmniej jednego pasa) należy usunąć śnieg, gołoledź (przy możliwości pozostawienia zajeżdżonego śniegu) w ciągu 16 godzin po ustaniu opadów śniegu.

Pozostałe elementy przedmiotu zamówienia znajdujące się w pasie drogowym, a to pobocza ziemne, pas rozdziału nieutwardzony, rowy gruntowe, elementy odwodnienia, ścieki przykrawężnikowe, liniowe, skarpowe, korytkowe, skarpy nasypu i skarpy wykopu, przepusty (do fi 150 cm), kanały deszczowe, przykanaliki, obiekty inżynierskie (przepusty od fi 150 cm), kładki, estakady, mosty, przejścia dla zwierząt nad jezdnią, półki przejazdowe), oznakowanie poziome, oświetlenie, elementy BRD, słupki graniczne pasa drogowego, punkty referencyjne, słupki punktów referencyjnych, ogrodzenie, separatory, piaskowniki, osadniki, studzienki rewizyjne, wpusty i hydranty, zieleń, zespoły zasilania energetycznego, stacje meteo nie zostały objęte programem utrzymania, a obowiązek zapewnienia ich

21

---

zdatności do bezpiecznego użytku zamawiający ujął w innych programach, w szczególności utrzymania czystości.

W odpowiedzi nr 51, udzielonej na pytanie jednego z oferentów, Zamawiający doprecyzował, iż przyzna dodatkowe 5 punktów w sytuacji, gdy wykonawca skróci terminy likwidacji zimowych zjawisk atmosferycznych w czasie krótszym niż wymaga to OPZ co do wszystkich elementów drogi, które zostały określone w Załączniku nr 3 do OPZ.

Odwołujący złożył ofertę, w której - a ściślej załączniku obejmującym „Koncepcję Wykonania Usługi” - zobowiązał się iż usunie niekorzystne zjawiska zimowe z wszystkich elementów wskazanych w OPZ jako objęte utrzymaniem zimowym, w każdym przypadku w terminie krótszym niż określono to w OPZ. Zatem, Zamawiający bezpodstawnie zaniechał przyznania mu dodatkowych 5 punktów oceniając treść oferty w kontekście kryterium „jakość” i Programu 2.1.

Odwołujący w punkcie 6.2.4. Koncepcji zobowiązał się do zapewnienia przejezdności całości odcinków przekazanych w utrzymanie oraz do doprowadzenia do wymaganego standardu w następujących okresach czasowych:

- usunięcie szadzi (lodu) - 2 godziny od momentu wykrycia lub poinformowania o zjawisku

- usunięcie gołoledzi (lodu) - 2 godziny od momentu wykrycia lub poinformowania o zjawisku

- utrzymania przejezdności oraz usunięcie skutków opadów śniegu w ciągu 3 godzin od momentu stwierdzenia ustania opadów śniegu na danym odcinku.

Powyżej wskazane terminy usunięcia śniegu, lodu, szadzi i gołoledzi Odwołujący odniósł do wszystkich elementów przedmiotu zamówienia, a nie tylko do jezdni - jak zapewne uznał Zamawiający zaniechując przyznania Odwołującemu dodatkowych 5 punktów.

Świadczą o tym następujące okoliczności:

Po pierwsze, Odwołujący w żadnym miejscu Koncepcji nie zawęził stosowania ww. terminów jedynie do nawierzchni jezdni. Po drugie, Odwołujący użył w punktach 6.2.4 i 6.25.2. tiret pierwsze pkt 7 Koncepcji, gdzie określił terminy usuwania zjawisk zimowych, sformułowania „odcinki trasy” - które należy interpretować jako cały przedmiot zamówienia - odcinek drogi ekspresowej rozumianej jako cały obiekt (jezdni wraz ze wszystkimi elementami towarzyszącymi infrastruktury).

Odwołujący celowo nie używał tu wyrażenia „jezdni”.

Po trzecie, Odwołujący wskazał wprost, iż jego wolą jest wykonanie usługi w standardzie wyższym niż zakładany - a zatem usuwanie niekorzystnych zjawisk zimowych w terminach krótszych niż wynikające w standardach z OPZ w zakresie nie tylko jezdni, ale całego przedmiotu zamówienia — zobowiązując się, iż „ w celu zapewnienia stałego monitorowania przez 24 godz. / dobę każdy odcinek autostrady będzie patrolowany w okresie letnim i zimowym w obrębie trasa główna + łącznice (przeгляд drogi i obiektów mostowych oraz

22

---

wiaduktów nad autostradą co dwie godziny w porze 6.00 do 22.00 oraz co 4 godziny w porze od 22.00 do 6.00 w celu zapewnienia standardu wyższego od zakładanego.”

Po czwarte, Odwołujący konsekwentnie w całej Koncepcji deklarował wykonanie utrzymania zimowego w zakresie całego zamówienia (droga i elementy towarzyszące) - por. np. str. 5 punkt 7 od góry; punkt 6.2.5.1 („Roboty utrzymaniowe będą wykonywane na drodze ekspresowej S3 na odcinku od węzła Klucz km 0+000(z węzłem) do węzła Myślibórz km 54+012 (z węzłem) wraz ze wszystkimi jej elementami”): punkt 6.25.2 tiret pierwsze {zimowe utrzymanie tj. odśnieżanie, zapobieganie powstawaniu śliskości, likwidowanie śliskości na Drodze wraz ze skrzyżowaniami, wędami, łącznicami oraz MOP-ami, placami, parkingami, drogami o innej funkcji niż krajowa, chodnikami, przystankami autobusowymi wraz z dojazdami do nich oraz drogowymi obiektami inżynierskimi wraz z przejazdami poprzecznymi w liniach rozgraniczających drogi\ Oznacza to, iż terminy wykonania czynności wskazane w punktach 6.2.4 i 6.25.2 tiret pierwsze. 7 Koncepcji są niejako wyjęte przed nawias i odnoszą się do całej usługi utrzymania zimowego opisanej w OPZ, a nie tylko do utrzymania zimowego nawierzchni jezdni.

Biorąc pod uwagę powyższe, taka wykładnia literalna treści oferty Odwołującego, jak i funkcjonalna (wprost wyrażona wola Odwołującego wykonania usługi w wyższym standardzie) wskazują, iż Odwołujący spełnił wymagania Zamawiającego niezbędne do utrzymania dodatkowych 5 punktów przy ocenie jakości Programu 2.1 - Utrzymanie zimowe. W każdym elemencie, w którym zgodnie z OPZ pojawia się obowiązek usuwania niekorzystnych zjawisk zimowych, Odwołujący zaproponował terminy krótsze niż w OPZ.

W tej sytuacji, dokonana przez Zamawiającego ocena oferty Odwołującego była wadliwa, naruszając art. 91 ust. 1 Pzp. Mając na uwadze treść oferty Odwołującego została ona wykonana niezgodnie z przyjętym w SIWZ kryterium i sposobem oceny ofert. Zamawiający powinien w takiej sytuacji skorzystać z instytucji art. 87 ust. 1 Pzp i zażądać od Odwołującego złożenia wyjaśnień co do terminów wykonania poszczególnych elementów utrzymania zimowego. Wykonawca nie może ponosić ryzyka błędnego zrozumienia treści jego oferty przez Zamawiającego. Zamawiający nie może równocześnie bezrefleksyjnie interpretować sformułowań oferty na niekorzyść Odwołującego. Dla poparcia tej tezy wskazano wyrok KIO 1152/13, zgodnie z którym „jakkolwiek w przepisie art. 87 ust. 1 ustawy mowa jest o uprawnieniu zamawiającego, to przyjmuje się, że przepis kreuje dla zamawiającego obowiązek uzyskania wyjaśnień w sytuacji, w której zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty (...) Zamawiający powinien zaistniały stan rzeczy wyjaśnić (...) Za nieuprawnione należy uznać takie działanie Zamawiającego, który nie mając ku temu wyraźnych podstaw przyjmuje, iż treścią oferty objęte jest oświadczenie, które rodzi

23

---

dla Odwołującego negatywne konsekwencje tym bardziej, że na co zwraca się uwagę w

orzecznictwie wołą wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z treścią SIWZ".  
Podkreślenia wymaga, iż zaoferowanie przez Odwołującego usuwania zjawisk zimowych w krótszych terminach niż wskazane w OPZ nie ma charakteru nadzwyczajnego powodującego, iż wykonanie usługi bez przekraczania tych terminów stanowiłoby świadczenie niemożliwe. Jedyne poważniejsze skrócenie terminów (z 7 dni do 2-3 godzin, przy uwzględnieniu 5 godzinowego terminu przy ciągach pieszych) dotyczy nośników oznakowania pionowego i dostępu do wyjść ewakuacyjnych przy ekranach akustycznych, a co mając na uwadze stopień organizacji Odwołującego oraz jego potencjał ludzki i sprzętowy, a także doświadczenie w realizacji podobnego kontraktu, nie wpłynie negatywnie na możliwość należytego wykonania zobowiązania. Odwołujący jest w pełni przygotowany do rozpoczęcia świadczenia usługi z zachowaniem zaoferowanych terminów, mając na uwadze, iż posiada on niezbędne know-how nabyte podczas świadczenia innych analogicznych zamówień na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, a także uwzględniając posiadanie przez Odwołującego - jako generalnego wykonawcy budowy drogi ekspresowej S3 Gorzów - Międzyrzecz - Sulechów - odpowiedniego zaplecza w regionie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do zarzutu nieprzyznania w ramach kryterium „jakość” w pozycji „Program nr 2.1 – Zimowe utrzymanie drogi „żadnego punktu, pomimo, że wg odwołującego należało w tej pozycji przyznać mu 5 punktów zamawiający wskazał na opis wymagań dla programu 2.1 zawarty w siwz oraz treść odpowiedzi na pytanie 51 dotyczącą pkt. 14.2.2.1 Instrukcji dla wykonawców.

Podkreślił, że punkty w tym programie mogły być przyznane wyłącznie tym wykonawcom, którzy zadeklarowali czas likwidacji zjawisk krótszy niż wymagany, dla wszystkich elementów. W konsekwencji 5 punktów w tym programie przyznane zostało 3 spośród 7 wykonawców.

Odwołujący natomiast zadeklarował krótszy czas usunięcia dla nawierzchni jezdni oraz chodników. Co do pozostałych elementów brak jest w ofercie takiej deklaracji. Tym samym zamawiający uznał, że co do pozostałych elementów, tj. oznakowania pionowego, ekranów akustycznych, MOP, innych dróg oraz obwodów utrzymania, wykonawca wykonywać będzie czynności w czasie wymaganym przez zamawiającego. W tej sytuacji, zgodnie z ww wyjaśnieniami, nie przyznał odwołującemu 5 punktów.

Zamawiający zauważa, że odwołujący przyznaje w odwołaniu, że zamawiający w zał nr 3 do OPZ szczegółowo wymienił elementy objęte usługą zimowego utrzymania i wskazał dla każdego z tych elementów odrębne maksymalne terminy dla usunięcia zjawisk zimowych.

24

---

Zamawiający dokonując oceny programu 2.1 złożonego przez odwołującego uznał, że sformułowanie „zapewnienie przejezdności danych odcinków trasy” należy odnieść wyłącznie do nawierzchni jezdni. Podkreślił, że już tylko sformułowanie „przejezdność” wskazuje, że chodzi o ten element drogi, który przeznaczony jest do ruchu pojazdów (art. 4 pkt 5 ustawy o drogach publicznych). Na poparcie tego ma wskazywać również podany w pkt 6.2.5.2. koncepcji, schemat standardowej akcji zimowej.

W ocenie zamawiającego nie sposób podzielić poglądu, że pojęcie to należało interpretować jako cały obiekt (jezdnia wraz ze wszystkimi towarzyszącymi elementami), a w konsekwencji uznać, że dla wszystkich elementów drogi łącznie jak i każdego z elementów osobno wykonawca oferuje:

- usunięcie szadzi – 2 godz. Od momentu wykrycia lub poinformowania o zjawisku
- usunięcie gołoledzi - 2 godz. Od momentu wykrycia lub poinformowania o zjawisku
- utrzymanie przejezdności oraz usunięcie skutków opadów śniegu w ciągu 3 godz. Od momentu stwierdzenia ustania opadów śniegu na danym odcinku.

Zamawiający zauważa, że przedmiotem umowy jest utrzymanie drogi S-3 wraz jej wszystkimi elementami. Jak wynika z dokumentów przetargowych, w skład elementów objętych utrzymaniem wchodzi: węzły drogowe, wiadukty nad drogą ekspresową, do których dojazd dokonywany jest poprzez drogi o kategoriach niższych, drogi o kategoriach niższych niż krajowa, drogi serwisowe i awaryjne (czas wymagany przez zamawiającego – 16 godzin), a także chodniki i ścieżki rowerowe (6 godzin) ora MOP i OU (6 godzin), oznakowanie pionowe jak również ekrany akustyczne (7 dni).

W ocenie zamawiającego nie sposób uznać, że wszystkie te elementy wykonawca przy deklarowanej ilości sprzętu (pkt. 6.2.3 koncepcji) doprowadzi do standardu, jakiego wymaga

zamawiający – w ciągu (deklarowanych) 3 godzin od ustania opadów.

Termin taki zamawiający uznaje za nierealny. Podkreśla, że pozostali wykonawcy zaoferowali terminy krótsze maksymalnie o 1 godz., co tak ze względu na zapewnienie sobie możliwości wykonania prac, bez narażania się na ryzyko obciążenia karami umownymi, jak i „zysk” jaki mogli osiągnąć – nie więcej niż 5 pkt – uznać należy za realne.

Odnosząc się do twierdzenia, że wykonanie zimowego utrzymania drogi w zaoferowanym terminie jest realne, bowiem odwołujący posiada odpowiednie zaplecze na terenie budowy drogi S-3 Gorzów-Międzyrzecz-Sulechów, zamawiający podnosi, że już tylko odległość od węzła Myślibórz do początku budowy drogi ekspresowej, o której mowa w odwołaniu wynosi ok. 30 km. Niezależnie od powyższego, zgodnie z koncepcją str. 22 sprzęt do zimowego utrzymania drogi musi znajdować się terenie Obwodu Drogowego w Pyrzycach tj. w odległości ok. 60 km od Gorzowa.

25

Odnosząc się do stwierdzenia odwołania, iż wykonawca zobowiązał się, że niekorzystne zjawiska zimowe z wszystkich elementów wskazanych w OPZ, jako objęte utrzymaniem zimowym, w każdym przypadku w terminie krótszym niż w OPZ, zamawiający oświadczył, że nie znalazł w Koncepcji takiego stwierdzenia. Wykonawca opisując swoje działania zapewnił jedynie, że będzie realizował te roboty, ale nie skrócił czasu doprowadzenia do standardu dla wszystkich elementów drogi, które zostały określone w zał. Nr 3 do OPZ.

Zamawiający zwrócił także uwagę, że w koncepcji program 2.3. „Utrzymanie czystości na drodze”, odwołujący już szczegółowo określił czasy doprowadzenia do standardu odrębnie dla każdego z elementów tj. dla nawierzchni i poboczy z 2 do 1 godziny, dla pasa rozdziału z 24 godzin do 23 godzin, dla rowów i ścieków z 14 dni do 13 itd. W przedstawionym programie 2.3 wykonawca szczegółowo odnosi się do elementów drogi a nie do odcinka drogi, jak to ma miejsce w Programie 2.1., jak również nie dokonuje skrócenia czasu na wykonanie o więcej niż 1 jednostkę czasową. Zamawiający stwierdza, że dokonał oceny oferty w sposób zgodny ze specyfikacją.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnieśli o oddalenie odwołania.

Przystępujący Konsorcjum Saferoad w pisemnym stanowisku poparł twierdzenia i argumenty zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie i dodatkowo wskazał na pkt 14.2.2.1 siwz, zgodnie z którym przewidziano przyznanie 5 pkt za opracowanie i przedłożenie Programu 2.1. zapewniającego wyższy standard zimowego utrzymania drogi poprzez likwidację występujących zimowych zjawisk atmosferycznych w czasie krótszym niż wymóg w OPZ o co najmniej 1 godzinę niż wymaga zamawiający. Przypomniał, że punkty te przyznaje się za wyższy standard utrzymania dla wszystkich elementów drogi. Odwołujący twierdzi w odwołaniu, że wskazując w pkt 6.2.4 Koncepcji, iż usunie szadz (lód) oraz gołoledź (lód) w 2 godziny od momentu wykrycia lub poinformowania o zjawisku oraz utrzyma przejezdność i usunie skutki opadów śniegu w ciągu 3 godzin od momentu ustania opadów śniegu na danym odcinków, spełnił wymóg zaoferowania likwidacji zimowych zjawisk atmosferycznych w czasie krótszym niż wymaga zamawiający w OPZ. Zdaniem przystępującego odwołujący zaoferował przedmiotowe czynności niezgodnie z siwz, co wynika z określenia początku liczenia terminu usunięcia skutków zimowego zjawiska atmosferycznego. Wg odwołania termin ten ma być liczony „od momentu wykrycia lub poinformowania o zjawisku” albo „od momentu stwierdzenia ustania skutków opadów śniegu”. Tymczasem zał. Nr 3 do OPZ wskazuje w zakresie nawierzchni jezdni na konieczność usunięcia skutków zimowych zjawisk atmosferycznych w „w 4 godziny po ustaniu opadów w zakresie śniegu, a w zakresie gołoledzi, lodu, szadzi 3 godziny” (pkt 4 s. 7

26

zał. nr 3 do OPZ). Przystępujący przypomina także inne zapisy OPZ, w tym brak opisu początku biegu terminu wskazywanego przez odwołującego.

Przystępujący podziela ocenę zamawiającego, iż odwołujący zadeklarował krótszy czas usunięcia skutków zimowych zjawisk atmosferycznych co do dwóch elementów: nawierzchni jezdni oraz chodników. Brak jest natomiast jakichkolwiek deklaracji ze strony odwołującego m. in. co do oznakowania pionowego (wymagany termin 7 dni w całym okresie trwania

umowy); ekranów akustycznych (termin 30 dni w całym okresie trwania umowy); Miejsc Obsługi Pasażerów MOP (termin 6 godzin po ustaniu opadów); innych dróg (terminy 14 dni w okresie umowy i 6 godzin po ustaniu opadów opisane w pkt 3 i 4 na s. 70 załącznika 3 do OPZ) oraz obwodów utrzymania OU (termin 6 godzin po ustaniu opadów).

W ocenie przystępującego, wobec wymogu z pkt 14.2.2.1 siwz, iż brak któregośkolwiek z elementów skutkować będzie odrzuceniem oferty z uwagi na niekompletne opracowanie, oferta odwołującego powinna być odrzucona, gdyż jego Koncepcja (Program 2.1) nie obejmuje podania czasu usunięcia skutków zjawisk atmosferycznych dla oznakowania pionowego, ekranów akustycznych, MOPów, innych dróg oraz obwodów utrzymania. Zauważa, że zamawiający zinterpretował jednak te braki na korzyść wykonawcy przyjmując, że gwarantuje on zachowanie wyłącznie terminów określonych w OPZ, a w konsekwencji nie otrzymał 5 punktów za skrócenie tych terminów.

W tej sytuacji zamawiający nie miał podstaw żądania od odwołującego złożenia stosownych wyjaśnień.

Przystępujący podkreśla, że usuwanie szadzi, gołoledzi, lodu czy śniegu z powierzchni jezdni, wymienione w Koncepcji odwołującego w żaden sposób nie może być uznane za tożsame z usuwaniem zacieków i plam z deszczu m. in. ze znaków drogowych (oznakowania pionowego), lamp, barier ochronnych czy ekranów akustycznych albo zastoisk wody przy wyjściach ewakuacyjnych wprost wymienionych w załączniku nr 3 do OPZ. W tej sytuacji ewentualne wyjaśnienia w wyniku wezwania prowadziłyby do niedopuszczalnej w świetle art. 87 ust. 1 ustawy pzp, zmiany treści oferty. Skoro zatem odwołujący nie zadeklarował likwidacji występujących zimowych zjawisk atmosferycznych w czasie krótszym niż wymaga OPZ dla wszystkich elementów drogi określonych w zał. Nr 3, jak tego wymaga odpowiedź na pytanie 51, przyznanie 5 punktów w Programie 2.1. byłoby niezasadne. Przystępujący zauważa, że odwołujący wskazał skrócone terminy dla szadzi, gołoledzi oraz utrzymania przejezdności oraz usunięcia skutków opadów śniegu natomiast brak innych zdarzeń np. innych opadów, marznącej mżawki oraz innych zjawisk atmosferycznych opisanych szczegółowo w zał. Nr 3 np. zajeżdżony śnieg, błoto pośniegowe i inne zjawiska np. zacieki, zastoiny i plamy lub zanieczyszczenia wynikające z zimowych warunków atmosferycznych.

27

---

Przystępujący kwestionuje stwierdzenie odwołującego, że deklarując usuwanie szadzi gołoledzi, lodu czy śniegu, miał też na myśli usuwanie chociażby usuwanie plam z deszczu ze znaków drogowych czy zastoisk wody przy wyjściach ewakuacyjnych i nie zawęził stosowania podanych terminów jedynie do nawierzchni jezdni, a sformułowanie „odcinki trasy” miałyby być rozumiane „jako cały obiekt (jezdni ze wszystkimi elementami infrastruktury) (odwołanie str. 5).

Sformułowanie „zapewnienie przejezdności danych odcinków trasy” uznaje za możliwe do odniesienia wyłącznie do przejezdności jezdni. „nie sposób bowiem twierdzić, że lampy, bariery ochronne czy ekrany akustyczne ujęte wprost w zał. Nr 3 do OPZ mają być przejezdne”.

Przystępujący zauważa, że w swojej koncepcji wprost wskazał poszczególne skrócone terminy z odwołaniem do OPZ, a na koniec wskazał, że „zapewni wyższy standard zimowego utrzymania dróg poprzez likwidację zaistniałych zjawisk atmosferycznych w czasie krótszym o 1 godzinę w stosunku do wymagań określonych w OPZ”. Tak samo zrobili inni wykonawcy, którzy uzyskali 5 pkt w ramach Programu 2.1.

Podziela stanowisko zamawiającego, że nie sposób w świetle zasad doświadczenia życiowego przyjmować, że przy 7 czy 30 dniowym terminie określonym w standardzie, odwołujący chciał zaproponować termin 3 godzin od ustania opadów.

Dochowanie takiego terminu jest nierealne także wobec usytuowania zaplecza odwołującego oddalonego od węzła Myślibórz o 30 km, a sprzętu do zimowego utrzymania drogi na terenie Obwodu Drogowego w Pyrzycach – w odległości ponad 60 km od Gorzowa.

Dla przystępującego oczywiste jest, że wykonawca nie usunie na wszystkich ekranach akustycznych i wszystkich drzwiach ewakuacyjnych na całym odcinku drogi wszystkich zabrudzeń w trzy godziny zamiast w 30 dni założone przez zamawiającego jako realny termin na wykonanie tych czynności. Za całkowicie nieracjonalną interpretację uznaje,

że mogąc skrócić termin 30 dni o jedną godzinę i otrzymać maksymalną liczbę punktów, wykonawca skrócił ten termin do 3 godzin ryzykując utratę wynagrodzenia i dotkliwe kary umowne.

Pozostali wykonawcy zaoferowali terminy krótsze maksymalnie o 1 godzinę. Tak samo uczynił też odwołujący w odniesieniu do innego programu – Programu 2.3, gdzie nie dokonuje skrócenia czasu o więcej niż 1 jednostkę czasową.

W toku rozprawy strony i uczestnicy przedstawili stanowiska.

#### **Sygn. akt KIO 2151/15:**

28

Odwołujący F.U.H.P. L. K. podtrzymał odwołanie, a w związku z odpowiedzią na odwołanie złożoną przez zamawiającego wskazał na aktualny stan prawny dotyczący ceny rażąco niskiej, w tym rozkład ciężaru dowodu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz w postępowaniu odwoławczym (art. 190 ust. 1a oraz art. 90 ust. 2 ustawy). Stwierdził, że wskazana na str. 4 odpowiedzi na odwołanie usługa utrzymania obwodnicy Wrocławia zawiera w rzeczywistości 14 000 zł za kilometr, a nie 12 919 zł. Zauważył przy tym, że na cenę utrzymania może mieć wpływ okres umowy, długość drogi i gwarancje wykonawcy drogi z uwzględnieniem faktu, iż obowiązuje ona w okresie świadczenia usługi lub części. Wskazał na nieporównywalność postępowań na analogiczny przedmiot zamówienia, w tym co do zakresu zamówienia. Przypomniał treść OPZ, w którym nie określono szczegółowo ilości, krotności wymaganych prac z jednoczesnym wymogiem utrzymania określonego standardu i parametru dla tego standardu. Wskazał na obowiązujące przepisy – wytyczne Generalnego Dyrektora DKiA i wynikające z nich wymogi co do metodologii wykonania zamówienia. Podkreślił, że zgodnie z kosztorysem inwestorskim wartość zamówienia wynosiła 77 779 683 zł brutto.

Stwierdził, że wyjaśnienia składane przez wykonawców powinny zaigrać dokładne wyjaśnienia sposobu obliczenia ceny wraz z uwzględnieniem standardu utrzymania drogi określonego w siwz oraz jakością świadczenia usług opisaną w Koncepcji działania. Powinny odnosić się do rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia i podawać szczegółowe wyliczenia zaoferowanego wynagrodzenia. Wskazał na wymogi co do minimalnych kosztów pracy, potrzebę ujęcia kosztów sprzętu, konserwacji, naprawy.

Wskazał na kosztorys inwestorki określający wymaganą krotność określonych czynności.

Złożył opracowanie własne z minimalnymi krotnościami i stwierdził, że ich zachowanie powinno być potwierdzone w wyjaśnieniach wykonawców. Uwzględnił w nim także odpowiedź zamawiającego na pytania i dane statystyczne IMGW ze strony internetowej instytutu. Zauważył,

że w zakresie istotnych pozycji kosztotwórczych, jaką jest koszenie w analogicznych postępowaniach są one wyższe niż w niniejszym postępowaniu. Wskazał, że oddział GDDKiA w Rzeszowie odrzucił ofertę wykonawcy z ceną 6 groszy/m<sup>2</sup>. Także w innych, znanych odwołującemu postępowaniach cena za koszenie jest wyższa niż 9 groszy/m<sup>2</sup>. Podał w wątpliwość ocenę dokonaną przez zamawiającego wyjaśnień złożonych przez wykonawców.

Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w pisemnej odpowiedzi. Stwierdził, że wykonawcy wezwani w trybie art. 90 złożyli wyjaśnienia, które ocenił jako potwierdzające, że zaoferowane ceny nie są rażąco niskie. Stwierdził, że ceny są także porównywalne z cenami na analogiczny przedmiot zamówienia na terenie kraju – w 16 oddziałach. Wskazał m.in. że

29

przedmiotem zamówienia jest utrzymanie standardów drogi, a nie bezwzględne przestrzeganie ilości, czy krotności. Zauważył, że to odwołujący wykazuje, iż nie jest w stanie wykonać zamówienia za cenę niższą niż przedstawił.

Przypomniał, że przedmiotem zamówienia jest utrzymanie standardu drogi za zaoferowaną cenę ryczałtową, a nie sama usługa koszenia.

Stwierdził, że wyjaśnienia otrzymane od sześciu pozostałych wykonawców potwierdziły możliwość utrzymania wymaganego standardu za zaoferowane ceny.

Przystępujący Saferoad Grawil Sp. z o.o., Saferoad Kabex Sp. z o.o. poparł stanowisko zamawiającego. Wskazał, że ciężar dowodu w zakresie zarzutu odwołania obciąża odwołującego. Zauważył, że analiza kosztów utrzymania dróg wymaga wiadomości specjalnych. Stwierdził, że ewentualna własna analiza dokonana przez zamawiającego, a odnoszona do cen innych wykonawców nie jest objęta tajemnicą. Przypomniał, że cena w tym postępowaniu jest ryczałtowa i to do niej należy podnosić zarzuty jako ewentualnie

rażąco niskiej. Zauważył, że odwołujący w znacznej części argumentacji odnosi się do czynności zimowego utrzymania drogi, co do których rzeczywiste przyszłe potrzeby i koszty są nieznane, a historyczne informacje co do warunków pogodowych nie mogą być miarodajne na przyszłość.

Przystępujący Konsorcjum: POL - DRÓG Warszawa Sp. z o.o., ROKOM Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo - Budowlane "INFRAKOM Roboty Drogowo - Mostowe" Sp. z o.o. podzielił stanowisko zamawiającego. Uznał, że odwołujący dokonując swojej oceny niektóre elementy wycenił nadmiernie, np. nakładki bitumiczne. Stwierdził, że ceny utrzymania dróg w postępowaniach w ostatnich pięciu lat, a zwłaszcza z ostatnich dwóch lat mają tendencję spadkową. Stwierdził, że szereg twierdzeń odwołującego, nie jest popartych dowodami, co dotyczy informacji o innych, podobnych postępowaniach i o warunkach pogodowych w okresie zimy. Kwestionował także założenie odwołującego dokonane w jego analizie co do ilości i wielkości elementów cenotwórczych. Zauważył, że według jego wiedzy ceny koszenia trawy na terenie kraju są bardzo różne.

#### **Sygn. 2152/15:**

Odwołujący Moto – Engil Central Europe S.A. zauważył, że zamawiający nie miał wątpliwość co do treści oferty, a w szczególności nie odrzucił tej oferty, co byłoby logicznie związane ze stanowiskiem przedłożonym w odpowiedzi na odwołanie. Przedmiotem sporu jest właściwa interpretacja treści oferty, a realność deklaracji w ofercie w zakresie ocenianym jako kryterium jakości nie była kwestionowana. Dopiero w odpowiedzi na odwołanie zamawiający podniósł tę okoliczność. Przypomniał treść złożonej koncepcji, w tym zawartą na str. 20,

30

---

gdzie mowa jest o całości odcinków przekazanych do utrzymania, bez ograniczania do powierzchni jezdni.

Zamawiający wskazał, że wykonawca w złożonej koncepcji zobowiązał się do utrzymania standardów zgodnie z OPZ, co oznacza że przy braku w ofercie innych informacji dotyczących mniejszych jednostek czasowych uznano, że zaoferowano zgodnie ze standardem. Dlatego nie było podstaw do odrzucenia oferty. Wskazał na str. 20 koncepcji, gdzie jest mowa o przejezdności wg oceny zamawiającego dotyczącej jezdni. Stwierdził, że tam gdzie wykonawcy podwyższali standard, było to wyraźnie zaznaczone, np. na str. 21, gdzie opisywano utrzymywanie chodnika. Podtrzymał wątpliwości co do realności wykonania odśnieżenia wszystkich elementów drogi. Wskazał na parametry drogi S3 - 54 km oraz 67 km dróg serwisowych oraz podał ilości kilometrów dróg o innych funkcjach, ponadto 60 obiektów inżynierskich. Podał str. 22 koncepcji wykonawcy, gdzie wskazano schemat akcji zimowej ze stwierdzeniem o utrzymaniu przejezdności odcinka. Podtrzymał stanowisko, w szczególności w zakresie poprawności oceny oferty w kryterium jakości.

Przystępujący F.U.H.P. L. K. podzielił stanowisko zamawiającego.

Przystępujący Saferoad Grawil Sp. z o.o., Saferoad Kabex Sp. z o.o. wniósł o oddalenie odwołania. Zakwestionował wykładnię odwołującego i stwierdził, że jej uwzględnienie prowadziłoby do zmiany treści złożonej oferty. Ponownie podkreślił wymóg zadeklarowania prac dla wszystkich elementów drogi w celu uzyskania podwyższonej punktacji (pkt 14.2.2.1).

Po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestników, biorąc pod uwagę stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, a także treść ofert wykonawców i wyjaśnień wykonawców złożonych zamawiającemu na jego wezwanie, a także pozostałej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwzględnieniem postanowień stanowiących opis przedmiotu zamówienia oraz zasady oceny ofert oraz treści protokołu tego postępowania wraz z załącznikami, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba stwierdza, że każdy z odwołujących legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia zdefiniowanym przepisem art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Każdy z tych wykonawców w przedstawionej argumentacji stwierdza, że złożona przez niego oferta jest ofertą najkorzystniejszą i za taką powinien ją uznać zamawiający w wyniku badania i oceny ofert.

#### **Sygn. akt KIO 2151/15**

31

ofert sześciu wykonawców jako zawierających rażąco niską cenę, Izba stwierdza, że zarzut się nie potwierdził.

W postępowaniu zostały złożone oferty na kwoty:

1. Mota - Engil Central Europe S.A., w Krakowie - 34 518 917,69 zł ;
2. KBU sp. z o.o., Kraków - 34 821 330,60 zł
3. Konsorcjum firm: FB Serwis S.A. w Warszawie- 35 606 291,90 zł;
4. Konsorcjum: Saferoad Grawil Sp. z o.o. - 35 809 292,68 zł;
5. Maldrobud sp. z o.o. sp.k., w Myśliborzu - 37 566 199,09 zł
6. Konsorcjum: POL - DRÓG Warszawa sp. z o.o. – 39 826 305,20 zł;
7. FUHP L. K. - 57 711 842,91 zł.

Niesporne jest, że w niniejszym postępowaniu, zgodnie z treścią art. 86 ust. 3 ustawy pzp, Zamawiający przed otwarciem ofert podał, że na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 71 779 683,40 zł. Natomiast, zgodnie z dokonany przez Zamawiającego kosztorysem szacowana wartość zamówienia wynosi 58 357 466,18 zł.

Z uwagi na tę ostatnią wartość i jej relację do cen ofertowych, zgodnie z obowiązującym w postępowaniu stanem prawnym i faktem, że 6 ofert zawierało cenę niższą o więcej niż 30% od wartości zamówienia, zamawiający stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy pzp zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśnienia wysokości ceny zaoferowanej przez sześciu spośród siedmiu wykonawców (poz. 1 – 6 wyżej wskazanych).

Niesporne jest, jak stwierdza odwołujący, że zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, a stosownie do ust. 3 tego artykułu zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym, wykonawcy wezwani do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zobowiązani byli do wykazania, że cena ich oferty nie jest rażąco niska i za tę cenę jest możliwe należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Należy stwierdzić, że określone w przepisie art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp okoliczności pozwalające na obniżenie ceny oferty zawierają wyliczenie przykładowe, natomiast wykonawca wezwany do wyjaśnienia, przy założeniu, że zamawiający nie oczekuje konkretnie opisanych elementów, co do których oczekuje wyjaśnienia, składa takie wyjaśnienia w sposób i w zakresie, jaki uzna za wystarczający do obronienia swojej ceny jako realnej tj. nie mającej cechy rażąco niskiej.

32

---

W okolicznościach niniejszego postępowania, z uwagi na zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawców szeregu informacji mających znaczenie dla kalkulacji ceny i w konsekwencji także zastrzeżenie w zakresie treści wyjaśnień udzielonych na wezwanie zamawiającego, nie wydaje się w pełni uzasadniony zarzut zamawiającego i przystępujących, że odwołujący niezasadnie ograniczył się do ogólnie sformułowanego zarzutu, że oferty wszystkich pozostałych wykonawców „zawierają rażąco niskie ceny i nie istnieją przesłanki określone w przepisie art. 90 ustawy wskazujące na taką kalkulację..”. Pomimo utrudnienia w postaci braku dostępu do wyjaśnień wykonawców odwołujący mógł dowodzić zasadności zarzutu przez dowodzenie nieprawidłowości w jawnych formularzach cenowych konkurencyjnych ofert. Miał zatem możliwość szczegółowego wskazania, które z elementów ceny jednostkowych zawartych w formularzu cenowym 2.1. – zał. Nr 3 do umowy, w jego ocenie mają charakter cen rażąco niskich. Takiego dowodu jednak nie przeprowadzi wybierając metodę sporządzenia własnej kalkulacji, której wynik wskazuje na to, że „minimalna cena, jaką można określić za wykonanie zamówienia objętego postępowaniem wynosi około 42 milionów złotych brutto.” W ocenie Izby przedstawiony wynik kalkulacji odwołującego nie stanowi dowodu na nierealność pozostałych cen ofertowych, w istocie jest jedynie deklaracją, że odwołujący nie widzi możliwości przedstawienia ceny niższej od wyliczonej w swojej analizie.

Z powyższego jednak nie można wyprowadzić zarzutu, że ceny wysokich pozostałych wykonawców mają charakter cen rażąco niskich. Odwołujący nie wskazał na żadne okoliczności faktyczne uzasadniające twierdzenie o rażąco niskich cenach. Sama dysproporcja ceny zaoferowanej przez odwołującego z cenami innych wykonawców nie daje podstaw do założenia, że są to ceny rażąco niskie. Nie bez znaczenia jest także fakt, że ceny sześciu wykonawców (kwestionowane przez odwołującego) są do siebie zbliżone, co

pozwala na wniosek o ich rynkowym charakterze. Analizując czynności zamawiającego w ramach badania wyjaśnień cen ofertowych skład orzekający nie dopatrył się w tym zakresie uchybień. Jak wyżej sygnalizowano ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę odzwierciedlają aktualne ceny rynkowe. Izba przyjęła także za uzasadniony argument zamawiającego, że kwoty zaproponowane przez wszystkich 6 wykonawców w przeliczeniu na 1 km drogi przez okres 1 m-c zawierające się w przedziale od 8 878,32 zł do 10 241,12 zł, odpowiadają cenom, za jakie wykonawcy świadczą usługę utrzymania dróg ekspresowych w innych Oddziałach GDDKiA, a które zawierają się w przedziale 8.600 zł (droga ekspresowa nr 8) do 12.919 zł (obwodnica Wrocławia). W tym stanie rzeczy należy uznać, że żadna z cen w ofertach w tym postępowaniu, w szczególności sześciu ofertach wskazanych przez odwołującego, nie może zostać uznana za cenę rażąco niską.

33

W zakresie pozostałych zarzutów podniesionych w stosunku do wybranego wykonawcy Izba uznaje je za niezasadne. Oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, albowiem wybrany wykonawca dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie powoływał się na zasoby podwykonawców. W formularzu 3.5 wykazał potencjał techniczny, który w części stanowi jego własność, a część pozyskana zostanie na podstawie umowy najmu sprzętu. Jednocześnie przedłożono zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania wykonawcy sprzętu, jak również wskazany został szczegółowo ten sprzęt. Powyższe wskazuje, że podmiot ten nie jest podwykonawcą, na zasoby którego powołuje się wykonawca, a wyłącznie podmiotem, który swój sprzęt wykonawcy udostępnił. W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 i art. 26 ust. 4 w zw. z art. 7 ustawy pzp polegającego na jego niezastosowaniu w sytuacji, gdy konsorcjum Saferoad powołując się na udział podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie złożyło oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia tych podmiotów, co skutkuje wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem oferty, należy wskazać, że jeżeli podmioty udostępniające potencjał w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału nie będą brały udziału w realizacji zamówienia, brak jest podstaw dla żądania takich dokumentów. Tym samym zarzut braku oświadczenia podmiotu trzeciego o braku podstaw do wykluczenia jest niezasadny.

#### **Sygn. akt 2152/15**

Oceniając zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób sprzeczny z kryterium oceny ofert określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie uwzględniający treści oferty Odwołującego, wskutek nie przyznania w ramach kryterium „jakość” w pozycji „Program nr 2.1-Zimowe utrzymanie drogi” żadnego punktu, pomimo iż należało w tej pozycji przyznać Odwołującemu 5 punktów, skład orzekający stwierdził co następuje.

Odwołujący przedstawił wymagany dokument pn. Koncepcja wykonania usługi w zakresie zimowego utrzymania drogi, która została ujęta w pkt 6.2 Program nr 2.1 – Zimowe Utrzymanie Drogi. Program ten obejmuje usuwanie skutków zimowych takich jak: szadź, gołoledź/oblodzenie oraz ciągle opady śniegu. W schemacie działań podejmowanych w celu przeciwdziałania niesprzyjającym warunkom zimowym wykonawca stwierdził m. in. : w sytuacji zagrożenia wystąpieniem niekorzystnych warunków atmosferycznych wykonawca zobowiązuje się do przeprowadzania patroli całości odcinków przekazanych w utrzymanie adekwatnie do panujących warunków atmosferycznych, co pozwoli na zapewnienie

34

przejezdności danych odcinków trasy oraz o doprowadzenie do wymaganego standardu w następujących okresach czasowych;

- usunięcie szadzi – 2 godz. od momentu wykrycia lub poinformowania o zjawisku
- usunięcie gołoledzi – 2 godz. od momentu wykrycia lub poinformowania o zjawisku
- utrzymanie przejezdności oraz usunięcie skutków opadów śniegu w ciągu 3 godz. Od momentu stwierdzenia ustania opadów śniegu na danym odcinku.

Wykonawca zobowiązuje się do podjęcia akcji interwencyjnej na powyższe zagrożenia w

ciągu 15 minut od momentu stwierdzenia zagrożenia bądź od momentu uzyskania takiej informacji. Wskazano także na podejmowanie decyzji o wprowadzeniu do akcji zimowej ekip oraz sprzętu do utrzymania ciągów pieszych przekazanych w utrzymanie tak aby doprowadzenie do wymaganego standardu trwało 5 godz.

Zacytowana treść fragmentu Koncepcji rzeczywiście nie zawiera sformułowania, iż zimowe utrzymanie dotyczy wyłącznie jezdni drogi. Wykonawca posługuje się określeniem „odcinków przekazanych w utrzymanie” oraz „zapewnienie przejezdności danych odcinków trasy/.../ Powołane sformułowania uzasadniają jako racjonalne rozumienie tych określeń jako odnoszących się do elementu drogi, jakim jest jezdnia zważywszy że zapewnieniu właśnie przejezdności deklaruje wykonawca, a nie utrzymanie drogi jako całości zgodnie ze standardem lub powyżej.

Izba podziela stanowisko zamawiającego i przystępujących do postępowania, że interpretacja treści oferty dokonana przez odwołującego prowadziłaby w rzeczywistości do zmiany tej treści. Jednocześnie za nierealne i nieracjonalne należy uznać następstwa takiego rozumienia oferty, według którego wykonawca jest w stanie przywracać przejezdność wszystkich elementów drogi, w tym np. ekranów akustycznych oraz barier ochronnych na wielokilometrowej drodze w ciągu trzech godzin w miejscach przewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia 30 dni.

W takim stanie rzeczy uznając, że zamawiający w toku badania i oceny ofert, a w ich wyniku dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, nie naruszył przepisów prawa wskazanych w rozpatrywanych odwołaniach, orzeciono, jak w sentencji.

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

35

---

**Przewodniczący:**

.....

36