

Sygn. akt: KIO 1547/25
KIO 1562/25
KIO 1568/25
KIO 1572/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę:

1. L.K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą L.K. Firma Usługowo Handlowo Produkcyjna z siedzibą w Rażnowie, sygn. akt KIO 1547/25,
2. Eurovia Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Kobierzycach, sygn. akt KIO 1562/25,
3. ZABERD spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, sygn. akt KIO 1568/25 i sygn. akt KIO 1572/25,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, uczestnicy postępowania po stronie Zamawiającego:

1. Eurovia Polska spółka akcyjna z siedzibą w Kobierzycach, sygn. akt KIO 1547/25,
2. ZABERD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, sygn. akt KIO 1547/25,
3. Leszek K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą L.K. Firma Usługowo Handlowo Produkcyjna z siedzibą w Rażnowie, sygn. akt KIO 1562/25, 1568/25, 1572/25,

uczestnicy postępowania po stronie Odwołującego:

1. ZABERD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, sygn. akt KIO 1562/25,

orzeka:

sygn. akt KIO 1547/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie w jakim zarzuty dotyczą oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano- Drogowe FACHMAN T.Z., wobec ich wycofania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego, uczestników postępowania po stronie Zamawiającego, tj. Eurovia Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Kobierzycach oraz ZABERD spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz przystępującego Eurovia Polska spółki akcyjnej z siedzibą w Kobierzycach oraz przystępującego ZABERD spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez: uczestników postępowania po stronie Zamawiającego tj. Eurovia Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Kobierzycach oraz ZABERD spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

sygn. akt KIO 1562/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (zarzut nr 2.1.1. *petitum* odwołania), wobec jego wycofania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez: Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

3.3. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kwoty nadpłaconej ponad należny wpis od odwołania.

Sygn. akt KIO 1568/25 i 1572/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zarzutów odnoszących się do podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego dotyczącej kosztów osobowych zabezpieczenia (*vide* pkt C) ppkt 4 uzasadnienia odwołań) oraz kosztów osobowych zabezpieczenia prac (*vide* pkt B) ppkt 8 uzasadnienia obu odwołań), wobec ich uwzględnienia przez Zamawiającego i braku zgłoszenia sprzeciwu.

2. Oddala odwołania.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołań oraz kwotę po 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem 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 1547/25

KIO 1562/25

KIO 1568/25

KIO 1572/25

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych będących w administracji GDDKiA Oddział w Rzeszowie, w podziale na części: Część 1- utrzymanie dróg krajowych Rejonu w Rzeszowie OUA Rzeszów. Część 2 - utrzymanie dróg krajowych Rejonu w Przemyślu OUA Przemyśl, nr postępowania O/RZ.D-3.2421.8.2024

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 26 marca 2024 r., nr 180930-2024.

sygn. akt KIO 1547/25

W postępowaniu tym wykonawca Leszek K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą L.K. Firma Usługowo Handlowo Produkcyjna z siedzibą w Rażnowie (dalej: „O.K.”) 22 kwietnia 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechaniu odrzucenia odpowiednio w części 1 i 2 ofert wykonawców: ZABERD Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano- Drogowe FACHMAN T.Z. i Eurovia Polska S.A., także z innych przyczyn niż wskazane w pismach z dnia 11 kwietnia 2025r. – Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. z uwagi na okoliczność, że złożenie przez nich ofert miało miejsce w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co dodatkowo podważa wiarygodność wyjaśnień złożonych przez nich w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

O.K. zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: „Uznk”) w zw. z art. 16 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców ZABERD Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano- Drogowe FACHMAN T.Z. i Eurovia Polska S.A., którzy złożyli swoje oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, powielając indywidualne założenia do kalkulacji stosowane przez Odwołującego oraz – po części – również zewnętrzną postać wyjaśnień ceny Odwołującego;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców ZABERD Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano- Drogowe FACHMAN T.Z. i Eurovia Polska S.A. z uwagi na nie wykazanie przez nich, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny z uwagi

na okoliczność, iż przedstawione przez nich wyjaśnienia z art. 224 ust. 1 Pzp powielają – w istotnym zakresie - wyjaśnienia i założenia do kalkulacji stosowane przez Odwołującego, a więc nie są indywidualną kalkulacją danego wykonawcy i nie mogą uzasadniać przyjętej przez niego ceny z uwagi na różnice, jakie występują pomiędzy przedsiębiorstwem Odwołującego a tych wykonawców.

W związku z powyższym, O.K. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odrzucenia ofert wykonawców ZABERD Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano- Drogowe FACHMAN T.Z. i Eurovia Polska S.A. odpowiednio w części 1 i 2 zamówienia także z uwagi na dodatkowe, szczegółowe opisane w niniejszym odwołaniu naruszenia przepisów ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania O.K. wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności O.K. wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie O.K. przedstawił uzasadnienie zarzutów odwołania.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie pod stronie Zamawiającego skutecznie zgłosili wykonawcy Eurovia Polska spółka akcyjna z siedzibą w Kobierzycach (dalej: „Przystępujący Eurovia”) oraz ZABERD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Przystępujący Zaberd”).

W złożonej pismem z 20 maja 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie w jakim jego zarzuty odnoszą się do ofert złożonych przez uczestników postępowania po stronie Zamawiającego tj. Eurovia Polska spółka akcyjna z siedzibą w Kobierzycach oraz ZABERD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący Eurovia oraz Przystępujący Zaberd w związku z uwzględnieniem odwołania oświadczyli, że wnoszą sprzeciw. O.K. wycofał odwołanie w zakresie odnoszącym się do oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano- Drogowe FACHMAN T.Z.

sygn. akt KIO 1562/25

W postępowaniu tym wykonawca Eurovia Polska spółka akcyjna z siedzibą w Kobierzycach (dalej: „Odwołujący Eurovia”) 22 kwietnia 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez L.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Leszek K. Firma – Usługowo Handlowo – Produkcyjna w zakresie części 1 i 2 postępowania oraz wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego Eurovia w zakresie części 1 oraz części 2 Postępowania.

Odwołujący Eurovia zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I.w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert L.K. złożonych w zakresie części 1 oraz części 2, pomimo że wykonawca ten przyjął dla części 1 (Grupa Prac 4, poz. 2.3 TER) oraz dla części 2 (Grupa Prac 4, poz. 2.3 TER) stawkę roboczogodziny do wyceny niższą niż ta wynikająca z minimalnego wynagrodzenia za pracę, co oznacza, że złożone przez tego wykonawcę oferty pozostają nieważne na podstawie odrębnych przepisów;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert L.K. złożonych w części 1 oraz części 2, pomimo że ich treść w zakresie następujących pozycji:
 - Grupa Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 1.1 TER Remont częściowy nawierzchni z betonu asfaltowego poprzez frezowanie istniejącej nawierzchni do 4 cm i ułożenie warstwy betonu asfaltowego o grubości 4 cm - łąty do 5 m² – ze względu na brak uwzględnienia w kosztach sprzętu wymaganych treścią znajdującą zastosowanie specyfikacji technicznej małych frezarek mechanicznych;
 - Grupa Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 29.1 Remont nawierzchni (dróg serwisowych) z mieszanki niezwiązanej - ze względu na niezgodny ze znajdującą zastosowanie specyfikacją techniczną metodę wykonania prac objętych wskazaną pozycją TER, co skutkuje jednocześnie wprowadzeniem przez wykonawcę nieprawidłowego sposobu rozliczenia wykonanych prac;

wskazuje, że wykonawca ten przewidział realizację przedmiotu zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie, w sposób niezgodny z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 ustawy Pzp;

- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia L.K. z Postępowania w zakresie części 1 i odrzucenia na tej podstawie złożonej przez niego oferty, pomimo że wykonawca ten zataił przed Zamawiającym informację o zaangażowaniu osoby wskazanej przez niego na stanowisko Kierownika ds. Utrzymania Dróg w inne aktywne umowy, co uniemożliwia zaangażowanie tej osoby do realizacji umowy dla Zamawiającego a kwestia dostępności tej osoby miała istotne znaczenie dla Zamawiającego skoro nawet wezwał L.K. do wyjaśnień w powyższym zakresie;

II.w zakresie czynności odrzucenia oferty Odwołującego Eurovia:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego w obu częściach Postępowania ze względu na to, że jej treść jest rzekomo niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie następujących pozycji:

- Grupa Prac 11 – Zarządzanie kontraktem, poz. 10.10.01z TER Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych – ze względu na rzekomy brak uwzględnienia w tej pozycji stałej ochrony fizycznej Obwodu Utrzymania Autostrady Przemysł/Rzeszów;
- Grupa Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 12.1 TER Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 o grubości 4 cm – ze względu na rzekomy brak uwzględnienia podajnika do mieszanek bitumicznych;
- Grupa Prac 8 – Estetyka, poz. 3.3 TER Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego – ze względu na rzekomo niezgodny z przepisami powszechnie obowiązującego prawa sposób organizacji zbiórki odpadów z pasa drogi;
- Grupa Prac 10 - Zimowe Utrzymania Dróg - ze względu na rzekome nieuwzględnienie w ramach tej grupy prac wymaganych kosztów pracy;
- Grupa Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 29.1 TER Remont nawierzchni (dróg serwisowych) z mieszanki niezwiązanej - ze względu na rzekome nieuwzględnienie w ramach tej grupy prac wymaganych kosztów materiałów;

podczas gdy wyjaśnienia przedłożone przez Odwołującego Eurovia w toku Postępowania (szczegółowo omówione w ramach uzasadnienia treści niniejszego odwołania) nie pozostawiają wątpliwości, że oferta Odwołującego zarówno w części 1 jak i w części 2 pozostawała w pełni zgodna z warunkami zamówienia.

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego Eurovia w obu częściach Postępowania ze względu na to, że rzekomo zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia w odniesieniu do:

- kosztów pracy, co dotyczy w szczególności prac realizowanych w ramach Grupy Prac 10 - Zimowe Utrzymania Dróg oraz kosztów z Grupy Prac 11 – Zarządzanie kontraktem, poz. 10.10.01z TER Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych – ze względu na rzekomy brak uwzględnienia w tej pozycji stałej ochrony fizycznej Obwodu Utrzymania Autostrady Przemysł/Rzeszów,
- kosztów materiałów dla Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 29.1 TER Remont nawierzchni (dróg serwisowych) z mieszanki niezwiązanej;

podczas gdy wyjaśnienia przedłożone przez Odwołującego Eurovia w toku Postępowania (szczegółowo omówione w ramach uzasadnienia treści niniejszego odwołania) nie pozostawiają wątpliwości, że oferta Odwołującego Eurovia zarówno złożona w części 1 jak i w części 2 miała charakter rynkowy i zapewniała temu wykonawcy zysk;

3) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego w obu częściach Postępowania ze względu na to, że rzekomo zawiera ona błędy w obliczeniu ceny w odniesieniu do wyliczonych przez Odwołującego:

- kosztów pracy w ramach Zimowego Utrzymania Dróg; oraz
- kosztów materiałów dla Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 29.1 TER Remont nawierzchni (dróg serwisowych) z mieszanki niezwiązanej;

podczas gdy wyjaśnienia przedłożone przez Odwołującego Eurovia w toku Postępowania zarówno dla części 1 jak i części 2 (szczegółowo omówione w ramach uzasadnienia treści niniejszego odwołania) nie pozostawiają wątpliwości, że Odwołujący Eurovia prawidłowo skalkulował swoją cenę, z poszanowaniem wszelkich wytycznych wynikających z dokumentacji Postępowania.

W związku z powyższym, Odwołujący Eurovia wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w obu częściach Postępowania, ponowienia badania i oceny ofert oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty L.K. w obu częściach Postępowania, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu w zakresie części 1, ponowienia badania i oceny ofert oraz nakazanie Zamawiającemu wykluczenie L.K. z części 1 oraz odrzucenie oferty złożonej przez tego wykonawcę w tej części Postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego Eurovia oraz ponowienia badania i oceny ofert z uwzględnieniem ofert złożonych przez Odwołującego Eurovia w obu częściach Postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Eurovia wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący Eurovia wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący Eurovia przedstawił uzasadnienie zarzutów odwołania.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego skutecznie zgłosił wykonawca Leszek K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą L.K. Firma Usługowo Handlowo Produkcyjna z siedzibą w Rażnowie (dalej: „P.K.”), natomiast przystąpienie po stronie Odwołującego skutecznie zgłosił wykonawca ZABERD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Przystępujący Zaberd”).

W złożonej pismem z 20 maja 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

P.K. w złożonym pismem z 30 maja 2025 r. stanowisku wniósł o oddalenie odwołania oraz przedstawił argumentację.

Przystępujący Zaberd pismem z 20 maja 2025 r. stanowisku pisemnym, wniósł o uwzględnienie odwołania i przedstawił argumentację.

W postępowaniu tym wykonawca Zaberd spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „O.Z.”) 22 kwietnia 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez Leszek K. Firma – Usługowo – Handlowo – Produkcyjna, czynności odrzucenia oferty Odwołującego i zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Leszek K. Firma – Usługowo – Handlowo - Produkcyjna, która w efekcie została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

O.Z. zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 16 ustawy Pzp przez dokonanie czynności oceny złożonych ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasad proporcjonalności i przejrzystości, w wyniku czego doszło do odrzucenia wszystkich ofert w ramach obu części niniejszego zamówienia - poza ofertą złożoną przez W.K., w stosunku do której Zamawiający nie zastosował tych samych reguł oceny, co w przypadku pozostałych ofert, a także poprzez stosowanie nieprzejrzystych wycinkowych sposobów oceny wyjaśnień złożonych przez Odwołującego oraz pozostałych wykonawców w celu uprawdopodobnienia, iż zachodzą przesłanki odrzucenia oferty;
- art. 239 ust. 1 w zw. z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty niebędącej w istocie ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu w świetle kryteriów oceny ofert oraz w oparciu zasady oceny odmienne niż określone w dokumentach zamówienia tj. poprzez zredefiniowanie sposobu obliczenia ceny na etapie wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w toku oceny ofert, w wyniku czego Zamawiający uzyskał wyjaśnienia nieadekwatne i nieproporcjonalne do treści złożonych ofert, co doprowadziło do nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego oraz pozostałych poza ofertą złożoną przez W.K.;
- art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 10) ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 7) ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego w oparciu o wskazane kwalifikacje prawne;
- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5), art. 226 ust. 1 pkt 8)(w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp) oraz art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zastosowanie przy ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny odniesienia do sposobu obliczenia ceny i złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny niewskazanego wcześniej w warunkach zamówienia, w wyniku czego doszło do odrzucenia oferty Odwołującego, która winna być ofertą najkorzystniejszą zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w dokumentach zamówienia oraz wyboru oferty niebędącej ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert;
- art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp przez bezpodstawne uznanie oferty Odwołującego za złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i jej odrzucenie;

względnienie:

- art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp przez bezpodstawne uznanie oferty Odwołującego za złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i jej odrzucenie;

ewentualnie:

- art. 255 pkt 2) ustawy Pzp przez zaniechanie unieważnienia postępowania mimo, iż wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu, względnie na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp przez zaniechanie unieważnienia postępowania mimo, iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego - w sytuacji, w której żaden Wykonawca - nie był w stanie złożyć ważnej oferty, a dane dla oceny ofert mogły zostać pozyskane dopiero na etapie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a zatem nie wynikały z treści ofert i ich odniesienia do dokumentów zamówienia.

O.Z. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wraz z czynnościami odrzucenia oferty;
- powtórzenie czynności oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty O.Z., przy zachowaniu jednolitych zasad oceny z uwzględnieniem jednolitych reguł oceny, w tym zastosowania tych samych reguł oceny w stosunku do oferty W.K. i pozostałych wykonawców;
- wybór oferty O.Z. jako najkorzystniejszej;

względnie:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp ponieważ wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu, względnie na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp ponieważ jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu odwołania O.Z. wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności O.Z. wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołań i może ponieść szkodę.

Następnie O.Z. przedstawił uzasadnienie zarzutów odwołań.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego skutecznie zgłosił wykonawca Leszek

K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą L.K. Firma Usługowo Handlowo Produkcyjna z siedzibą w Rażnowie (dalej: „P.K.”).

W złożonej pismem z 20 maja 2025 r. odpowiedzi na odwołania, Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołania w zakresie dotyczącym opisanych w uzasadnieniu w pkt. C) ppkt 4 – kosztów osobowych zabezpieczenia oraz pkt. B) ppkt 8 robót kosztów osobowych zabezpieczenia prac. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołań w całości. Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska.

P.K. w złożonym pismem z 20 maja 2025 r. stanowisku wniósł o oddalenie odwołania oraz przedstawił argumentację.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwolującemu Eurovia i Odwołującemu Zaberdzgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ są wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne. Oferta O.Z. zajęła pierwsze miejsce w rankingu ofert, zatem w sytuacji gdy jego odwołanie zostanie uwzględnione, a oferta przywrócona do postępowania, ma on potencjalną szansę na uzyskanie zamówienia.

Oferta Eurovia zajęła trzecie miejsce w rankingu ofert, jednak mając na uwadze, że na moment wniesienia odwołania oferta wykonawcy Zaberd jest odrzucona z postępowania, a Odwołujący Eurovia skarży również zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K., uznać należy, że Odwołujący Eurovia ma również szansę na uzyskanie zamówienia, w sytuacji uwzględnienia jego odwołania. Tym samym wobec Odwołującego Eurovia zachodzą przesłanki z art. 505 ustawy Pzp.

W ocenie Izby O.K. nie legitymuje się natomiast interesem ani nie może ponieść szkody, tj. nie zachodzą wobec niego przesłanki, o których mowa w art. 505 ustawy Pzp, o czym mowa będzie w dalszej części uzasadnienia.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w następującym zakresie:

- W sprawie o sygn. akt KIO 1547/25 – w zakresie w jakim zarzuty dotyczą oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano - Drogowe FACHMAN T.Z., wobec ich wycofania.
- W sprawie o sygn. akt KIO 1562/25 – w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (zarzut nr 2.1.1. *petitum* odwołania), wobec jego wycofania.
- W sprawach o sygn. akt KIO 1568/25 i KIO 1572/25 – w zakresie zarzutów odnoszących się do podstawy faktycznej odrzucenia oferty O.Z. dotyczącej kosztów osobowych zabezpieczenia (*vide* pkt C) ppkt 4 uzasadnienia odwołań) oraz kosztów osobowych zabezpieczenia prac (*vide* pkt B) ppkt 8 uzasadnienia obu odwołań), wobec ich uwzględnienia przez Zamawiającego i braku zgłoszenia sprzeciwu.

Odwołania zostały rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołania Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępujących zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przedmiotem prowadzonego postępowania o zamówienie jest całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Rzeszowie. Zamówienie zostało podzielone na 2 części: części 1 obejmuje utrzymanie dróg krajowych Rejonu w Rzeszowie OUA Rzeszów, część 2 obejmuje utrzymanie dróg krajowych Rejonu w Przemysłu OUA Przemysł.

Termin składania ofert upłynął 21 maja 2024 r., do tego czasu złożono następujące oferty przez następujących wykonawców:

Część 1 postępowania:

- 1.ZABERD Sp. z o.o. cena: 113.651.984,23 zł – oferta odrzucona;
- 2.Leszek K. cena: 113.845.453,88 zł – oferta wybrana;
- 3.Eurovia sp. z o.o. cena: 116.664.220,01 zł – oferta odrzucona;
- 4.ZOMIX G.Z., P.Z. Sp. k. cena: 135.468.976,89 zł – oferta odrzucona;
- 5.Przedsiębiorstwo Budowlano- Drogowe FACHMAN T.Z. cena: 135.763.423,64 zł – oferta odrzucona;
- 6.Konsorcjum Z. Urbanowski Sp. z o.o. i A. Sp. z o.o. cena” 139.432.682,06 zł – oferta odrzucona.

Część 2 postępowania:

- 1.ZABERD Sp. z o.o. cena: 191.115.029,00 zł – oferta odrzucona;
- 2.Leszek K. cena: 194.902.877,99 zł – oferta wybrana;
- 3.Przedsiębiorstwo Budowlano- Drogowe FACHMAN T.Z. cena: 205.714.568,86 zł – oferta odrzucona;
- 4.Eurovia sp. z o.o. cena: 225.056.677,01 zł – oferta odrzucona;

5.Konsorcjum Z. Urbanowski Sp. z o.o. i A. Sp. z o.o. cena: 234.673.839,54 zł oferta odrzucona;

6.FBSerwis S.A. cena: 279.408.329,48 zł – oferta odrzucona.

Na podstawie dokumentacji postępowania ustalono, że w trakcie badania i oceny ofert Zamawiający zwracał się, w obu częściach postępowania, do wykonawców, w tym do wszystkich Odwołujących z wezwaniem do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwania te skierowane zostały 12 czerwca 2024 r. (z terminem złożenia wyjaśnień do 1 lipca 2024 r.) oraz 24 października 2024 r., (z terminem złożenia wyjaśnień do 6 listopada 2024 r.).

Czynność, będąca podstawą zaskarżenia w obu częściach postępowania, polegająca na wyborze w obu częściach postępowania, jako najkorzystniejszej, oferty W.K. i odrzuceniu wszystkich pozostałych ofert, w tym ofert złożonych przez Odwołującego Eurovia i O.Z., została podjęta 11 kwietnia 2025 r.

Na podstawie dokumentów zamówienia ustalono, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia opisany został w Tomie II i III SWZ.

W rozdziale 17 Zamawiający opisał sposób obliczenia ceny. Zamawiający wskazał:

„17.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularze Cenowe „Tabela elementów rozliczeniowych” (odrębnie dla każdej części) sporządzone na Formularzach załączonych w Tomie I SWZ. Cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia określone w SWZ, a w tym koszty bezpośrednie (robocizny, materiałów, sprzętu), koszty pośrednie, podatki zgodnie z obowiązującym prawem, koszty zatrudnienia na podstawie umów o pracę, inne podobnego rodzaju obciążenia, koszty organizacji robót, opłaty za zajęcie pasa drogowego, oraz wszelkie ryzyka i zysk Wykonawcy. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w formularzach cenowych nie ujęto w odrębnych pozycjach, w szczególności dotyczące innych czynności opisanych w SST, Wykonawca powinien ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w formularzach. Podane w TER obmiary w kolumnie „ilość” stanowią szacunkowy zakres prac na czas trwania kontraktu, czyli 48 miesięcy i mogą ulec zmianie. Przy wycenie Wykonawca winien przestrzegać zasad określonych w uwagach zamieszczonych pod FORMULARZAMI. Przekroczenie któregośkolwiek z ustanowionych w FORMULARZACH Tabelach Elementów Rozliczeniowych limitów spowoduje odrzucenie oferty.

Wykonawca w cenie oferty winien uwzględnić koszty 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 (t.j. Dz.U. 2020 poz. 2207). Koszty te winny być uwzględnione niezależnie od tego, czy Wykonawca zatrudnia osoby skierowane do wykonania zamówienia na podstawie umowy o pracę, czy umów cywilnoprawnych.

17.2. Wykonawca obliczając Cenę oferty musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER. (...)”.

Zamawiający przewidział zastosowanie jednego kryterium oceny ofert, tj. cena 100%.

Izba zważyła co następuje.

sygn. akt KIO 1547/25

Odwołanie zostało oddalone z następujących powodów.

W ocenie Izby, zgodnie z treścią art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołującemu K. nie przysługują środki ochrony prawnej. Przepis ten stanowi, że *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z powyższego wynika, że wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania jeśli ma on interes w uzyskaniu zamówienia oraz musi co najmniej wystąpić groźba poniesienia przez niego szkody („poniósł lub może ponieść szkodę”).* Podkreślić przy tym należy, że okoliczności wskazane w treści art. 505 ust. 1 ustawy Pzp mają charakter obiektywny – istnieją albo nie. Momentem miarodajnym dla oceny czy interes i szkoda istnieją, jest chwila wniesienia przez wykonawcę środka ochrony prawnej.

Jak wskazał O.K. w treści uzasadnienia odnoszącego się do wykazania interesu i szkody: „(...) oferta Odwołującego została w obu częściach Postępowania wybrana jako najkorzystniejsza. Wybór ten nie jest ostateczny i może jeszcze zostać zaskarżony do Krajowej Izby Odwoławczej przez innych wykonawców biorących udział w Postępowaniu, których oferty na ten moment zostały odrzucone.

W kontekście powyższego zaznaczyć należy, że oferta Odwołującego nie zawiera najkorzystniejszej ceny spośród wszystkich złożonych w Postępowaniu oferty i gdyby nie odrzucenie oferty wykonawcy Zaberd Sp. z o.o., oferta Odwołującego byłaby sklasyfikowana na drugiej pozycji listy rankingowej.(...)”.

Izba nie podziela powyższego stanowiska O.K.. Oferta O.K. została wybrana jako najkorzystniejsza w obu częściach postępowania. Natomiast pozostałe oferty złożone w tym postępowaniu przez innych wykonawców, w tym przez Przystępującego Eurovia i przez Przystępującego Zaberd, zostały odrzucone. Powyższe okoliczności oznaczają, że na moment wniesienia odwołania Odwołującemu K. nie przysługiwało to uprawnienie, ponieważ jest on wykonawcą, który wygrał to postępowanie a jego oferta jest jedyną ofertą ważnie złożoną. Innymi słowy, oferty złożone przez obu

Przystępujących, w chwili wniesienia odwołania przez O.K., nie zagrażały pozycji O.K. w tym postępowaniu.

Izba podkreśla, że zarówno interes jak i szkoda muszą mieć charakter rzeczywisty, a nie hipotetyczny. Tymczasem już sam O.K. dostrzegł w treści swojego uzasadnienia, że „W interesie Odwołującego leży więc wskazanie dodatkowych podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy względem tych wskazanych dotychczas przez Zamawiającego, bowiem w razie gdyby podstawy wskazywane obecnie przez Zamawiającego nie zostały uwzględnione przez Izbę, Odwołujący mógłby utracić możliwość realizacji zamówienia i utracić zaplanowane, wynikające stąd zyski. Jednocześnie z uwagi na obowiązującą w postępowaniu odwoławczym zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, Odwołujący nie może czekać z podniesieniem zarzutów objętych niniejszym odwołaniem aż do momentu ewentualnego wyboru oferty Zaberd Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, nie narażając się na zarzut złożenia spóźnionych zarzutów. Odnosząc się natomiast do ofert pozostałych wykonawców, których oferty, nawet w razie przywrócenia ich do Postępowania byłby sklasyfikowane na dalszych pozycjach listy rankingowej niż oferty Odwołującego (dla obu zadań) wskazać należy, że nie można wykluczyć także takiego scenariusza, że wykonawcy ci złożą odwołania, w których zakwestionują skuteczność wyboru oferty Odwołującego, a ich odwołanie zostanie uwzględnione. Na taki wypadek Odwołujący wskazuje także na dodatkowe podstawy do odrzucenia ofert tych wykonawców, bowiem nawet w razie odrzucenia w Postępowaniu także ofert Odwołującego, Odwołujący nadal liczy na uzyskanie zamówienia w toku kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia, które Zamawiający w razie unieważnienia niniejszego Postępowania z uwagi na brak ofert nie podlegających unieważnieniu z pewnością będzie musiał przeprowadzić.”

Powyższe twierdzenia stanowią istotę sprawy. Wynika bowiem z nich, że na moment wniesienia odwołania pozycja O.K. na skutek czynności czy zaniechań Zamawiającego nie była zagrożona, a po drugie, że dopiero mogłaby stać się zagrożona na skutek potencjalnych, hipotetycznych wydarzeń w toku postępowania odwoławczego. O.K. trafnie przewidział, że Przystępujący wniosą własne odwołania, jednak wystąpienie tej okoliczności nie skutkuje powstaniem po stronie O.K. interesu i szkody na tym etapie postępowania. Dopiero rozstrzygnięcie odwołań złożonych przez obu Przystępujących, w połączeniu z odpowiednimi czynnościami Zamawiającego może spowodować zmianę sytuacji procesowej O.K., na późniejszym etapie postępowania o zamówienie. Ponadto, w sytuacji gdy wobec oferty najkorzystniejszej formułowane są zarzuty zaniechania jej odrzucenia, wykonawca ma możliwość skorzystania z instytucji zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przewidzianej w ustawie Pzp na takie okoliczności w celu obrony własnej oferty.

Omawiane zagadnienie było wielokrotnie analizowane w orzecznictwie Izby. Skład orzekający podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 26 marca 2021 roku, wydanym w sprawach połączonych o sygn. akt: KIO 306/21 i 498/21, zgodnie z którym: „Wystąpienie szkody, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy NPzp nie może być rozpatrywane hipotetycznie, w zależności od tego, czy inny wykonawca uczestniczący w postępowaniu złożył odwołanie, które może podważyć dotychczasowy wynik postępowania. Dopiero jeżeli w wyniku rozpatrzenia takiego odwołania wynik ten uległby zmianie na skutek nowej czynności zamawiającego, po stronie wykonawcy, którego wybór oferty został unieważniony, występuje realna szkoda. Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej rodzi się dopiero w chwili, gdy wykonawca jest w pozycji zagrożonej, a nie zwyczajnej. W przypadku, gdy oferta wykonawcy została wybrana, nie jest on w stanie wykazać przesłanki poniesienia szkody. Jakakolwiek szkoda mogłaby powstać wyłącznie w przypadku przyszłych czynności zamawiającego, które mają charakter czysto hipotetyczny i o których nie było wiadomo, czy w ogóle nastąpią. Szkodę, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy NPzp, zarówno zaistniałą jak i potencjalną, należy odnosić do sytuacji w postępowaniu, jaka ma miejsce w dacie wnoszenia odwołania. Przez możliwość poniesienia szkody nie można natomiast rozumieć możliwości, która dopiero mogłaby powstać w hipotetycznym przypadku dokonania nowych czynności, czy to na mocy wyroku Izby, czy też z inicjatywy własnej zamawiającego. Przyjęcie stanowiska przeciwnego nie dałoby się pogodzić z racjonalnością i ekonomią postępowania, prowadziłoby bowiem do przyznania legitymacji do wnoszenia odwołań każdemu wykonawcy w każdej sytuacji (zawsze wykonawca mógłby się bowiem powołać na choćby teoretyczną możliwość wystąpienia zdarzeń, które będą godzić w jego interesy), a wówczas przepis art. 505 ust. 1 ustawy NPzp nie znajdowałby w praktyce zastosowania. Dopuszczenie korzystania ze środków ochrony prawnej przez wykonawcę, którego oferta została wybrana i podnoszenia zarzutów przeciwko wykonawcom, których oferty zostały odrzucone lub są mniej korzystne, stałoby w sprzeczności z ratio legis przywołanego wyżej przepisu. Ponadto przyjęcie tego poglądu niejako zmuszałoby każdorazowego wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, do składania odwołań wobec oceny ofert sklasyfikowanych na miejscach dalszych niejako z ostrożności, pod rygorem uznania ewentualnego późniejszego odwołania, składanego wobec nowej czynności wyboru oferty innego wykonawcy, jako spóźnionego. Takiej praktyki nie da się pogodzić z zasadą ekonomiki postępowania odwoławczego, racjonalności systemu zamówień publicznych i systemu środków ochrony prawnej.”

Powyższy pogląd podzieliła również Izba w wyroku z dnia 7 marca 2021 r., wydanym w sprawach połączonych o sygn. akt KIO 447/22 i 458/22, wskazując ponadto, że: „W tym zakresie podzielono stanowisko wyrażane już wcześniej w orzecznictwie Izby (por. przykładowo wyrok KIO sygn. akt 1374/19, wyrok KIO sygn. akt KIO 737/16, KIO 739/16, wyrok KIO 183/16, wyrok KIO sygn. akt: KIO 245/15, wyrok KIO sygn. akt KIO 305/15, wyrok KIO sygn. akt KIO 2777/13, wyrok KIO sygn. akt KIO 2295/12, KIO 2297/12, KIO 2301/12, KIO 2303/12, KIO 2305/12, KIO 2307/12, KIO 2310/12, wyrok KIO sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/12, wyrok KIO sygn. akt KIO 1256/20 i KIO 1260/20).

Stanowisko to jest prezentowane także w orzecznictwie sądów okręgowych sprawujących nadzór instancyjny nad orzecznictwem Izby. Jak wskazał Sad Okręgowy w Gliwicach w uzasadnieniu wyroku z 9 stycznia 2015 r. (sygn. akt X Ga 343/14; niepubl.) dopóki w ramach dokonanej oceny ofert oferta wykonawcy jest uznana za najkorzystniejsza, dopóty żadna z niżej sklasyfikowanych ofert nie może wyrządzić szkody. Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, uzupełniając wskazać należy, że wraz z niekorzystnego dla niego wyniku powtórnej oceny ofert, nie ma podstaw, aby jego odwołanie zostało odrzucone na podstawie art. 189 ust 2 pkt 3 pzp jako wniesione po upływie terminu określonego w art. 182 ust. 3 pkt 1 pzp, gdyż o zaniechaniu odrzucenia oferty C. wiedział już uprzednio. Przesłanki odrzucenia odwołania nie mogą być rozpatrywane w oderwaniu od tego czy wykonawca, który nawet powziął informację o okolicznościach mogących stanowić o odstawie wniesienia odwołania, mógł skutecznie wnieść takie odwołanie z uwagi na art. 179 ust. 1 pzp. Odwołanie nie może zostać uznane za spóźnione, jeżeli uprzednio wykonawca nie był legitymowany do jego wniesienia, choćby z uwagi na brak po jego stronie szkody, gdyż jego oferta była wtedy uznana za najkorzystniejszą. W przypadku A., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, szkoda ta realnie wystąpi dopiero jeżeli w wyniku powtórzonych czynności wybrana zostanie oferta C".

Ponadto wskazać należy, że, z postawionymi zarzutami skorelowane są następujące żądania: odrzucenie ofert wykonawców ZABERD Sp. z o.o. i Eurovia Polska S.A. odpowiednio w części 1 i 2 zamówienia także z uwagi na dodatkowe, szczegółowe opisane w odwołaniu naruszenia przepisów ustawy Pzp. Nawet jeśli O.K. o to wprost nie wnosił, powyższe nie może się odbyć bez powrotu do etapu badania i oceny ofert. To z kolei oznacza konieczność unieważnienia wyboru oferty O.K. jako najkorzystniejszej w obu częściach postępowania. Nie sposób się zgodzić, że O.K. ma interes w unieważnieniu czynności wyboru jego ofert jako najkorzystniejszych.

Dokonana przez Izbę ocena co do braku możliwości skorzystania przez O.K. ze środka ochrony prawnej zgodnie z treścią art. 505 ust. 1 ustawy Pzp skutkuje oddaleniu odwołania bez jego merytorycznego rozpatrzenia.

sygn. akt KIO 1562/25

Odwołanie podlegało oddaleniu z następujących powodów.

Ad zarzutów wobec oferty P.K.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie, w jakim zarzut odnosi się do małych frezarek mechanicznych

Odwołujący Eurovia wyjaśnił, że każdy z wykonawców zobowiązany był wycenić pozycję z Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 1.1 Remont częściowy nawierzchni z betonu asfaltowego poprzez frezowanie istniejącej nawierzchni do 4 cm i ułożenie warstwy betonu asfaltowego o grubości 4 cm - łącznie do 5 m², a specyfikacja techniczna wymagała, aby w ramach tej pozycji uwzględnić także koszt wykorzystania małych frezarek mechanicznych. Odwołujący Eurovia wskazał, że do wyjaśnień z 1 lipca 2024 r. złożonych przez P.K. dla omawianej pozycji załączona została szczegółowa kalkulacja (dokument wspólny dla obu części postępowania), gdzie w pozycji sprzęt nie zostały wprost wymienione małe frezarki mechaniczne, a Zamawiający nie dopytywał o tę kwestię w dalszym toku postępowania.

Odwołujący Eurovia parafrazując stanowisko Zamawiającego wyrażone w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Eurovia, wskazał że wycenienie P.K. dotyczące sprzętu przewidzianego do realizacji omawianej pozycji jest bardzo szczegółowe, dlatego brak wskazania małych frezarek mechanicznych nie może być uznany za przypadkowe pominięcie ani niedokładność. Nie sposób również przyjąć, zdaniem Odwołującego Eurovia, że ich koszt został ujęty w pozycji „inny sprzęt dodatkowy”. Po pierwsze – skoro w zestawieniu ujęto inne, znacznie mniej istotne sprzęty, to tym bardziej należałoby wyszczególnić frezarki, które są kluczowe dla realizacji tej pozycji. Po drugie – wartość pozycji „inny sprzęt dodatkowy” jest zbyt niska, by obejmowała koszt użycia frezarek mechanicznych, których zastosowanie wiąże się z istotnym wydatkiem.

W zaistniałych okolicznościach, a w szczególności mając na względzie zasadę równego traktowania wykonawców, zdaniem Odwołującego Eurovia, skoro jego oferta została odrzucona z powodu analogicznego uchybienia, to na tej samej podstawie odrzucona powinna zostać również oferta P.K.. Jeżeli natomiast uznać, że omawiane w niniejszym punkcie uzasadnienia uchybienie nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty P.K., to w konsekwencji należy przyjąć, że oferta Odwołującego Eurovia również nie powinna być zostać wyeliminowana z postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający argumentował, że Odwołujący Eurovia zdaje się celowo pomijać treść całej kalkulacji przedstawionej przez P.K. dla tej pozycji w zakresie sprzętu. Zamawiający podkreślił, że w kalkulacji P.K. wskazał na następujące, wyceniane kategorie sprzętu, w tym pozycję „inny sprzęt dodatkowy”, która – jak wynika z samego opisu pozycji – jest kategorią zbiorczą i zawiera wszystkie inne sprzęty konieczne do wykonania analizowanej pozycji nie wymienione wprost w pozostałych miejscach kalkulacji. Zamawiający wyjaśnił, że wobec takiego sposobu kalkulacji analizowanej pozycji przyjętego przez P.K., Zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia, że wykonawca nie uwzględnił któregośkolwiek ze sprzętów wymienionych w pkt. 3.6 SST 05.03.17f.

Zamawiający wyjaśnił, że rozwiązanie zastosowane w kalkulacji P.K. różni się od tego, które stosuje sam Odwołujący Eurovia. Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący Eurovia nie wprowadził żadnej pozycji zbiorczej dla sprzętu, wymieniając w kalkulacji i osobno kalkulując każdy sprzęt. Dla poz. 1.1. grupa 1 (por. tabela wklejona do pkt. 3.22 odwołania) Odwołujący Eurovia wymienił i skalkulował następujący sprzęt:

- samochód dostawczy do 0,9t,
- samochód samowyladowczy 5t,
- samochód samowyladowczy 10 – 15t,
- walec statyczny samojezdny 4-8t,
- walec statyczny samojezdny 10-15t,
- frezarka drogowa WIRTGEN W 800 76 kW,
- rozkladarka mas bitumicznych,
- skraplarka do bitumu samochodowa samojezdna.

Zdaniem Zamawiającego, zestawiając tą listę sprzętów z pkt. 3.6 SST 05.03.17f, oczywistym jest, że Odwołujący Eurovia kalkulując koszty wykonania ww. pozycji nie uwzględnił co najmniej użycia następujących sprzętów: piły mechaniczne i sprężarki powietrza do usuwania zanieczyszczeń, bez których nie jest możliwe prawidłowe wykonanie ww. pozycji.

Jeśliby więc doszukiwać się niezgodności z SST, niezgodność ta dotyczyłaby raczej oferty Odwołującego Eurovia, a nie P.K..

P.K. argumentował, że w tym postępowaniu sporządził kalkulacje szczegółowe dla wszystkich zaoferowanych cen jednostkowych, tj. dla prawie 600 cen jednostkowych składających się na 12 kosztorysów branżowych (na daną część zamówienia). Same kalkulacje szczegółowe zajmują kilkaset stron wyjaśnień. Przy cenie ofertowej za zamówienie podstawowe dla części 1 w wysokości 81 318 181,35 zł, a dla części 2 w wysokości 139 216 341,43 zł P.K. wyjaśnił, że przygotował kalkulacje szczegółowe zarówno dla pozycji z kosztorysów ofertowych, których wartość wynosiła przykładowo 1 000 zł, jak i kilka milionów złotych. P.K. podniósł, że w tej sytuacji trudno oczekiwać aby był w stanie - także z uwagi na czas na przygotowanie wyjaśnień, jakim dysponował - zachować przy każdej wyjaśnianej cenie jednostkowej taki sam poziom szczegółowości opracowywanej kalkulacji szczegółowej.

Z tych względów dla części wyjaśnianych cen jednostkowych, np. takich, przy których wykonaniu występuje dużo rodzajów sprzętów lub materiałów o małej wartości lub używanych tylko niekiedy, P.K. wyjaśnił, że przyjął w kalkulacji – w celu jej uproszczenia – takie rozwiązanie, że stosuje zbiorcze pozycje rozliczeniowe „*materiały pomocnicze*” i odpowiednio „*inny sprzęt drobny*” (w znaczeniu sprzęt, którego udział w kosztach wykonania pozycji jest mało istotny), które liczone są jako udział % odpowiednio z materiałów lub sprzętu. Jest to w pewnym uproszczeniu dodatkowy budżet ujęty w kosztach bezpośrednich (z których liczone są również koszty pośrednie) dla odpowiednio różnych dodatkowych materiałów lub dodatkowego sprzętu, które będą wykorzystywane przy wykonaniu prac, a których udział w cenie jednostkowej nie jest na tyle znaczący by osobno wymieniać je w kalkulacji szczegółowej. P.K. wyjaśnił, że jest to rozwiązanie powszechne stosowane przy kosztorysowaniu robót budowlanych.

P.K. wyjaśnił, że powyższe rozwiązanie zastosował także przy kalkulacji poz. 1.1 z Grupy Prac 1 (por. pkt 3.21 odwołania, tabela pochodząca z Wyjaśnień Przystępującego wklejona do tiret trzeci, ostatni wiersz w grupie „S” sprzęt). O tym, że udział kosztu zapewnienia frezarki mechanicznej dla poz. 1.1 z Grupy Prac 1 nie jest znaczny świadczy, w ocenie P.K., kalkulacja przedstawiona przez samego Odwołującego Eurovia, gdzie przy cenie jednostkowej na poziomie 103,40 zł (część 1) koszt zapewnienia frezarki w kalkulacji Odwołującego to wartość rzędu 4,26 zł (pkt 3.22 odwołania).

Porównanie wyjaśnień złożonych przez P.K. i Odwołującego Eurovia wskazuje zdaniem Przystępującego K. na to, że obaj wykonawcy przyjęli inne metodologie opracowania kosztorysów szczegółowych dla tego typu pozycji rozliczeniowych, tj. Odwołujący Eurovia w odróżnieniu od P.K. nie stosuje zbiorczych pozycji kosztowych przy kalkulacji. Każdy sprzęt, co wynika z przedłożonych kalkulacji, O.K. ujmuje w kalkulacji osobno. Decydując się na takie rozwiązanie Odwołujący Eurovia, jak słusznie podchodzi do tej kwestii Zamawiający, powinien był ująć w wycenie koszty zapewnienia wszystkich niezbędnych w świetle zapisów Szczegółowych Specyfikacji Technicznych sprzętów czy materiałów, a nie tylko niektórych, dowolnie wybranych przez siebie. Brak ujęcia w kalkulacji sporządzonej w taki sposób wszystkich wymaganych warunkami zamówienia sprzętów świadczy, w ocenie P.K. o niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

W ocenie P.K., takiego zarzutu nie można równocześnie postawić Przystępującemu, skoro Przystępujący osobno kalkuluje tylko podstawowe sprzęty i materiały dla danej pozycji, a dla sprzętów i materiałów o mniejszej wartości wprowadza wspólny budżet. Taka kalkulacja nie świadczy ani o niezgodności z warunkami zamówienia, ani o niskiej szczegółowości złożonych wyjaśnień. Przy stosowaniu takiego rozwiązania P.K. wyjaśnił, że wyodrębnił w kalkulacji szczegółowej nadal szereg kosztów jednostkowych – kosztów w swojej ocenie kluczowych dla wyjaśnienia ceny i należytego wykonania danej pracy, a sposób wyliczenia tych kosztów nie jest przez Odwołującego Eurovia kwestionowany w odwołaniu.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu jako niezasadny. Izba podziela stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego i P.K. w zakresie w jakim odnosi się ono do zarzutu niezgodności treści oferty P.K. z warunkami zamówienia. W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutu dostrzeżenia wymaga, że z jednej strony Odwołujący Eurovia zarzuca niezgodność treści oferty P.K. z warunkami zamówienia, z drugiej – upatruje naruszenia zasady równego

traktowania wykonawców dopatrując się nierównego traktowania Odwołującego Eurovia mimo, że jego oferta zawiera analogiczną nieścisłość jak oferta P.K..

Odnosząc się do pierwszej części zarzutu, czyli niezgodności treści oferty P.K. z warunkami zamówienia, w ocenie Izby zarzut ten jest niezasadny. Przedstawione przez P.K. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wskazują jasno, że P.K. w zakresie Grupy 1 przyjął określoną metodologię wykazywania poszczególnych kosztów, która zakłada posłużenie się zbiorczą pozycją „*inny sprzęt dodatkowy*”. Odnotowania wymaga, że prezentacja wyceny Grupy 1 w zakresie poszczególnych pozycji została wykonana w analogiczny sposób, tj. wiele pozycji z tej grupy zawiera pozycje zbiorcze „*inny sprzęt dodatkowy*” albo „*sprzęt*”, co pozwala na przyjęcie zaprezentowanego przez Zamawiającego wniosku, że nie miał on wątpliwości, iż sporna mała frezarka mechaniczna została wyceniona w tej zbiorczej pozycji. Jak wynika z wyceny Odwołującego Eurovia przedstawionej Zamawiającemu w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, sprzęt ten w porównaniu do innego rodzaju sprzętu potrzebnego dla wykonania tej pozycji, nie przedstawia dużej wartości kosztowej. Wobec tego jest dla Izby wiarygodne, że mógł zostać ujęty w zbiorczej pozycji sprzętowej. Jednocześnie zarzut poza gołostownym twierdzeniem, że pozycja „*inny sprzęt dodatkowy*” nie przedstawia wartości pozwalającej przyjąć iż została w niej ujęta sporna frezarka, nie został uzasadniony w sposób pozwalający na jego uwzględnienie. Odwołujący Eurovia nie pokusił się o żadną pogłębioną analizę, np. w zakresie wykazania, że nie jest obiektywnie możliwe (uwzględniając wyjaśnienia P.K. zawarte w części ogólnej co do wyjaśnienia jakie założenia przyjął kalkulując sprzęt), aby sporna frezarka nie została ujęta w pozycji „*inny sprzęt dodatkowy*”.

W zakresie drugiej części zarzutu, tj. odnoszącej się do naruszenia art. 16, Izba wypowie się w części uzasadnienia odnoszącej się do podstaw odrzucenia oferty Odwołującego Eurovia.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie, w jakim zarzut odnosi się do metody wykonania prac z Grupy prac 1 – Nawierzchnia poz. 29.1

Odwołujący Eurovia argumentował, że każdy z wykonawców zobowiązany był wycenić pozycję z Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 29.1 Remont nawierzchni (dróg serwisowych) z mieszanki niezwiązanej. W ramach wyjaśnień omawianej pozycji przedłożonych Zamawiającemu w dniu 1 lipca 2024 r. P.K. wskazał, że „*Przyjęto średnio gr. 2,5 cm kruszywa na m². (...) Materiału - kruszywo łamane – 0/31,5 – producent Kopalnie Dolomitu S.A. w Sandomierzu*”. Odwołujący Eurovia wyjaśnił, że powyższy zapis wzbudził wątpliwości Zamawiającego co skutkowało wezwaniem wykonawcy do dalszych wyjaśnień, w ramach których Zamawiający zapytał L.K.: *W jaki sposób Wykonawca zamierza zrealizować roboty w zakresie poz. 29.1 gr 1 w świetle wskazanego w wyjaśnieniach zastosowania kruszywa łamanego o uziarnieniu 0/31,5 mm o średniej grubości warstwy 2,5cm?*

Odwołujący Eurovia wskazał, że P.K. 5 listopada 2024 r. przedstawił swoje wyjaśnienia, w których wskazał, że w złożonych Wyjaśnieniach celowo wskazał, że dla wyceny przyjął wartość uśrednioną dla grubości wykonywanej warstwy. Z jego doświadczenia wynika, że przy realizacji robót, o których mowa, w praktyce grubość układowej warstwy dla tych pozycji bywa różna i zależy od zakresu i specyfiki naprawianej nawierzchni. Celem zobrazowania swoich wyjaśnień przedstawił 4 „*warianty*” wykonywanych nawierzchni, których cechą wspólną było to, że sposób realizacji tej pracy będzie polegał (w pewnym uproszczeniu) na naprawie nie tyle ubytku w drodze (oznaczony kolorem żółtym na zdjęciach poniżej), co większej (czasami dużo większej) powierzchni drogi, obrazując to zdjęciami.

W ocenie Odwołującego Eurovia:

- Zamawiający zadając to pytanie chciał się upewnić, czy to, co wykonawca zaplanował w wyjaśnieniach, ma sens techniczny i da się to realnie wykonać.
- Wykonawca K. napisał bowiem, że chce użyć kruszywa łamanego o uziarnieniu 0/31,5 mm i że ta warstwa będzie mieć średnio 2,5 cm grubości.
- Kruszywo o uziarnieniu 0/31,5 mm to dość grube kruszywo, gdzie są nawet kamienie o średnicy 3 cm.
- Z kolei warstwa, którą wykonawca chce ułożyć, ma tylko 2,5 cm grubości, czyli jest cieńsza niż maksymalne ziarna tego kruszywa.
- Zachodzi zatem w tym przypadku sprzeczność, bo warstwa powinna być grubsza niż największe ziarna kruszywa, żeby można ją było poprawnie zagęścić i żeby miała odpowiednią nośność.

Zdaniem Odwołującego Eurovia w świetle powyższego, cała linia wyjaśnień przedstawiona przez P.K. 26 lutego 2025 r. wydaje się być próbą obrony pierwotnie błędnie przyjętego założenia materiałowego, czyli zastosowania kruszywa o uziarnieniu 0/31,5 mm do uzupełniania ubytków warstwą o grubości zaledwie 2,5 cm. To właśnie ta nieprawidłowość – wskazanie materiału, który technicznie nie nadaje się do tak cienkich warstw – zdaniem Odwołującego Eurovia, zmusiła P.K. do budowania dalszego wyводу, w którym usiłuje wykazać zgodność wskazanego kruszywa z wymaganiami zamówienia.

Odwołujący Eurovia wskazał, że w swoich dalszych wyjaśnieniach P.K. nie koncentruje się już na klasycznej technologii uzupełniania ubytków wymaganej dokumentacją Postępowania – tj. usunięciu zniszczonej nawierzchni i wbudowaniu nowego materiału zgodnie ze znajdującą zastosowanie specyfikacją techniczną – lecz opisuje metodę, która polega na spulchnieniu nawierzchni wokół ubytku, rozszerzeniu zakresu naprawy do większego obszaru i uśrednieniu ilości dosypywanego materiału. Tym samym przenosi uwagę z jakości i prawidłowości technologicznej na kalkulacyjną

„średnią grubość” warstwy, która ma uzasadniać wcześniejsze założenia cenowe.

W ocenie Odwołującego Eurovia Takie podejście jest jednak niewłaściwe, ponieważ:

- nie odpowiada ono rzeczywistemu zakresowi robót określonego przez Zamawiającego (SST 05.01.03b), który przewidział wyraźnie uzupełnianie ubytków nowym materiałem, a nie „rozrzedzanie” ich na większą powierzchnię,

5.4.1. Remont cząstkowy nawierzchni z mieszanki niezwiązanej

Naprawy cząstkowe nawierzchni z mieszanki niezwiązanej wykonuje się, gdy na powierzchni jezdni utworzą się wyboje (doły) lub koleiny, ale grubość nawierzchni jest dostateczna do przeniesienia istniejącego obciążenia ruchem.

Remont cząstkowy nawierzchni polega na:

- oczyszczeniu wyboju lub koleiny z błota i innych zanieczyszczeń,
- polaniu (zwilżeniu) wodą naprawionej powierzchni,
- wzruszeniu dna wyboju lub koleiny (np. oskardem, grabiami),
- zasypaniu dna wyboju lub koleiny mieszanką niezwiązaną o uziarnieniu np. 0÷16 mm,
- wyprofilowaniu powierzchni i dokładnym zagęszczeniu ręcznym ubijakiem lub płytową zagęszczarką wibracyjną. Przy większym zakresie robót (np. z kilkoma wybojami położonymi blisko siebie lub dłuższą koleiną) do zagęszczenia można użyć lekkiego walca samojezdnego lub przyczepnego.

Pożądaną jest prowadzenie napraw cząstkowych po deszczu, kiedy nawierzchnia jest jeszcze wilgotna.

- nie uwzględnia wymagań technologicznych dotyczących minimalnej grubości warstwy w stosunku do frakcji kruszywa – kruszywo 0/31,5 mm nie może być skutecznie wbudowane w warstwie o grubości 2,5 cm,
- prowadzi do rozliczeń opartych nie na faktycznym zużyciu materiału zgodnym z celem prac i wcześniej złożonymi wyjaśnieniami, ale na powierzchniach spulchnianych i „lekko dosypanych”, co otwiera drogę do nieuprawnionego zwiększenia obmiaru.

W ocenie Odwołującego Eurovia w zaistniałych okolicznościach należy uznać, że oferta L.K. w zakresie omawianej pozycji TER jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wskazana technologia wykonania robót – oparta na zastosowaniu kruszywa 0/31,5 mm w warstwie o grubości 2,5 cm – jest sprzeczna z dokumentacją Postępowania (tj. SST 05.01.03b), która zakłada:

5.4.2. Wbudowanie i zagęszczenie mieszanki kruszywa

Mieszanka kruszywa powinna być rozkładana w warstwie o jednakowej grubości. Mieszanka po rozłożeniu powinna być zagęszczona przejściami walca statycznego gładkiego, ręcznym ubijakiem lub płytową zagęszczarką wibracyjną.

7. OBMIAR ROBÓT

Obmiary robót będą dokonywane zgodnie z ustaleniami zawartymi w SST D-M-00.00.00 Wymagania ogólne.

Jednostką obmiarową jest m² (metr kwadratowy) remontu nawierzchni z mieszanki niezwiązanej.

Zdaniem Odwołującego Eurovia sposób realizacji omawianej pozycji TER zakłada, że faktyczny zakres realizowanych prac będzie większy niż wymaga tego ta pozycja. Powyższe stanowi kolejną niezgodność z dokumentacją Postępowania (w tym przypadku: SST D_M-00.00.00):

7. OBMIAR PRAC

7.1. Ogólne zasady obmiaru prac

Obmiar prac winien określić faktyczny zakres wykonywanych prac bieżącego utrzymania w jednostkach ustalonych w TER oraz OPZ.

Na podstawie szacunkowej analizy schematu powierzchni remontowej przedstawionego przez P.K., a także danych dotyczących powierzchni przewidzianej do rozliczenia w ramach tej pozycji, Odwołujący Eurovia stwierdził, że P.K. przyjął wadliwą metodologię wyliczenia zużycia kruszywa na podstawie wymagań stawianych przez specyfikację techniczną (wszyscy pozostali oferenci prawidłowo wskazali szacowane nakłady kruszywa) co dodatkowo prowadzi do istotnych rozbieżności. Powierzchnia wskazana do rozliczenia na tej podstawie przez P.K. w odniesieniu do prezentowanych przez niego wariantów realizacji (zob. też punkt 3.25 tiret czwarty powyżej) będzie w ocenie Odwołującego większa:

- w pierwszym przypadku o 405% względem rzeczywistego obmiaru;
- w drugim przypadku aż o 1894% względem wartości wynikającej z pkt 5.4.1 SST (dotyczącego wzruszenia dna wyboju lub koleiny).

W ocenie Odwołującego Eurovia, w tym sensie należy uznać, że oferta P.K. w zakresie omawianej pozycji TER jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wskazana przez niego technologia – oparta na zastosowaniu kruszywa 0/31,5 mm w warstwie o grubości 2,5 cm – jest sprzeczna z wymaganiami specyfikacji technicznej, która jednoznacznie określa, że mieszanka kruszywa powinna być rozkładana w warstwie o jednakowej grubości, a następnie zagęszczana walcem statycznym gładkim, ręcznym ubijakiem lub płytową zagęszczarką wibracyjną. Tymczasem wykonawca zaproponował metodę opartą na spulchnieniu istniejącej nawierzchni i uśrednieniu ilości dosypywanego materiału, co oznacza rozkładanie kruszywa w sposób nierównomierny, niekontrolowany i niemożliwy do prawidłowego zagęszczenia – zwłaszcza przy deklarowanej frakcji.

Dodatkowo, zamiast odnosić się do rzeczywistego zakresu robót przewidzianych w TER, Odwołujący Eurovia twierdzi, że P.K. zaprezentował sposób rozliczenia oparty na szacunkowych powierzchniach i średnich grubościach, co

stoi w sprzeczności z zasadą obmiaru prac, który – zgodnie z dokumentacją – powinien określać faktyczny zakres wykonanych robót. Wszystko to prowadzi do wniosku, że oferta L.K. pozostaje w omawianym zakresie niezgodna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że w celu wyjaśnienia, w jaki sposób P.K. zamierza wykonać pozycję 29.1, grupa 1, Remont nawierzchni (dróg serwisowych) z mieszanki niezwiązanej, w szczególności w celu wyjaśnienia, do czego należy odnieść sformułowanie zawarte w kalkulacji wykonawcy: „średnio gr. 2,5 cm kruszywa na m²” zwrócił się do P.K. z wezwaniem do dodatkowych wyjaśnień. Zamawiający wskazał że udzielone przez P.K. wyjaśnienia, usunęły wątpliwości Zamawiającego.

Zamawiający podkreślił, że wyjaśnienia te odnosiły się do metodologii liczenia kosztów wykonania ww. pozycji przyjętej przez tego Wykonawcę. Zamawiający wskazał nie miał podstaw do kwestionowania tej metodologii, opartej na uśrednieniach, skoro nie wskazał w SWZ, ani możliwych wielkości ubytków, ani głębokości naprawianych ubytków, czy ich ilości na zlecanym do remontu odcinku/fragmencie drogi serwisowej.

Co do kwestii niezgodności z warunkami zamówienia, Zamawiający zauważył, że cytowany przez samego Odwołującego pkt. 5.4.1 SST 05.01.03b (por. pkt. 3.29 odwołania) nie narzuca konieczności zastosowania mieszanki niezwiązanej (kruszywa) o określonym uziarnieniu. Zamawiający podniósł, że w punkcie tym mówi się o uziarnieniu 0-16 mm, ale jest to uziarnienie przykładowe na co wskazuje sformułowanie „np.”. Jednocześnie w pkt. 2.2.1. wskazanej SST podano: *Do wykonywania nawierzchni z kruszywa niezwiązanego mogą być stosowane następujące mieszanki kruszyw naturalnych i sztucznych: 0/8; 0/11,2; 0/16; 0/22,4; 0/31,5.* Zamawiający podkreślił, że zastosowanie kruszywa o uziarnieniu 0-31,5 mm nie jest więc wprost niezgodne z SST, a wręcz przeciwnie pkt. 2.2.1. SST dopuszcza kruszywo o takim uziarnieniu. Nie może więc stanowić podstawy do odrzucenia oferty P.K. zamiar zastosowania takiego kruszywa do wykonania robót opisanych ww. pozycją.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący Eurovia pomija także tą część wyjaśnień W.K. wskazującą na przyjęcie do wyceny najgrubszego i zarazem najdroższego uziarnienia kruszywa w celu stworzenia dodatkowego buforu kosztów na wypadek, gdyby wielkość naprawianego wyboju (dziury) lub koleiny wymagała zastosowania drobniejszego, a więc tańszego kruszywa.

Zamawiający podniósł, że SST 05.01.03b nie przesądza, jaka będzie głębokość wybojów (dołów) lub kolein poddawanych remontowi, ani tym bardziej jaka będzie głębokość „otworu” do wypełnienia mieszanką niezwiązaną po oczyszczeniu wyboju (dołów) lub koleiny z błota i innych zanieczyszczeń oraz wzruszeniu dna wyboju lub koleiny, jak wymaga tego pkt. 5.4.1.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący Eurovia, celowo pomija w odwołaniu załączone do wyjaśnień W.K. rysunki w przekroju poprzecznym wskazujące, że „średnia 2,5 cm” odnoszona jest przez tego Wykonawcę zarówno do głębokości, jak i powierzchni naprawianego wyboju (dziury) lub koleiny. Jest to średnia dla bryły uzyskanej po oczyszczeniu wyboju lub koleiny i wzruszeniu dna wyboju lub koleiny, z uwzględnieniem materiału, który pozostaje w naprawianym wyboju (dziurze) lub koleinie po tych czynnościach. Zamawiający zaznaczył, że pkt. 5.4.1 SST 05.01.03b nie nakazuje usunięcia z naprawianego wyboju (dziury) lub koleiny materiału, jaki powstanie w wyniku wzruszenia dna. Skoro, jak słusznie zauważa Odwołujący Eurovia, pkt. 5.4.2. SST 05.01.03b mówi o konieczności rozkładania warstwy o jednakowej grubości, oczywistym jest, że proces wzruszania dna wyboju (dziury) lub koleiny musi prowadzić do powstania – w przekroju – bryły zbliżonej do prostokąta lub kwadratu. Powoduje to, jak wyjaśniał – P.K., że zawsze w naprawianym wyboju (dziurze) lub koleinie pozostanie trochę drobniejszego materiału. Materiał ten poddaje się sile potrzebnej do zagęszczenia kruszywa i miesza się z dosypywanym kruszywem, samo zaś kruszywo jest zagęszczane z zastosowaniem walców statycznych, walców wibracyjnych lub płytowych zagęszczarek wibracyjnych, a w czasie tych procesów bryły kruszywa dopasowują się do siebie, także przez kruszenie brzegów. Zamawiający wskazał, że proces technologiczny opisany przez P.K. jest więc zgodny ze sztuką budowlaną i SST.

Zamawiający wskazał też, że wyboje (dziury) lub koleiny zawsze naprawiane są w taki sposób, że powstają wypełnienia o kształtach geometrycznych figur foremnych. Przy stosowaniu sprzętów wynikających z SST, np. równiarek, glebogryzarek itd. trudno byłoby zachować nieregularny kształt naprawianych wybojów (dziur) lub kolein. Działanie takie byłoby również niecelowe. Obrazowo to ujmując, nowa nawierzchnia widziana z góry nie ma kształtu nieregularnego wyboru (dziury) lub koleiny, a kształt zbliżony do prostokąta lub kwadratu.

W związku z tym Zamawiający wskazał, że nie dopatrywał się również w wyjaśnieniach P.K. niezgodności z pkt. 7.1 SST D.-M.00.00.00. Zamawiający podkreślił, że konieczność wykonania obmiaru faktycznego zakresu wykonanych prac nie oznacza, że Zamawiający będzie liczył z osobna powierzchnię każdego naprawianego wyboju (dziury) lub koleiny (po kształtach sprzed remontu), ale również nie oznacza, że P.K. uzyska wynagrodzenie za m² nawierzchni, która – w świetle zasad sztuki budowlanej – nie wymagała naprawy. Zamawiający wyjaśnił, że stosuje racjonalne rozwiązania w tym zakresie, o czym najlepiej wie właśnie sam Odwołujący Eurovia. Zamawiający wyjaśnił, że na odcinkach dróg utrzymywanych przez Odwołującego Eurovia Zamawiający także w ostatnim okresie zlecał wykonania remontów dróg serwisowych i z uwagi na bardzo dużą ilość wybojów (dziur) i kolein zlecał remonty całych fragmentów dróg serwisowych, a nie poszczególnych dziur i odpowiednio rozliczał się z wykonawcą za cały fragment naprawianej drogi, a nie za

powierzchnię dziur znajdujących się na naprawianym fragmencie drogi.

Zamawiający wskazał, że z wyjaśnień P.K. jednoznacznie wynika, że rozwiązanie stosowane w praktyce zawsze dostosowane jest do warunków zastanych na remontowanym odcinku drogi oraz uzgodnień poczynionych z przedstawicielem Zamawiającego. Zgodnie z pkt. 5.2 SST 05.01.03b przed przystąpieniem do robót należy, na podstawie dokumentacji projektowej, SST lub wskazań przedstawiciela Rejonu ustalić lokalizację terenu robót oraz przeprowadzić obliczenia i pomiary geodezyjne niezbędne do szczegółowego wytyczenia robót oraz ustalenia danych wysokościowych. To na tym etapie następują ostateczne uzgodnienia pomiędzy stronami co do zakresu wykonywanych remontów.

P.K. wskazał, że na podstawie stanowiska Odwołującego Eurovia zaprezentowanego w zarzucie nie sposób ustalić o jaką niezgodność z warunkami zamówienia chodzi. W zakresie rozwiązań materiałowych, P.K. wyjaśnił, że z przedstawionego przez niego kalkulacji szczegółowej wynika, że założył wykonanie prac, do których odnosi się poz. 29.1 z Grupy Prac 1, przy wykorzystaniu kruszywa łamanego 0/31,5 (producent Kopalnie Dolomitu S.A w Sandomierzu) kupowanego po cenie 55 zł/Mg (zgodnie z załączonym do kalkulacji dowodem). W dodatkowych wyjaśnieniach z dnia 6 listopada 2024r. Przystępujący wskazał również (cyt.): „(...) Wykonawca przyjął jednak do kalkulacji uziarnienie frakcją 0/31,5 mm jako bezpieczne rozwiązanie. Ta frakcja jest frakcją najgrubszą, a co za tym idzie jest układana w większej najmniejszej ilości w przeliczeniu na m2 niż drobniejsze frakcje. W praktyce może i będzie zdarzało się, że w miejsce frakcji 0/31,5 mm konieczne będzie użycie frakcji drobniejszej, która może być co prawda droższa, ale jej ilość na m2 będzie mniejsza niż w przypadku frakcji 0/31,5mm. W konsekwencji przyjęcie do wyceny frakcji najgrubszej spowodowało, że Wykonawca ma bufor kosztów do wykorzystania – w zależności od potrzeb, jakie pojawia się w danym przypadku. W przypadku tego remontu nie można było bowiem z góry przesądzić, jaki dokładnie materiał będzie wykorzystywany (o jakiej gramaturze), bowiem to będzie zależało od wielkości, kształtu ubytku i ilości ubytków w danym obszarze itd.”

P.K. podkreślił, że użycie materiału 0/31,5 jest przy tym zgodne z warunkami zamówienia. SST D-05.01.03b, która jest właściwa dla tej pozycji, wskazuje w punkcie 2.2.1. Materiał na nawierzchnię z kruszywa naturalnego: *Na warstwę nawierzchni z kruszywa naturalnego należy użyć kruszywo naturalne zgodne z WT-4 2010. Zaproponowana mieszanka musi spełniać wymagania zawarte w tablicy 1 i 2. Do wykonywania nawierzchni z kruszywa niezwiązanego mogą być stosowane następujące mieszanki kruszyw naturalnych i sztucznych: 0/8; 0/11,2; 0/16; 0/22,4; 0/31,5.*

W ocenie P.K., skoro mieszanka 0/31,5 jest mieszanką kruszywa wprost wskazaną w SST jako mieszanka dopuszczalna, nie występuje niezgodność treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

P.K. argumentował też, że przyjęty przez niego sposób wbudowania tej mieszanki kruszywa, opisany w dodatkowych wyjaśnieniach, również jest zgodny z SST.

P.K. wyjaśnił, że zgodnie z punktem 5.4.1. SST D-05.01.03b zacytowanym w odwołaniu technologia wykonywania robót polega na tym, że należy: oczyścić wybój lub koleinę z błota i innych zanieczyszczeń, połąć wodą naprawianą powierzchnię, wzruszyć dno wyboju lub koleiny, zasypać dno wyboju lub koleiny mieszanką kruszywa oraz wyprofilować powierzchnię i dokładnie ją zagęścić z użyciem odpowiednich sprzętów, w tym lekkich walców drogowych. Przystępujący wyjaśnił, że wzruszenie dna wyboju lub koleiny wymagane jest w tym przypadku z tego względu, że wbudowywana mieszanka kruszywa łamanego musi „związać się” z warstwami istniejącymi. Przystępujący wyjaśnił, że kruszywo 0/31,5 nie jest z założenia materiałem jednorodnym, lecz mieszanką kruszyw o uziarnieniu od 0 do 31,5. Dokument WT – 4 2010, do którego odwołuje się SST D-05.01.03b wprost wskazuje, że w typowym kruszywie 0/31,5 frakcja najgrubsza o uziarnieniu 31,5 ma stanowić zaledwie ok. 10%. Przystępujący zwrócił uwagę, że w tym kruszywie dominują więc frakcje o dużo drobniejszym uziarnieniu.

Przystępujący wskazał, że logicznym i nie wymagającym dowodu jest, że skoro wzrusza się, spulchnia się dno wyboju lub koleiny po to by istniejąca warstwa „związała” się z warstwą wbudowywaną, to materiał, który pozostaje w naprawianej koleinie, wyboju musi „wymieszać się” choćby częściowo z nowym materiałem. W ten sposób poszczególne warstwy mogą się „związać” ze sobą. Następnie P.K. wskazał, że warstwa kruszywa umieszczona w naprawianym wyboju lub koleinie musi zostać wyprofilowana z wykorzystaniem ciężkiego sprzętu. Oczywiście pozostaje więc, że w trakcie zagęszczania luźnego kruszywa o różnym uziarnieniu (bo takim jest kruszywo 0/31,5) poszczególne ziarna dopasowują się do siebie, ścierają, kruszą itd., a dolne warstwy dodatkowo mieszają się ze spulchnionym dnem, w tym większe ziarna „wbijają się” w to dno. Przystępujący podniósł, przy tym że nie jest dla niego jasne o jakim „rozrzedzaniu” jest mowa w odwołaniu, skoro Odwołujący Eurovia nie podnosi, żeby została założona dla tej pozycji zbyt mała ilość materiału.

Przystępujący wskazał też, że przy opisanej technologii dochowany jest również wymóg wynikający z pkt 5.4.2 SST D-05.01.03b dotyczący konieczności rozkładania mieszanki kruszywa w warstwie o jednakowej grubości. Przystępujący Kochanowi podniósł, że Odwołujący Eurovia pominął w odwołaniu tą część Dodatkowych Wyjaśnień, w szczególności przekroje poprzeczne, z których wynika, że przygotowanie miejsca do wbudowania nowej mieszanki, polega na stworzeniu przestrzeni o foremnym kształcie, która właśnie zapewnia równą warstwę nowej mieszanki. Wzruszenie/spulchnienie i wyprofilowanie brzegów wyboju lub koleiny, które jest wymagane pkt 5.4.1 SST D-05.01.03b nie może powodować niezgodności z pkt 5.4.2 SST D-05.01.03b. Przy spulchnionym dnie nigdy nie można uzyskać idealnie równej warstwy w dolnej części i nie jest to też celowe, skoro ma nastąpić „związanie” istniejącej i nowej warstwy. W pkt 5.4.2 SST D-05.01.03b chodzi więc tylko o to, by w jednym miejscu naprawianego wyboju nowa warstwa nie miała np. 5

cm grubości, a w innym 1 cm grubości. O tym, że tak rozumianą „jednakową grubość warstwy” Przystępujący zamierza uzyskać świadczą właśnie przekroje poprzeczne załączone do Dodatkowych Wyjaśnień.

P.K. wskazał, że przy tylu niewiadomych na potrzeby kalkulacji założył „średnio gr. 2,5cm kruszywa na m²” wyjaśniając w dodatkowych wyjaśnieniach z dnia 6 listopada 2024r., że (cyt.:) „Wykonawca „grubość” wylicza więc *de facto* jako średnie zapotrzebowanie na kruszywo na m² naprawianej nawierzchni (nie ubytku)”. Przystępujący podkreślił, że grubość 2,5 cm nie jest grubością warstwy kruszywa, jaka zostanie ułożona w każdym możliwym naprawianym wyboju, czy kolejinie, jak twierdzi Odwołujący, a kategorią „kalkulacyjną” obrazującą nakład średni nakład materiału na m².

Przystępujący podkreślił, że nie może być przy tym mowy o próbie zawyżenia ilości powierzchni naprawianej, ponieważ wykonawca dążąc do uzyska foremnego kształtu naprawianego wyboju lub kolejiny usuwa tylko niezbędne w świetle sztuki budowlanej fragmenty nawierzchni przylegającej do wybojów lub kolein – takie, które odpowiadają np. rozpiętości lemieszy równiarki, szerokości łyżki koparki, która wzrusza wybój. Przystępujący wskazał, że jednoznacznie wynika z jego Wyjaśnień dodatkowych, że nie zamierza do naprawy pojedynczego wyboju o powierzchni kilkunastu cm² stosować równiarki, która usunie nawierzchnię na kilku m² wokół wyboju, a wskazuje jedynie, że przy kilkunastu blisko posadowionych względem siebie wybojach bardziej rozsądnym rozwiązaniem może być ich wspólna naprawa niż stworzenie kilku nachodzących na siebie czy blisko względnie siebie położonych „fat”. Te ostatnie nie będą trwałym rozwiązaniem. Przystępujący wskazał, że o tym, czy dany wybój lub koleina są naprawiane osobno, czy jako większy fragment decyduje ostatecznie przedstawiciel zamawiającego w oparciu o sytuację zastaną w miejscu naprawy. Przystępujący podał, że zgodnie przy tym z pkt 9 SST D-05.01.03b *Cena wykonania 1 m² remontu nawierzchni z mieszanek niezwiązanej obejmuje wszelkie czynności związane z prawidłowym wykonaniem prac określonych niniejszą SST, co do zasady będą to (...) wykonanie prac zgodnie z technologią prac opisaną w pkt. 5 niniejszej Specyfikacji oraz zgodnie z przepisami, normami i sztuką budowlaną*. Przystępujący podniósł, że Odwołujący Eurovia nie wskazał w odwołaniu argumentów, które miałyby świadczyć o tym, że opisane w Wyjaśnieniach dodatkowych Przystępującego miałyby być niezgodne ze sztuką budowlaną, na którą w tych Wyjaśnieniach powołuje się Przystępujący.

Przystępujący zajął stanowisko, zgodnie z którym nawet gdyby przy kalkulacji szczegółowej założył taką metodologię wyliczenia kosztów, która jest nieadekwatna do tego, w jaki sposób będzie rzeczywiście następowało rozliczenie z Zamawiającym, co jak wyjaśniono powyżej nie ma miejsca, to jego cena jednostkowa mogłaby być co najwyżej niedoszacowana, a nie niezgodna z pkt 7.1 SST D_M-00.00.00.

P.K. podniósł, że zgodnie z tym punktem obmiar prac winien określić faktyczny zakres wykonywanych prac bieżącego utrzymania w jednostkach ustalonych w TER i wskazał, że to właśnie założył w swojej kalkulacji. Z wyjaśnień Przystępującego nie wynika by oczekiwał wynagrodzenia za prace, które nie zostaną faktycznie wykonane, a tylko takie rozwiązanie byłoby niezgodne z pkt 7.1 SST D_M 00.00.00. Odwołujący i Przystępujący odmiennie identyfikują zakres prac, jaki może być w danym przypadku konieczny do wykonania, jednak w odwołaniu brak jest jakichkolwiek argumentów ze strony Odwołującego wskazujących na to, że jego sposób definiowania zakresu robót koniecznych do wykonania jest poprawny i jedyny możliwy do przyjęcia w świetle zapisów SST. Żaden z powołanych w odwołaniu punktów SST do tej kwestii się nie odnosi.

Zdaniem P.K. Odwołujący Eurovia celowo próbuje wzbudzić wątpliwości co do wybranej przez Przystępującego technologii wykonywania robót i jej zgodności z warunkami zamówienia, bo oczywistym pozostaje, że w poz. 29.1 z Grupy Prac 1 brak jest niedoszacowania i to takiego, które mogłoby doprowadzić do niedoszacowania ceny ofertowej. Odwołujący Eurovia w pkt 3.33 odwołania pisze o rzekomym „zawyżeniu powierzchni do rozliczenia” o kilkaset, a nawet kilka tysięcy procent, co ma świadczyć o „wadliwej metodologii wyliczenia zużycia kruszywa”. Przystępujący wskazał że mimo to nie dowiadujemy się z odwołania, czy zdaniem Odwołującego Eurovia ostatecznie P.K. założył w tej pozycji za mało kruszywa, ile kruszywa rzekomo brakuje i jak to wpływa na cenę jednostkową (jej niedoszacowanie). Wyliczenie takiego niedoszacowania jest obiektywnie niemożliwe, bo z czego zapewne zdaje sobie sprawę Odwołujący, a co celowo przemilczał w odwołaniu, rysunki zamieszczone w odwołaniu odnoszą się do dwóch ze zidentyfikowanych przez Przystępującego możliwości (wariantów), w jakich remont będzie wykonywany. P.K. zwrócił uwagę, że obecnie nie można nawet przesądzić, czy remont w takich właśnie wariantach w okresie realizacji zamówienia w ogóle wystąpi. Samo wyliczenie zawarte w tym punkcie odwołania jest przy tym również mylące i wątpliwe w zakresie przyjętej przez Odwołującego metodologii wyliczeń, bo nie wiadomo, w jaki sposób Odwołujący liczy wymiary wybojów pokazanych na ilustracjach wklejonych do odwołania. Ilustracje pochodzą wprawdzie z wyjaśnień Przystępującego z dnia 6 listopada 2024r., jednak wymiary podane przez Odwołującego już nie. Ilustracje zawarte w wyjaśnieniach Przystępującego nie miały podanych wymiarów, bo miały charakter wyłącznie poglądowy. Miały przybliżyć, zobrazować Zamawiającemu sposób rozumowania Przystępującego, nie odnosiły się zaś do konkretnych sytuacji faktycznych (konkretnych zleceń). Ilustracje te nie służyły również uzasadnieniu wyliczenia wartości „średnio 2,5 cm kruszywa na m²”, Zamawiający jak wynika z dodatkowego wezwania do wyjaśnień nie kwestionował wartości 2,5 cm jako takiej, a jedynie oczekiwał wyjaśnienia, do czego tą wartość odnosić, jak ją rozumieć. Z tego też względu Przystępujący nie podał w wyjaśnieniach szczegółowych wyliczeń wartości „średnio 2,5 cm”, a tylko przedstawił metodologię zastosowaną do opracowania swojej kalkulacji.

W ocenie Łbzy zarzut podlega oddaleniu.

Zamawiający i P.K., podjęli zdaniem Izby skuteczną polemikę z zarzutem. Przedstawiona argumentacja jest w ocenie Izby merytoryczna, spójna, znajduje potwierdzenie w dokumentach zamówienia oraz w złożonych przez P.K. wyjaśnieniach. Ponadto polemika została podjęta w każdym aspekcie do jakiego odnosi się zarzut.

Odwolujący Eurovia zarzuca niezgodność oferty P.K. z treścią pkt 5.4 i 7 SST D - 05.01.03b oraz z pkt 7 SST D-M-00.00.00. Odwołujący Eurovia niezgodność oferty P.K. z powyższymi postanowieniami wywodzi ze założenia do kalkulacji polegającego na przyjęciu uśrednionej wartości grubości wykonywanej warstwy, a także z przyjętego materiału oraz z dwóch załączonych do wyjaśnień grafik.

Z powyższego Odwołujący Eurovia wywodzi, że nie zostanie zrealizowany wymóg wykonania rzeczywistego zakresu robót wskazanego w SST oraz nie uwzględnia wymagań technologicznych dotyczących minimalnej grubości warstwy w stosunku do frakcji kruszywa.

Jak wynika z treści dodatkowych wyjaśnień udzielonych pismem z 5 listopada 2024 r. P.K. podał, że: „(...) dla wyceny przyjął wartość uśrednioną dla grubości wykonywanej warstwy. Z jego doświadczenia wynika, że przy realizacji robót, o których mowa, w praktyce grubość układowej warstwy dla tych pozycji bywa różna i zależy od zakresu i specyfiki naprawianej nawierzchni.”. Jednocześnie Przystępujący wskazał i opisał na cztery warianty, spotykane przez niego w praktyce najczęściej. Wyjaśnił, że „podana grubość jest przyjęta jako średnia, przy czym przy części wariantów średnia ta jest zawyżona (przyjęta z dużą ostrożnością).”, a także wskazał, że „W praktyce w wykonaniu robót będą wykorzystywane frakcje o różnej grubości. Wykonawca przyjął jednak do kalkulacji uziarnienie frakcją 0/31,5 mm, jako bezpieczne rozwiązanie.”. Z wyjaśnień P.K. jasno więc wynika, że uśredniona wartość została przyjęta na potrzeby kalkulacji a rzeczywista grubość wykonywanej warstwy będzie uzależniona od danego ubytku (co wynika z opisu poszczególnych wariantów), przy czym w ocenie Izby P.K. wykazał, że założenie takie jest wiarygodne i może być uznane za poprawne w świetle dokumentów zamówienia. Odnosząc się do kwestii przyjęcia na potrzeby kalkulacji frakcji 0/31,5 mm, Zamawiający i P.K. wykazali, że jest to wartość zgodna z dokumentami zamówienia, tj. z pkt 2.2.1 Materiał na nawierzchnię z kruszywa naturalnego, gdzie wskazano wprost: „Na warstwę nawierzchni z kruszywa naturalnego należy użyć kruszywo naturalne zgodne z WT-4 2010. Zaproponowana mieszanka musi spełniać wymagania zawarte w tablicy 1 i 2. Do wykonywania nawierzchni z kruszywa niezwiązanego mogą być stosowane następujące mieszanki kruszyw naturalnych i sztucznych: 0/8; 0/11,2; 0/16; 0/22,4; 0/31,5”.

W zakresie twierdzenia o tym, że nie zostanie zrealizowany wymóg wykonania rzeczywistego zakresu robót wskazanego w SST, w ocenie Izby ten zakres zarzutu również jest chybiony. W wyjaśnieniach z 5 listopada 2024 r. P.K. wskazał precyzyjny opis sposobu postępowania przy naprawie poszczególnych wariantów ubytków i wskazał, że „Podana średnia grubość jest więc liczona dla większej powierzchni foremnej, tj. dla tej części nawierzchni, gdzie znajdują się ubytki, która zgodnie ze sztuką musi zostać naprawiona (łącznie, całościowo, w ramach jednej naprawy), a nie dla pojedynczego ubytku.”.

Podkreślić należy, że o konieczności przeprowadzenia napraw decyduje Zamawiający i to on następnie odbiera wykonane prace. W ocenie Izby nie jest więc tak, jak wskazuje Odwołujący Eurovia, że powstanie ryzyko niewykonania rzeczywistego zakresu prac, co skutkować będzie wzrostem powierzchni wykonanych prac, a w konsekwencji wzrostem wynagrodzenia. Z tego też względu podane w pkt 3.33 wartości nie mogą przesądzić o uwzględnieniu zarzutu. Ponadto, nie sposób pominąć, że w zarzucie Odwołujący Eurovia wybiórczo odnosi się do udzielonych przez Przystającego wyjaśnień. P.K. opisał bowiem 4 warianty najczęściej spotykanych napraw nawierzchni, w tym również taki, który odnosi się do naprawy pojedynczego ubytku, nie jest więc tak jak w treści zarzutu próbuje przekonać Odwołujący Eurovia, że P.K. nie uwzględnił w swojej metodologii możliwości naprawy pojedynczego ubytku na drodze. W ocenie Izby udzielone wyjaśnienia należy rozumieć w ten sposób że metoda naprawy ubytku jest uzależniona od charakteru samego ubytku, a Przystępujący w kalkulacji i przyjętej metodologii uwzględnił cztery najczęściej występujące w jego ocenie warianty, które opisał.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 116 ust. 2 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – zarzut dotyczy tylko części 1

W treści zarzutu Odwołujący Eurovia podniósł, że na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy zobowiązani byli wykazać określonych osób stanowiących obsadę Zespołu ds. Utrzymania Dróg, w tym m. in. Kierownikiem ds. Utrzymania Dróg. Odwołujący Eurovia wskazał, że dokumentacja postępowania wymagała, aby pracownicy kluczowi, w tym omawiany Kierownik ds. Utrzymania Dróg, byli dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy (Punkcie Obsługi Kontraktu - POK) znajdującej się na obszarze Rejonu (w odległości do 52 km od siedziby Rejonu – dotyczy Części 1), którego dana część zamówienia dotyczy. Kwestia dostępności wskazanej osoby została doprecyzowana przez Zamawiającego w ramach odpowiedzi na pytanie nr 31, w której wprost wskazano, że: dostępny zgodnie z definicją językową Słownika Językowego PWN, to taki, z którym łatwo można nawiązać kontakt, do którego jest łatwy dostęp.

Odwolujący Eurovia wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych, P.K. w zakresie części 1 przedstawił m.in. wykaz osób przewidzianych do realizacji zamówienia, wskazując Pana K.B. do pełnienia funkcji Kierownika ds. Utrzymania Dróg.

Odwołujący Eurovia wyjaśnił, że 21 lutego 2025 r. działając na podstawie art. 128 ust. 4 PZP Zamawiający zwrócił się do L.K. z prośbą o potwierdzenie, że rzeczywiście będzie dysponował Panem K.B. w trakcie realizacji zamówienia dla którego prowadzone jest Postępowanie, wyrażając wątpliwość co do jej dostępności z uwagi na informacje posiadane przez Zamawiającego, z których wynikało, że osoba ta jest zaangażowana przy realizacji zadań na drogach GP w Rejonie Przemysł, gdzie aktualnie pozostaje Zastępcą Kierownika Utrzymania oraz Kierownikiem Robót Drogowych.

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na powyższe Leszek K. przyznał, że Pan K.B. istotnie pełni funkcję na wskazanej powyżej jednej umowie, jednak zapewnił, że w przypadku udzielenia mu niniejszego zamówienia w zakresie części 1, osoba ta przestanie pełnić tę funkcję i będzie w pełni dyspozycyjna na potrzeby realizacji przedmiotowego kontraktu. Zamawiający przyjął te wyjaśnienia.

W ocenie Odwołującego Eurovia, K. w sposób świadomy zataił przed Zamawiającym fakt, iż ta sama osoba jest zaangażowana przez tego wykonawcę (Leszek K. jest stroną wszystkich poniżej wskazanych umów) w realizację co najmniej dziesięciu innych aktywnych umów (tzn. pełni na tych umowach funkcję kierownika budowy lub kierownika robót), tj.:

- Wykonanie remontów cząstkowych oraz nakładek asfaltobetonowych na terenie gminy Głogów Małopolski w 2025 roku,
- Przebudowa drogi gminnej Zagrody-Majdan Nr 105181 w Gminie Narol,
- Remonty cząstkowe nawierzchni dróg wojewódzkich na terenie województwa podkarpackiego w 2025 r. – 8 zadań” – Zadanie nr 1 – RDW Jarosław,
- Remonty cząstkowe nawierzchni dróg wojewódzkich na terenie województwa podkarpackiego w 2025 r. – 8 zadań” – Zadanie nr 3 – RDW Lubaczów,
- Remonty cząstkowe nawierzchni dróg wojewódzkich na terenie województwa podkarpackiego w 2025 r. – 8 zadań” – Zadanie nr 4 – RDW Łańcut,
- Remonty cząstkowe nawierzchni dróg wojewódzkich na terenie województwa podkarpackiego w 2025 r. – 8 zadań” – Zadanie nr 6 – RDW Rymanów,
- Przebudowa skrzyżowania drogi powiatowej nr 1179R Żarówka – gr. powiatu – Stara Jastrząbka z drogą powiatową nr 1279R Róża – Stara Jastrząbka w km 5+425 w m. Stara Jastrząbka,
- Remont nawierzchni bitumicznej dróg manewrowych i placów wraz z niezbędną infrastrukturą drogową na terenie drogowych przejść granicznych w Korczowej oraz w Medyce w podziale na części – Część 1,
- Remont nawierzchni bitumicznej dróg manewrowych i placów wraz z niezbędną infrastrukturą drogową na terenie drogowych przejść granicznych w Korczowej oraz w Medyce w podziale na części – Część 2,
- Budowa dróg na osiedlu Ogrodowa i połączenie ul. Konwaliowej z ul. Jagiełły w Leżajsku oraz budowa kanalizacji kd 300 na łączniku z ul. Sandomierską i kanalizacji kd 400 na ul. Bławatkowej.

W ocenie Odwołującego Eurovia, takie okoliczności w sposób oczywisty świadczą o braku realnej dostępności tego zasobu kadrowego, a tym samym o braku realnych zdolności wykonawczych po stronie L.K. w zakresie części 1. Potwierdza to, zdaniem Odwołującego, także treść wyjaśnień L.K. z 1 lipca 2024 r., z których wynika, że wskazana osoba ma dodatkowo pełnić funkcję przedstawiciela wykonawcy w kontaktach z Zamawiającym, podwykonawcami oraz pracownikami. Odwołujący wskazał, że taka rola wiąże się z licznymi obowiązkami, co – w świetle Projektowanych Postanowień Umowy – jeszcze bardziej ogranicza możliwość realnego wykonywania przez nią zadań Kierownika ds. Utrzymania Dróg. Odwołujący argumentował, że w praktyce oznacza to, że zaangażowanie Pana K.B. pozostaje jedynie deklaracją formalną, bez pokrycia w rzeczywistości. Sytuacja taka powoduje, iż zaangażowanie tego samego potencjału kadrowego w realizację nie tylko 10 innych zamówień, ale jeszcze w zakresie dodatkowych obowiązków w ramach tego konkretnego zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie, uniemożliwia L.K. rzeczywiste i realne zaangażowanie w tym samym czasie tego samego potencjału i wykazanie jego realnej (a nie fikcyjnej) dostępności. Leszek K. nie będzie, zatem faktycznie dysponował realnymi i rzeczywistymi możliwościami do wykonania przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu tego konkretnego zasobu.

W ocenie Odwołującego Eurovia, powyższe spełnia przesłankę przewidzianą w art. 116 ust. 2 PZP, zgodnie z którym Zamawiający może – na każdym etapie postępowania – uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności technicznych lub zawodowych, jeżeli zaangażowanie jego zasobów technicznych lub zawodowych w inne przedsięwzięcia może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

W ocenie Odwołującego trudno o bardziej jaskrawą sytuację takiego ryzyka niż jednoczesne wskazanie tej samej osoby do pełnienia funkcji kluczowej dla realizacji zamówienia, przy jednoczesnym jej realnym zaangażowaniu w kilka równoległych kontraktów, które trwają w tym samym okresie, co przewidywany termin realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego Postępowania. W takiej sytuacji deklarowanie dostępności tej samej osoby na potrzeby kilku niezależnych zamówień, których okresy realizacji nakładają się czasowo, prowadzi zdaniem Odwołującego Eurovia do przedstawienia potencjału wykonawcy w sposób nierzetelny i może wprowadzać w błąd co rzeczywistych możliwości wykonawcy w zakresie należytego wykonania zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, postawa P.K. nie ogranicza się wyłącznie do braku wykazania spełnienia warunku udziału

w postępowaniu, lecz stanowi także podstawę do jego wykluczenia z postępowania w zakresie części 1 na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, który przewiduje wykluczenie wykonawcy, który w wyniku celowego działania zataił przed Zamawiającym informacje dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że Przystępujący mając świadomość, że osoba wskazana w wykazie osób pełni jednocześnie funkcję na kilku innych umowach, celowo zataił tę informację i ograniczył się jedynie do potwierdzenia jej zaangażowania w jedną z nich, równocześnie składając zapewnienie, że osoba ta zostanie z tamtej umowy wycofana. Tego rodzaju selektywne i intencjonalne przedstawienie okoliczności, z jednoczesnym pominięciem informacji o pozostałych, równoległych zaangażowaniach tej samej osoby na innych inwestycjach, stanowi nie tylko próbę manipulacji oceną zdolności wykonawcy, ale wręcz świadome działanie mające na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Celem tego działania było stworzenie fałszywego wrażenia, że Leszek K. dysponuje rzeczywistym, dostępnym potencjałem osobowym niezbędnym do należytej realizacji zamówienia, podczas gdy w istocie zasób ten nie mógłby zostać skutecznie oddelegowany do realizacji przedmiotowego zamówienia w deklarowanym wymiarze.

Zdaniem Odwołującego, informacja ta miała zasadnicze znaczenie dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu i pozostaje w bezpośrednim związku z decyzją Zamawiającego o uznaniu oferty P.K. za najkorzystniejszą w Postępowaniu w zakresie części 1. Gdyby bowiem Zamawiający miał pełną wiedzę o faktycznym zaangażowaniu Pana K.B. w inne realizowane obecnie inwestycje, ocena ta mogłaby zostać dokonana w sposób odmienny.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający argumentował, że wymagał, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 31, wyłącznie dostępności w godzinach od 7.00 do 15.00 w każdy dzień roboczy członków Zespołu ds. Utrzymania Dróg. Dostępność, co wyjaśniono w odpowiedzi na to pytanie, oznacza łatwy dostęp, łatwą możliwość nawiązania kontaktu. Jednocześnie Zamawiający nie wprowadził do SWZ zakazu łączenia funkcji w Zespole ds. Utrzymania Dróg z wykonywaniem innych, niezwiązanych z danym kontraktem utrzymaniowych zadań czy prac.

Osoba przewidziana do pełnienia funkcji Kierownika ds. Utrzymania Dróg dla części 1 - Pan K.B. należy do Zespołów ds. Utrzymania Dróg na różnych odcinkach dróg utrzymywanych przez W.K. od 2012 r. Zamawiający wyjaśnił, że jest to jedna z osób z największym doświadczeniem procujących przy kontraktach utrzymaniowych realizowanych na rzecz GDDKiA Oddział w Rzeszowie. W tym czasie zdarzało się, że Pan K.B. równoległe pełnił więcej niż jedną funkcję w Zespołach ds. Utrzymania i to nawet na różnych kontraktach. W dacie wezwania do złożenia wyjaśnień skierowanego w tym postępowaniu do W.K. (21.02.2025r.) wskazana osoba pełniła funkcję Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg i Kierownika Budowy w Rejonie Przemysł.

Jak wynika ze stanowiska Odwołującego, w tym czasie pełniła ona również funkcję kierownika budowy lub kierownika robót co najmniej na kontraktach wskazanych w pkt. 2-6 oraz 10 Tabeli wklejonej do pkt. 3.46 odwołania. Umowy dotyczące pozostałych kontraktów wskazanych w tej tabeli zostały zawarte przez W.K. po dacie złożenia Zamawiającemu wyjaśnień z dnia 26.02.2025 r. (np. wybór oferty najkorzystniejszej dla kontraktów wskazanych z pkt. 8 i 9 Tabeli nastąpił dopiero 02.04.2025 r., a co za tym idzie objęcie funkcji przez Pana K.B. musiało nastąpić jeszcze później).

Zamawiający argumentował, że mimo pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót na ww. kontraktach oraz równocześnie na kontrakcie dot. utrzymania dróg zarządzanych przez Zamawiającego Rejon w Przemysłu, Zamawiający nigdy nie spotkał się z taką sytuacją, by Pan K.B. nie był łatwo dostępny, w sposób zdefiniowany odpowiedzią na pytanie nr 31, dla pracowników Zamawiającego.

Zamawiający zwrócił uwagę, że zakres obowiązków kierownika budowy, czy kierownika robót z założenia nie jest tak duży, by nie dało się takiego stanowiska łączyć z innymi aktywnościami zawodowymi. GDDKiA regularnie spotyka się z takimi sytuacjami, że dana osoba zajmuje stanowisko kierownika budowy, czy kierownika robót na różnych kontraktach, często nawet realizowanych w różnych częściach Polski. Sam Zamawiający w tym postępowaniu wyraził zgodę na łącznie stanowiska kierownika robót z innymi stanowiskami w Zespole ds. Utrzymania Dróg.

Ponadto wszystkie kontrakty wymienione przez Odwołującego w pkt. 3.46 odwołania są realizowane na terenie województwa podkarpackiego, w bliskiej odległości względem siedziby wykonawcy lub poszczególnych Rejonów utrzymania dróg, a zakres robót wymaganych do zrealizowania w ramach kontraktów wskazywanych przez Odwołującego,

o czym świadczy dokumentacja zamieszczona na stronach internetowych zamawiających udzielających tych zamówień, nie jest na tyle duży by wymagał stałej obecności na terenie budowy kierownika budowy czy kierownika robót.

Nawet więc gdyby Zamawiający powziął wcześniej informację o tym, że Pan K.B. pełni funkcję kierownika budowy lub kierownika robót na kontraktach wskazanych w pkt. 3.46 odwołania, nadal nie miałby podstaw do tego, by uznać, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób realny, prawidłowy. Również sam Odwołujący nie wykazuje istnienia takiej zależności, tj. nie przedstawia dowodu, który potwierdzałby w sposób jednoznaczny, że zakres obowiązków wynikających z kontraktów wskazanych w pkt. 3.36 odwołania jest taki, by realnie uniemożliwiał Panu Krzysztofowi Błaszczakowi pełnienie funkcji kierownika ds. utrzymania.

Zamawiający zwrócił dodatkowo uwagę na deklarację zawartą w wyjaśnieniach W.K. z dnia 26.02.2025r.: „W ocenie Wykonawcy powyższe wyjaśnienia potwierdzają, że istnieje możliwość bezkolizyjnego połączenia dotychczasowych obowiązków ww. osób z obowiązkami, jakie miałyby wykonywać na nowych zadaniach, względnie całkowite wyłączenie ich z dotychczasowych Zespołów ds. Utrzymania Dróg nie wpływające na poprawność funkcjonowania tych Zespołów. W razie

jednak jakichkolwiek wątpliwości ze strony Zamawiającego Wykonawca deklaruje gotowość zastąpienia osób wskazanych w Wykazie osób innymi, podkreślić bowiem należy, że kadra Wykonawcy jest duża i posiada on kilku pracowników spełniających każde z wymagań postawionych dla poszczególnych członków Zespołu ds. Utrzymania Dróg". Zdaniem Zamawiającego nierzetelny wykonawca takich deklaracji nie składa.

W ocenie Zamawiającego w tej sprawie trudno także doszukać się celowości działania W.K.. Zamawiający nie wymagał zapisami SWZ pozostawiania członków Zespołu ds. Utrzymania Dróg w wyłącznej dyspozycji zamawiającego, nigdy dotychczas nie oczekiwał również od wykonawców informacji, czy poza zajmowaniem określonego stanowiska w Zespole ds. Utrzymania Dróg dana osoba zajmuje się również inną działalnością.

Zamawiający wskazał, że w wezwaniu z 21.02.2025r. wymagał wprowadzić potwierdzenia, że Wykonawca dysponuje i będzie realnie dysponował potencjałem na etapie realizacji zamówienia. Jednocześnie jednak Zamawiający wyraźnie wskazał w wezwaniu, jakie okoliczności wzbudziły jego wątpliwości. Wątpliwości te związane były z zajmowaniem określonych stanowisk w Zespole ds. Utrzymania Dróg przy realizacji innych, dużych kontraktów utrzymaniowych i planowanego zatrudnienia danej osoby przy realizacji kolejnego takiego kontraktu. W zakresie Pana K.B. wątpliwość ta została wskazana wprost jako: „W „Wykazie osób” Wykonawca dla realizacji niniejszego zadania wskazał osoby, które jak wynika z wiedzy Zamawiającego pełnią aktualnie funkcje w związku z realizacją innych umów utrzymaniowych na rzecz Oddziału w Rzeszowie. Zamawiający stwierdził, że:

1. Wskazany jako Kierownik ds. Utrzymania Dróg dla cz 1 – K.B. jest aktualnie Z-cą Kierownika Utrzymania oraz Kierownikiem Robot Drogowych na drogach GP w Rejonie Przemysł."

Zamawiający wskazał, że KIO w przeszłości wielokrotnie zajmowała stanowisko, że rolą Wykonawcy jest udzielenie odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, w zakresie, który z tego wezwania wynika. Trudno więc oczekiwać, że Wykonawca w odpowiedzi na konkretne pytanie Zamawiającego, nawiązujące do konkretnego stanu faktycznego, będzie prezentował całą historię zatrudnienia swoich pracowników, by uniknąć zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

P.K. wskazał, że składając ofertę w postępowaniu, tj. 21 maja 2024r., zakładał, że funkcję Kierownika ds. Utrzymania dla części 1 będzie zajmował p. K.B., który spełnia wymagania do zajmowania tego stanowiska (okoliczność bezsporna). W tej dacie Przystępujący podkreślił, że nie realizował jeszcze żadnego z kontraktów wskazanych w pkt 3.46 odwołania. Wskazał, że umowy odnoszące się do kontraktów wskazanych w tym punkcie odwołania zostały zawarte przez Przystępującego pomiędzy 17 października 2024 r. a 10 kwietnia 2025 r. (rozpoczęcie robót i zgłoszenie kierownika budowy/robót nastąpiło odpowiednio później). Przystępując do postępowania (składając ofertę), Przystępujący wskazał, że niewątpliwie spełniał warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do dysponowania osobą mogącą pełnić funkcję Kierownika ds. Utrzymania w sposób realny. Nie mamy więc do czynienia z żadnym wprowadzeniem Zamawiającego w błąd.

Przystępujący wyjaśnił, że Zamawiający, korzystając z prawa opcji wynikającego z innych zawartych z wykonawcami umów dotyczących bieżącego utrzymania dróg, zlecił Przystępującemu (odpowiednio w zakresie odpowiadającym Części 2) oraz Odwołującemu (odpowiednio w zakresie odpowiadającym Części 1) wykonywanie prac składających się na przedmiot niniejszego zamówienia na sezon zimowy 2024/2025. Wskazana okoliczność w powiązaniu z tym, że pomiędzy kolejnymi wezwaniami otrzymywanymi od Zamawiającego w Postępowaniu miały miejsce, spowodowała, że Przystępujący zdecydował się skierować p. K.B. do realizacji innych zadań. Przystępujący argumentował, że nie można oczekiwać, że wykonawca przez kilkanaście miesięcy będzie zatrudniał pracownika w oczekiwaniu na to, że być może uzyska nowe zamówienie (przypomnieć należy, że oferta Przystępującego nie była w żadnym z zadań najtańsza, a więc Przystępujący nie mógł być pewny, że otrzyma jakiegokolwiek zamówienie), nie powierzając mu żadnych zadań.

Przystępujący wskazał, że dopiero 20 stycznia 2025r. otrzymał od Zamawiającego wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, co mogło wskazywać na to, że ma szansę uzyskać zamówienie. Przystępujący wskazał, że w tym czasie realizował wyłącznie kontrakty wskazane w pkt 2 i 10 Tabeli z pkt 3.46 odwołania. Przystępujący wyjaśnił, że uznał, że realizacja przez p. K.B. pojedynczych zadań na tych kontraktach (do tego bowiem w istocie sprowadza się funkcja kierownika budowy przy takiej wielkości i zakresie zadania) nie stanowi przeszkody w powierzeniu mu stanowiska Kierownika ds. utrzymania tak, jak planował to Przystępujący, składając ofertę.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego w pkt 3.40 odwołania i wskazanej odpowiedzi na pytanie nr 31 do SWZ, zwrócił uwagę, że dotyczącą „dostępności” członków zespołu ds. utrzymania dróg, pomijając treść pytania, do którego odpowiedź ta się odnosi. Wyjaśnił, że pytanie dotyczyło tego, czy w godzinach pomiędzy 7.00 a 15.00 członkowie zespołu ds. utrzymania muszą stale przebywać na terenie POK (Punkt Obsługi Kontraktu). Odpowiadając na tak postawione pytanie Zamawiający potwierdził, że ich stała obecność w POK nie jest wymagana. Wymagana jest jedynie ich „dostępność” dla Zamawiającego rozumiana jako możliwość łatwego kontaktu z nimi. Taki wymóg w powiązaniu z brakiem zakazu w SWZ łącznia funkcji Kierownika ds. utrzymania na kontrakcie z innymi aktywnościami zawodowymi (wymóg wynikający z SWZ odnosił się wyłącznie do zakazu łączenia funkcji Kierownika ds. utrzymania na zadaniu 1 z funkcjami z zespołu ds. utrzymania dla zadania 2), nie wyklucza powierzenia danej osobie wykonywania innych zadań na

rzecz wykonawcy. Przystępujący wskazał że mowa jest o zadaniach o niewielkim rozmiarze i stopniu skomplikowania. W obu przypadkach p. K.B. współpracuje przy tym przy realizacji danej roboty budowlanej z wyspecjalizowanymi, doświadczonymi brygadami zarządzanymi przez specjalistów z wieloletnim doświadczeniem oraz inżynierem asystującym kierownikowi budowy (organizacja pracy przyjęta przez Przystępującego na poszczególnych kontraktach jest taka, że tworzy on wyspecjalizowane zespoły dedykowane do zadania, których praca jest koordynowana przez dodatkowe inżyniera, a kierownik budowy kieruje realizacją zadania, uczestniczy/nadzoruje sposób wykonywania kluczowych zadań oraz jest do dyspozycji zamawiającego wg potrzeb). Sam zakres robót objętych kontraktami również jest niewielki, o czym świadczy wartość umów (odpowiednio 2,5 mln zł i 2,9 mln zł). Umowa z pkt 2 dodatkowo miała zakończyć się do 17 maja 2025r., co biorąc pod uwagę dotychczasowy przebieg Postępowania i doświadczenia z innych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego co do czasu ich trwania wskazywało na duże prawdopodobieństwo tego, iż umowa zakończy się przed rozpoczęciem realizacji niniejszego zamówienia, jeśli realizacja w ogóle zostanie powierzona Przystępującemu.

Przystępujący wskazał, że wyjaśnił Zamawiającemu w piśmie z dnia 26 lutego 2025r., że posiada przy tym dużą kadrę pracowników o odpowiedniej wiedzy i doświadczeniu, zakładał więc, że w razie jakiegokolwiek, choćby potencjalnej możliwości wystąpienia kolizji obowiązków, wycofa p. K.B. z realizacji ww. umów. Od początku więc Przystępujący kierował się założeniem o tymczasowości zadań powierzanych p. Krzysztofowi Błaszczakowi, tj. powierzał je na czas oczekiwania na rozstrzygnięcie niniejszego Postępowania, ewentualnie do czasu ujawnienia się możliwości kolizji obowiązków.

Wobec braku ze strony Odwołującego dowodów na to, że realizacja przez p. K.B. pojedynczych zadań na ww. kontraktach mogła uniemożliwić mu prawidłowe wykonywanie zadań Kierownika ds. utrzymania w części 1, nie sposób zdaniem P.K. uznać, że na dzień przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, środki te nie potwierdzały spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu. W ślad za tym nie można mówić o tym, że Przystępujący w jakikolwiek sposób wprowadził Zamawiającego w błąd.

Przystępujący wskazał, że dopiero 21 lutego 2025r. otrzymał od Zamawiającego wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień odnoszących się do osoby p. K.B.. W wezwaniu tym Zamawiający prosił o wyjaśnienie, czy pełnienie przez p. K.B. funkcji Zastępcy Kierownika ds. utrzymania dróg oraz Kierownika robót drogowych w Rejonie Przemyśl nie spowoduje kolizji z obowiązkami Kierownika ds. utrzymania w części 1. Przystępujący zgodnie z wcześniejszym założeniem wyjaśnił, że p. K.B. przestanie pełnić ww. funkcje w Rejonie Przemyśl, jeśli Przystępujący uzyska niniejsze zamówienie.

Odpowiadając na tak postawione pytanie, Przystępujący wskazał, że nawet nie pomyślał, że powinien poinformować Zamawiającego o tym, że p. K.B. realizuje na jego rzecz okazjonalnie także inne zadania. Zakres obowiązków kierownika robót na tak małych i nieskomplikowanych technicznie kontraktach drogowych, jak wskazywane przez Odwołującego, jest niewielki i nie sposób uznać, by choćby teoretycznie mógł kolidować z pełnieniem funkcji Kierownika ds. utrzymania. Gdyby takie ryzyko Przystępujący widział, Przystępujący natychmiast odwołałby p. K.B. z funkcji kierownika robót, powierzając ją innemu pracownikowi.

Przystępujący podniósł, że w momencie udzielania tej odpowiedzi Zamawiającemu, Przystępujący dopiero około tygodnia wcześniej zawarł umowy z PZDW Rzeszów wskazane w pkt 3- 6 tabeli z punktu 3.46 (umowy zawarte w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na łączna wartość 3,3 mln zł, data zawarcia umów 14.02.2025r.) i organizował zespoły do ich wykonywania.

Nie sposób uznać, zdaniem Przystępującego, że na dzień złożenia Zamawiającemu wyjaśnień co do podmiotowych środków dowodowych nie spełniał on warunków udziału w postępowaniu w sposób realny, co próbował przed Zamawiającym zataić, jak sugeruje Odwołujący.

Odnosnie do pozostałych umów wskazanych w pkt. 3.46 odwołania, tj. umowy zawartej przez Przystępującego z ZDP w Dębicy, Gminą Głogów Małopolski i ZOPG Korczowa Przystępujący zaznaczył, że żadna z tych umów na moment złożenia Zamawiającemu wyjaśnień z dnia 26 lutego 2025r. nie była jeszcze zawarta, a więc p. K.B. nie mógł pełnić na tych zadaniach jakichkolwiek funkcji, o których Przystępujący mógłby poinformować Zamawiającego. Umowy zostały zawarte odpowiednio 5 marca 2025r., 18 marca 2025 oraz 10 kwietnia 2025r.

Oczekiwanie ze strony Odwołującego, że Przystępujący w oczekiwaniu na uzyskanie niniejszego zamówienia nie będzie zatrudniał osób przewidzianych do jego realizacji na innych kontraktach, zwłaszcza w sytuacji, gdy mimo upływu roku o złożeniu ofert w Postępowaniu Przystępujący nadal nie ma pewności, czy w ogóle niniejsze zamówienie uzyska, lub, że każdym takim zatrudnieniu poinformuje Zamawiającego, nawet jeśli w razie uzyskania niniejszego zamówienia planuje odwołać daną osobę z innych funkcji, jest nieracjonalne. Oznaczałoby to zablokowanie możliwości prowadzenia przez Przystępującego normalnej działalności gospodarczej. Konieczność informowania Zamawiającego o każdej aktywności gospodarczej podjętej z udziałem osoby przewidzianej do pełnienia funkcji przy realizacji niniejszego zamówienia (not bene nie wiadomo, w jakim terminie np. od powierzenia danej osobie funkcji np. kierownika robót), pod rygorem przyjęcia że Przystępujący świadomie wprowadza Zamawiającego w błąd co do realnej możliwości realizacji przyszłego zamówienia z wykorzystaniem danej osoby, jest wręcz absurdalna. To, że obecnie dana osoba jest np. kierownikiem robót na małej budowie nie oznacza bowiem, że w razie uzyskania niniejszego zamówienia nie będzie mogła pełnić w sposób realny, należyty funkcji Kierownika ds. utrzymania, a przynajmniej okoliczności tej Odwołujący nie wykazuje.

Przystępujący wskazał, że z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp jednoznacznie wynika, że nie chodzi tu o zatajenie przed Zamawiającym jakichkolwiek informacji, a tylko takich, o których wiedza mogłaby mieć istotne znaczenie dla decyzji podejmowanych przez zamawiającego. W niniejszej sprawie Odwołujący nie wykazał, by pomiędzy informacjami podanymi w odwołaniu a decyzjami Zamawiającego istniała taka relacja.

Przystępujący podniósł, że przepis ten zakłada także, że zatajenie informacji ma być wynikiem zamierzonego działania wykonawcy lub rażącego niedbalstwa, a więc ma być działaniem celowym, nacechowanym złą wolą. Odwołujący nie wskazał w odwołaniu na żadną okoliczność, która mogłaby na istnienie takiej złej woli po stronie Przystępującego wskazywać. Przystępujący wyjaśnił, że od kilkunastu lat realizuje na rzecz Zamawiającego kontrakty z zakresu utrzymania dróg, w tym czasie p. K.B. stale pełni funkcję Kierownika ds. utrzymania lub jego zastępcy na jednym, a nawet zdarzało się, że na kilku kontraktach realizowanych na rzecz Zamawiającego równolegle. Ponieważ Przystępujący równolegle prowadzi także inną działalność, p. K.B. w zasadzie zawsze równolegle wykonywał na jego rzecz także inne zadania, w tym także pełnił funkcje kierownika budowy lub kierownika robót na kontraktach drogowych. Nigdy dotychczas nie tylko nie była to okoliczność uniemożliwiająca mu należyte wykonywanie funkcji Kierownika ds. utrzymania lub jego zastępcy, ale nawet i okoliczność, którą szczególnie interesowałby się Zamawiający, mimo iż wiedzę o wykonywaniu takich zadań posiada. Założenie, że Przystępujący celowo nie poinformował Zamawiającego o czymś co nigdy wcześniej nie było przedmiotem zainteresowania Zamawiającego i co nie wpływa na należyte wykonywanie funkcji Kierownika ds. utrzymania jest absurdalne. Przystępujący zaznaczył, że nawet w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 21 lutego 2025r. Zamawiający oczekiwał odniesienia się do konkretnych okoliczności wskazanych w wezwaniu i nie prosił o informację, czy osoby wskazane w wezwaniu wykonują jakiekolwiek inne czynności, które mogłyby uniemożliwić im należyte wykonanie zamówienia, co mogłoby ewentualnie wzbudzić wątpliwości Przystępującego co do poprawności jego podejścia do analizowanej kwestii. Sam zaś Przystępujący zakładał, że zadania realizowane przez p. K.B. mają charakter tymczasowy, tj. są realizowane do czasu uzyskania niniejszego zamówienia, o ile w ogóle to nastąpi, nie widział więc potrzeby informowania o nich Zamawiającego zwłaszcza wobec tego, że wezwanie z dnia 21 lutego 2025r. do tej kwestii się nie odnosiło.

Na potwierdzenie, że powyższe wyjaśnienia Przystępującego co do możliwości „zastąpienia” p. K.B. na kontraktach budowlanych inną osobą są wiarygodne, w załączeniu Przystępujący załączył życiorys osoby, którą zatrudnia właśnie z myślą o powierzeniu jej stanowiska kierownika budowy. Wiedza i doświadczenie tej osoby są wystarczające by zająć stanowiska kierownika budowy na zadaniach wskazywanych przez Odwołującego.

W ocenie Izby zarzut jest niezasadny. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp: *Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.*

Powyższa kompetencja zamawiającego oznacza, że może on badać, na każdym etapie postępowania o zamówienie, posiadanie przez wykonawcę wymaganych przez niego zdolności w celu zweryfikowania czy zasoby, jakimi posługuje się wykonawca w postępowaniu są dla niego dostępne w taki sposób aby nie wywrzeć negatywnego wpływu na realizację zamówienia. Sytuacja taka może zająć wówczas, gdy zgłoszone przez wykonawcę zasoby – ludzkie czy sprzętowe – są zaangażowane w inne projekty w taki sposób, że nie jest prawdopodobne i wiarygodne aby ta okoliczność mogła pozytywnie wpłynąć na ewentualną realizację zamówienia, którego dotyczy dane postępowanie. Oceny w tym zakresie dokonuje zamawiający. Omawiana regulacja ma ogólny charakter i nie ogranicza zamawiającego ani co do sposobu badania, ani co do sposobu oceny, ani także, co do czasu badania – dając mu możliwie szerokie kompetencje w tym zakresie.

Przenosząc powyższe na grunt tej sprawy, Izba nie dopatrzyła się naruszenia ww. przepisu ustawy przez Zamawiającego. Okoliczności sprawy są takie, że w dacie wezwania do złożenia wyjaśnień skierowanego do P.K., co

miało miejsce 21 lutego 2025 r., p.K. pełnił funkcję Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg i Kierownika Budowy w Rejonie Przemysł. Odwołujący Eurovia argumentował, że w tym czasie p.K. pełnił również funkcję kierownika budowy lub kierownika robót co najmniej na kontraktach wskazanych w pkt. 2-6 oraz 10 Tabeli wklejonej do pkt. 3.46 odwołania. Jednak jak wynika ze stanowiska Zamawiającego i P.K., umowy dotyczące pozostałych kontraktów wskazanych w tabeli odwołania zostały zawarte przez P.K. po dacie złożenia Zamawiającemu wyjaśnień z 26 lutego 2025 r.

Zarzut nakierowany jest przeciwko Przystępującemu K., w sytuacji gdy przepis art. 116 ust 2 ustawy Pzp skierowany jest do zamawiającego. Zamawiający badając, czy zachodzi sytuacja opisana w art. 116 ust. 2 ustawy Pzp, uwzględnia stan wiedzy jaki posiada, weryfikuje go oceną własną co do potencjalnego zaangażowania zasobów wykonawcy w inne kontrakty, jaki może wywrzeć negatywny wpływ na potencjalnie wykonanie zamówienia którego dotyczy procedura i formułuje do wykonawcy wezwanie. W tej sprawie Zamawiający uwzględniając swój stan wiedzy i oceniając które kontrakty wykonywane przez P.K. mogły by wywrzeć negatywny wpływ na realizację tego zamówienia, zdecydował się skierować do niego wezwanie o określonej treści. Odnosić należy, że Odwołujący Eurovia nie kwestionuje treści tego wezwania i nie zarzuca tym samym, aby Zamawiający nierzetelnie przeprowadził to badanie. Z kolei udzielona przez P.K. odpowiedź nie może być interpretowana i oceniana z pominięciem treści wezwania, ponieważ jej kształt został zdeterminowany przez treść tego wezwania. W ocenie Izby wykonawca nie ma obowiązku notyfikować Zamawiającemu swojego zaangażowania w inne projekty, w sytuacji gdy zamawiający go o to nie zapytał. Odwołujący Eurovia również nie wskazał na taki obowiązek wynikający z przepisów ustawy Pzp. Jak wynika z okoliczności tej sprawy i co również wybrzmiało w stanowiskach Zamawiającego i P.K.

Stąd też Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Odwołujący nie zarzuca bowiem, że odpowiedź P.K. na skierowane wezwanie nie była prawdziwa, lecz że nie poinformował on dodatkowo Zamawiającego o swoim zaangażowaniu w projekty, których wezwanie nie dotyczyło. Skoro jednak P.K. nie miał takiego obowiązku, nie można uznać, że zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W treści wezwania z 21 lutego 2025 r. Zamawiający wyraźnie wskazał, że jest zainteresowany potwierdzeniem realności zaangażowania w realizację tego zamówienia osób wymienionych w wezwaniu. Zamawiający w wezwaniu wskazał, że P.K.: „wskazał osoby, które jak wynika z wiedzy Zamawiającego pełnią aktualnie funkcje w związku z realizacją innych umów utrzymaniowych na rzecz Oddziału w Rzeszowie” w związku z tym Zamawiający wskazał, że „zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że Wykonawca dysponuje i będzie realnie dysponował ww. potencjałem na etapie realizacji zamówienia.”

Odnosić też należy, że zarzut mimo wskazania mnogości kontraktów do których wyznaczono pana K.B., jest sformułowany na dużym poziomie ogólności. Odwołujący Eurovia skoncentrował się bowiem jedynie na wskazaniu liczby kontraktów, a nie dokonał żadnej pogłębionej analizy zaangażowania pana K.B. w ich realizację, w tym nie poddał analizie jego obowiązków czy harmonogramu, którego jest zobowiązany przestrzegać podczas realizacji, co rzeczywiście mogłoby negatywnie wpłynąć na realizację tego zamówienia. Z drugiej strony, w ocenie Izby, podczas postępowania odwoławczego P.K. wykazał złożonymi dowodami, że działając w granicach wyznaczonych ustawą Pzp jest w stanie, realnie zaangażować swoje zasoby i zminimalizować tym samym ryzyko negatywnego wpływu zaangażowania tych zasobów w dotychczasowe projekty, na realizację przyszłego zamówienia.

Izba pominęła argumentację wykraczającą poza zarzuty odwołania i dowody w związku z tą argumentacją złożone w sprawie.

W związku z powyższym zarzut został oddalony.

Ad zarzutów odnoszących się od oferty Odwołującego Eurovia

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego Eurovia w obu częściach Postępowania ze względu na to, że jej treść jest rzekomo niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie następujących pozycji:

- Ad Grupy Prac 11 – Zarządzanie kontraktem, poz. 10.10.01z TER Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych – ze względu na rzekomy brak uwzględnienia w tej pozycji stałej ochrony fizycznej Obwodu Utrzymania Autostrady Przemysł/Rzeszów;

W uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazał postanowienia SST opisujące obowiązki zespołu ds. utrzymania dróg, dyżurnego OUA i wskazał na wyjaśnienia treści dokumentów zamówienia udzielone w związku z odpowiedziami na pytania nr 17, 250 i 31.

Uwzględniając treść wyjaśnień dotyczących Zarządzania Kontraktem Odwołującego Eurovia, Zamawiający wskazał, że wynika z nich, że Wykonawca nie ujął tam osobnego etatu dla osoby dyżurującej w OUA/POK. Poza brygadami i patrolami w kalkulacji uwzględniono wyłącznie pracę kadry zarządzającej (2 x etat po 168 h miesięcznie), specjalistę ds. utrzymania dróg (1 etat po 24h x 365 dni) oraz specjalistę ds. Administracyjna – finansowych (1 etat po 168 h w miesiącu). Powyższe pokazuje, że Wykonawca osobę dyżurującą w POK/OUA utożsamia ze specjalistą ds. utrzymania dróg.

W związku z powyższym Zamawiający wyjaśnił, że w wezwaniu z dnia 24 października 2024r. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie w jaki sposób Wykonawca zmierza realizować ochronę fizyczną na OUA przez Specjalistów ds. utrzymania dróg.

Odpowiadając na to pytanie Odwołujący wyjaśnił: *Ochrona sprawowana będzie jednoosobowo, przez rotacyjnie zmieniających się pracowników. Wykonawca będzie dysponował kadrą osób w ilości umożliwiającej należyte wykonanie usługi oraz z uwzględnieniem obowiązujących przepisów w zakresie prawa pracy.*

Powyższe dodatkowe wyjaśnienie jest w ocenie Zamawiającego ogólne, wręcz lakoniczne. Z jego treści nie wynika, o jakich pracownikach Wykonawca myśli i co ważniejsze, jak wyliczył koszty ich zatrudnienia (jaka jest wysokość kosztu) i gdzie je ujął (w jakiej pozycji rozliczeniowej). Zamawiający wyjaśnił, że w tej sytuacji przyjął, że dodatkowe wyjaśnienie nie modyfikuje pierwotnego wyjaśnienia, które wskazywało, że ww. prace będzie wykonywał specjalista ds. utrzymania dróg, co – przy braku zabezpieczenia kosztów zatrudnienia dodatkowego pracownika – świadczy o niezgodności z zapisami SST.

Zamawiający wskazał, że w czasie pracy Zamawiającego – w dni robocze pomiędzy 7 a 15, Zamawiający nie wymaga w POK stałej obecności członków zespołu ds. Utrzymania, w tym specjalisty ds. utrzymania dróg, bo wymóg taki kłóciłby się z ich obowiązkami wynikającymi z kontraktu i nie byłby możliwy do dochowania. Nadzór i kontrola nad wykonywaniem kontraktu i organizacja pracy na kontrakcie wymaga obecności ww. osób w terenie, gdzie prace są realizowane. Zamawiający wskazał, że nie jest więc możliwe by członek zespołu ds. Utrzymania w czasie, o którym mowa w sposób stały dozorował mienie na terenie OUA. Czynności wymagane od członków zespołu, zakładające ich obecność w terenie (odcinek utrzymywany liczy 40,712 km drogi klasy A i S plus dróg krajowych, łącznic i dróg dojazdowych ok. 110 km a równolegle mogą być wykonywane prace w różnych jego miejscach), wykluczają się ze stałą obecnością w POK (OUA) konieczną dla zapewnienia dozoru mienia Zamawiającego. Zamawiający wskazał też, jak Wykonawca w dodatkowych wyjaśnieniach zdefiniował zakres koniecznych i założonych do wykonania prac i wywiódł z tego, że potwierdza wnioski Zamawiającego; nie jest np. możliwe natychmiastowe podejmowanie działań zaradczych w przypadku stwierdzenia zakłóceń porządku przez ww. specjalistę, jeśli będzie znajdował się poza OUA/POK wykonując swoje czynności. Zamawiający wskazał, że ww. opis sugeruje, że niektóre czynności będą wykonywane tylko poza godzinami pracy Zamawiającego (np. obchody terenu) w sytuacji, gdy SST wymaga zapewnienia ochrony fizycznej 24h/dobę, a więc także w godzinach pracy Zamawiającego.

Zamawiający zaznaczył, że nie dopuścił przy tym możliwości ochrony fizycznej mienia przez innych pracowników Wykonawcy niż pracownik dyżurujący w POK, a co za tym idzie możliwość ochrony mienia Zamawiającego znajdującego się w OUA przez pracowników Wykonawcy "przy okazji" innych prac nie jest zgodne z kontraktem.

Zamawiający wskazał, że Wykonawca swoimi wyjaśnieniami i przyjętymi założeniami, utwierdził Zamawiającego, że nie jest w stanie dochować wymogów wynikających z warunków zamówienia, a odnoszących się do ochrony mienia Zamawiającego na OUA. Założenia przyjęte do kalkulacji są niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia, a dodatkowo prowadzą do niedoszacowania w każdym z zadań.

Zamawiający podał, że niedoszacowanie wyliczył tylko dla 8 godzin pracy, w dni robocze od 7 do 15, kiedy specjalista ds. utrzymania dróg z uwagi na swoje inne zobowiązania nie może przebywać stale w POK i w związku z tym wykonawca powinien przewidzieć drugą osobę do wykonywania czynności ochrony mienia. Po godzinach pracy Zamawiającego statystycznie konieczność wyjazdów poza POK osoby z zespołu ds. utrzymania zdecydowanie spada, a więc Zamawiający wyjaśnił, że przyjął rozwiązanie korzystne dla wykonawcy.

Odwołujący Eurovia w uzasadnieniu odwołania podniósł, że Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli zapewnić całodobową ochronę Obwodów Utrzymania Autostrady Przemyśl/Rzeszów, co wynika wprost z dokumentacji Postępowania i nie stanowi przedmiotu sporu. Ponadto, Odwołujący wskazał, że z treści udzielonych w toku Postępowania odpowiedzi na pytanie nr 17 oraz 250 wynikało dodatkowo, że ochrona mienia całego OUA powinna mieć charakter fizyczny i powinna być realizowana przez dyżurnego, czyli osobę pełniącą całodobowy dyżur w Punkcie Obsługi Kontraktu (POK), w przypadku, gdy POK mieści się w OUA.

Odwołujący podał, że w swoich wyjaśnieniach wskazał, że wymagana ochrona fizyczna może być realizowana przez dyżurnego wykonawcy, czyli Specjalistę ds. Utrzymania Dróg obecnego całodobowo w POK zlokalizowanym w OUA Mrowla a koszt jej został uwzględniony w Grupa Prac 11 – Zarządzanie kontraktem.

Odwołujący Eurovia wskazał, że zidentyfikował następujące argumenty w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, tj. Zamawiający uznał, że wyjaśnienia Odwołującego były ogólne i lakoniczne i nie wynika z nich sposób ujęcia kosztów zatrudnienia osoby dedykowanej do stałej ochrony fizycznej Obwodów Utrzymania Autostrady Przemyśl/Rzeszów. Ponadto wskazał, że Zamawiający uznał również, że w tym przypadku dochodzi do niezgodności z warunkami zamówienia bowiem zgodnie z przywołaną dokumentacją Postępowania. Zamawiający wskazał ponadto, że nie wymagał w czasie pracy Zamawiającego w POK stałej obecności członków personelu wykonawcy, w tym Specjalisty ds. Utrzymania Dróg. W ocenie Zamawiającego wymagania kontraktu wręcz wymagają od takiej osoby obecności w terenie, gdzie prace są realizowane. Na tej podstawie Zamawiający uznał, że nie jest możliwe, aby ten sam Specjalista ds. Utrzymania Dróg wykonywał jednocześnie prace w terenie jak i dozorował mienie na terenie OUA. W tym sensie, nie

będzie możliwe natychmiastowe podejmowanie działań zaradczych w przypadku stwierdzenia zakłóceń porządku na terenie OUA, jeśli osoba zobowiązana do fizycznej ochrony tego obiektu będzie znajdowała się poza nim, wykonując inne czynności. Zamawiający uznał również, że celem zapewnienia niezbędnej ochrony konieczne byłoby zatrudnienie 1 osoby na stanowisku ochroniarza, skutkującej niedoszacowaniem oferty Odwołującego na poziomie 275.481,60 PLN w części 1 oraz w tej samej kwocie w części 2.

Odwołujący Eurovia nie zgadza się z powyższym stanowiskiem Zamawiającego. Odwołujący przyznał, że w kalkulacji Odwołującego funkcję dyżurnego pełni osoba wskazana jako Specjalista ds. Utrzymania Dróg. Okoliczność ta nie budzi żadnych wątpliwości i nie stanowi przedmiotu sporu. Co więcej, dla każdego podmiotu działającego w branży utrzymania dróg jest oczywiste, że właśnie tak od lat określa się osobę wykonującą te same zadania, które przypisane są funkcji dyżurnego. Specjalista ds. Utrzymania Dróg to stanowisko, które będzie obsadzone przez Odwołującego całodobowo przez 365 dni w roku, a więc w sposób ciągły. Powyższe potwierdzają wyjaśnienia Odwołującego złożone w toku Postępowania. Odwołujący wskazał, że istotą wadliwości według Zamawiającego pozostaje fakt, że Specjalista ds. Utrzymania Dróg będzie rzekomo zobowiązany do opuszczenia terenu OUA Rzeszów lub OUA Przemyśl i w konsekwencji powyższego nie będzie cały czas dostępny na tym obszarze, aby móc zapewnić stałą ochronę fizyczną. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający swojej argumentacji pomija istotną okoliczność – czynności wymagające wyjazdu poza obszar OUA Rzeszów lub OUA Przemyśl będą realizowane w godzinach pracy Zamawiającego (tj. od 7:00 do 15:00) przez dwie inne osoby, które Odwołujący uwzględnił w swojej kalkulacji.

Odwołujący wskazał, że oznacza to, że Specjalista ds. Utrzymania Dróg będzie mógł przez całą dobę pozostawać na terenie OUA i pełnić przypisaną mu funkcję, w tym zadania związane z nadzorem i ochroną mienia. W konsekwencji, osoba pełniąca funkcję Specjalisty ds. Utrzymania Dróg będzie mogła skutecznie zapewniać całodobową obecność i reagować na sytuacje wymagające interwencji, bez potrzeby zatrudniania dodatkowego pracownika ochrony. W świetle powyższego, w ocenie Odwołującego Eurovia nie zachodzi jakkolwiek potrzeba angażowania odrębnej osoby wyłącznie do celów ochrony fizycznej, ponieważ przypisanie tej funkcji Specjaliście ds. Utrzymania Dróg – który zgodnie z ofertą pełni dyżur całodobowy – w pełni realizuje wymagania dokumentacji zamówienia. Organizacja pracy zaproponowana przez Odwołującego odpowiada praktyce rynkowej, jest racjonalna ekonomicznie i zgodna z zasadą efektywnego wykorzystania zasobów.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie wykazał, aby jakkolwiek zapis SWZ wykluczał możliwość połączenia wskazanych powyżej obowiązków, a tym bardziej nie wskazał zapisu dokumentacji, który nakazywałby zatrudnienie wyłącznie wykwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej. W ocenie Odwołującego Eurovia, Zamawiający przyjął własną interpretację organizacji pracy zespołu Odwołującego, w istocie nieopartą na jego ofercie a następnie uznał ją za niedopuszczalną. Tego rodzaju subiektywne podejście naruszenie oceny ofert. W efekcie, zarzut niedoszacowania oferty Odwołującego – jako oparty na błędnej interpretacji wyjaśnień Odwołującego co do organizacji pracy – należy uznać za niezasadny. Oferta została przygotowana w sposób rzetelny i odpowiada wszystkim wymogom SWZ, a decyzja o jej odrzuceniu jest wadliwa i powinna zostać uchylona.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że w pkt. 5.3 SST 10.10.01 z Zarządzanie kontraktem wskazał: *Wymaga się, aby pracownicy kluczowi tj. Kierownik ds. Utrzymania Dróg / Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy (Punkcie Obsługi Kontraktu - POK) znajdującej się na obszarze Rejonu (w odległości do 52 km od siedziby Rejonu – dotyczy Części 1), którego dana część zamówienia dotyczy. Poza godzinami pracy Zamawiającego tj. od godz. 15.00 do godz. 7.00 w dni robocze oraz całodobowo w dni wolne od pracy wymaga się obecności minimum jednego pracownika Zespołu ds. Utrzymania Dróg w POK.*

Zamawiający podkreślił, że już w zapisach SST zróżnicował sytuację, jaka ma mieć miejsce w godzinach pracy Zamawiającego oraz poza nimi, wymagając w tej pierwszej sytuacji jedynie „dostępności” członków Zespołu ds. Utrzymania Dróg w POK, natomiast w tej drugiej stałej, fizycznej „obecności” w POK.

Zamawiający wyjaśnił, że stanowisko w tym zakresie Zamawiający dodatkowo uszczegółowił odpowiadając na pytanie nr 31 do SWZ. W odpowiedzi tej potwierdził, że w godzinach pracy zamawiającego nie jest wymagana stała, fizyczna obecność członków Zespołu ds. utrzymania Dróg w POK, a tylko ich „dostępność” rozumiana jako zagwarantowanie łatwego kontaktu z nimi. Zamawiający podkreślił, że istotny jest kontekst, w jakim odpowiedź na pytanie nr 31 została udzielona. Zamawiający wyjaśnił, że Wykonawca, który zadał to pytanie wskazywał, że wymóg stałej, fizycznej obecności członków Zespołu s. Utrzymania Dróg w POK, w godzinach pracy Zamawiającego, uniemożliwiałby należyte wykonywanie obowiązków wynikających z kontraktu przez poszczególnych członków Zespołu. Wykonawca wskazywał również, że wystarczającym rozwiązaniem byłoby zapewnienie przez wykonawcę, że w godzinach pracy Zamawiającego w POK będzie przebywał tylko specjalista ds. administracyjno – finansowych i któryś z pozostałych członków Zespołu (co najmniej jeden inny członek Zespołu).

Zamawiający podkreślił, że Zamawiający, w odpowiedzi na to pytanie, nie wprowadził jednak nawet wymogu stałej obecności w POK (w godzinach pracy Zamawiającego) choćby jednego członka Zespołu ds. Utrzymania Dróg, zgadzając się, że wymóg taki uniemożliwiłby należyte wykonywanie zadań przypisanych członkom Zespołu.

Zamawiający podkreślił, że „dostępność” w godzinach pracy Zamawiającego zdefiniowana w sposób wynikający z odpowiedzi na pytanie nr 31 jest również pracą na rzecz kontraktu. W związku z tym konieczne jest uwzględnienie w kosztach wykonania zamówienia pracy minimum jednego członka Zespołu ds. Utrzymania Dróg przez 365 dni i 24 godziny na dobę. Faktem jest, że zazwyczaj członkiem Zespołu ds. Utrzymania Dróg, dla którego kalkulowana jest praca przez 365 dni w roku i 24 godziny na dobę jest Specjalista ds. Utrzymania Dróg. Względem tego członka Zespołu Zamawiający stawia najniższe wymagania co do doświadczenia zawodowego (por. opis warunków udziału w postępowaniu), a co za tym idzie jest to zazwyczaj ten członek Zespołu, którego koszty zatrudnienia są najniższe. Ponieważ zamawiający w SST wymaga obecności minimum jednego pracownika Zespołu ds. Utrzymania Dróg w POK (poza godzinami pracy Zamawiającego), nie narzucając jakiego członka Zespołu, rozwiązanie to jest przez Zamawiającego akceptowane.

Zamawiający podkreślił, że ujęcie w kalkulacji ceny ofertowej kosztów zatrudnienia Specjalisty ds. Utrzymania Dróg przez 365 dni w roku i 24 godziny na dobę nie jest jednak równoznaczne z tym, że Specjalista ten każdą z tych godzin spędza w POK. Jak wskazywali sami Wykonawcy założenie to nie jest możliwe do dochowania, bo jego wprowadzenie uniemożliwiłoby należyte wykonywanie zadań także tego członka Zespołu ds. Utrzymania Dróg.

Zamawiający wskazał, że nie bez powodu wskazywał w informacji z dnia 11.04.2025r. na to, że każdy z utrzymywanych odcinków dróg liczy sobie po kilkaset kilometrów i w ciągu godzin pracy Zamawiającego zadań wymagających obecności poszczególnych członków Zespołu w różnych częściach utrzymywanego odcinka, ich pracy równoległej w różnych miejscach poza POK może być więcej.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący Eurovia w odwołaniu nie wyjaśnia, w jaki sposób zamierza zorganizować pracę Zespołu ds. Utrzymania Dróg by wykluczyć takie sytuacje, że w tym samym czasie Kierownik ds. Utrzymania, jego zastępca i Specjalista ds. Utrzymania Dróg będą musieli nadzorować prace wykonywane w różnych częściach utrzymywanego odcinka, poza POK, ani tym bardziej nie wykazał, by stosowane przez niego rozwiązania były możliwe do zastosowania przy zagwarantowaniu spełnienia wymagań kontraktu.

Nadto, nie można nie zauważyć, że godząc się na to, by Specjalista ds. utrzymania nie opuszczał POK, doprowadziłby do takiej sytuacji, że rola kluczowego pracownika Zespołu ds. Utrzymania Dróg pracownika, mającego spełniać określone warunkami udziału w postępowaniu wymagania co do doświadczenia, sprowadzałaby się do ochrony fizycznej OUA. Zamawiający płaciłby za doświadczonego, wykwalifikowanego pracownika Zespołu ds. Utrzymania, który nie opuszczałby POK, a więc nie mógłby zgodnie ze stanowiskami samych Wykonawców z etapu zadawania pytań do SWZ realizować efektywnie przypisanych mu kontraktem zadań, i pracowałby w praktyce jako pracownik ochrony fizycznej.

Zamawiający wyjaśnił, że niedoszacowania kosztów wykonania zamówienia na skutek niespełnienia przez Odwołującego warunków zamówienia odnoszących się do zapewnienia stałej, fizycznej ochrony OUA ma tylko obrazować skutki, jakie dla kosztów realizacji zamówienia ma nieujęcie w wycenie oferty tej części warunków zamówienia. Niedoszacowanie to Zamawiający wyliczył na podstawie skorygowanej stawki za roboczogodzinę, jednak nawet w razie zastosowania stawki wyliczonej przez Odwołującego, poziom niedoszacowania oferty Odwołującego będący skutkiem niezaoferowania całego zakresu świadczenia wynikającego z SWZ jest istotny.

P.K. wskazał, że zgadza się z Zamawiającym, że nie jest możliwe zagwarantowanie stałej obecności specjalisty ds. utrzymania na OUA (będącym jednocześnie Punktem Obsługi Kontraktu – POK) w dniach roboczych pomiędzy godziną 7.00 a 15.00, jak twierdzi obecnie Odwołujący Eurovia, a przynajmniej okoliczność ta nie została przez Odwołującego wykazana.

Zdaniem Przystępującego, dowodem wystarczającym na to, że możliwość taka istnieje z pewnością nie jest to, że Odwołujący w swojej kalkulacji uwzględnił zatrudnienie Kierownika ds. utrzymania i jego zastępcy w systemie 168 godzin miesięcznie (co odpowiada 8 godzinom dziennie pracy przy założeniu 21 dni roboczych w miesiącu) (por. tabela z pkt 4.16 odwołania). Zgodnie z SST D-10.10.01z Zamawiający wymaga, aby osoby z Zespołu ds. Utrzymania Dróg były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Kalkulacja kosztów pracy z tabeli z pkt 4.16 odwołania odnosi się do kosztów zatrudnienia konkretnych osób fizycznych (osób wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu) na konkretnych stanowiskach. Każda z tych osób ma prawo do urlopu wypoczynkowego, może korzystać ze zwolnienia L4 lub z innych usprawiedliwionych względów być nieobecna w pracy. Nadal jednak będzie należało się jej wynagrodzenie wyliczone przez Odwołującego. Na czas takich krótkich nieobecności nie jest możliwe ustanowienie innego Kierownika ds. utrzymania lub jego zastępcy. Założenie, że przez cały okres realizacji kontraktu za wskazane wynagrodzenie tych dwóch członków zespołu będzie „dostępnych” dla Zamawiającego w robocze w godzinach 7.00 – 15.00 stale tak, by specjalista ds. utrzymania mógł nie opuszczać OUA i chronić mienie Zamawiającego jest fikcją. P.K. wskazał też, że w czasie urlopu Kierownika ds. utrzymania, „dostępni” są odpowiednio zastępca Kierownika i specjalista, a żaden wykonawca nie może zagwarantować, że w takim momencie nie zaistnieje konieczność np. bezpośredniego nadzoru nad pracami wykonywanymi w terenie w dwóch różnych lokalizacjach lub obecności np. na spotkaniu z Zamawiającym czy wykonywania innych zadań wynikających z kontraktu. Są okresy, kiedy wykonawca faktycznie wykonuje przedmiot zamówienia z równoczesnym wykorzystaniem trzech członków zespołu ds. spraw utrzymania (równocześnie dostępny jest kierownik, jego zastępca i specjalista), jednak w praktyce okresowo ten zespół może

skrócić się do dwóch czy nawet jednej „dostępnej” osoby (zwolnienie lekarskie, urlopy itp.), co jest rozwiązaniem dopuszczalnym przez Zamawiającego, która przy założeniu Odwołującego nie mogłaby opuszczać OUA. Przystępujący wskazał, że Odwołujący Eurovia nie ma w kalkulacji założonego budżetu na zatrudnienie dodatkowych zastępców ds. utrzymania, którzy spełniali by wymagania warunków udziału w postępowaniu.

Z tych względów P.K. wyjaśnił, że w swojej kalkulacji założył dodatkowe koszty na zatrudnienie osoby do ochrony OUA w dni robocze w godzinach od 7.00 do 15.00, kiedy członkowie zespołu ds. utrzymania mogą pracować „w terenie”.

W ocenie Łzy zarzut jest niezasadny.

Na podstawie treści SST D-10.10.01z ustalono, że Zamawiający zespół ds. utrzymania dróg zdefiniował w sposób następujący: „Zespół ds. Utrzymania Dróg – personel kluczowy Wykonawcy dyspozycyjny w Punkcie Obsługi Kontraktu celem zapewnienia całodobowej obsługi Kontraktu. W skład Zespołu wchodzi: Kierownik ds. Utrzymania Dróg, Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjaliści ds. utrzymania dróg, specjalista ds. administracyjno – finansowych.”.

W pkt 5.2. „Zarządzanie Kontraktem” ww. SST Zamawiający wskazał następujący zakres objęty nadzorem wykonawcy: „Nadzorem Wykonawcy objęte są następujące czynności:

- kontrola Drogi pod względem przejezdności, utrzymania i czystości w zakresie zgodnym z zapisami niniejszego Zamówienia i obowiązującymi przepisami prowadzonych prac;

- bieżący monitoring warunków atmosferycznych;

- zimowego utrzymania dróg;

- kontrola stanu technicznego oraz pracy urządzeń wykorzystywanych w trakcie realizacji usługi.

Celem prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca jako odpowiedzialny za jakość wykonywanych prac oraz za ich zgodność z wymaganiami kontraktu w okresie jego trwania musi zapewnić niezbędny nadzór nad wszystkim pracami wykonywanymi w ramach umowy. W tym celu zapewni wymagany personel oraz zorganizuje Punkt Obsługi Kontraktu.

W skład personelu wejdzie Kierownik ds. Utrzymania Dróg (koordynator kontraktu) w liczbie co najmniej 1 osoby na 1 część przedmiotu zamówienia (Rejon). Kierownik ds. Utrzymania Dróg zorganizuje Zespół ds. Utrzymania Dróg w skład, którego będą wchodzić następujące osoby: Kierownik ds. Utrzymania Dróg, Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjaliści ds. utrzymania dróg (w ilości zapewniającej całodobową pracę Wykonawcy), Specjalista ds. administracyjno-finance.

Kierownik ds. Utrzymania Dróg to osoba wyznaczona przez Wykonawcę do bezpośredniego kontaktu z Zamawiającym w celu koordynowania całości prac realizowanych w ramach Kontraktu wraz z bezpośrednim nadzorem i/lub koordynacją nadzoru nad pracami oraz ustalania harmonogramów prac zarówno przy bieżącym, jak i zimowym utrzymaniu dróg. Odpowiada również za terminową i prawidłową realizację prac oraz rozliczenie finansowe zrealizowanych prac przez cały okres trwania Kontraktu.

Kierownik ds. Utrzymania Dróg lub zastępujący go w razie nieobecności Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg muszą bezwzględnie być dostępni dla Przedstawicieli Zamawiającego w godzinach pracy Zamawiającego.”.

Ponadto, w pkt 5.3 „Prowadzenie Punktu Obsługi Kontraktu,” Zamawiający wskazał: „Wykonawca winien zorganizować pracę Zespołu ds. Utrzymania Dróg w taki sposób, aby zapewniona była całodobowa obecność przynajmniej jednego pracownika Zespołu poza godzinami pracy Zamawiającego. Wymaga się, aby pracownicy kluczowi tj. Kierownik ds. Utrzymania Dróg / Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy (Punkcie Obsługi Kontraktu - POK) znajdującej się na obszarze Rejonu (w odległości do 52 km od siedziby Rejonu – dotyczy Części 2), którego dana część zamówienia dotyczy. Poza godzinami pracy Zamawiającego tj. od godz. 15.00 do godz. 7.00 w dni robocze oraz całodobowo w dni wolne od pracy wymaga się obecności minimum jednego pracownika Zespołu ds. Utrzymania Dróg w POK. (...).”.

W SST G8 D-10.10.01e pkt 1.3 „Zakres prac objętych SST,” Zamawiający wskazał: „Utrzymanie obiektów, parkingów, placów i terenów zielonych na obszarze całego OUA obejmuje w szczególności:

- a)zapewnienie całodobowej ochrony mienia całego OUA (ochrona ta może być realizowana przez dyżurnego OUA Wykonawcy) (...).”.

Następnie ustalono, że w powyższym zakresie zostały zadane następujące pytania wykonawców:

- pytanie nr 17: „SST G8 D-10.10.01e UTRZYMANIE MOP-ÓW, PARKINGÓW (W TYM PARKINGÓW PRZY SPO, PPO, OUA) strona 3 pkt a) Prosimy o zdefiniowanie osoby w postaci dyżurnego OUA, czy funkcję tę pełni jednocześnie dyżurny ZUD, specjalista, czy jest to osobny dyżurny, czy ma on jakiś zakres obowiązków?”

odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający wyjaśnia, że dyżurny OUA Wykonawcy opisany w SST G8 D-10.10.01e UTRZYMANIE MOP-ÓW, PARKINGÓW (W TYM PARKINGÓW PRZY SPO, PPO, OUA) strona 3 pkt a), jest tożsamym z osobą pełniącą całodobowy dyżur w Punkcie Obsługi Kontraktu w przypadku gdy POK mieści się w OUA. Dyżurny ten może pełnić funkcję dyżurnego ZUD z zastrzeżeniem, że dyżury ZUD będą pełnione przez ww osobę poza godzinami pracy na stanowisku dyżurującego w Punkcie Obsługi Kontraktu.”.

- pytanie nr 31: „SST D-10.10.01z Zarządzanie Kontraktem str. 7 pkt 5.3 Prowadzenie Punktu Obsługi Kontraktu: Wymaga się, aby pracownicy kluczowi tj. Kierownik ds. Utrzymania Dróg/Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg,

Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy (Punkcie Obsługi Kontraktu - POK) znajdującej się na obszarze Rejonu (w odległości do 52 km od siedziby Rejonu – dotyczy Części 1) którego dana część zamówienia dotyczy. Prosimy o sprecyzowanie w/w zapisu albowiem z jego treści wprost wynika, iż jednocześnie kierownik, zastępca, specjalista, specjalista ds. adm.-fin. mają obowiązek przebywania w godzinach 7:00 – 15:00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy. Zapis ten uniemożliwia prawidłowe funkcjonowanie kontraktu (np. uniemożliwiają kontrolę punktów zimowego utrzymania dróg, znajdujących się poza siedzibą Wykonawcy, przeprowadzania prawidłowości wykonywanych robót w terenie, prowadzenia spotkań biznesowych związanych z funkcjonowaniem kontraktu poza siedzibą Wykonawcy, dokonywania ew. bieżących zakupów związanych z funkcjonowaniem kontraktu i innych czynności) prosimy o zmianę zapisów np. poprzez uregulowanie, iż w siedzibie Wykonawcy winien przebywać cały czas specjalista ds. adm. fin i jeden z pozostałych kluczowych pracowników. Prosimy o sprecyzowanie czy Zamawiający dopuszcza aby Wykonawca samodzielnie urządził POK w odległości 52 km od siedziby Rejonu poza OUA?”

Odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z SST wymaga się, żeby Kierownik ds. Utrzymania Dróg/Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach 7:00 – 15:00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy w POK. Dostępny zgodnie z definicją językową Słownika Językowego PWN, to taki, z którym łatwo można nawiązać kontakt, do którego jest łatwy dostęp. W związku z powyższym w celu prawidłowej realizacji umowy Zamawiający dopuszcza wykonywanie czynności poza POK związanych z realizacją tejże umowy tj. m.in. kontrola zimowego utrzymania dróg, przeprowadzanie kontroli

prawidłowości wykonywanych robót w terenie, prowadzenie spotkań biznesowych związanych z funkcjonowaniem umowy poza siedzibą Wykonawcy, dokonywania ew. bieżących zakupów związanych z funkcjonowaniem umowy i innych czynności, pod warunkiem zachowania dostępności. Zamawiający dopuszcza urządzenie Punktu Obsługi Kontraktu przez Wykonawcę w odległości do 52 km od siedziby Rejonu Przemysł i od siedziby Rejonu Rzeszów jednakże z uwagi na użyczenie nieruchomości w Obwodzie Utrzymanie Autostrady Przemysł

w Skołoszowie i w Obwodzie Utrzymanie Autostrady Rzeszów w Mrowi, w tym m.in. magazynów soli z wytwornicą solanki oraz całodobową ochronę Zamawiający zaleca utworzenie Punktu Obsługi Kontraktu w OUA Przemysł i w OUA Rzeszów.”

•pytanie 250: „Czy ochrona OUD i MOP może być realizowana poprzez monitoring wizyjny?”

Odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający wyjaśnia, że ochrona mienia całego OUA powinna być zapewniona przez ochronę fizyczną, która realizowana może być przez dyżurnego. W zakresie MOP-ów ochrona może być realizowana przez monitoring wizyjny. Niezależnie od formy ochrony, na Wykonawcy spoczywa odpowiedzialność za powierzone mienie.”

Kompleksowa analiza powyższych postanowień z uwzględnieniem odpowiedzi, jakich Zamawiający udzielił na zadane przez wykonawców pytania prowadzi do wniosku, że przyjęta przez Odwołującego Eurovia interpretacja postanowień odnoszących się do roli specjalisty ds. utrzymania dróg i możliwości świadczenia przez niego ochrony fizycznej OUA nie jest trafna. Przede wszystkim słusznie podniósł Zamawiający, że w treści odpowiedzi na pytanie nr 31 nie potwierdził, że dopuszcza propozycję autora pytania, tj. „prosimy o zmianę zapisów np. poprzez uregulowanie, iż w siedzibie Wykonawcy winien przebywać cały czas specjalista ds. adm. fin i jeden z pozostałych kluczowych pracowników”. W udzielonej odpowiedzi Zamawiający do tej części w ogóle się nie odniósł. Jednocześnie udzielona odpowiedź nie sugeruje, aby Zamawiający wobec specjalisty ds. utrzymania dróg, w przypadku gdy jego rola zostanie połączona z rolą dyżurnego, zrezygnował z jego dyspozycyjności w godzinach 7 – 15. W konsekwencji Izba uznała za prawidłowe stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy. Odwołujący przyznał, że połączył funkcję dyżurnego i specjalisty ds. utrzymania dróg i wskazał, że w razie potrzeby pracy w terenie są jeszcze dwie inne osoby z zespołu ds. utrzymania dróg, które mogą realizować te zadania, co oznacza, że specjalista ds. utrzymania w czasie 7-15 czyli kiedy Zamawiający wymaga dostępności całego zespołu, nie będzie mógł albo wykonać zadań właściwych dla specjalisty ds. utrzymania albo właściwych dla dyżurnego w celu zapewnienia ochrony fizycznej OUA. Z tych względów należało uznać, że oferta Odwołującego Eurovia jest niezgodna z warunkami zamówienia.

•Ad Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 12.1 TER Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 o grubości 4 cm – ze względu na rzekomy brak uwzględnienia podajnika do mieszanek bitumicznych;

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego Eurovia, Zamawiający wskazał, że Wykonawca w pozycji 12.1. grupa 1 nie uwzględnił podajnika do mieszanek bitumicznych, co narzuca SST D.05.03.13 nawierzchnia z mieszanek grysowomastyksowej (SMA). Zamawiający wskazał, że wyliczenie Wykonawcy jest bardzo szczegółowe, a co za tym idzie brak wskazania w nim podajnika nie można uznać za jakieś przypadkowe pominięcie, czy niedokładność. Nie można też przyjąć, że jego koszt został ujęty w jakimś innym nakładzie.

W ocenie Zamawiającego mowa jest o dość istotnym koszcie.

W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący Eurovia wskazał, że każdy z wykonawców zobowiązany był wycenić pozycję z Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 12.1 TER Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 o grubości 4 cm. Wskazał, że specyfikacja techniczna wymagała, aby w ramach tej pozycji uwzględnić także koszt wykorzystania

podajnika do mieszanek bitumicznych.

Odwołujący Eurovia wyjaśnił, że do wyjaśnień z 1 lipca 2024 r. dla omawianej pozycji załączona została szczegółowa kalkulacja dla omawianej pozycji, gdzie w pozycji sprzęt nie został wprost wymieniony podajnik do mieszanek bitumicznych. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie dopytywał o tę kwestię w dalszym toku Postępowania, stąd Wyjaśnienia z 6 listopada 2024 r. w ogóle nie dotyczyły tej kwestii. Odwołujący wskazał, że w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający uznał, że skoro Odwołujący Eurovia wymienił w kalkulacji załączonej do Wyjaśnień z 1 lipca 2024 r. bardzo szczegółowo inne sprzęty to uznaje brak wskazania podajnika do mieszanek bitumicznych nie jako pominięcie czy niedokładność. Według Zamawiającego koszt tego podajnika miał charakter istotny. Na podstawie powyższego Zamawiającego wywodzi w powyższym zakresie niezgodność treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia.

Odwołujący Eurovia przyznał, że w szczegółowej kalkulacji załączonej do wyjaśnień z 1 lipca 2024 r. nie wskazano wprost pozycji dotyczącej podajnika do mieszanek bitumicznych. Podkreślił, że nie oznacza to jednak, że jego koszt nie został przez Odwołującego uwzględniony w kalkulacji pozycji TER, a tym bardziej – że samo to niedoprecyzowanie uzasadnia odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący Eurovia przekonywał, że koszt ten został faktycznie ujęty przez Odwołującego w kalkulacji wspomnianej pozycji TER – został bowiem uwzględniony w pozycji „KI – koszty inne” oraz w pozycji „koszty pośrednie”. Gdyby Zamawiający miał wątpliwości w tym zakresie i skierował do Odwołującego dodatkowe pytanie w kolejnej rundzie wyjaśnień, uzyskałby jednoznaczną informację potwierdzającą powyższe. Ponadto, Odwołujący wskazał, że przewidziana w dokumentacji Postępowania (tj. w Grupie Prac 1 – poz. 12.1 TER) ilość nawierzchni do wykonania to zaledwie 200 m² (tzn. powierzchnia kortu tenisowego), co z technologicznego punktu widzenia stawia nawet pod znakiem zapytania w ogóle konieczność użycia takiego sprzętu. W praktyce bowiem, przy tak małej powierzchni, zastosowanie podajnika jest niemożliwe lub nieefektywne. Bez względu jednak na powyższe, kierując się treścią znajdującej zastosowanie specyfikacji technicznej, Odwołujący wskazał, że ujął koszty tego podajnika w wycenie omawianej pozycji, jednakże umyślnie nie wyodrębnił go jako osobnej pozycji w wykazie sprzętu. Także dlatego, że jego wykorzystanie nawet przy założeniu wykonania całego planowanego zakresu prac byłoby niewielkie.

Odwołujący zaprezentował stanowisko, że nawet pomijając powyższe, Zamawiający nie był uprawniony do wyciągania negatywnych wniosków na podstawie subiektywnych przypuszczeń co do zgodności oferty Odwołującego z wymaganiami zamówienia.

Odwołujący Eurovia wskazał również, że uzasadnieniem dla powyższego pozostają również okoliczności o charakterze prawnym. Sankcja w postaci odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp powinna być przez Zamawiającego zastosowana jedynie, jeżeli w toku weryfikacji wyjaśnień Odwołującego ujawniłyby się okoliczności, które wskazywały na ewidentną niezgodność (sprzeczność w sensie logicznym) założeń przyjętych przez wykonawcę z warunkami zamówienia. Innymi słowy, omawiana sprzeczność musi mieć więc charakter jednoznaczny, niewątpliwy i nieusuwalny, aby mogła stanowić podstawę dla zastosowania sankcji w postaci odrzucenia oferty.

Odwołujący Eurovia argumentował, że potwierdzenie tego stanowiska znajduje również oparcie w obowiązujących przepisach prawa. Sankcja w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może zostać zastosowana wyłącznie w sytuacji, gdy w toku analizy złożonych wyjaśnień ujawniona zostanie jednoznaczna, logicznie sprzeczna i nieusuwalna niezgodność pomiędzy treścią oferty a warunkami zamówienia.

W ocenie Odwołującego Eurovia jedynym przypadkiem, w którym Zamawiający mógłby zasadnie odrzucić ofertę, byłoby jednoznaczne oświadczenie Odwołującego, że koszt podajnika do mieszanek bitumicznych nie został w ogóle ujęty w kalkulacji. Taka sytuacja jednak nie miała miejsca. Tym samym zastosowanie wobec Odwołującego najbardziej rygorystycznej sankcji – odrzucenia oferty – w oparciu wyłącznie o przypuszczenie Zamawiającego, należy ocenić jako rażące naruszenie zasady obiektywizmu oraz równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że Izba w wyroku z 1 września 2017r., KIO 1632/17, KIO 1662/17 dotyczącym jednego z wcześniej prowadzonych przez zamawiającego postępowań dotyczących utrzymania dróg wyjaśniła: „Skoro z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynikało, według jakiej koncepcji Odwołujący zamierza wykonać przedmiot zamówienia i w jaki sposób wyliczył on koszty realizacji przyjętej przez siebie koncepcji wykonania zamówienia, to Zamawiający dokonując badania i oceny ofert, musiał informacje wynikające z tych wyjaśnień przyjąć.

Składane wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są dokładne i wskazują, jaka jest treść oferty. Izba podziela stanowisko, że nie jest tak, że wykonawca musi jednoznacznie przyznać brak zaoferowania określonej usługi, wystarczające jest, że z jego wyjaśnień wynika, że usługa ta nie została zaoferowana.” Zamawiający wskazał, że podobnie do braku w wyjaśnieniach ceny informacji o skalkulowaniu kosztów określonych prac Izba podeszła w wyrokach z dnia 21.07.2023r., KIO 1899/23 oraz z dnia 31.01.2023r., KIO 1980/23, KIO 1983/23 i KIO 2018/23 (brak w wyjaśnieniach ceny wskazania sposobu wyliczenia kosztów opcji ZJD).

Zamawiający argumentował, że wobec takich stanowisk Izby nie mógł przyjąć, że Odwołujący zaoferował realizację prac opisanych w poz. 12.1 grupa 1 z wykorzystaniem podajnika do mieszanek, jak wymaga tego właściwa SST. Odwołujący sporządził bardzo szczegółową kalkulację ceny dla poz. 12.1, wymieniając w tej kalkulacji z dużą

dokładnością sprzęty, których koszty użycia przy wykonywaniu prac objął swoją kalkulacją. Odwołujący nie wprowadził do kalkulacji żadnych zbiorczych pozycji, wskazujących na zastosowanie rozwiązania polegającego na ujęciu kosztów użycia sprzętów niewymienionych wprost w kalkulacji w takiej zbiorczej pozycji. Zamawiający zestawiając wymienione w tej kalkulacji sprzęty z wymogami SST stwierdził, że Odwołujący nie założył wykorzystania do realizacji poz. 12.1 grupa 1 podajnika do mieszanek, mimo iż z SST wymóg taki wynikał.

Zamawiający podkreślił, że ilość prac wynikających z poz. 12.1 grupa 1 nie ma tu żadnego znaczenia, choć odnotować należy, że w przypadku części 2 (Przemyśl) jest to ilość znaczna – 150 000m². Istotne jest, że pozycja dotyczy wykonania lokalnych nakładek z masy bitumicznej, a więc zakłada konieczność wykonania nakładek na całej powierzchni remontowanej drogi, a nie miejscowo tam, gdzie występują ubytki. Przy wykonywaniu nakładek na większej powierzchni, a nie miejscowo, zapewnienie podajnika do mieszanek jest istotne, bowiem urządzenie to gwarantuje płynne podawanie mieszanki bitumicznej do rozścielacza i tym samym eliminuje ryzyko powstawania „uskoków”.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołujący, że gdyby Zamawiający wezwał go do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie poz. 12.1 grupa 1, Odwołujący mógłby potwierdzić, że koszty podajnika ujął w wycenie w pozycji „inne koszty” oraz „koszty pośrednie”, Zamawiający stanął na stanowisku, że wyjaśnienia takie nie mogłyby zostać przez Zamawiającego uwzględnione. Zamawiający argumentował, że Odwołujący nie wskazał w pierwotnych wyjaśnieniach by koszty bezpośrednie pracy sprzętu ujmował w kosztach pośrednich lub kosztach innych, nie wskazywała na to także wycena kosztów bezpośrednich sprzętu zawarta w kalkulacjach szczegółowych, gdzie jak wyjaśniono Odwołujący dokładnie wskazywał, jakie koszty sprzętów ujmuje w kosztach bezpośrednich. Takie wyjaśnienia byłyby więc niewiarygodne.

P.K. wskazał, że argument Odwołującego Eurovia, że koszt zapewnienia podajnika do mieszanek bitumicznych ma ujęte w Kosztach „innych” oraz Kosztach pośrednich pozycji, jest całkowicie gołosłowne i nie wynika z żadnych elementów złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień, ani nawet z treści odwołania. Trudno przyjąć, w ocenie Przystępującego, że takie zapewnienie, złożone w takich okolicznościach, jest wiarygodne. Przystępujący przypomniał, że poz. 12.1 z Grupy Prac 1 dla części 2 Przemyśl ma 150 000 m² i tu zastosowanie podajnika do mieszanki ma całkowite uzasadnienie. Bez jego zastosowania nie da się wykonać prac w sposób płynnych, bez wyczuwalnych „przejeżdż”, przeskoków.

W ocenie Izby zarzut jest zasadny, jednak okoliczność ta nie spowodowała uwzględnienia odwołania.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dokumentach zamówienia wymagał wprost aby sporny zakres zamówienia wykonać z uwzględnieniem podajnika do mieszanki bitumicznej. Z SST D-05.03.13, z pkt 3.3 wynika: „*Mieszanki mineralno-asfaltowe można rozkładać specjalną maszyną drogową z podwójnym zestawem rozkładającym do układania dwóch warstw technologicznych w jednej operacji (tzw. asfaltowe warstwy kompaktowe).*”

Przy wykonywaniu nawierzchni dróg o kategorii KR 6-7, do warstwy ścieralnej wymagane jest:

– *stosowanie podajników mieszanki mineralno-asfaltowej do zasilania kosza rozkładarki ze środków transportu. Zaleca się stosowanie takich podajników również do warstw wiążących,*

– *stosowanie rozkładarek wyposażonych wlatę o długości min. 10 m z co najmniej 3 czujnikami.”.*

Mając na uwadze treść kalkulacji, a także porównanie wysokości kosztów przyjętych przez poszczególnych wykonawców w spornej pozycji, Izba doszła do przekonania, że decyzja Zamawiającego co do odrzucenia oferty Odwołującego Eurovia jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co do tej podstawy faktycznej, była przedwczesna, a kwestia podajnika mogłaby zostać wyjaśniona. Nie można w ocenie Izby na tym etapie uznać, jak argumentuje Zamawiający i P.K., że pominięcie podajnika wynika z przyjętej przez Odwołującego metodologii. Dostrzec należy, że kalkulacja dla poz. 12.1 zawiera również pozycje zbiorcze i otwarte jak „koszty pośrednie” czy „materiały pomocnicze”. Ze stanowisk stron wynika, że co do zasady koszt podajnika nie jest w tym postępowaniu znaczny a dodatkowo jest to stały koszt wykonawcy, tym bardziej jest prawdopodobne, że sprzęt ten mógł być wyceniony w zbiorczej pozycji.

W ocenie Izby mając na uwadze powyższe okoliczności, przed uznaniem że podajnik z całą pewnością nie został przewidziany w ofercie przez Odwołującego Eurovia, Zamawiający powinien był go wcześniej wezwać do wyjaśnień w celu ustalenia tej okoliczności w sposób niewątpliwy. Izba wzięła również pod uwagę w tym zarzucie specyfikę zamówienia i związany z tym poziom szczegółowości udzielanych wyjaśnień.

Izba podziela wyrażone przez Zamawiającego stanowisko, że skoro w dokumentach zamówienia Zamawiający określił sposób wykonania jego części z użyciem podajnika, to taki sprzęt powinien być zaoferowany. Izba nie uznała przy tym, że twierdzenie Odwołującego o wycenie podajnika we wskazanej przez niego pozycji jest prawdziwe. Jednak należy podkreślić, że stosując wobec wykonawcy tak dotkliwą sankcję jaką jest eliminacja jego oferty z postępowania, Zamawiający ma obowiązek wezwać go do wyjaśnienia tej wątpliwej kwestii, a następnie otrzymane wyjaśnienia ocenić.

W tym miejscu, odnosząc się do zarzutu nierównego traktowania wykonawców, Izba wskazuje, że nie dopatrzyła się naruszenia art. 16 ustawy Pzp. W ocenie Izby wiarygodne jest stanowisko Zamawiającego, który argumentował, że oceniał wyjaśnienia w kontekście ich treści i przyjętej metodologii przez każdego z wykonawców. Jednak Izba wyraża pogląd, że sam fakt, że jeden wykonawca staranniej wyjaśnia treść swojej oferty, w tym zaoferowaną cenę, nie może automatycznie przesądzać, że wyjaśnienia innego wykonawcy powinny być zdyskwalifikowane tylko dlatego, że przyjął on

inną systematykę wyjaśnień. Okoliczności skutkujących odrzuceniu oferty zamawiający nie powinien się domyślać.

Uznanie zarzutu za zasadny nie skutkuje jednak w okolicznościach tej sprawy uwzględnienie odwołania, z uwagi na brak wpływu na wynik postępowania.

- Ad Grupy Prac 8 – Estetyka, poz. 3.3 TER Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego – ze względu na rzekomo niezgodny z przepisami powszechnie obowiązującego prawa sposób organizacji zbiórki odpadów z pasa drogi;

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego Eurovia, Zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na dodatkowe wezwanie do wyjaśnień dotyczące sposobu organizacji pracy dla poz. 3.3 gr. 8 Wykonawca wyjaśnił: *Założenie kalkulacyjne: po zleceniu wykonania pozycji, pracownik, idąc zbiera śmieci do worków, które następnie zostawia przy poboczu i/lub poza barierami, gdzie następnie worki są bezpośrednio załadowywane na samochód, a następnie odbywa się ich transport do kontenera zlokalizowanego na OUA dostarczonego przez firmę zewnętrzną posiadającą uprawnienia do odbioru i utylizacji śmieci.*

Zamawiający wskazał, że przede wszystkim wykonawca na mocy § 1 ust. 7 „7. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania przedmiotu Umowy zgodnie z Umową, zasadami wiedzy technicznej oraz przepisami obowiązującego prawa...” jest zobowiązany do realizacji umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Zamawiający wskazał następnie, że zgodnie SST D.10.10.01e pkt 5.9 „Opróżnianie i wywóz odpadów z koszy ulicznych Wykonawca zobowiązany jest do systematycznego, dostosowanego do specyfiki MOP (parkingu), opróżniania i wywozu odpadów z koszy na śmieci i kontenerów, zlokalizowanych na MOP, PPO, SPO, OUA i parkingach oraz ich utylizację zgodnie z obowiązującymi przepisami” oraz SST D-M-00.00.00 pkt. 1.5.4 Ochrona środowiska w czasie wykonywania prac Wykonawca ma obowiązek znać i stosować w czasie prowadzenia prac wszelkie przepisy dotyczące ochrony środowiska naturalnego.”, i pkt 1.5.10 „1.5.10. Stosowanie się do prawa i innych przepisów” Wykonawca zobowiązany jest znać przepisy wydane przez władze centralne i miejscowe oraz inne przepisy i wytyczne, które są w jakikolwiek sposób związane z pracami będzie w pełni odpowiedzialny za przestrzeganie tych praw, przepisów i wytycznych podczas prowadzenia prac.”, a przepisami obowiązującymi w tym zakresie jest ustawa z dnia 12 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023, poz. 1587 z późn. zm.).

Zamawiający wskazał, że z doświadczenia Zamawiającego wynika, że odpady z koszy ulicznych to zmieszane odpady komunalne, które zgodnie z art. 23 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2012r. o odpadach nie mogą być zbierane poza miejscem wytworzenia. Odpady zebrane z koszy powinny więc zostać bezpośrednio, bez magazynowania w zbiorczych pojemnikach, wywiezione do instalacji komunalnej.

Oferta Wykonawcy jest więc niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z zobowiązaniem do wykonywania zamówienia w sposób zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

W treści zarzutu Odwołujący Eurovia wskazał, że każdy z wykonawców zobowiązany był wycenić pozycję z Grupy Prac 8 – Estetyka, poz. 3.3 TER Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego. Dokumentacja Postępowania, co wydaje się oczywiste, w wielu miejscach akcentowała konieczność realizacji przez wykonawcę umowy z Zamawiającym w sposób zgodny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. W ramach Wyjaśnień z 6 listopada 2024 r. (zob. odpowiedź na pytanie 4) Odwołujący wskazał, że jego założenie kalkulacyjne przyjęte na potrzeby wyceny tej pozycji opiera się na tym, że po zleceniu wykonania tej pozycji, pracownik Odwołującego idąc zbiera śmieci do worków, które następnie zostawia przy poboczu i/lub poza barierami, gdzie następnie worki są bezpośrednio załadowywane na samochód, a następnie odbywa się ich transport do kontenera zlokalizowanego na OUA dostarczonego przez firmę zewnętrzną posiadającą uprawnienia do odbioru i utylizacji śmieci.

Odwołujący Eurovia zaakcentował, że zgodnie z wyjaśnieniami które złożył, odpady nie byłyby zbierane poza miejscem ich wytworzenia. Wręcz przeciwnie, odpady byłyby czasowo gromadzone właśnie na terenie OUA w celu ich zebrania przez zewnętrznego podmiotu posiadającego stosowne zezwolenie na zbieranie odpadów. Następnie odpady (bezpośrednio) trafiałyby do instalacji komunalnej zapewniającej ich przetwarzanie. Tym samym zamysł Odwołującego pozostaje zgodny jest z art. 23 ust. 2 pkt 5 oraz 29a ust. 1 ustawy o odpadach.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający zdaje się interpretować art. 23 ust. 2 pkt 5 ustawy o odpadach przyjmując, że:

- obowiązujące przepisy w ogóle nie zezwalają na zbieranie odpadów w miejscu ich wytworzenia lub
- miejscem wytworzenia odpadów nie jest obszar OUA, jako teren, na którym realizowane są czynności porządkowe, lecz osobno każdy pojemnik (kosz) zlokalizowany np. przy MOP, bezpośrednio z którego należy zebrać odpady bądź miejsce, w którym odpad został porzucony przez podróżnego (np. fragment pasa zieleni lub parking).

W ocenie Odwołującego Eurovia nie można zgodzić się z podejściem, jakoby przepisy ustawy o odpadach nie zezwalały na zbieranie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych - czy jak w opisywanym przypadku - czasowe gromadzenie, w miejscu ich wytworzenia. Przeczy temu zdaniem Odwołującego literalna wykładania art. 23 ust. 2 pkt 5 ustawy, który jako niedozwolone określa działanie polegające na zbieraniu niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych poza miejscem ich wytworzenia.

W drugiej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę, że miejscem wytworzenia odpadów nie jest każdorazowo pojedynczy (osobny) pojemnik (kosz) zlokalizowany na obszarze OUA (np. przy poszczególnych MOPach), lecz cały obszar prac, na którym czynności porządkowe realizuje wykonawca. Całokształt tych czynności (prac) wykonywany jest

na obszarze OUA, z którego następnie odpady odbiera podmiot posiadający stosowne zezwolenie.

Tym samym zdaniem Odwołującego miejscem powstania zamieszanych odpadów komunalnych jest teren, z którego odpady pochodzą, czyli miejsce ich wytworzenia rozumiane jako przestrzeń (np. gospodarstwo domowe, szkoła lub OUA), nie zaś pojedynczy pojemnik (kosz), do którego zostały wrzucone lub tym bardziej fragment pas zieleni przy autostradzie/MOP, na który podróżny wyrzucił odpad. Pojęcie to, ze względów funkcjonalnych, rozumieć należy szerzej jako teren działalności wytwórcy / podmiotu odpowiedzialnego za odpady.

Reasumując, Odwołujący Eurovia argumentował, że decyzja Zamawiającego w powyższym zakresie jest błędna, co potwierdzają następujące argumenty:

- Zamawiający, powołując się na art. 23 ust. 2 pkt 5 ustawy o odpadach, wskazuje, że zakazane jest zbieranie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych poza miejscem ich wytworzenia. Odwołujący stanowczo podkreślił, że przepis ten nie ma zastosowania do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.
- Po pierwsze, odpadów nie zbiera się poza miejscem ich wytworzenia, lecz wyłącznie na terenie Obwodu Utrzymania Autostrady (OUA). Pracownicy Odwołującego, wykonując czynności porządkowe w terenie, umieszczają śmieci w workach i – w ramach organizacji pracy – tymczasowo odkładają je przy poboczu drogi, skąd w krótkim czasie są ładowane na pojazd i przewożone do kontenera zlokalizowanego na OUA. Czynności realizowane przez pracowników Odwołującego służą więc umożliwieniu efektywnego zebrania odpadów przez zewnętrzny podmiot z miejsca ich wytworzenia.
- Po drugie, proces zbierania odpadów w rozumieniu ustawy o odpadach rozpoczyna się dopiero na terenie OUA, gdzie odpady są gromadzone w sposób zorganizowany i skąd odbiera je uprawniony podmiot posiadający uprawnienia do odbioru i utylizacji odpadów. Tymczasowe pozostawienie worków przy drodze nie stanowi odrębnej czynności zbierania odpadów – jest to wyłącznie techniczny etap sprzątnięcia, bez jakiegokolwiek zamiaru ich magazynowania w tym miejscu.
- Po trzecie, art. 23 ust. 2 pkt 5 ustawy o odpadach dotyczy przypadków, w których ktoś zorganizowanie gromadzi odpady poza miejscem ich powstania, np. tworzy dzikie punkty zbierania odpadów. Opisana sytuacja w żaden sposób nie spełnia tych kryteriów. Przepis ten nie obejmuje krótkotrwałego, technicznego przemieszczenia odpadów w ramach zorganizowanego sprzątnięcia prowadzonego przez profesjonalny podmiot w miejscu wytworzenia odpadów.
- Doprowadzając argumentację Zamawiającego do absurdu można by wręcz stwierdzić, że każdy przypadek znalezienia nawet pojedynczego odpadu (np. zmieszanego śmiecia na środku drogi) wymagałby wezwania śmieciarki, ponieważ w przeciwnym razie zbiórka zostałaby uznana za niezgodną z przepisami ustawy o odpadach. Taka wykładnia prowadziłaby jednak do skrajnie niepraktycznych sytuacji – oznaczałaby bowiem, że wykonawca nie może zebrać odpadu w ramach bieżących czynności porządkowych, tylko musi każdorazowo organizować specjalistyczny odbiór, niezależnie od ilości i charakteru odpadu. To podejście jest nieekologiczne, oderwane od realiów i nieproporcjonalne w kontekście faktycznego zakresu usług.

Odwołujący Eurovia wskazał, że Zamawiający błędnie interpretuje przepis, a wyciąganie z niego wniosku o naruszeniu prawa przez Odwołującego nie znajduje podstaw w stanie faktycznym ani w treści samego przepisu. Wyjaśnienia Odwołującego były zgodne z przepisami prawa i stanowiły element prawidłowo zorganizowanego systemu porządkowego, w którym odpady trafiają ostatecznie do miejsca zbierania zgodnego z prawem.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wskazał, że Zgodnie z pkt. 5.3 SST 10.10.01.h, Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego

Realizacja usługi obejmuje :

– zebranie zanieczyszczeń nieorganicznych z pasa drogowego – śmieci: papierki, butelki, stare opony, puszki, kartony, złom, suche gałęzie, kamienie (o wymiarach stanowiących utrudnienia w wykonywaniu zabiegów utrzymaniowych np. koszenie traw), organicznych (skoszone trawy, liście itp.) z zachowaniem przepisów sanitarnych obowiązujących w tym zakresie - do worków plastikowych lub bezpośrednio na środek transportowy,

– wywiezienie i utylizację zanieczyszczeń pochodzących ze sprzątnięcia pasa drogowego (na koszt wykonawcy) Wywóz zanieczyszczeń powinien odbyć się w tym samym dniu, w którym jest realizowana usługa,

Zamawiający wskazał, że zapisy wskazanej SST należy dodatkowo czytać w powiązaniu z SST 10.10.01.e dotyczącą kompleksowego utrzymania czystości na MOP-ach, PPO, SPO, OUA i parkingach. Zbieranie śmieci z terenów tych obiektów nie wchodzi w zakres czynności, do których się SST 10.10.01.h.

Zamawiający argumentował, że mógłby zgodzić się, że śmieci zebrane zgodnie z SST 10.10.01.e na terenie MOP, OUA czy PPO są wytworzone w tych właśnie miejscach, ale nie może zgodzić się z wnioskami Odwołującego Eurovia, że śmieci zebrane z pasa drogowego, często z miejsc istotnie oddalonych od OUA są wytwarzane właśnie na terenie OUA. Jest to nielogiczne i sprzeczne z zapisami SST. Zamawiający wskazał, że już zebranie śmieci do worków na terenie porządkowanym jest procesem ich wytwarzania, a skoro worki przez pewien czas są magazynowane na terenie wykonywania usługi porządkowej (do czasu ich odbioru przez pojazd Wykonawcy), to tam, a nie na OUA następuje ich czasowe, wstępne magazynowanie.

Sprowadzanie całej sprawy do absurdu poprzez sugerowanie, że nawet po jeden papierek musi przyjeżdżać śmieciarka, jest całkowicie nieuzasadnione. Właśnie po to śmieci są zbierane w miejscu wykonywania usługi porządkowej do worków lub koszty, by nie był konieczny transport każdego papierka z osobna. Nie oznacza to jednak zgody na wielokrotne przeładowywanie zebranych odpadów i magazynowanie je „na nowo” w każdym miejscu czasowego magazynowania. To właśnie takie podejście jest zaprzeczeniem zasady zakazu zbierania (magazynowania) odpadów poza miejscem ich wytworzenia.

W stanowisku pisemnym P.K. wskazał, że zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach zbieranie odpadów wymaga uzyskania zezwolenia, co potwierdza zasadność argumentacji Zamawiającego.

Przystępujący argumentował, że w niniejszej sprawie nie można twierdzić, że Odwołujący wytwarza odpady na OUA, a więc w jednym punkcie utrzymywanego odcinka dróg, skoro w praktyce są one wytwarzane (zbierane i ładowane do worków) na całym odcinku utrzymywanej drogi w czasie wykonywania prac porządkowych. Dla przypomnienia w części 1 utrzymywany odcinek liczy sobie 40,712 km drogi klasy A i S plus dróg krajowych, łącznic oraz dróg ok. 110 km dojazdowych, w części 2 to odpowiednio 46,652 km w ciągu głównym, plus łącznice oraz ok. 68 km drogi dojazdowe.

Przystępujący przyznał, że oczywiste jest, że pewna ilość odpadów jest wytwarzana na OUA – w miejscu tym pracują ludzie, którzy takie odpady mogą wytworzyć np. w związku ze spożywaniem posiłków na terenie OUA, korzystaniem z toalet itd., wykonywaniem określonych prac na terenie OUA. Nie są to jednak te same odpady, które są pozostawiane na drodze przez jej użytkowników i zbierane przez pracowników wykonawcy w czasie wykonywania usługi z poz. 3.3 Grupy Prac 8.

Przystępujący wskazał, że w kontekście tego oczywiste jest także i to, że takim miejscem wytworzenia odpadów nie jest pojedynczy koszt tylko działka, nieruchomości, na której pojemnik jest postawiony. Takim miejscem nie może być jednak ze względów opisanych powyżej OUA dla odpadów, które są tam przywożone przez pracowników wykonawcy po wykonaniu przez nich prac zleconych w terenie.

W ocenie Izby zarzut jest niezasadny. Izba podziela stanowisko Zamawiającego i Przystępującego. Należy mieć na uwadze, że w omawianym przypadku mamy do czynienia, jak wskazał Zamawiający i P.K., z rozległym i złożonym terenem. W związku z powyższym w ocenie Izby nie można w okolicznościach tej sprawy twierdzić, że miejscem wytworzenia odpadów zawsze będzie teren OUA.

Izba ustaliła, że w dodatkowych wyjaśnieniach, Odwołujący Eurovia w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego: „W jaki sposób, w świetle przyjętych założeń odnośnie nakładu pracy, Wykonawca zamierza zrealizować/wykonać czynności związane z realizacją pozycji 3.3 gr 8, w szczególności zorganizować pracę ludzi?”, wyjaśnił: „Do pozycji 3.3. gr 8 „Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego” zastosowanie znajdują zapisy SST D- 10.10.01h pkt. 5.3 Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego, które informują, że (...) Założenie kalkulacyjne: po zleceniu wykonania pozycji, pracownik, idąc zbiera śmieci do worków, które następnie zostawia przy poboczu i/lub poza barierami, gdzie następnie worki są bezpośrednio załadowywane na samochód, a następnie odbywa się ich transport do kontenera zlokalizowanego na OUA dostarczonego przez firmę zewnętrzną posiadającą uprawnienia do odbioru i utylizacji śmieci.

Wykonawca skalkulował, że zbierający zanieczyszczenia pracownik porusza się pieszo ze średnią prędkością 3 km/h (oczyszczenie całej szerokości pasa drogowego wymaga 4 przejść), średnie zużycie 10 worków na kilometr pasa drogowego, pozostały czas nakładów robocizny zostanie przeznaczony zostanie na przejazd, załadowanie, rozładowanie worków oraz ewentualne pozostałe prace pomocnicze.”.

Jak wynika z treści pkt 5.3 Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego SST D. 10.10.01h: „Realizacja usługi obejmuje:

- *zebranie zanieczyszczeń nieorganicznych z pasa drogowego – śmieci: papierki, butelki, stare opony, puszki, kartony, złom, suche gałęzie, kamienie (o wymiarach stanowiących utrudnienia w wykonywaniu zabiegów utrzymaniowych np. koszenie traw), organicznych (skoszone trawy, liście itp.) z zachowaniem przepisów sanitarnych obowiązujących w tym zakresie - do worków plastikowych lub bezpośrednio na środek transportowy,*
- *wywiezienie i utylizację zanieczyszczeń pochodzących ze sprzętnięcia pasa drogowego (na koszt wykonawcy) Wywóz zanieczyszczeń powinien odbyć się w tym samym dniu, w którym jest realizowana usługa,”.*

W pkt 5.4. Wywóz odpadów z koszy ulicznych, wskazano: „Zamówienie obejmuje wywóz odpadów komunalnych stałych z koszy ulicznych, kontenerów, zlokalizowanych przy drogach, parkingach oraz ich zrzut na składowisko odpadów.

Cena jednostkowa zakłada wywóz odpadów z koszy ulicznych na zlecenie Zamawiającego.

Na żądanie Zamawiającego Wykonawca przedłożył do wglądu dokument potwierdzający przekazanie do utylizacji.”.

Jak wynika z powyższego, w zakresie pkt 3.3 formularza cenowego, który odnosi się do zabierania zanieczyszczeń z pasa drogowego, zastosowanie ma wymaganie, zgodnie z którym odpady są zbierane „do worków plastikowych lub bezpośrednio na środek transportowy”. Następnie, SST stanowi, że ich wywóz ma się odbyć tego samego dnia, w którym jest realizowana usługa. Zamawiający jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego obok postanowień SST D.10.10.01e pkt 5.9 wskazał również art. 23 ust. 2 pkt 5 ustawy o odpadach, który stanowi, że zakazuje się zbierania poza miejscem wytworzenia niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych.

W ocenie Izby, mając na uwadze treść zarzutu nie sposób uznać, że gromadzenie odpadów zebranych z pasa

drogowego w sposób opisany przez Odwołującego Eurovia tj. w kontenerach zgromadzonych na OUA, nie stanowi zbierania odpadów poza miejscem ich wytworzenia. Jak wskazano wcześniej, teren na którym realizowana ma być ta część usługi w każdej części zamówienia jest rozległy i obejmuje wiele kilometrów. Ponadto, jak wskazał Zamawiający w treści dokumentów zamówienia w kontekście tego rodzaju odpadów wymagał on ich załadowania bezpośrednio na środek transportu i wywiezienia tego samego dnia, w którym jest realizowana usługa.

- **Ad Grupy Prac 10 - Zimowe Utrzymanie Dróg** - ze względu na rzekome nieuwzględnienie w ramach tej grupy prac wymaganych kosztów pracy oraz **Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp** przez odrzucenie oferty Odwołującego Eurovia w obu częściach Postępowania ze względu na to, że rzekomo zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia w odniesieniu do kosztów pracy, co dotyczy w szczególności prac realizowanych w ramach Grupy Prac 10 - Zimowe Utrzymanie Dróg oraz kosztów z Grupy Prac 11 – Zarządzanie kontraktem, poz. 10.10.01z TER Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych – ze względu na rzekomy brak uwzględnienia w tej pozycji stałej ochrony fizycznej Obwodu Utrzymanie Autostrady Przemysł/Rzeszów oraz **Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp** przez odrzucenie oferty Odwołującego w obu częściach Postępowania ze względu na to, że rzekomo zawiera ona błędy w obliczeniu ceny w odniesieniu do wyliczonych przez Odwołującego kosztów pracy w ramach Zimowego Utrzymanie Dróg;

W uzasadnieniu czynności, Zamawiający wskazał, że Odwołujący Eurovia wyliczył stawkę za godzinę pracy nocnej na poziomie 38,04 zł oraz 37,83 zł (przy niższym poziomie składki wypadkowej). Zamawiający minimalną stawkę z pracą nocną wyliczył na poziomie 38,25 zł.

Zamawiający wskazał, że nieuprawnione jest przyjmowanie do ZUD stawki uśrednionej z dowodu opracowanego przez Wykonawcę. Stawka uśredniona dotyczy tych zadań, gdzie ilość godzin pracy nocnej będzie mniejsza niż 8 na dobę. W ZUD w każdej dobie będzie 8 h pracy nocnej gwarantowanej.

Zamawiający podał, że tymczasem do wyliczeń kosztów robocizny dla ZUD Odwołujący Eurovia przyjął stawkę 37 zł, która jest niższa niż stawka wynikająca z przepisów odnoszących się do minimalnego wynagrodzenia z uwzględnieniem wszystkich, wskazywanych przez samego Odwołującego Eurovia kosztów pracy. Odwołujący wskazał, że w dodatkowych wyjaśnieniach Wykonawca Eurovia wskazywał, że stawka została obliczona, po podstawieniu własnych danych, w oparciu o dowód, jaki Zamawiający przedstawił w sprawie KIO 2018/23. Zaznaczyć należy, że Zamawiający tym dowodem odnosił się do kosztów utrzymania MOP-ów, gdzie nie ma pełnych nocnych godzin i przyznał, że do samego dokumentu wkradł się błąd do wyliczeń dla prac, gdzie występuje 8 godzin nocnych. By zachować poprawność wyliczeń Wykonawca ten błąd powinien skorygować czego nie zrobił i co w konsekwencji prowadzi do nieoszacowania.

Zamawiający wskazał niedoszacowanie w wysokości $277\,440 \times (37,83 - 37) = 230\,275,20$ zł Wykonawca dla tych pozycji rozliczeniowych przyjął koszt roboczogodziny pracy w wysokości wynikającej z najniższego miesięcznego wynagrodzenia za pracę, nie przedstawiając dowodów na to, że jest on w stanie zatrudnić osoby w oparciu o stawkę minimalną.

Odwołujący Eurovia w treści uzasadnienia zarzutu argumentował, że każdy z wykonawców zobowiązany był wycenić w poszczególnych pozycjach TER koszty pracy składające się na dany wyceniany element, co w szczególności dotyczyło prac realizowanych w ramach Grupy Prac 10 - Zimowe Utrzymanie Dróg oraz kosztów z Grupy Prac 11 – Zarządzanie kontraktem, poz. 10.10.01z TER Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych.

Odwołujący podał, że w ramach wyjaśnień z 1 lipca 2024 r. (strona 7 tychże) wskazał opis sposobu wyliczenia minimalnej stawki za roboczogodzinę z uwzględnieniem stawki dziennej, nocnej i stawki średniej przyjętej do obliczeń. Odwołujący wskazał też jakie stawki przyjął do swoich kalkulacji (każdorazowo bowiem zawierały one pewien „zapas” w stosunku do stawek minimalnych. Odwołujący podał, że wprost wskazał też, że na potrzeby ustalenia wskazanych wartości posłużył się metodologią Zamawiającego załączoną informacją o wyborze oferty z postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2023 r. W ramach Wyjaśnień z 6 listopada 2024 r. Odwołujący wskazał, że przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do stawki godzinowej przyjętej dla prac w porze nocnej oraz wyliczenia przyjęte dla ustalenia kosztów robocizny w ramach Grupy Prac 10 - Zimowe Utrzymanie Dróg oraz Grupy Prac 11 – Zarządzanie kontraktem.

Zdaniem Odwołującego sposób oceny wyjaśnień przedstawionych przez Odwołującego oraz uzasadnienie decyzji o odrzuceniu z tego powodu jego oferty budzą istotne wątpliwości co do rzetelności i obiektywizmu gospodarza Postępowania. Zamawiający nie zakwestionował samego faktu, że Odwołujący przedstawił metodologię wyliczenia kosztów pracy – uwzględniającą zarówno pracę dzienną, nocną, jak i stawkę średnią – wraz z ich poziomami, które nie tylko odpowiadały poziomowi minimalnemu, ale często go przewyższały. Co więcej, Odwołujący wskazał, że w wyliczeniach posłużył się metodologią opartą na materiałach samego Zamawiającego, wykorzystywanych w poprzednim postępowaniu z 2023 r.

Odwołujący argumentował, że Zamawiający nie przeprowadził żadnej szczegółowej analizy przedstawionych wyliczeń, ograniczając się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, że stawki przyjęte przez Odwołującego są „niższe niż

minimalne", przy czym nie wskazał, jakie konkretnie składniki kosztów rzekomo nie zostały ujęte, ani nie wykazał błędu w przedstawionych kalkulacjach.

W ocenie Odwołującego Zamawiający opiera swoje wnioski na niezweryfikowanych przekonaniach i założeniach ogólnych takich jak „doświadczenie Zamawiającego” czy „informacje powszechnie dostępne”. Zdaniem Odwołującego tego rodzaju subiektywne stwierdzenia nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zasada obiektywizmu wymaga, aby wszelkie decyzje w toku postępowania opierały się na konkretnych, sprawdzalnych i możliwych do zweryfikowania dowodach, a nie na przypuszczeniach. Tymczasem Zamawiający, w ocenie Odwołującego nie przedstawił żadnych danych – np. analiz rynkowych, statystyk zatrudnienia czy opracowań branżowych – które potwierdzałyby, że zatrudnianie pracowników za wynagrodzenie na poziomie minimalnym jest niemożliwe w regionie realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł, że P.K. w swoich wyjaśnieniach z 1 lipca 2024 r. wskazał, że zatrudnia pracowników, którym wypłaca wynagrodzenie odpowiadające wynagrodzeniu minimalnemu. Informacja ta (inaczej niż w przypadku tej pochodzącej od Odwołującego) nie wzbudziła żadnych wątpliwości ze strony Zamawiającego. Być może dlatego, że wykonawca załączył do wyjaśnień zanonimizowane umowy o pracę (obie zawarte w 2024 r.) dotyczące kierownika utrzymania oraz konserwatora powierzchni płaskich – w których przewidziano minimalne wynagrodzenie. Przykład ten jasno pokazuje, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, możliwe jest znalezienie pracowników do realizacji zamówienia i zatrudnienie ich na warunkach odpowiadających stawce minimalnej.

W ocenie Odwołującego bezpodstawny jest również zarzut dotyczący zanonimizowania umów o pracę dołączonych do Wyjaśnień z 1 lipca 2024 r. Usunięcie danych osobowych, w tym informacji o wynagrodzeniu, wynika z obowiązujących przepisów o ochronie danych osobowych (RODO). Odwołujący przekonywał, że tego rodzaju anonimizacja jest powszechnie stosowaną praktyką (zastosował ją również przy swoich umowach Leszek K.), służącą ochronie prywatności pracowników. Trudno uznać, że działanie zgodne z przepisami prawa mogłoby być interpretowane jako próba zatajenia informacji lub działanie w złej wierze.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu rzekomo niewystarczających wyjaśnień dotyczących kosztów pracy została oparta na nieweryfikowalnych założeniach, nieprecyzyjnych zastrzeżeniach oraz domniemaniach niepopartych żadnymi dowodami. Zamawiający zignorował rzetelne wyliczenia przedstawione przez Odwołującego, oparte na dokumentach, logice ekonomicznej oraz metodologii wcześniej akceptowanej przez samego Zamawiającego.

P.K. wskazał w swoim stanowisku pisemnym, że w całości podtrzymuje stanowisko Zamawiającego odnośnie do tego, że posłużenie się przez Odwołującego Eurovia metodologią wyliczenia kosztów całkowitych pracy stosowaną we wcześniejszych sprawach odwoławczych przez Zamawiającego nie zwalnia Odwołującego od weryfikacji poprawności tej metodologii, zwłaszcza w sytuacji, gdy sam Zamawiający w toku postępowania odwoławczego przyznawał się do błędu w metodologii, który nie miał jednak znaczenia dla wyliczenia kosztów łącznych 1 godziny pracy w sytuacji, gdy praca w godzinach nocnych w danej pozycji rozliczeniowej nie występowała lub nie występowała w pełnym zakresie.

W ocenie Przystępującego istotniejsze jest jednak to, że Odwołujący Eurovia koszt pracy przy większości cen jednostkowych liczy się w oparciu o przepisy odnoszące się do wynagrodzenia minimalnego w sytuacji, gdy w wyjaśnieniach tego wykonawcy brak jest dowodów na to, że Odwołujący Eurovia zatrudnia pracowników mogących zostać oddelegowanych do realizacji tego zamówienia, którym płaci wynagrodzenie nie wyższe niż minimalne. W pkt 4.46 odwołania Odwołujący wskazuje, że brak możliwości zatrudnienia przez niego pracowników za wynagrodzenie minimalne to tylko domysły Zamawiającego, zapominając zdaje się całkowicie, że ciężar wykazania, iż za określoną kwotę może zatrudnić pracowników do realizacji niniejszego zamówienia zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp obciążał jego i nie został udźwignięty.

W ocenie Przystępującego brakiem uzasadnienia dla przedstawienia tego typu dowodów z pewnością nie mogą być przepisy RODO, skoro dowód na zatrudnienie pracownika za określone wynagrodzenie, by być wiarygodny, nie musi zawierać danych osobowych konkretnej osoby fizycznej, a wyłącznie opis stanowiska, zakres obowiązków itd. osoby, dla której ustalone zostało określone wynagrodzenie.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu z następujących powodów.

Zarzut ma dwie podstawy faktyczne, po pierwsze, Zamawiający zarzuca Odwołującego Eurovia skalkulowanie w sposób błędny kosztów pracy dla zimowego utrzymania dróg. Zamawiający precyzyjnie wskazał, że chodzi o posłużenie się przez Odwołującego Eurovia kalkulacją którą Zamawiający sporządził w postępowaniu odwoławczym toczącym się w związku z innym postępowaniem o zamówienie, a odnoszącą się do kosztów utrzymania MOP-ów, gdzie koszty pracy w porze nocnej przedstawiają się inaczej niż w przypadku zimowego utrzymania dróg. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że wówczas w tej kalkulacji został popełniony błąd, którego Odwołujący Eurovia nie skorygował posługując się tą kalkulacją na potrzeby tego postępowania. Stąd też chociaż w treści samej decyzji o odrzuceniu nie została przeprowadzona szczegółowa analiza o której mowa w tire 2 na str. 41 odwołania, to Zamawiający sprecyzował, w czym uratuje błąd w kalkulacji Odwołującego Eurovia a Odwołujący z tą okolicznością nie podjął polemiki. Z tego powodu zarzut został oddalony. Złożone na etapie rozprawy wyliczenia nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu ponieważ stanowią jego

rozszerzenie.

Zarzut natomiast jest zasadny w zakresie w jakim odnosi się do drugiej podstawy faktycznej odrzucenia oferty, tj. zaniechania wykazania, że Odwołujący Eurovia nie wykazał że może zatrudnić pracowników w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę. W ocenie Izby wykonawca w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny ma odpowiedzieć precyzyjnie na wezwanie zamawiającego i w granicach zakreślonych tym wezwaniem wykazać, że jego cena nie jest rażąco niska. Oczywiście przy tym jest, że w zależności od okoliczności, którą wykonawca wykazuje, odbywać się to będzie w różny sposób, w tym za pomocą różnych dowodów. Uwzględniając okoliczność, że wykonawca na etapie wyjaśnienia nie zawsze musi dysponować pracownikami do realizacji zamówienia, w sytuacji gdy oświadczenie wykonawcy nie jest dla zamawiającego wystarczające i ma on wątpliwości co do możliwości zatrudnienia przez danego wykonawcę pracowników za określona stawkę, zawsze ma możliwość w kolejnym wezwaniu dopytać o tą kwestię. Podobnie ma się sytuacja z kalkulacją kosztów absencji i urlopów. Jeśli samo oświadczenie nie jest dla zamawiającego wystarczające zawsze ma on możliwość ponownego zwrócenia się do wykonawcy z wezwaniem o udzielenie dodatkowych szczegółowych wyjaśnień, w tym przedstawienie dowodów. W ocenie Izby wyjaśnienie rażąco niskiej ceny, w szczególności w tak złożonych postępowaniach, to pewien proces mogący obejmować kilka wezwań jeśli zachodzi taka potrzeba.

- *Ad Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 29.1 TER Remont nawierzchni (drog serwisowych) z mieszanki niezwiązanej -* ze względu na rzekome nieuwzględnienie w ramach tej grupy prac wymaganych kosztów materiałów oraz *Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego Eurovia w obu częściach Postępowania* ze względu na to, że rzekomo zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia w odniesieniu do kosztów materiałów dla Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 29.1 TER Remont nawierzchni (drog serwisowych) z mieszanki niezwiązanej oraz *Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego w obu częściach Postępowania* ze względu na to, że rzekomo zawiera ona błędy w obliczeniu ceny w odniesieniu do wyliczonych przez Odwołującego kosztów materiałów dla Grupy Prac 1 – Nawierzchnia, poz. 29.1 TER Remont nawierzchni (drog serwisowych) z mieszanki niezwiązanej;

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego Eurovia, Zamawiający wskazał, że Wykonawca w wyjaśnieniu wskazuje, że do wyceny nie przyjmuje kosztu materiału, gdyż posiada go na stanie z nadwyżek realizowanych na kontraktach budowlanych nie przedstawia jednak do tego jakiegokolwiek dowodu. Wobec braku jakiegokolwiek dowodu te wyjaśnienia Wykonawcy Zamawiający uznał za niewiarygodne. Zamawiający podkreślił, że mowa tu o dużej ilości materiału, która z myślą o realizacji niniejszego zamówienia musiałaby być zmagazynowana przez Wykonawcę do 4 lat. Już samo zbieranie takich nadwyżek jest w ocenie Zamawiającego problematyczne, a do tego należałoby je zwieźć w miejsce realizacji zamówienia i przechować do 4 lat nie wiedząc, czy ww. zakres robót w ogóle zostanie Wykonawcy zlecony. Takie działanie wydaje się co najmniej nieracjonalne, skoro Wykonawca stale realizuje kontrakty wymagające tego materiału i do tych kontraktów może go wykorzystywać, zamiast magazynować dla niniejszego zamówienia. Odwołując się do przedstawionego przez Wykonawcę kosztorysu, Zamawiający argumentował, że wskazany pozycji koszt. materiału tj. 34,46zł/t nie jest de facto rzeczywistym kosztem materiału tylko „kosztem przeładunku i dostawy”.

Zgodnie z ofertą jaką przedstawił Wykonawca sam transport materiału kosztuje go 32 zł/tonę, a pozostała wartość w wysokości 2,46zł/t stanowił będzie dodatek za przeładunek. Zamawiający wskazał, że aby uzyskać faktyczną cenę pozycji należałoby do niej doliczyć koszt materiału tj. kruszywa 0-31,5, które wykonawca przyjął w kalkulacji. Nie mniej jednak Wykonawca w swoich dowodach nie przedstawił oferty na kruszywo 0-31,5.

Przyjmując koszt kruszywa 0-31,5 z cen wskazanych w wyjaśnieniach wykonawców gdzie stawki za tonę kształtowały się średnio około 40zł loco kopalnia 40,0zł /t, faktyczny koszt materiału w pozycji Wykonawcy winien wynosić 34,46zł/t + 40zł/t co daje 74,46zł/t. Mając na uwadze powyższe koszt materiału do wykonania m2 remontu w kalkulacji Wykonawcy winien wynosić. $0,121t/m^2 \times 74,46zł/t = 9,01zł/m^2$ netto a nie jak wskazał Wykonawca 4,17zł/m²

Zdaniem Zamawiającego niedoszacowanie do m² wynosi 9,01-4,17=4,84zł. Zakładając zgodnie z TER że do wykonania jest 51 000m² a nakład jaki wykonawca wskazał do remontu 1m² to 0,121t/m² Wykonawca aby zabezpieczyć materiał na remont musiał by mieć w posiadaniu $51\ 000\ m^2 \times 0,121t/m^2 = 6\ 171\ ton$ kruszywa 0-31,5. Zgodnie z TER do wykonania przewidziane zostało 51 000m² zatem niedoszacowanie poz. 29.1 w zakresie materiału wynosi: $51\ 000 \times 4,84zł = 246\ 840,00\ zł$ netto.

Zamawiający argumentował, że Wykonawca w odniesieniu do kosztów materiałów przedstawił wyjaśnienia nazbyt ogólne, lakoniczne. Wyjaśnienia Wykonawcy w tym obszarze sprowadzały się do stwierdzenia, że posiada zapasy kruszywa, które będzie przeznaczone do wykonywania prac z grupy 1 pozycji 29.1. Wykonawca nie wskazał również jaką część całego zapotrzebowania na materiały ma pokrywać wskazywany przez Wykonawcę zapas.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność ilości posiadanych nadwyżek biorąc w szczególności zapotrzebowanie niezbędne do wykonania niniejszego zamówienia, a tym samym możliwości ujęcia w cenie oferty. Odnosząc się do tego rodzaju wyjaśnień Zamawiający stwierdził, że oświadczenie o zapasach materiałów okazało się nazbyt ogólne i nienadające się do jakiegokolwiek weryfikacji przez Zamawiającego. Po pierwsze,

wykonawca nie wskazał ile zapasów jest jego zdaniem, niezbędne do realizacji zamówienia. Po drugie, nie wyjaśnił również ile konkretnie zapasów kruszywa posiada. W tej sytuacji oświadczenia Wykonawcy nic nie wnoszą do sprawy. Nie można w oparciu o nie zweryfikować poprawności kalkulacji kosztów materiałów w kontekście zakładanej ich ilości obalić domniemania rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, że nie wiadomo, ile materiałów wykonawca uznaje za ilość zabezpieczającą potrzeby realizacji zamówienia. Nie można też zweryfikować, czy faktycznie bliżej niesprecyzowana ilość materiałów, którą wykonawca posiada, rzeczywiście uprawnia do przyjęcia tezy, że jest to całość zapotrzebowania na materiał.

Samo przytoczenie, a nawet udowodnienie dysponowania zapasem materiałów bez wykazania wpływu tego elementu na cenę i odmiennego zastosowania tego czynnika od innych wykonawców nie może dać zamawiającemu podstaw do przyjęcia takich wyjaśnień i potwierdzenia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wprost przeciwnie – zamawiający w takim przypadku jest obowiązany zastosować się do art. 224 ust. 6.

W uzasadnieniu zarzutu odwołania Odwołujący argumentował, że Zamawiający wykazał się nadmiernie arbitralnym podejściem do oceny materiału dowodowego przedstawionego przez Odwołującego w celu wykazania zdolności do pozyskania niezbędnej ilości kruszywa. Odwołujący złożył:

- listę realizowanych kontraktów, która potwierdza wysoki i stały obrót kruszywem,
- zestawienie zakupów wskazujące na faktyczną zdolność do pozyskiwania i obracania tym materiałem,
- wyjaśnienia dotyczące odzysku kruszywa z przebudowy zakładu w Ropczycach, wraz z potwierdzeniem spełniania przez ten materiał wymogów jakościowych,
- dokumentację fotograficzną obrazującą zgromadzony materiał.

Zamawiający uznał te dowody za niewystarczające – bez uprzedniego wezwania Odwołującego do uzupełnienia lub doprecyzowania informacji.

W ocenie Odwołującego Eurovia szczególnie rażące jest podejście Zamawiającego do przedstawionych zdjęć, które odrzucił, powołując się na trzy zarzuty, z których żaden nie uzasadnia decyzji o odrzuceniu oferty:

– Brak informacji o czasie i miejscu wykonania zdjęć – ta wątpliwość mogła zostać bez trudu rozwiana poprzez proste pytanie skierowane do Odwołującego. Nie może być tak, że oferta zostaje odrzucona tylko dlatego, że Zamawiający nie zadał pytania, które był zobowiązany zadać, skoro pojawiły się u niego dalsze wątpliwości.

– Zbyt mała objętość widocznych hałd – Zamawiający zdaje się błędnie zakładać, że wykonawca musi dysponować całym wolumenem materiału (30.000 ton) już na etapie składania oferty. Tymczasem nie wynika to ani z warunków zamówienia, ani z przepisów PZP. W realiach rynkowych oczywiste jest, że zapasy materiałów uzupełniane są sukcesywnie, w miarę postępu realizacji zamówienia – a nie z pełnym wyprzedzeniem.

– Powielanie ujęć tych samych hałd – nawet jeśli na kilku zdjęciach widoczne są te same partie kruszywa, nie może to stanowić podstawy do zakwestionowania całej dokumentacji. Nie istnieje żaden przepis prawa ani SWZ, który wymaga, by wykonawca dokumentował materiał w formie narzuconej przez Zamawiającego (np. z datownikiem, liniijką czy aktualnym egzemplarzem dziennika ogólnopolskiego).

W ocenie Odwołującego Eurovia, zamiast prób rzetelnego wyjaśnienia sprawy, Zamawiający przyjął nadmiernie rygorystyczne podejście, które w praktyce uniemożliwia wykonawcom skuteczne udowodnienie gotowości do realizacji zamówienia, niezależnie od przedstawionych argumentów i dokumentów.

Odwołujący Eurovia argumentował, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego – rzekomo z powodu niewystarczających wyjaśnień dotyczących dostępności materiału – została oparta na nieproporcjonalnych, arbitralnych i wewnętrznie niespójnych założeniach. Zamawiający, zamiast działać zgodnie z zasadami przejrzystości, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców, zastosował nadmiernie restrykcyjną ocenę dowodów, opartą na domniemaniach i własnych, nieujawnionych kryteriach oceny wiarygodności. W konsekwencji uniemożliwił Odwołującemu rzeczywiste wykazanie gotowości do realizacji zamówienia w odniesieniu do tej jednej pozycji TER.

Ponadto Odwołujący Eurovia podniósł naruszenie zasady równego traktowania, ponieważ w jego ocenie Zamawiający odmiennie podszedł do badania i oceny wyjaśnień P.K. w zakresie w jakim powoływał się on na nadwyżki materiałów.

P.K. wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Izby nie można przyjąć, że wykonawca jest zwolniony z obowiązku ujęcia w cenie ofertowej kosztów zapewnienia materiałów potrzebnych do jego realizacji, z powołaniem się na posiadanie zapasów magazynowych, jeśli jednocześnie nie jest w stanie istnienia tych zapasów wykazać. Wyjaśnienia oparte na takim założeniu, bez stosownych dowodów, są niewiarygodne.

W ocenie Przystępującego zgodzić należy się z Zamawiającym, że Odwołujący Eurovia ciężaru dowodu w tym zakresie nie udźwignął, przedstawiając jedynie ogólne informacje na temat „przerobu” i zakupu materiału danego rodzaju na różnych kontraktach oraz zdjęcia niewielkiej hałdy materiału zgromadzonej w jednym miejscu. Również argumentacja odnosząca się do możliwości wykorzystania materiału „odzyskanego” w czasie prac porządkowych jest mało wiarygodna w świetle przepisów ustawy o odpadach definiującej tego typu materiał „odzyskany” jako odpad i wymagających uzyskania zezwolenia na jego ponowne wykorzystanie, jak i zapisów SWZ nakazujących stosowanie materiałów budowlanych pełnowartościowych, dopuszczonych do obrotu, posiadających stosowne oznaczenia, certyfikaty itd.

P.K. zgodził się, że SWZ nie wymaga, by wykonawca zgromadził cały materiał do wykonanych robót przed uzyskaniem zlecenia na ich wykonania, zwłaszcza, że dane zlecenie w tym zamówieniu nigdy może nie wystąpić. Jednak jeśli wykonawca, tak jak Odwołujący, nie kalkuluje kosztu zakupu danego materiału z powołaniem się na jego posiadanie, obciąża go powyżej opisany ciężar dowodu obligujący go do wykazania tej okoliczności. To, że Odwołujący w ciągu kolejnych lat będzie gromadził nowe zapasy magazynowe, nie oznacza, że będą one „darmowe” i nie obciąża budżetu tego kontraktu.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu z następujących powodów.

Izba ustaliła, że w dodatkowych wyjaśnieniach jakie Odwołujący Eurovia złożył na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący w odpowiedzi na pytanie:

„Prosimy o wskazanie miejsca składowania kruszywa, które będzie przeznaczone do wykonywania prac z grupy 1 pozycji 29.1 oraz przedstawienie dowodów potwierdzających oszczędności przedmiotowych materiałów w tej ilości?”

Wskazał:

„Wykonawca, w wyjaśnieniach przedłożonych w dniu 1 lipca wskazał, że dysponuje wystarczającą ilością powszechnie stosowanego pełnowartościowego materiału (doliczono jedynie koszty przeładunku i dostawy), stanowiącego nadwyżkę z kontraktów drogowych zrealizowanych w latach ubiegłych.

Lokalizacja miejsca składowania kruszywa, które będzie przeznaczone do wykonywania prac

Informujemy, że kruszywo jest składowane na placach składowych będących w posiadaniu Wykonawcy, tj.

- OUA Mrowła 400, Rzeszów
- ul. Przemysłowa 7, Ropczyce
- Dębicki Park Przemysłowy, Dębica
- Makowisko, gm. Jarosław
- Ryszkowa Wola, gm. Wiązownica

Dowody potwierdzające oszczędności przedmiotowych materiałów w tej ilości Wykonawca dzięki przeprowadzeniu licznych inwestycji (załącznik nr 2 – zestawienie budów) o charakterze

typowo budowlanym na terenie województwa podkarpackiego (gdzie zlokalizowana jest inwestycja będąca przedmiotem niniejszego zamówienia) oraz części województwa małopolskiego. W trakcie jego działalności na tym terenie od kilku lat zgromadził zapasy pełnowartościowego materiału. Już sama skala w jakiej działa Wykonawca wykorzystując kruszywa i mieszanki kruszyw (budowa, produkcja na zakładzie WMB) generuje obrót materiałem kruszywowym w dużych ilościach umożliwiających wykorzystanie nadwyżek w zakresie pozycji 29.1. Liczne realizacje powodują, że jesteśmy stałym odbiorcą kruszyw. Jako dowód, przedstawiamy wygenerowane z systemu Wykonawcy obroty na dostawach kruszywa w latach 2021 – 2023 r., które potwierdzają zakupy mieszanek kruszywowych z 4 kopalni za łączną kwotę 10 298 653,04 zł brutto (załącznik nr 3 – zestawienie zakupu kruszyw). Daje to globalnie wolumen zakupu kruszyw na poziomie około 280 000 ton. Z naszych szacunków w następstwie ostrożnościowego podejścia do procesu zakup materiału w skali całego oddziału jest planowany z odpowiednim zapasem, który finalnie nie zostaje wykorzystany na dedykowanych inwestycjach. W wyniku tego procesu mamy do dyspozycji do 10% materiału zmagazynowanego i zdatnego do wykorzystania (załącznik nr 4 – dokumentacja fotograficzna). Dodatkowo wolumen kruszyw zakupionych w ubiegłych latach wykorzystywanych wyłącznie do produkcji mieszanek mineralno-bitumicznych znacznie przekracza ilość 1,5 miliona ton więc już sam rozkrusz wynikający ze składowania grysów niezbędnych do produkcji mieszanek na poziomie do około 1% daje dodatkową znaczącą ilość kruszywa przydatnego do wykorzystania w mieszankach.

Ponadto, od 2023 roku jesteśmy w trakcie rozbudowy zakładu Eurovia Polska S.A. w Ropczycach obejmującego Wytwórnię Mas Bitumicznych, Laboratorium i siedzibę oddziału na działkach będących własnością lub we władaniu Wykonawcy. W trakcie tej realizacji konieczna była przebudowa m.in. miejsc składowania materiałów kruszywowych do produkcji mieszanek mineralno-bitumicznych, układu drogowego i zjazdów.

Powyższe, pozwoliło Wykonawcy na pozyskanie materiału zalegającego pod miejscami składowania mieszanek grysu do produkcji mas mineralno-bitumicznych na powierzchni ponad 2,2 ha. Przy średnim odzysku pokładu ok 30-40 cm pozyskano i konfekcjonowano materiał kruszywowy, spełniający wymagania w zakresie pozycji 29.1. Materiał składowany jest na terenie siedziby Wykonawcy w Ropczycach.”

W ocenie Izby ocena powyższych wyjaśnień dokonana przez Zamawiającego była prawidłowa. Przede wszystkim, w pierwszych wyjaśnieniach Odwołujący oświadczył, że „dysponuje wystarczającą ilością powszechnie stosowanego pełnowartościowego materiału”, co w połączeniu ze wskazaniem ceny w wysokości 34,46 zł w powiązaniu ze złożoną ofertą na dostawę kruszywa w wysokości 32 zł/tona, utwierdziło Zamawiającego w przekonaniu, że wykonawca nie wycenił rzeczywistego kosztu tego materiału.

Z załączonych do wyjaśnień dowodów, na które Odwołujący powołał się w odwołaniu nie wynika, że Odwołujący Eurovia rzeczywiście dysponuje ilością kruszywa potrzebną w tym postępowaniu. Podkreślić należy, że jest to znaczna ilość, mowa o 30 000 ton materiału. Co do zasadny prawdziwe jest twierdzenie że wykonawca nie musi dysponować całym wolumenem potrzebnym do realizacji zamówienia jeszcze na etapie postępowania o zamówienie. Jednak wskazać też należy, że skoro wykonawca oświadcza że czymś dysponuje, to należy uznać, że tak jest. Jeśli tak nie jest to używa się

innych zwrotów jak „będzie dysponować”, „może dysponować” czy innych dających do zrozumienia że choć na moment udzielania wyjaśnień nie dysponuje, to na etapie realizacji będzie dysponować. Słusznie więc Zamawiający negatywnie ocenił udzielone wyjaśnienia i zanegował cenę która głównie obejmuje koszt transportu. Wskazać należy, że nawet jeśli jest tak, że wykonawca ma nadwyżki z innych kontraktów, to nie wyjaśnił, czy są to stany już rozliczone/zamortyzowane albo jaka jest inna przyczyna, że cena nie uwzględnia wartości samego materiału. Nawet jeśli w kontekście odzysku, o jakim mowa w wyjaśnieniach i zarzucie, wskazać należy, że odsysanie kruszywa też wiąże się z jakimiś kosztami.

Zarzut, że Zamawiający nierzetelnie wyjaśnił tą kwestię z Odwołującym jest niezasadny w okolicznościach tej sprawy, bowiem jak wynika ze stanu faktycznego, Zamawiający dał szansę wykonawcy aby wyjaśnił on tą kwestię. Zatem zaniechanie wyjaśnienia omawianej podstawy odrzucenia oferty leży wyłącznie po stronie Odwołującego Eurovia. Wskazać należy, że wezwanie o dodatkowe wyjaśnienia powinno być dla wykonawcy sygnałem, że zamawiający ma wątpliwości i powinno zmobilizować wykonawcę do udzielenia rzetelnych, wyczerpujących i niebudzących wątpliwości wyjaśnień w zakresie objętym dodatkowym wezwaniem.

Mając na uwadze powyższe zarzut został oddalony.

Reasumując powyższe, Izba oddaliła odwołanie w całości, mimo uznania części zarzutów za zasadne.

Sygn. akt KIO 1568/25 i 1572/25

Odwołanie podlegało oddaleniu z następujących powodów.

Ad zarzutów odnoszących się do oferty P.K.

O.Z. w treści odwołania zmierzał również do wykazania nieprawidłowości w treści oferty P.K. oraz naruszenia przez Zamawiającego zasady równego traktowania. O.Z. wskazał następujące okoliczności świadczące o nieprawidłowościach w ofercie P.K.:

•Poz. 12.1 i 12.2 grupa prac 1

O.Z. wskazał, że P.K., poz. 12.1 grupy prac nr 1 Nawierzchnie - Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 o grubości 4 cm – P.K. wykazał podajnik mieszanki mineralno-asfaltowej, ale już w pozycji 12.2 - Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 – za każdy dalszy 1 cm różnicy wykazał już tylko rozkładarkę mas bitumicznych natomiast podajnika mieszanki mineralno-asfaltowej już nie. Zatem przy układaniu np. warstwy 5 cm 4 centymetry warstwy ścieralnej będą podawane przez podajnik (poz. 12.1) a 1 centymetr już nie (poz. 12.2). Zwłaszcza, iż cała warstwa 5 cm jest rozkładana na raz, a nie warstwami o różnej grubości. Z powyższych względów - stosując tę samą metodologię oceny w stosunku do Wykonawców Zamawiający winien był ofertę wybraną odrzucić.

•Poz. 1.4 grupy prac nr 1

O.Z. wskazał, że poz. 1.4 grupy prac nr 1 Nawierzchnie - Remont częściowy nawierzchni z SMA przez frezowanie istniejącej nawierzchni na głębokość do 5 cm i ułożenia warstwy SMA o grubości do 5 cm – odnosi się wprost do tej samej specyfikacji SST D-05.03.13 i w specyfikacji nie ma zapisu, iż podajnika nie stosuje się do tej pozycji kosztorysu. I tym razem Wykonawca firma K. w kalkulacji swej nie uwzględniła podajnika mieszanki mineralno-asfaltowej. I tym razem Zamawiający nie zauważył tego i nie zarzuca niezgodności z SST. Dodatkowo O.Z. wskazał na przyjętą przez P.K. zbyt małą ilość mieszanki SMA do wykonania remontu częściowego na głębokość do 5 cm. O.Z. podniósł, że Przuystępujący K. przyjmuje jeszcze mniejszą ilość mieszanki SMA niż w poz. 12.1 w której grubość warstwy wynosi 4 cm. Na grubość 5 cm przyjmuje 0,1 Mg mieszanki, a na 4 cm przyjmuje 0,102 Mg mieszanki. O.Z. wskazał, że P.K. w ogóle nie przyjął żadnej normy na kruszywo do uszorstnienia mieszanki SMA bo nie przewiduje takiego materiału. Dodatkowo podniósł, że Zamawiający nie widzi potrzeby co najmniej ponownego zapytania Wykonawcy dlaczego przyjął takie a nie inne założenia chociaż co innego wynika z SST. Powyższe powinno zdaniem O.Z. stanowić podstawę odrzucenia oferty ze względu na niezgodność z SST i lub ze względu na błąd w obliczeniu ceny.

•Kruszywo do uszorstnienia warstwy ścieralnej SMA

O.Z. wskazał na podstawienie SST D-05.03.13pkt 5.9 i argumentował, że porównując kalkulacje Zamawiający winien to zauważyć, iż Wykonawca firma K. nie uwzględniła poprzez niewpisanie do kalkulacji materiału w postaci kruszywa do uszorstnienia mieszanki o uziarnieniu 2/4 lub 2/5 mm.

•Cena betonu

O.Z. wskazał, że P.K. wskazuje dwie podstawowe ceny za beton: beton cena 170 zł – producent FKUP Leszek K. i beton C25/30 z oferty producent Styrobud BTK Radomscy sp. j. przy czym raz kosztuje 380 złotych raz kosztuje 400 złotych a raz 480 złotych. O.Z. podniósł, że ten sam beton za tą samą kwotę 170 złotych w poszczególnych kalkulacjach ceny jednostkowej to posiada inną jednostkę miary i tak:

W poz. 15.1 beton za 170 złotych mierzony jest w m3

W poz. 15.3 beton za 170 złotych mierzony jest w jednostce metr bieżący

W poz. 16.1 beton za 170 złotych ponownie jest mierzony w m3, po czym w poz. 16.2 beton za 170 złotych jest mierzony w Mg

W poz. 19.6 beton za 170 złotych jest mierzony w Mg, po czym ten sam beton za 170 złotych w grupie prac nr 5 w pozycji 1.1 mierzony jest w metrach bieżących, a w poz. 1.2 mierzony jest w m3.

O.Z. podniósł, że to nie są te same jednostki, a już zmierzenie materiału o konsystencji półpłynnej w metrach bieżących stanowi kuriozum. Odwołujący wskazał, że w tym przypadku Zamawiający nie zauważył żadnych nieścisłości, nawet nie

zapytał o to w dodatkowych pytaniach do wyjaśnień, choć miał taką możliwość.

Podobnie ma się rzecz z betonem C25/30 W poz. 19.3 beton mierzony jest w metrach sześciennych, a w poz. 19.2 mierzony był w tonach. I nagle w poz. 20.1 i 20.2 beton C25/30 mierzony jest w jeszcze ciekawszej jednostce sztuki. W poz. 22.2 beton C25/30 znowu jest mierzony w Mg. Wszystko dotyczy jednej grupy prac nr 4 i jednego rodzaju betonu z jednej oferty. Zamawiający całkowicie pomija te elementy w ofercie L.K., choć stara się stworzyć wrażenie, że analogiczne elementy stanowią rażący dowód na okoliczność niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia w ramach wyjaśnień złożonych przez Odwołującego.

Zamawiający w sposób rażący narusza tym samym zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości.

- Cena kostki

O.Z. wskazał, że kolejną nieścisłością w grupie prac 4 jest cena kostki betonowej. Tego też Zamawiający nie zauważył mimo, iż w pozostałych ofertach analogiczne uchybienia stanowiły podstawę odrzucenia oferty. Odwołujący wskazał, że P.K. w poz. 11.3 pokazuje kostkę w cenie 36,17 zł za metr kwadratowy, a następnie w poz. 15.1 to samą kostkę w cenie 36,17 złotych za metr sześcienny, czyli za 12 krotnie większą ilość kostki pokazuje tą samą cenę.

- Grupy prac nr 6 oznakowanie

O.Z. wskazał, że P.K. w poz. 1.3 Montaż / wymiana znaku pionowego D-6, A-10, A-14, A-17, A-30, T-27 (grupy średniej) z blachy stalowej ocynkowanej (bez słupka) folia pryzmatyczna fluorescencyjna powołuje się na ofertę firmy Wimed i wskazuje za tego typu znak cenę 252,58 złotych. Podczas gdy z oferty jasno wynika iż cena za tego typu znak wynosi 390 złotych za sztukę. Do tego należy jeszcze doliczyć uchwyty do znaku 2 sztuki po 9 złotych (dowód faktura od firmy Wimed dla firmy K.), czyli łączna cena wynosi 408 złotych za sztukę. Niedoszacowanie w kwocie 155,42 złote za sztukę. Podobnie poz. 1.4 Montaż / wymiana znaku pionowego D-6, A-10, A-14, A-17, A-30, T-27 (grupy wielkiej) z blachy stalowej ocynkowanej (bez słupka) folia pryzmatyczna fluorescencyjna. Cena w kalkulacji to kwota 404,96 złotych w ofercie Wimed 450,00 złotych plus dwa uchwyty po 9 złotych – niedoszacowanie 63,04.

Jeszcze bardziej widać to w poz. 2.4 Wymiana / zamontowanie tablic o powierzchni powyżej 1,2 m² - za każdy dalszy 1 m² powierzchni (bez konstrukcji). Wykonawca firma K. wskazuje cenę za materiał 350 złotych komplet za m² a w ofercie firmy WIMED widnieje kwota 550 złotych za m² bez uchwytów. Na samej tablicy różnica to 200 złotych za metr do tego stosowna ilość uchwytów.

Tymczasem w stosunku do oferty P.K.a Zamawiający nie stawia analogicznych zarzutów.

- Bariera

O.Z. podniósł, że P.K. załączając kalkulację w pliku o nazwie grupa_prac_7_opis_zadane_2_przemysl_tp.bes również nie wskazał barier typu włoskiego ale bariery z firmy Stalprodukt, jak również nie przedstawiła wszystkich kalkulacji na wszystkie pozycje. A w pliku o nazwie grupa_prac_7_opis_zadane_1_rzeszow_tp.bes odwrotnie – firma K. wskazała bariery MARCEGAGLIA.

Zamawiający w żadnym dokumencie nie odniósł się do tego, że kalkulacje P.K. są złe, nierzetelne, operują złymi rodzajami barier, w tym nie wezwał Przystępującego czy przypadkiem nie doszło do jakiejś pomyłki, zamiany plików, żeby Wykonawca wyjaśnił o co chodzi.

- niedoszacowanie oferty P.K.

W tym zakresie O.Z. wskazał:

Poz. 1.4 Wykonawca firma K. przyjmuje normę masy SMA na 5 cm w ilości 0,1 (kalkulacja była już wcześniej w piśmie wskazana), w poz. 12.1 przyjmuje normę masy SMA na 4 cm w ilości 0,102 (kalkulacja była już wcześniej w piśmie) w poz. 12.2 norma SMA za 1 cm wynosi 0,0255. Zatem 5 cm to $0,102 + 0,0255 = 0,1275$ Mg/m².

Różnica wynosi $0,1275 - 0,1 = 0,0275$ Mg/m² brak w kosztorysie materiału. Firma K. wskazała cenę za Mg w kwocie 309,75 zł. Zamawiający w poz. 1.4 grupy prac nr 1 Nawierzchnie wskazał do wykonania 2000 m². Zatem:

$2000 \text{ m}^2 \times 0,0275 \text{ Mg/m}^2 \times 309,75 \text{ zł} = 17.036,27$ złotego niedoszacowania z tytułu niezgodności z SWZ

Kruszywo wobec braku ceny i ilości w ofercie firmy K. Wykonawca przyjmie metodykę Zamawiającego i wyciągnie te dane z kalkulacji innego Wykonawcy, czyli własnej.

Poz. 1.4 kruszywo do uszorstnienia warstwy ścieralnej z SMA zgodnie z SST D-05.03.13 norma na m² 0,0015 tony cena 680 złotych za tonę. Niedoszacowanie z tytułu niezgodności z SWZ:

$2000 \text{ m}^2 \times 0,0015 \text{ Mg/m}^2 \times 680 \text{ zł} = 2040,00 \text{ zł}$

Poz. 12.1 kruszywo do uszorstnienia warstwy ścieralnej z SMA zgodnie z SST D-05.03.13 norma na m² 0,0011 tony cena 680 złotych za tonę. Przedmiar wskazany przez Zamawiającego 150000 tys. m². Niedoszacowanie z tytułu niezgodności z SWZ:

$150000 \text{ m}^2 \times 0,0011 \text{ Mg/m}^2 \times 680 \text{ zł} = 112.200,00$ złotych

Odwołujący wskazał, że Zamawiający powyższych nieprawidłowości w ofercie P.K. nie dostrzegł.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający przedstawił następujące stanowisko.

- brak podajnika i poz. 12.2 i poz. 1.4

W pierwszej kolejności Zamawiający przypomniał opisy poz. 12.1 i poz. 12.2 gr. 1:

Poz. 12.1 Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 o grubości 4 cm

Poz. 12.2 Wykonanie nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 - za każdy dalszy 1 cm różnicy

Zamawiający wyjaśnił, że pozycja 12.2 nie ma samodzielnego charakteru, tj. nie jest możliwe zlecenie prac z poz. 12.2 bez równoczesnego zlecenia prac z poz. 12.1. W obu pozycjach są wykorzystywane te same sprzęty, które pracują w tym samym czasie, ponieważ jak słusznie zauważył Odwołujący na przykładzie warstwy 5 cm, „cała warstwa 5 cm jest rozkładana raz, a nie warstwami o różnej grubości”. Tylko rozliczenie do 4 cm następuje z poz. 12.1, a kolejnych centymetrów z poz. 12.2. Zamawiający wyjaśnił, że ten sam sprzęt, w tym samym czasie i w tym samym miejscu - w przypadku zlecenia robót z obu tych pozycji – po prostu rozkłada grubszą warstwę mieszanki.

Zamawiający wskazał, że P.K. w części ogólnej wyjaśnień ceny zwrócił uwagę, że „Zamawiający w SWZ nie określił zasad przypisywania do kosztów wykonania poszczególnych pozycji rozliczeniowych kosztów wspólnych dla różnych prac czy nawet grup prac, w tym w szczególności kosztów pośrednich, jak również ryzyka i zysku”. Zamawiający wskazał, że stwierdzenie to jest zasadne, tj. dla takich pozycji jak poz. 12.1 i 12.2. Zamawiający nie wprowadził w SWZ żadnych zasad dzielenia wspólnych kosztów pomiędzy pozycje. Wykonawca uwzględniając takie sytuacje wskazał w części ogólnej wyjaśnień, że „pomiędzy takie pozycje Wykonawca rozdziela koszty wspólne według własnego uznania”. Poprawność rozdzielenia kosztów wspólnych pomiędzy pozycje wg własnych ustaleń Wykonawca potwierdził wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19.03.2015r., sygn. akt X Ga 76/15. Zamawiający wskazał, że mając na uwadze charakter poz. 12.1 i 12.2 oraz wyjaśnienia ogólne P.K., Zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia, że podajnik ujęty w poz. 12.1 nie będzie wykorzystywany do wykonania poz. 12.2. Skoro zaś koszty mobilizacji sprzętu i jego pracy są wspólne dla obu pozycji, należało przyjąć, że Wykonawca w całości zgodnie z założeniami opisanymi w wyjaśnieniach część ogólną ujął je tylko raz w poz. 12.1.

Zamawiający podkreślił, że tak samo podszedłby do wyjaśnień O.Z. (Odwołujący w części ogólnej wyjaśnień miał takie same założenia jak P.K.), ale Odwołujący nie ma wskazanego podajnika ani w poz. 12.1, ani w poz. 12.2.

W przypadku poz. 1.4 Zamawiający wyjaśnił, że w jednakowy sposób ocenił wyjaśnienia wszystkich wykonawców, w tym również Odwołującego (który także nie uwzględnił w tej pozycji podajnika do mieszanek). Specyfikacje techniczne są opracowywane jako wspólne dla całej grupy prac o podobnej specyfice. SST D-05.03.13 dotyczy przykładowo nawierzchni z mieszanki grysowo – mastyksowej (SMA). W pracach utrzymaniowych Specyfikacja ta ma zastosowanie zarówno do wykonania lokalnych nakładek z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 (poz. 12.1), jak i remontów cząstkowych nawierzchni z SMA poprzez frezowanie istniejącej nawierzchni na głębokość do 5 cm i ułożenia warstwy SMA o grubości do 5 cm (poz. 1.4). Te ostatnie z założenia obejmują niewielkie fragmenty drogi (łatanie dziur). Zamawiający wskazał, że musiał tą specyfikę uwzględnić. Zamawiający wyjaśnił, że podajnik, ma gwarantować płynne podawanie mieszanki do rozścielacza i przeciwdziałać powstawaniu „uskoków” na dłuższych odcinkach, na których rozkładana jest masa. Zamawiający wyjaśnił też, że przy remontowaniu małych fragmentów drogi zastosowanie podajnika nie jest bezwzględnie konieczne – cel jego zastosowania nie występuje.

Zamawiający wskazał, że w taki sposób podchodzi do każdej SST na etapie oceny wyjaśnień i kolejno realizacji robót, uwzględniając, że SST są tworzone jako dokumenty wspólne dla większej grupy robót i wszystkich kontraktów utrzymaniowych w Polsce, a nadto są wzorowane na dokumentach dotyczących budowy drogi. To co jest bezwzględnie wymagane przy budowie lub remontach większych odcinków drogi, nie zawsze jest zasadne do zastosowania przy niewielkich, zlecanych pojedynczo naprawach ubytków.

Zamawiający wskazał, że w taki sam sposób podszedł do pojazdu specjalistycznego do udrożniania (frezowania) kanałów. W zasadzie wszyscy wykonawcy lub podwykonawcy wykonujący ten zakres prac dysponowali dotychczas „nakładką”, dodatkowym „osprzętem” na pojazd próżniowo – ssący, który spełniał tą funkcję. Zamawiający wyjaśnił, że skoro dotychczas pojazd próżniowo – ssący z osprzętem do frezowania kanałów uznawał za spełniający wymogi SST (tych samych SST) nie mógł obecnie wymagać dodatkowego pojazdu – pojazdu nie wskazanego przez żadnego z wykonawców.

- Poz. 12. 1 i poz. 1.4 – kruszywo do uszorstnienia, ilość mieszanki SMA.

Zamawiający podniósł, że O.Z. pominął, że P.K. ujął w tych pozycjach koszt określony jako „materiały pomocnicze”, liczone jako % z materiałów „podstawowych”. Koszt ten wynosi w kalkulacji Wykonawcy dla poz. 12.1 odpowiednio 1,66 zł, a dla poz. 1.4 3,26 zł. W ocenie Zamawiającego analizując metodologię i wymagania dla poz. 12.1 i 1.4 przyjąć należy, że w tych „materiałach pomocniczych” może być tylko kruszywo do uszorstnienia i taśmy (używane sporadycznie), bo innych materiałów nie wykorzystuje się przy realizacji tych robót.

Koszt w poz. 12. 1 i 1.4 jest przy tym kosztem wystarczającym na pokrycie kosztów zakupu kruszywa.

Zamawiający wskazał, że O.Z. zużycie kruszywa dla poz. 1.4 liczy jako 0,0015 tony na m² przy cenie 680 zł, co daje koszt na 1 m² w wysokości 1,02 zł. Ponadto wskazał, że Odwołujący wyjaśnił, że cenę za 1 tonę kruszywa przyjął z własnej kalkulacji, bo cena za takie kruszywo nie wynika z wyjaśnień P.K.. Zamawiający zwrócił uwagę, że twierdzenie to nie jest zgodne z prawdą, bo z dowodów załączonych do wyjaśnień tego Wykonawcy wynika, że za 1 tonę takiego kruszywa płaci z dowozem 139 zł, a więc w jego wypadku koszt powinien wynieść ok. 0,21 zł na m². Wycena „materiałów pomocniczych” na 3,26 zł wydaje się więc adekwatna.

W poz. 12.1 przy zastosowanej normie 0,0011 tony na m², koszt kruszywa wg Odwołującego to 0,75 zł na m², a

przy cenie 139 zł wynikającej z dowodów Wykonawcy – ok. 0,15 zł na m². Wycena „materiałów pomocniczych” na 1,66 zł wydaje się więc również adekwatna.

Zamawiający podniósł, że O.Z., analizując nakład mieszanki SMA pomija pełny opis pozycji 1.4., zgodnie z którym pozycja ta obejmuje *Remont częściowy nawierzchni z SMA poprzez frezowanie istniejącej nawierzchni na głębokość do 5 cm i ułożenia warstwy SMA o grubości do 5 cm*. Zamawiający wskazał, że z tej pozycji będą rozliczane wszystkie remonty, w których głębokość frezowania warstwy SMA nie przekroczy 5 cm, a co za tym idzie i nowo ułożona warstwa SMA będzie mieć właśnie do 5 cm. W większości przypadków, co wynika także z dokumentacji technicznej utrzymywanych dróg, warstwa SMA do ułożenia waha się od 3 do 4 cm, przy czym najczęściej jest to właśnie 4 cm. Skoro w tym przypadku SST nie określa warstwy 5 cm na „sztywno”, czy jako warstwy minimalnej, Zamawiający wskazał, że nie mógł stwierdzić niezgodności z SST. Zamawiający zaakceptował rozwiązanie zastosowane w kalkulacji Wykonawcy wskazujące na wycenę ilości SMA dla 4 cm, które to rozwiązanie jest stosowane jako najczęstsze w praktyce, uznając, że wykonawca wycenił jako ryzyko wystąpienie konieczności wykonania warstwy 5 cm w rzadkich wypadkach, jak deklarował w części ogólnej wyjaśnień. Zamawiający zwrócił uwagę, że koszty „inne” w tej pozycji Wykonawcy, a więc koszty obejmujące m. in. wycenę ryzyka, są wycenione bardzo wysoko i przewyższają nawet koszty bezpośrednie materiału, sprzętu i robocizny.

•Poz. 1.3 oraz 1.4 oraz 2.4

W ocenie Zamawiającego w zakresie tych pozycji nie można mówić o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia (wykonawca uwzględnił właściwy, zgodny z SST materiał). Pozycje są co najwyżej niedoszacowane, jednak niedoszacowanie to nie powoduje niedoszacowania całej ceny ofertowej, a co za tym idzie Zamawiający nie znalazł podstaw do odrzucenia oferty P.K..

Zamawiający wyjaśnił, że do oceny tej sytuacji zastosował wytyczne wynikające z wyroków wcześniej wydanych w jego sprawach – wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 13.12.2023r., XXIII Zs 90/23 i XXIII Zs 91/23, oraz KIO z dnia 31.07.2023r., KIO 1980/23, KIO 1983/23 i KIO 2018/23.

Zamawiający wskazał że O.Z. dla poz. 1.3 niedoszacowanie wyliczył na poziomie 155,42 zł, dla poz. 1.4 na poziomie 63,04 zł, a dla poz. 2.4 na poziomie 200 zł. Zamawiający wskazał, że P.K. w poz. 1.3 ustalił koszty inne na 485,15 zł, w poz. 1.4 na kwotę 530,31 zł, a w poz. 2.4 na kwotę 143,26 zł, przy jednoczesnym wyjaśnieniu w części ogólnej wyjaśnień, że koszty „inne” służą pokryciu ryzyka i „wycena ryzyka (...) może posłużyć na pokrycie kosztów koniecznych do poniesienia w związku z realizacją tej pozycji, wprost nie przypisanych/nie przewidzianych w pozycjach robocizna, materiały, sprzęt, koszty pośrednie, względnie – w razie nie wystąpienia takich kosztów – zwiększy zysk wykonawcy”. Zamawiający argumentował, że nie sposób nie odnotować, że koszty „inne” w tych pozycjach stanowią istotną część ceny jednostkowej i są dużo wyższe niż stwierdzone przez O.Z. niedoszacowania i to w sytuacji, gdy opis kosztów „innych” z wyjaśnień ogólnych P.K. nie wskazuje, mając na uwadze charakter prac opisanych tymi pozycjami, by w przypadku tych pozycji koszty te miały posłużyć do pokrycia innych, istotnych wydatków Wykonawcy.

Nadto Zamawiający wskazał, że łączne niedoszacowanie na tych pozycjach to: 50 x 155,42 zł + 15 x 63,04 zł + 50 x 200 zł = 18 716,60 zł w sytuacji, gdy niekwestionowany przez Odwołującego zysk Wykonawcy na samym tylko Zarządzaniu kontraktem to 564 228,48 zł.

Zamawiający zaznaczył, że niedoszacowania wyliczone w ofercie O.Z. przekraczały założony przez niego zysk i z tego względu stanowiły podstawę do odrzucenia oferty.

•Inne wskazane przez Odwołującego pozycje – pozycje z błędną jednostką miary.

Zamawiający podniósł, że na kilkaset wyjaśnianych przez Wykonawcę pozycji rozliczeniowych O.Z. odnalazł kilka, w których Wykonawca ewidentnie omyłkowo wpisał jednostkę miary. O tym, że mamy do czynienia z oczywistą omyłką pisarską świadczy, w ocenie Zamawiającego, przede wszystkim wskazywana przez samego Odwołującego ilość wpisanych do kalkulacji jednostek miary (ich całkowita nieadekwatność do wyliczanego kosztu materiału) w powiązaniu z tym, że zastosowana do wyliczenia kosztu materiału jednostka miary była w sposób oczywisty „kopiowana” przez Wykonawcę z opisu wyjaśnianej pozycji (np. poz. 20.1 i 20.2 gr. 4 jest właśnie rozliczania za „sztukę”). Nie bez znaczenia jest także i to, że Wykonawca do każdej z tych pozycji wprowadził adnotację wskazującą, z jakiego dowodu jest liczony koszt materiału i w każdym przypadku na pierwszy rzut oka widać, że Wykonawca przy przenoszeniu danych z dowodu do kalkulacji ceny, omyłkowo nie przepisał właściwej jednostki miary. Wykonawca nie przeliczał danych z dowodu, co mogłoby wskazywać na popełnienie jakiegoś błędu matematycznego czy logicznego. Zamawiający wskazał, że koszt wyliczony przy tym przez Wykonawcę, po poprawieniu jednostki miary, był jak najbardziej racjonalny. W swoim stanowisku pisemnym P.K. odnosząc się do powyższych zarzutów wskazał, co następuje.

•Pojazd do udrażniania (frezowania) kanałów

P.K. wyjaśnił, że posiadany przez niego pojazd specjalistyczny próżniowo – ssący do oczyszczania kanałów, studzienek, przepustów posiada zamontowany na stałe osprzęt do udrażniania (frezowania) kanałów (dowód 1 – zdjęcie – w załączeniu). Z uwagi na to Przystępujący wyjaśnił, że nie wycenia osobno dwóch różnych sprzętów, a tylko jeden.

P.K. wskazał też, że pojazd, o którym mowa wskazał w Wykazie sprzętu załączonym do części ogólnej Wyjaśnień (poz. 250 plik z nr 2), nawet załączając fakturę jego zakupu (pierwsza faktura zakupu i dowód rejestracyjny w pliku zatytułowanym sprzęt specjalistyczny z części ogólnej Wyjaśnień Przystępującego).

Przystępujący wyjaśnił, że pojazd, o którym mowa, Przystępujący posiada od kilku lat i wykorzystuje go przy wszystkich pracach prowadzonych na rzecz Zamawiającego, a co za tym idzie Przystępujący zakłada, że Zamawiający „z urzędu”, z racji wiedzy odnośnie sposobu wykonywania takich prac przez Przystępującego i z uwagi na treść dowodów załączonych do części ogólnej Wyjaśnień mógł przyjąć, że taki jest sposób wykonywania pozycji wymagających zgodnie z SST użycia pojazdu do udrażniania (frezowania) kanału przez Przystępującego.

- Podajnik do mieszanek bitumicznych

P.K. przyznał, że podajnik do mieszanek bitumicznych, jeżeli Zamawiający zleci prace z poz. 12.2 z Grupy Prac 1, tj. zleci ułożenie dodatkowego cm warstwy nawierzchni względem tych wynikających z poz. 12.1 z Grupy Prac 1, będzie pracował w tym samym czasie (równocześnie), co w poz. 12.1 z Grupy Prac 1. Cała warstwa, jaka jest wymagana w takim przypadku, będzie rozkładana na raz. Przystępujący zaznaczył, że nie jest możliwe zlecenie wykonania prac wyłącznie z poz. 12.2 z Grupy Prac 1, skoro pozycja odnosi się do „*dalszego centymetra*”, jak wynika z opisu pozycji. Przystępujący wskazał, że w związku z powyższym w praktyce koszt zapewnienia podajnika do mieszanek bitumicznych jest kosztem wspólnym dla pozycji 12.1 i 12.2 z Grupy Prac 2, zaś jego najistotniejszą częścią w tym przypadku dla Przystępującego jest koszt mobilizacji (dowozu, odwozu) oraz utrzymania pojazdu w stanie sprawności i gotowości.

Przystępujący wyjaśnił, że podejmując decyzję, w jaki sposób rozdzielić koszt wspólny pomiędzy dwie pozycje rozliczeniowe, ostatecznie zdecydował się przypisać go w całości do poz. 12.1, co pozostaje w zgodzie z wytycznymi z wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2015r., sygn. akt X Ga 76/15, przywołanego w Wyjaśnieniach Przystępującego. Przystępujący wyjaśnił, że w jego ocenie i w jego sytuacji różnica w koszcie zapewnienia podajnika do wykonania warstwy o grubości 4 cm i wykonania warstwy o grubości 4 cm plus 1 cm jest tak mała, nieistotna, w zasadzie pomijalna przy takiej kalkulacji (ponieważ jest to przede wszystkim koszt stały, a nie zmienny) i „*wyrównuje się*” wyceną ryzyka ujętą w poz. 12.2 w koszcie „*inne*”, którego w tej pozycji w ogóle mogłoby z punktu widzenia Przystępującego nie być. Przystępujący wskazał, że w poz. 12.2 w kalkulacji szczegółowej Przystępującego koszt zapewnienia sprzętów, których koszty Przystępujący zdecydował się rozdzielić pomiędzy te pozycje to 0,3 zł, a koszt inny 0,1 zł (przy kosztach bezpośrednich poz. 7,96 zł). Przystępujący wskazał, że wysokość tych kosztów nie jest przez żadnego wykonawcę kwestionowana. U każdego wykonawcy koszt wykonania poz. 12.2 to bowiem przede wszystkim koszt zapewnienia dodatkowego materiału – w przypadku Przystępującego cena jednostkowa poz. 12.2 to 8 zł, przy koszcie materiału 7,90 zł, w przypadku EUROVIA cena jednostkowa poz. 12.2 to 11,27 zł, przy koszcie materiału 9,34 zł, natomiast w przypadku Odwołującego cena jednostkowa poz. 12.2 to 18 zł, przy koszcie materiału 10,62 zł i zakładanym zysku w wysokości aż 6,07 zł.

Konieczność zastosowania przy kalkulacji poz. 12.1 i 12.2 inżynierii cenowej (dozwolonej) widać przy tym w kalkulacji każdego z wykonawców, którzy złożyli w niniejszej sprawie szczegółowe kalkulacje. Mimo, iż prace w obu pozycjach są takie same, z tym zastrzeżeniem, że w poz. 12.1. wycenia się ich wykonanie w warstwie od 1 do 4 cm, a w poz. 12.2 wycenia się je za dalszy 1cm, każdy z wykonawców zakłada do wykonania tych pozycji trochę inny zestaw sprzętów i materiałów, zaś większość normy zużycia sprzętów i materiałów dla poz. 12.2 nie jest zakładana jako proste podzielenie norm z poz. 12.1 na cztery (cm). Proporcjonalnie w wycenie każdy z tych wykonawców ustala wyłącznie zużycie podstawowego materiału, jakim jest mieszanka/masa bitumiczna. Przykładowo, EUROVIA koszt emulsji i skraparki ma wyłącznie w poz. 12.1, natomiast Odwołujący emulsję ma wyłącznie w poz. 12.1, a koszt skraparki w obu pozycjach. Odwołujący koszt zapewnienia piły i zmiatarki ma tylko w poz. 12.1, gdy EUROVIA kosztu takiego w ogóle w wycenie nie ujmuje. EUROVIA nie ma również taśm bitumicznych i kruszywa do uszorstnienia w żadnej pozycji, mimo iż nie stosuje w wycenie żadnych dodatkowych budżetów wspólnych na dodatkowe materiały.

Przystępujący stwierdził, że wskazane wyżej, drobne różnice między przyjętą przez poszczególnych wykonawców metodologią liczenia i kolejno rozdzielania kosztów wspólnych dla poz. 12.1 i 12.2 wynikają z pewnej praktyki wykonawców, są przejawem stosowanej przez nich metodologii liczenia cen (dozwolonej inżynierii cenowej), nie świadczą natomiast o niezgodności kalkulacji z warunkami zamówienia, z zastrzeżeniem tych przypadków, gdy z metodologii danego wykonawcy jednoznacznie wynika, że wymienia on osobno w kalkulacji wszystkie „*kalkulowane*” elementy, a ich lista jest niepełna.

- Kruszywo do uszorstnienia

P.K. wskazał, że w kalkulacji szczegółowej poz. 12.1 z Grupy Prac 1 koszt zapewnienia kruszywa do uszorstnienia ujął w wierszu „*materiały pomocnicze*”, z uwagi na to, że koszt zapewnienia tego materiału nie był na tyle duży, istotny by wymienić go osobno w kalkulacji. Przystępujący koszty materiałów pomocniczych oszacował na 1,66 zł, co zdecydowanie pozwala pokryć koszt kruszywa wyceniany przez O.Z. w jego kalkulacji na 0,75 zł (przy absurdalnie wysokim koszcie zakupu tego materiału przyjętym do kalkulacji, tj. przy koszcie zakupu tony materiału w wysokości 680 zł w sytuacji, gdy cena rynkowa zakupu tego materiału jest o połowę niższa) i jeszcze zostaje mu rezerwa na inne materiały pomocnicze.

- Zbyt mała ilość mieszanki SMA w poz. 1.4 z Grupy Prac 1

P.K. wyjaśnił, że nie można pomijać, jak uczynił to O.Z., opisu tej pozycji, tj. *Remont cząstkowy nawierzchni z SMA poprzez frezowanie istniejącej nawierzchni na głębokość do 5 cm i ułożenia warstwy SMA o grubości do 5 cm.*

Przystępujący Kochanowicz wyjaśnił, że w tej pozycji, z uwagi na jej specyfikę (remont) Zamawiający nie narzucił stałej grubości warstwy układanej mieszanki SMA, bo warstwa ta będzie zależała od tego, jakiej głębokości będzie naprawiany ubytek i jakiej głębokości jest dana warstwa nawierzchni na danym odcinku. Przystępujący wyjaśnił, że z doświadczenia przyjął, że najczęściej jest to warstwa 4 cm, bo taka jest warstwa projektowana tej nawierzchni na praktycznie wszystkich drogach utrzymywanych w ramach zamówienia. Jednocześnie w tej pozycji Przystępujący wskazał, że na bardzo wysokim poziomie wycenił koszty „inne”, stanowiące zgodnie z jego Wyjaśnieniami budżet na pokrycie m. in. ryzyka. Koszt wykonania 1 cm nawierzchni, zdaniem Odwołującego brakującego w kalkulacji, jest ujęty w wycenie ryzyka ujętej w kosztach „innych”. Przy kosztach bezpośrednich dla tej pozycji w wysokości 60,70 zł, koszty „inne” u Przystępującego wynoszą 71,00 zł. Przystępujący wskazał, że poprawność praktyki Przystępującego wyceny „niepewnych” kosztów w wycenie ryzyka potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie wydany w dniu 13 grudnia 2023r., XXIII Zs 90/23 i 91/23 w bliźniaczym postępowaniu i tożsamym stanie faktycznym.

•Błędne jednostki miary

P.K. wyjaśnił, że w pozycjach wskazywanych przez O.Z. doszło do oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie wskazania jednostki miary. Na pierwszy rzut oka widać, że osoba sporządzająca kalkulację skopiowała jednostkę miary właściwą dla rozliczenia wyjaśnianej pozycji i nie zmieniła jej na jednostkę miary właściwą dla danego materiału, tj. betonu czy specyfiki wykonania wyjaśnianej pozycji. Dlatego doszło do tak absurdalnej sytuacji, że np. beton do wykonania poz. 20.2 z Grupy Prac 4 - Regulacja wysokości kratki ściekowej (za sztukę), liczony jest właśnie za sztukę, a nie za tonę czy m3. Przystępujący podniósł, że na pierwszy rzut oka widać, że osoba sporządzająca kalkulację przyjęła do wyliczenia cenę za te materiały z ofert załączonych do danej kalkulacji i ustaloną dla właściwej jednostki miary. Metodologia liczenia ceny ofertowej jest więc poprawna, a błąd dotyczy tylko opisu jednostki miary i ma charakter oczywistej omyłki pisarskiej.

Przystępujący podniósł, że wyjaśniając tak wiele cen jednostkowych w tak krótkim czasie i przy dążeniu do zachowania maksymalnej szczegółowości wyjaśnień, drobne błędy ludzkie mogą i zdarzają się. Jednocześnie uprzedzając argumentację O.Z., Przystępujący wskazał, że te błędy mają inny charakter niż ten popełniony przez Odwołującego w zakresie emulsji, gdyż w takim kontekście zarzut ten jest stawiany. Omyłka Przystępującego ma charakter oczywistej omyłki pisarskiej, a jej poprawienie nie wymaga przeliczenia na nowo kalkulacji szczegółowej czy zmiany założeń do kalkulacji. Tymczasem Odwołujący, przyznając się do omyłki w wyjaśnieniach złożonych dnia 6 listopada 2024r., dla zachowania poprawności wyjaśnianej ceny jednostkowej musiał zmodyfikować wcześniej przedstawioną Zamawiającemu kalkulację szczegółową przez zmianę wysokości nakładu – ilości zużywanej emulsji, co doprowadziło z kolei do zaoferowania ilości emulsji mniejszej niż wymagana dokumentacją techniczną. Przystępujący wskazał, że błąd popełniony przez O.Z. nie mieści się więc w kategorii oczywistej omyłki pisarskiej możliwej do poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 Pzp.

•Znaki drogowe

P.K. wyjaśnił, że na etapie kalkulacji ceny ofertowej dysponował kilkoma ofertami na zakup znaków, w tym kilkoma pochodzącymi od firmy WIMED zawierającymi różne ceny. Pracownik Przystępującego sporządzający kalkulację szczegółową na etapie wyjaśnienia ceny przyjął ceny jednostkowe z innej oferty niż ostatecznie załączył do Wyjaśnień. W ocenie Przystępującego błąd ten nie stanowi dowodu na niedoszacowanie kwestionowanych cen jednostkowych Przystępującego, zwłaszcza w takim zakresie, który mógłby stanowić o niedoszacowaniu całej ceny ofertowej.

Przystępujący wyjaśnił, że w poz. 1.3 z Grupy Prac 6 skalkulowane koszty bezpośrednie to 301,88 zł, natomiast koszty „inne” stanowiące wycenę ryzyka i służące pokryciu dodatkowych kosztów, w tym kosztów pominiętych, to 485,15 zł. Niedoszacowanie w kwocie wyliczonej przez Odwołującego na 155, 42 zł Przystępujący może pokryć z tej właśnie pozycji, zwłaszcza, że kosztów „innych” dla tej pozycji nie będących wyceną ryzyka właściwie nie ma. Przystępujący wyjaśnił, że w poz. 1.4 z Grupy Prac 6 występuje analogiczna sytuacja, tj. koszty bezpośrednie są skalkulowane na 456,09 zł, a koszty „inne” na 530,31 zł w sytuacji gdy niedoszacowanie wyliczone przez Odwołującego wynosi 63,04 zł. W poz. 1.5 z Grupy Prac 6 z kolei koszty bezpośrednie zostały skalkulowane przez Przystępującego na 487,21 zł, koszty „inne” na 293,34 zł, a niedoszacowanie na 200 zł. Przystępujący wskazał na tezy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2023r., XXIII Zs 90/23 i 91/23, odnoszące się do analogicznej sytuacji i potwierdzające, że tego typu niedoszacowania są pozorne i nie mogą świadczyć o rażąco niskiej cenie oferty wykonawcy, bo nie mają wpływu na poprawność wyliczenia ceny jako takiej.

•Bariery

P.K. wskazał, że przygotowując wyjaśnienia przez nieuwagę zamienił opisy plików zawierających kalkulacje szczegółowe dla prac z Grupy 7, tj. plik zawierający wyjaśnienia dla części 1 – Rzeszów opisał jako Przemyśl i odwrotnie. To, że doszło do omyłki w opisie plików jest oczywiste – treść plików zawierających kalkulacje szczegółowe jest różna i oczywistym jest, że w pliku odnoszącym się do Rzeszowa są pozycje zgodne z opisami, ilościami itd. właśnie dla TER dla Przemyśla (i odwrotnie) i zarazem takie, których w Rzeszowie nie ma, a są w Przemyślu. Podniósł, że omyłka ta jest łatwa do ustalenia i nie ma znaczenia dla treści merytorycznej złożonych Wyjaśnień. Jednocześnie opis dowód do tej kalkulacji jest jednoznaczny i poprawny, tj. wskazuje, która oferta na materiały jest dedykowana do części Rzeszów, a która do części Przemyśl.

Zdaniem P.K., O.Z. zapewne chcąc odwrócić uwagę od niezgodności i niedoszacowań, jakie wynikają ze złożonych przez

siebie wyjaśnić ceny (o czym świadczy chociażby ilość stron odwołania poświęconych, jak się ostatecznie okazuje pobieżnej analizie Wyjaśnień Przystępującego względem „jakości” i ilości argumentów mających służyć obronie oferty Odwołującego) oraz wywołać wrażenie, że Zamawiający odmiennie ocenia wyjaśnienia różnych wykonawców, mnoży zarzuty względem oferty Przystępującego. Jak wynika jednak z powyższej analizy, zarzuty te są całkowicie chybione i opierają się na niepełnej, wyrywkowej i nielogicznej analizie Wyjaśnień Przystępującego. Odwołujący skupia się na uchybieniach, które mają charakter oczywistych omyłek pisarskich, błędnych opisów plików itd. Z kolei w kontekście niedoszacowania cen jednostkowych, Odwołujący doszukał się uchybień w kalkulacji zaledwie kilku cen, a poziom niedoszacowania ustalony przez niego jest ostatecznie taki niski lub w ogóle nie występuje, a co za tym idzie nie wpływa na niedoszacowanie całej ceny ofertowej.

W ocenie Izby sformułowane przez O.Z. zarzuty wobec ofert P.K. nie zasługują na uwzględnienie. Izba przy ocenie wzięła pod uwagę w szczególności treść tych zarzutów, a także stanowisko P.K. i Zamawiającego, którzy w ocenie Izby udźwignęli ciężar wykazania, że wskazane przez Odwołującego wątpliwości wobec ofert Przystępującego nie skutkują ich odrzuceniem z postępowania. Przede wszystkim wskazać należy, że ze stanowiska P.K. wynika, że z dużą dokładnością sporządził kalkulacje i w zasadzie nic nie pozostawił przypadkowi a udzielone przez niego wyjaśnienia w odpowiedzi na sformułowane przez O.Z. zarzuty są wiarygodne, spójne i znajdują odzwierciedlenie w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach i dowodach. Pewne nieprawidłowości, które Przystępujący przyznał (kwestia niedoszacowania trzech pozycji) mają w ocenie Izby charakter nieistotny. Ponadto, nie sposób pominąć, że w treści zarzutu w odniesieniu do kwestionowanych przez O.Z. pozycji z grupie 6, Odwołujący ograniczył się jedynie do wskazania kwot niedoszacowania i zaniechał pogłębionej analizy jak wskazane uchybienia w ofercie P.K. mogą wpłynąć na możliwość realizacji zamówienia. Natomiast jak wskazał P.K. i Zamawiający wszystkie podniesione wątpliwości przez O.Z. można wyjaśnić w sposób wiarygodny, w uwzględnieniu treści oferty Przystępującego i złożonych przez niego w toku postępowania wyjaśnień. W zakresie wskazanych kwot niedoszacowania oferty w dwóch pozycjach jak wykazali Zamawiający i Przystępujący, założona rezerwa pokrywa to niedoszacowanie, w trzeciej pozycji, uwzględniając rezerwę niedoszacowanie wynosi tak niewielką kwotę, że założony przez Przystępującego zysk w zakresie zarządzania kontraktem tą kwotą pokrywa a Przystępujący nadal osiąga zysk na o nie wiele od założonego pierwotnie poziomie. Z tych względów Izba doszła do przekonania, że zarzuty wobec oferty P.K. podlegają oddaleniu.

Ad zarzutów odnoszących się do oferty O.Z.

Ad zarzutów odnoszących się do uzasadnienia znajdującego się na str. 59 – 70 uzasadnienia czynności odrzucenia oferty O.Z. dla części 1 i 2

W treści odwołania O.Z. wskazał, że sposób wezwania do wyjaśnień zmodyfikował zatem warunki rozbicia cenowego, co jest niedopuszczalne po upływie terminu składania ofert, zgodnie z art. 137 ust. 1 Pzp.

Okoliczność ta ma w ocenie O.Z. istotne znaczenie, ponieważ faktycznie doprowadziła do modyfikacji sposobu rozumowania Zamawiającego w zakresie sposobu obliczenia ceny i prowadzi do wniosku, że skoro Zamawiający nie mógł tych zmian skutecznie dokonać po upływie terminu składania ofert, to tym samym nie mógł również w sposób skuteczny stosować tych postanowień przy ocenie ofert. W konsekwencji, zdaniem O.Z. wykonawcy byli zmuszeni do ponownego przeliczenia kosztorysu według wymagań zamawiającego, co w sposób oczywisty prowadzi do rozbieżności między pierwotną kalkulacją a nowymi wyjaśnieniami. Zdaniem O.Z. nastąpiło zwiększenie ryzyka odrzucenia oferty – jeśli wykonawca w inny sposób skalkulował swoje koszty, ale zostanie zmuszony do dopasowania ich do schematu zamawiającego, może dojść do sytuacji, w której jego wyjaśnienia zostaną uznane za niespójne. O.Z. podniósł też, że nastąpiła nieuzasadniona eliminacja ofert i zastosowano elementy oceny, których Zamawiający nie wskazał przed upływem terminu składania ofert, co skutkowało dowolnością przy ocenie. Zamawiający na skutek wymuszenia nowej metody przedstawienia ceny na etapie wyjaśnień przyznał sobie prawo oceny elementów, które mogły być w sposób odmienny kalkulowane na etapie składania ofert.

W ocenie Izby Zamawiający formułując wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny ma prawo wymagać zaprezentowania wyjaśnień w określony sposób i nie musi to automatycznie ograniczać wykonawcy w możliwości wyjaśnienia ceny. Zdaniem Izby jest możliwe, obok zaprezentowania danych w sposób pożądaný przez zamawiającego, przedstawienie odpowiedniego wyjaśnienia i opisu w jaki sposób wykonawca dokonał dopasowania ceny do metodologii wymaganej przez zamawiającego tak, aby usunąć ewentualne wątpliwości. Ponadto w tym zakresie wszyscy wykonawcy zostali potraktowani w taki sam sposób. Dodatkowo Izba zwraca uwagę, że z uzasadnienia czynności nie wynika aby jej podstawą była niewłaściwa prezentacja danych przez O.Z.. Izba stoi na stanowisku, że co do zasady nie powinno stanowić dla wykonawcy trudności zaprezentowanie swojej ceny w sposób pożądaný przez zamawiającego. Jeśli jednak wymaganie zamawiającego byłoby nadmierne, wykonawcy na taką czynność przysługują środki ochrony prawnej. O.Z. z takiej możliwości skorzystał, lecz finalnie wycofał swoje odwołanie a postępowanie odwoławcze zostało umorzone. Z tych względów nie było podstaw do uwzględnienia tej części odwołania.

W zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp O.Z. argumentował, że Zamawiający stawia daleko idący zarzut

złożenia oferty przez Odwołującego w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji - odrzucając ją na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp - wywodząc powyższy wniosek z treści oferty podwykonawcy, złożonej w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny w tym i w innym postępowaniu, a dotyczącej czyszczenia zbiornika oraz oczyszczania urządzeń odwadniających. Odwołujący wskazał, że z faktu posiadania przez Zamawiającego dwóch odmiennych ofert od tego podwykonawcy Zamawiający czyni w sposób nieuprawniony zarzut poświadczenia nieprawdy w ofercie wykonawcy i wywodzi skutek w postaci złożenia oferty przez Odwołującego w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem O.Z. jest to działanie całkowicie niedopuszczalne i nieuprawnione, niewypełniające przesłanek ustawowych czynu nieuczciwej konkurencji. Jest oczywistym, zdaniem O.Z., że w toku procesu negocjacyjnego z podwykonawcą Odwołujący mógł i miał prawo uzyskać kilka ofert. Jest to istota procesu negocjacyjnego, gdzie podwykonawca po złożeniu oferty mniej korzystnej i przeprowadzeniu negocjacji składa ofertę korzystniejszą i fakt posiadania dwóch takich ofert w ogóle nie powinien być wątpliwy dla Zamawiającego. Złożenie w ramach dowodów w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny tych ofert nie stanowi złożenia nieprawdziwych informacji. Jest oczywistym, że w tak rozległym zamówieniu, w ramach trwającej tak długo procedury - oferty podwykonawcze mają charakter pogładowy i odnoszą się do możliwości rynkowych wykonawcy i możliwych do uzyskania cen, nie stanowią natomiast i nie muszą stanowić dowodu na okoliczność zakontraktowania usług dla potrzeb niniejszego kontraktu za wskazaną w wyjaśnieniach konkretną wartość.

W ocenie Izby zarzut jest zasadny. Izba miała na uwadze, że podstawą czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp były złożone przez O.Z. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i treści oferty. Powyższy przepis stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeśli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający w treści czynności powiązał ww. podstawę odrzucenia z art. 14 ust. 1 UZNK. W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że wobec oferty O.Z. zasłała ww. przesłanka odrzucenia oferty. Okoliczności faktyczne w oparciu o jakie Zamawiający odrzucił ofertę O.Z. mogą wpisywać się w przesłanki wskazane w pkt 8 przepisu art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, ewentualnie w pkt 5, jednak w kontekście omawianej przesłanki odrzucenia są one chybione. Izba miała na uwadze treść uzasadnienia czynności, gdzie Zamawiający odnosił się do takich okoliczności jak przedstawienie mu oferty od tego samego podmiotu z dwoma różnymi cenami czy powołanie się na dowody złożone na potrzeby innego postępowania lub na dowody opatrzone taką datą, która u Zamawiającego poddawała w wątpliwość ich aktualność. Niezależnie od powodu na jaki powołał się Zamawiający w uzasadnieniu czynności odnoszącej się do tej konkretnej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, Izba uznała, że to wykonawca decyduje w jaki sposób wykazuje zasadność zaoferowanej ceny, natomiast rolą zamawiającego jest przedstawienie mu dowodów ocenić i uznać czy wykonawca wykazał prawidłowość. Argumenty podane przez Zamawiającego w uzasadnieniu czynności co do braku wiarygodności złożonych dowodów mogą co najwyżej skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, ale nie uzasadniają odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający przy tym nie przedstawił żadnych dowodów aby przez Odwołującego zostały przedstawione nierzetelne i nieprawdziwe informacje odnośnie jego przedsiębiorstwa. Uznanie tego zarzutu za zasadny nie ma wpływu na wynik postępowania stąd też nie mogło skutkować uwzględnienie odwołania.

Izba zgodziła się natomiast z Zamawiającym, że w odwołaniu brak argumentacji odnoszącej się do formalnej oceny przez Zamawiającego złożonych mu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami (*vide* str. 14 – 17 odpowiedzi na odwołanie).

Ad zarzutu odnoszącego się do niezgodności treści oferty O.Z. z warunkami zamówienia w zakresie:

- Braku sprzętu do zabezpieczenia

Izba ustaliła, że w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty O.Z., Zamawiający podał:

„W zakresie sprzętu – Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach bardzo dokładnie wskazał, jaki sprzęt zamierza wykorzystać do realizacji poszczególnych pozycji rozliczeniowych.

Analiza złożonych wyjaśnień prowadzi do wniosku, że w niektórych pozycjach wykonawca nie założył wykorzystania sprzętu koniecznego do wykonania danego zakresu zamówienia zgodnie z właściwą SST.”.

Zamawiający wskazał na treść pkt 5.6 ppkt 17 SST D-10.10.01z, w treści którego wskazano że zapewnienie bezpieczeństwa dla wykonujących przeglądy dróg, obiektów inżynierskich oraz urządzeń infrastruktury technicznej, zabezpieczenie Zamawiającego podczas wykonywania badań, ma nastąpić m.in. przez udostępnienie niezbędnego do przeglądu sprzętu.

Ponadto, z postanowienia tego wynika: *„Koszty usunięcia uszkodzeń tj. wykonania części prac zawartych w pkt. 3 – 6 oraz 11 ponosi Wykonawca, a Zamawiający zapłaci za te czynności odrębnie na podstawie pozycji określonych w Tabelach Elementów Rozliczeniowych (TER) po wcześniejszej akceptacji Zamawiającego. Pozostałe czynności gotowości brygady interwencyjnej / patrolowo - interwencyjnej, dojazdu na miejsce zdarzenia i niektóre czynności opisane w pkt. 3 – 6 i pkt. 11 (tj. zabezpieczenie) oraz wszystkie czynności opisane w pkt. 1 – 2, pkt. 7 – 10 i pkt. 12 - 16 Wykonawca musi skalkulować w wycenie kosztorysowej dotyczącej „pracy brygady interwencyjnej / patrolowo - interwencyjnej”. W przypadku wystąpienia zdarzeń o charakterze katastrofalnym, na znacznym obszarze lub wykraczających poza standardowy zakres, czynności*

podjęte na Drodze mogą być rozpatrywane indywidualnie.”

Zamawiający wskazał: „Prace opisane w ppkt 17 zostały wydzielone do osobnych pozycji rozliczeniowych – poz. 14.1 grupa 7 Zabezpieczenie pojazdów na drodze z SST 10.10.01 pkt 5.6 ust. 17 oraz 15.2 grupa 7 Zabezpieczenie i oznakowanie przeglądów dróg, badań dróg (...), co w powiązaniu z powyższym wyjaśnieniem wykluczało możliwość ujęcia kosztów związanych z zabezpieczeniem w innych pozycjach rozliczeniowych, w szczególności w Grupie 11 Zarządzanie Kontraktem.

Wykonawca w kalkulacji dla poz. 14.1 i 15.2 nie uwzględnił kosztów żadnego sprzętu. W kosztach innych uwzględnił koszty tzw. Tymczasowej Organizacji Ruchu (TOR). Z wyjaśnień odnoszących się do TOR (część Ogólna wyjaśnienia pierwotne i dodatkowe plik „8. Tabela wartość TOR”) wynika, że Wykonawca założył Niezależnie od wymagań Zamawiającego związanych z wyposażeniem brygad patrolowych i interwencyjnych Wykonawca tworzy dodatkowy bogato wyposażony zestaw służący do obsługi tymczasowych organizacji ruchu, którego koszty zostały rozdzielone pomiędzy poszczególne pozycje rozliczeniowe z gr. 1-9 i 12.

Wykonawca załączył do Wyjaśnień tabele WARTOŚĆ TYMCZASOWEJ ORGANIZACJI RUCHU (BEZPOŚREDNIE KOSZTY) ZRYCZAŁTOWANE, w której wskazał, jakie sprzęty wchodzi w skład brygady TOR. W zestawieniu tym brak jest sprzętu koniecznego do wykonania poz. 14.1 i 15.2 gr. 7.

Koszty zapewnienia sprzętu niezbędnego do wykonania poz. 14.1 i 15.2 gr. 7 nie został więc ujęty w wycenie, ani w kosztach bezpośrednich sprzętu (bo tych nie ma w pozycji), ani w koszcie TOR, który został zdefiniowany w załączniku do wyjaśnień.”

O.Z. w zarzucie wskazał, że łączy ze sobą poz. 14.1 i 15.2 łącząc wszystkie możliwe sytuacje ze sobą oraz cytuje nieo określony zapis SST D-10.10.01z.

Odwolujący wskazał, że poz. 14.1 dotyczy zabezpieczenia pojazdu na drodze, poz. 15.2 dotyczy a) zabezpieczenia i oznakowania przeglądów dróg b) zabezpieczenia i oznakowania badań dróg c) zabezpieczenia i oznakowania końca kolejki pojazdów oczekujących na odprawę. Jednostką obmiaru jest godzina.

O.Z. wyjaśnił, że w każdej pozycji skalkulował w sposób prawidłowy czynności. Wyjaśnił, że w poz. 14.1 wskazał po pierwsze robociznę, koszty pośrednie od robocizny, a sprzęt wykazał w jednostkowych kosztach innych w tymczasowej organizacji ruchu w ryczałcie. Dodatkowo wskazał koszty pośrednie od sprzętu znajdującego się w kosztach TOR (koszty pośrednie inne) oraz Koszty pośrednie Zarząd, w którym znajdują się ewentualne ryzyka, co Wykonawca opisuje w niniejszym piśmie poniżej w sposób obszerny. Odwołujący wskazał, że w tabeli TOR (dołączonej jako dowód do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wypisany sprzęt w dużej ilości – pojazdy, przyczepy, oznakowanie). Odwołujący argumentował, że wypełnił swój obowiązek i wliczył w kalkulacji wszystkie niezbędne sprzęty do zabezpieczenia pojazdu na drodze. Niezrozumiałe jest dla Odwołującego twierdzenie Zamawiającego iż brak jest niezbędnego sprzętu.

O.Z. wyjaśnił, że w poz. 15.2 wskazał robociznę, koszty pośrednie od robocizny, a sprzęt wykazał w jednostkowych kosztach innych w tymczasowej organizacji ruchu w ryczałcie. Dodatkowo wskazał koszty pośrednie od sprzętu znajdującego się w kosztach TOR (koszty pośrednie inne) oraz Koszty pośrednie Zarząd, w którym znajdują się ewentualne ryzyka, co Wykonawca opisuje w niniejszym piśmie poniżej w sposób obszerny. W tabeli TOR (dołączonej jako dowód do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wypisany sprzęt w dużej ilości – pojazdy, przyczepy, oznakowanie). Odwołujący uważa, że wypełnił swój obowiązek i wliczył w kalkulacji wszystkie niezbędne sprzęty do zabezpieczenia i oznakowania przeglądów dróg, zabezpieczenia i oznakowania badań dróg na drodze, zabezpieczenia i oznakowania końca kolejki pojazdów oczekujących na odprawę. Niezrozumiałe jest dla Odwołującego twierdzenie Zamawiającego iż brak jest niezbędnego sprzętu.

Zamawiający cytuje zapis ppkt 17 z pkt 5.6 SST D-10.10.01z.

W ocenie O.Z., z zapisu tego wynika, iż Wykonawca ma udostępnić niezbędny sprzęt do przeglądu, przy czym brak jest w całej dokumentacji przetargowej zdefiniowania – „niezbędnego do przeglądu sprzętu”, w ocenie O.Z., Zamawiający nie może żądać czegoś czego sam nie zdefiniował. Niezależnie od powyższego, O.Z. wskazał, że przegląd jest jedynie jedną z trzech możliwości w poz. 15.2, a w ogóle nie jest zawarty w poz. 14.1. Zdaniem O.Z. widać tu dużą niekonsekwencję w uzasadnieniu Zamawiającego.

O.Z. wskazał, że w SST D-10.10.01z w pkt 3.4 jest mowa o wyposażeniu dodatkowym brygady, lecz słowa nie ma iż sprzęt który ewentualnie brygada może wezwać będzie służyć do zabezpieczania przeglądów i badań.

O.Z. podkreślił, że Zamawiający nie wymienił i nie wykazał sprzętu ma być w tym zakresie uwzględniony, a czyni z tego tytułu Wykonawcy zarzut. O.Z. przypomniał, że w orzecznictwie KIO utrwalili się jednolity pogląd, zgodnie z którym wszelkie wątpliwości w zakresie wynikającym z braków dokumentacji po stronie Zamawiającego czy niejednoznaczności jej postanowień należy interpretować na korzyść wykonawcy. W ocenie O.Z., jeśli Zamawiający chciał określony sprzęt winien go wymienić w stosownym miejscu specyfikacji by każdy w Wykonawców wiedział dokładnie co ma wycenić.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wskazał, że zgodnie z opisami zawartymi w Formularzu 2.2.1. Formularz cenowy pozycje 14.1 i 15.2 z grupy 7 obejmują:

Pozycja 14.1: Zabezpieczenie pojazdów na drodze z SST 10.10.01 pkt. 5.6 ust. 17

Poz. 15.2: Zabezpieczenie i oznakowanie przeglądów dróg, badań dróg oraz końca kolejki pojazdów oczekujących

na odprawę na Przejściu Granicznym w Korczowej.

Z kolei zgodnie z pkt. 5.6 ust. 17 SST 10.10.01: Brygada interwencyjna oraz patrolowo-interwencyjna będzie prowadziła w szczególności czynności związane z:

(...) 17) *Zapewnienie bezpieczeństwa dla wykonujących przeglądy dróg, obiektów inżynierskich oraz urządzeń infrastruktury technicznej, zabezpieczenie Zamawiającego podczas wykonywania badań (np. pomiary diagnostyczne kontraktowe i/lub w ramach DSN wykonywane przez laboratoria drogowe), zgodnie z wymogami obowiązującego prawa.*

Zamawiający wskazał, że opis pozycji 14.1 wskazuje więc wprost na pkt. 5.6 ust. 17 SST 10.10.01, natomiast opis poz. 15.2 stanowi powielenie opisu pkt. 5.6 ust. 17 SST 10.10.01.

W tej sytuacji twierdzenia Odwołującego co do tego, że Zamawiający nie nakazał, by czynności opisane w pkt. 5.6 ust. 17 SST 10.10.01 wycenić w poz. 14.1 i 15.2 grypy 17 są niezasadne. Obowiązek taki wynika wprost z SWZ, a nie wyłącznie z dopisku do pkt. 5.6 SST 10.10.01.

Zamawiający wyjaśnił, że nie zdefiniował w pkt. 5.6 ust. 17 SST 10.10.01 pojęcia „niezbędnego do przeglądu sprzętu”, przez wprowadzenie zamkniętego katalogu sprzętów, ponieważ w jego ocenie nie da się wprowadzić takiego zamkniętego katalogu. Zamawiający argumentował, że rodzaj sprzętów zależy od specyfiki utrzymywanego odcinka dróg. Rodzaj sprzętów koniecznych do zapewnienia może być jednak bez większych problemów zdefiniowany przez profesjonalnego Wykonawcę w oparciu o jego wiedzę i doświadczenie, w odniesieniu do danego kontraktu. W szczególności w świetle zasad wiedzy technicznej oraz doświadczenia oczywistym, zdaniem Zamawiającego, pozostaje że nie jest możliwe przeprowadzenie np. przeglądu technicznego/badań mostu bez dźwigu. Są to obiekty wysokie, do których dostęp z ziemi możliwy jest tylko z wykorzystaniem tego typu sprzętów.

Zamawiający wskazał, że jest to jednak irrelevantne z punktu oceny zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, bowiem Odwołujący nie przewidział żadnego „niezbędnego do przeglądu sprzętu”.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący w poz. 14.1 i 15.2 ujął koszty tzw. TOR. Jednak z załącznika opisującego, jakie koszty składają się na tzw. TOR wynika, że są to koszty podstawowych sprzętów do zabezpieczenia osób pracujących na drodze – fala świetlna, znaki, pacholki, przyczepy ze znakami, akumulatory do zasilania tych zabezpieczeń i pojazdy, którymi mogą one zostać dowieszone do miejsca wykonywania robót. Zamawiający podniósł, że ilości tych sprzętów nie są przy tym aż tak znaczne, jak pisze Odwołujący, skoro mają zabezpieczać wszystkie prace wykonywane na kontrakcie (koszty TOR są rozkładane pomiędzy w zasadzie wszystkie pozycje rozliczeniowe). Zamawiający podkreślił, że w zestawieniu tym nie ma jednak żadnych specjalistycznych sprzętów, które mogłyby zostać wykorzystane do zabezpieczenia potrzeb Zamawiającego przy wykonywaniu prac specjalistycznych, np. przeglądów obiektów mostowych.

Zapisy SWZ w tym zakresie są jednoznaczne i w świetle wyjaśnień Odwołującego, Odwołujący nie dostosował się do tych zapisów.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu jako niezasadny. Oferta O.Z. w omawianym zakresie została odrzucona z postępowania z uwagi na niezgodność z SWZ. Powodem było zaniechanie O.Z. wyceny „udostępnienia niezbędnego do przeglądu sprzętu”. W ocenie Izby, Zamawiający wykazał, że taki obowiązek został zawarty w dokumentach zamówienia. Ze stanowiska O.Z. wynika, że wycenił on w poz. 14.1 „wszystkie niezbędne sprzęty do zabezpieczenia pojazdu na drodze”, a w poz. 15.2 „wszystkie niezbędne sprzęty do zabezpieczenia i oznakowania przeglądów dróg, zabezpieczenia i oznakowania badań dróg na drodze, zabezpieczenia i oznakowania końca kolejki pojazdów oczekujących na odprawę”.

O.Z. jednak pomija, że z cytowanego postanowienia ppkt 17, pkt 5.6 SST D-10.10.01z wynika:

„17) *Zapewnienie bezpieczeństwa dla wykonujących przeglądy dróg, obiektów inżynierskich oraz urządzeń infrastruktury technicznej, zabezpieczenie Zamawiającego podczas wykonywania badań (np. pomiary diagnostyczne kontraktowe i/lub w ramach DSN wykonywane przez laboratoria drogowe), zgodnie z wymogami obowiązującego prawa, w szczególności poprzez:*

– *zapewnienie oznakowania dla wykonujących przeglądy z uwzględnieniem wymagań określonych w schematach ujętych w Zarządzeniu nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 26 lipca 2022 roku w sprawie typowych schematów oznakowania robót oraz pomiarów diagnostycznych prowadzonych w pasie drogowym,*

– *wprowadzenie i utrzymanie zatwierdzonej czasowej organizacji ruchu na czas prowadzenia przez Zamawiającego przeglądów i oględzin obiektów inżynierskich,*

– *udostępnienie niezbędnego do przeglądu sprzętu. (...)*”

w powyższym postanowieniu mowa jest więc nie tylko o przeglądach dróg, ale również o przeglądach obiektów inżynierskich oraz urządzeń infrastruktury technicznej. Uwzględniając powyższe, wymóg „udostępnienia niezbędnego do przeglądu sprzętu” należy w ocenie Izby interpretować przez pryzmat rodzaju przeglądu, tj. dróg, obiektów inżynierskich oraz urządzeń infrastruktury i w tym kontekście wycenić niezbędny sprzęt. Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, że w przedstawionej przez O.Z. „tabeli wartości TOR” nie wskazano żadnego specjalistycznego sprzętu, a zawarto tam typowe sprzęty do zabezpieczenia osób pracujących na drodze. Sam O.Z. w odwołaniu również nie wskazał gdzie tego rodzaju sprzęt w ofercie został ewentualnie ujęty. W odwołaniu O.Z. sugeruje nawet, że Zamawiający w dokumentach zamówienia „nie wymienił i nie wykazał sprzętu jaki ma być w tym zakresie

uwzględniony”. Rzeczywiście nie ma w dokumentach zamówienia takich szczegółowych postanowień. Niemniej, wymóg aby sprzęt do przeglądów zapewnić został zawarty we wskazanym wyżej postanowieniu. Zostały też przez Zamawiającego wskazane rodzaje przeglądów i jest to w ocenie Izby wystarczająca wskazówka dla profesjonalnego wykonawcy, pozwalająca mu zidentyfikować niezbędny do tych czynności sprzęt.

Mając na uwadze powyższe, zarzut podlegał oddaleniu.

•Brak minimalnej ilości samochodów specjalistycznych do czyszczenia

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty O.Z., Zamawiający wskazał: „Dla GR 4 poz. 5.6 – 5.8 wykonawca w swoich kalkulacjach nie ujął minimalnego sprzętu wskazanego w SST tj. 2 pojazdów specjalnych próżniowo – ssących do czyszczenia kanałów, studzienek itd., w tym co najmniej 1 samochodu z recyklingiem wody. Z kalkulacji wynika, że Wykonawca zakłada tylko jeden taki pojazd.”.

Zamawiający wskazał na treść wymagania SST D-03.01.03h - Udrożnienie kanalizacji deszczowej oraz wskazał na kalkulacje Odwołującego dla poz. 5.6 oraz 5.7.

W uzasadnieniu zarzutu O.Z. wskazał, że jest to ze strony Zamawiającego manipulacja przez cytowanie SST i twierdzenie, iż w kalkulacji konieczne jest wymienianie sprzętów co do sztuki jak w SST. O.Z. wyjaśnił, że nie wskazuje ilości sprzętu w kalkulacji, a jedynie wskazuje rodzaj sprzętu (w tym wypadku podał ogólną nazwę „pojazd próżniowo-ssący”) podał jednostkę miary oraz normę na metr bieżący, podał cenę jednostkową oraz określił wartość przez przemnożenie ceny jednostkowej za sprzęt x norma na daną jednostkę np. metr bieżący. O.Z. wyjaśnił, że niezależnie od zastosowania sprzętu (jeden pojazd, dwa pojazdy) została określona norma na metr bieżący. Aby prosto wyjaśnić jeżeli norma wynosi np. 1 motogodzinę to przy jednym pojeździe cała ta norma przypada na ten pojazd, a przy dwóch pojazdach po 0,5 motogodziny na pojazd czyli łącznie jedna motogodzina. Zdaniem O.Z., idąc tokiem rozumowania Zamawiającego należy wszystkim Wykonawcom zarzucić, że związku ze wskazaniem jedynie roboczogodziny wynika, że większość prac będzie wykonywać za pomocą jednej osoby, co w sposób oczywisty nie jest możliwe.

O.Z. argumentował, że Zamawiający nadinterpretuje w powyższym zakresie postanowienia dokumentów zamówienia i nierówno traktuje Wykonawców. Zarzuca brak wskazania w kalkulacji dwóch pojazdów, przy czym z SST nie wynika wymóg używania dwóch pojazdów jednocześnie. Zamawiający wskazuje jedynie, że Wykonawca „powinien” posiadać. Co więcej w tym samym zakresie odmiennie ocenił ofertę wybraną jako najkorzystniejszą. O.Z. wskazał, że P.K. nie wykazał się dysponowaniem 1 sztuki pojazdu specjalistycznego do udrażniania (frezowania) kanałów z zanieczyszczeń stałych i korzeni, a mimo to jego oferta nie została odrzucona.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że we wszystkich pozostałych kalkulacjach przedstawionych przez Odwołującego wraz z wyjaśnieniami ceny, Odwołujący każdy ze sprzętów wymaganych do wykonania prac wymieniał w kalkulacji osobno, nie stosował „metodologii” opisanej w odwołaniu. W ocenie Zamawiającego, opisana w odwołaniu „metodologia” jest więc w tej sytuacji wyłącznie argumentacją przyjętą na potrzeby postępowania odwoławczego.

Powyższy wniosek potwierdza także, zdaniem Zamawiającego, porównanie kalkulacji przedstawionej w niniejszym postępowaniu z kalkulacją przedstawioną dla potrzeb postępowania pn. „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych będących w administracji Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, w podziale na 4 części: Część 1 – utrzymanie dróg krajowych Rejonu w Rzeszowie - autostrady A-4 na odcinku Rzeszów Wschód (bez węzła) do Jarosław Zachód z (węzłem). Część 2 – utrzymanie dróg krajowych G i GP Rejonu w Przemyśle. Część 3 – utrzymanie dróg krajowych G i GP Rejonu w Lesku. Część 4 – utrzymanie dróg krajowych G, GP i S Rejonu w Nisku” znak O/RZ.D-3.2421.27.2022:

Nazwa pozycji Formularza cenowego	Nakład wynikający z bieżącej kalkulacji	Koszt sprzętu przy stawce 180 zł w bieżącej kalkulacji	Nakład wynikający z kalkulacji przedstawionej do postępowania znak O/RZ.D-3.2421.27.2022	Koszt sprzętu przy stawce 118,71 w kalkulacji z 2023r.
5.6 Udrożnienie i oczyszczenie przykanalików/kanalizacji średnica do 40 cm	Norma: 0,022 m-g na mb	3,96	Norma: 0,1 m-g na mb	11,871
5.7 Udrożnienie i oczyszczenie przykanalików/kanalizacji średnica od 41 do 80 cm	Norma: 0,024 m-g na mb	4,32	Norma: 0,15 m-g na mb	17,807
5.8 Udrożnienie i oczyszczenie przykanalików/kanalizacji średnica powyżej 81 cm	Norma: 0,048 m-g na mb	8,64	Norma: 0,25 m-g na mb	29,678

Zamawiający wskazał, że Odwołujący twierdzi, że w kalkulacji ujął pracę dwóch samochodów próżniowo – ssących, a co za tym idzie, że normę podaną w kalkulacji trzeba jeszcze podzielić na dwa, co da normę na jeden pojazd, gdy tymczasem w ubiegłym postępowaniu tą samą pracę, wykonywaną w taki sam sposób, przez taką samą liczbę

pojazdów uważał za 4 do 5 krotnie bardziej czasochłonną. Zamawiający wskazał, że obecnie przy stawce za motogodzinę pracy sprzętu wyższą o ponad 60 zł niż w 2023 r., sprzęt niezbędny do wykonania ww. pozycji kosztuje prawie cztery razy mniej niż w 2023 r.

Powyższego nie da się zdaniem Zamawiającego wytłumaczyć inaczej, niż przez zaniżenie wymaganej ilości sprzętu ww. pozycjach.

W celu szczegółowego przedstawienia poszczególnych rodzajów pojazdów specjalistycznych Zamawiający wskazał na opis techniczny zagadnienia.

Zamawiający wskazał, że O.Z. przyjął cenę WUKO na poziomie 180zł za m-g, może być to cena pracy pojazdu z recyklingiem. Wskazuje na to fakt, że przyjęta przez Wykonawcę stawka dla samochodu dostawczego w wysokości 95 zł za m-g jest stawką oscylującą na poziomie stawki średniej w SEKOCENBUD dla II kwartału.

Wykonawca wskazał jednoznacznie w pozycji „samochód asenizacyjny” nie samochody, nie wskazał również że pojazd ten stanowi komplet, co sugerować by mogło, że jest to większa liczba pojazdów niż jeden.

Zdaniem Zamawiającego, biorąc ponadto pod uwagę szczegółowość rozbicia w innych pozycjach wycen jednostek sprzętowych przyjęcie, że w pozycji samochodu asenizacyjnego zawarty jest więcej niż jeden pojazd jest całkowicie nieuzasadnione.

Zamawiający dla porównania pozycje oczyszczenia studni zgodnie z KNR i nakłady na nie: KNR 4-05II 0121-02 Mechaniczne czyszczenie kanalizacji w obiektach przemysłowych - studzienki rewizyjne o śr. 1200 mm

Zgodnie z opisem do w/w pozycji wykonanie czynności obejmuje:

Tablica 0121 Mechaniczne czyszczenie kanalizacji w obiektach przemysłowych Wyszczególnienie robót: 1. Zajęcie stanowiska roboczego przez samochód do czyszczenia. 2. Otworzenie pokryw zbiorników zamkniętych oraz przewietrzenie osadników i zbiorników zamkniętych. 3. Czyszczenie studzienek, osadników lub zbiorników. 4. Ręczne usuwanie osadów stałych ze zbiorników i wydobycie na powierzchnię. 5. Zamknięcie pokryw włazów. 6. Odsączenie osadów z wody ściekowej i odwiezienie osadów na zwalnię.

Nakłady do tej pozycji wynoszą odpowiednio:

Robocizna 0,8r-g na szt.

Sprzęt WUKO-SW 0,4m-g na szt.

KNR 4-05II 0121-03 Mechaniczne czyszczenie kanalizacji w obiektach przemysłowych - studzienki ściekowe o śr. 300 mm

Nakłady do tej pozycji wynoszą odpowiednio:

Robocizna 0,6r-g na szt.

Sprzęt WUKO-SW 0,3m-g na szt.

Zamawiający wskazał, że biorąc pod uwagę analogię wykonania robót przyjęte przez Wykonawcę nakłady rzędu 0,022 r-g na m są bardzo małe i w praktyce nie pokrywają nawet pracy jednej jednostki sprzętu. Zgodnie z przedstawionym przez O.Z. nakładem 0,022m-g/m czasochłonność sprzętu do oczyszczenia 1mb kanalizacji wynosi 0,022m-g x 60min = 1,32min. Zamawiający wskazał również na opis znajdujący się w Zgodnie z SST 03.01.03h. Ponadto, wskazał również na ceny usługi z portali internetowych, z których wywiódł, że średni koszt r-g pracy sprzętu z recyklingiem wynosi powyżej 400zł netto za godzinę natomiast bez recyklingu ok 300zł netto za godzinę.

W ocenie Izby O.Z. nie wykazał, aby wycenił sporny zakres zgodnie z dokumentami zamówienia. O.Z. argumentował w odwołaniu, że nie sposób ze zwrotu „powinien” wywodzić obowiązku wyceny dwóch pojazdów. Całościowa lektura SST D- 03.01.03h wskazuje jednak, że Zamawiający oczekiwał wykonania tej usługi za pomocą samochodów (tj. co najmniej dwóch) specjalnych próżniowo – ssących a nie za pomocą jednego samochodu. Izba uznała stanowisko Zamawiającego za prawidłowe w okolicznościach tej sprawy. Stąd też w okolicznościach tej sprawy nie budzi wątpliwości Izby, że zwrot „powinien” oznacza powinność, czyli obowiązek wykonawcy. Dostrzeżenia też wymaga, że Odwołujący nie podjął ze stanowiskiem Zamawiającego pogłębionej polemiki, nie dążył do wykazania że wycenił sporne pozycje na prawidłowym poziomie, a jedynie podjął próbę podważenia postanowień SWZ, z których Zamawiający wywiódł niezgodność oferty w SWZ. Mając ponadto na uwadze, że wzywając O.Z. do wyjaśnienia nie tylko w zakresie ceny ale również treści oferty, Izba nie dopatryła się naruszenia ze strony Zamawiającego, który z przedstawionych mu wyjaśnień wywiódł niezgodność oferty O.Z. z warunkami zamówienia.

•Brak podajnika do mieszanek bitumicznych

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty O.Z., Zamawiający wskazał: „Wykonawca w pozycji 12.1. nie uwzględnił podajnika do mieszanek bitumicznych co narzuca SST D.05.03.13 nawierzchnia z mieszanki grysowo-mastyksowej (SMA)”. Zamawiający brak założenia w ofercie sprzętu koniecznego do wykonania zamówienia wywiódł w szczególności z przedstawionej przez O.Z. szczegółowej kalkulacji, gdzie jak zauważył Zamawiający, O.Z. precyzyjnie wskazał wyceniony sprzęt. W zestawieniu tym nie ma wskazanego podajnika do mieszanek bitumicznych, co w świetle SST stanowi zdaniem Zamawiającego o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

W zarzucie O.Z. wskazał, że nie wykazuje enumeratywnie wszystkich sprzętów wymienionych w całej

specyfikacji, gdyż zadaniem kalkulacji ceny nie jest wymienienie ze szczegółowej nazwy wszystkich sprzętów. O.Z. wyjaśnił, że rozkładarka mas bitumicznych oraz podajnik mieszanki technologicznie stanowią całość i wykonawca w kalkulacji sprzęt ten określił jako rozkładarkę mas bitumicznych, a w opisie (w osobnym dokumencie) do kalkulacji tejże pozycji na stronie 45-46 napisał, iż „Wykonawca wziął pod uwagę zapisy Szczegółowej Specyfikacji Technicznej dotyczącej między innymi: materiałów niezbędnych do wykonania danej czynności, zapisy dotyczące sprzętu, transportu oraz zapisy dotyczące technologii wykonania robót” i powołał do której specyfikacji się odnosi. Zatem zarzucenie przez Zamawiającego, iż sprzęt nie został wzięty pod uwagę, bo inny wykonawca w odmienny sposób opisał swoją kalkulację jest zdaniem O.Z. zarzutem chybnym.

O.Z. argumentował, że idąc tym tokiem rozumowania wskazanym przez Zamawiającego należy zauważyć, że P.K. (który wskazał ów podajnik) dopuścił się niezgodności z SWZ i to w sposób jednoznaczny i nie dający się w żaden sposób wytłumaczyć. W poz. 12.1 grupy prac nr 1 Nawierzchnie - Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 o grubości 4 cm – Wykonawca firma K. wykazała podajnik mieszanki mineralno-asfaltowej, ale już w pozycji 12.2 - Lokalne nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA11 – za każdy dalszy 1 cm różnicy wykazał już tylko rozkładarkę mas bitumicznych natomiast podajnika mieszanki mineralno-asfaltowej już nie. Zatem przy układaniu np. warstwy 5 cm 4 centymetry warstwy ścieralnej będą podawane przez podajnik (poz. 12.1) a 1 centymetr już nie (poz. 12.2). Zwłaszcza, iż cała warstwa 5 cm jest rozkładana na raz, a nie warstwami o różnej grubości. Z powyższych względów - stosując tę samą metodologię oceny w stosunku do Wykonawców Zamawiający winien był ofertę wybraną odrzucić. O.Z. wskazał również, że poz. 1.4 grupy prac nr 1 Nawierzchnie - Remont cząstkowy nawierzchni z SMA przez frezowanie istniejącej nawierzchni na głębokość do 5 cm i ułożenia warstwy SMA o grubości do 5 cm – odnosi się wprost do tej samej specyfikacji SST D-05.03.13 i w specyfikacji nie ma zapisu, iż podajnika nie stosuje się do tej pozycji kosztorysu. O.Z. podniósł, że w tym przypadku P.K. w kalkulacji nie uwzględnił podajnika mieszanki mineralno-asfaltowej. I tym razem Zamawiający nie zauważył tego i nie zarzuca niezgodności z SST. Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający zauważył, że wszyscy Wykonawcy nie uwzględnili podajnika do mieszanki mineralno-asfaltowej (z pewnością poprzez porównanie wszystkich kalkulacji danej pozycji), ale nie zauważył, iż Wykonawca firma K., nie wskazała kruszywa do uszorstnienia warstwy ścieralnej z SMA. Porównując kalkulacje Zamawiający winien to zauważyć, iż Wykonawca firma K. nie uwzględniła poprzez niewpisanie do kalkulacji materiału w postaci kruszywa do uszorstnienia mieszanki o uziarnieniu 2/4 lub 2/5 mm.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że O.Z. określa rozkładarkę (rozścielacz) mas bitumicznych i podajnik do mieszanki jako „technologiczną” całość, ale fizycznie są to dwa odrębne urządzenia.

Stwierdzenie zawarte w odwołaniu, że „podajnik bez rozścielacza jest bezużyteczny” zdaniem Zamawiającego nie jest prawdziwe. Zamawiający wyjaśnił, że rozścielacz może, i jest to często stosowane rozwiązanie, ładować się z pojazdu ciężarowego, którym dowożona jest mieszanka do wbudowania. Zamawiający wskazał, że w takiej sytuacji co kilka metrów rozścielacz staje, ładuje się i wznawia pracę. Zamawiający, co wynika z SST, chciał uniknąć takiej sytuacji, bo w miejscach, gdzie następuje postój rozścielacza mogą tworzyć się „uskoki”, przerwy, stąd wymóg równoległej pracy podajnika i rozścielacza.

Zamawiający podkreślił, że O.Z. w swojej kalkulacji bardzo szczegółowo wskazuje sprzęty niezbędne do realizacji każdej pozycji rozliczeniowej, wymieniając w kalkulacji każdy sprzęt osobno.

W ocenie Zamawiającego, potwierdza to także kalkulacja dla poz. 12.1 gr. 1, gdzie osobno wymieniono: skrapiaarkę do mas bitumicznych, rozkładarkę, walec 10 t, walec 15 t, samochód dostawczy 0,9t, samochód samowyładowczy 20-25t, szczotkę mechaniczną/zamiataarkę, a nawet piłę spalinową do cięcia nawierzchni, która stanowi zaledwie narzut w wysokości 0,14 zł na łączną cenę 68 zł. Zamawiający argumentował, że O.Z. nie łączy na potrzeby kalkulacji, w świetle wyjaśnień dla poz. 12.1, nawet podobnych pojazdów, każdy wymieniając i kalkulując z osobna. Nie stosuje rozwiązań polegających na wprowadzeniu zbiorczego kosztu, typu „inne” niezbędne sprzęty, dla których podawałby łączną wartość. Przy opisie sprzętów nie stosuje określenia „komplet – kpl.”, które np. stosuje przy TOR.

Zamawiający podkreślił, że O.Z. dokonał dokładnego rozbicia pozycji i wskazał jakiego sprzętu będzie używał podczas układania w-wy SMA. W pozycji wskazał cały sprzęt podstawowy niezbędny do układania nawierzchni (zgodnie z SST) poza podajnikiem samobieźnym, którego wymaga specyfikacja do SMA.

Zamawiający zwrócił uwagę, że pozycje dot. ułożenia innych warstw bitumicznych nie różnią się niczym od pozycji dot. ułożenia w-wy SMA poza nakładami na poszczególne jednostki sprzętowe. Zamawiający zaznaczył, że dla innych warstw bitumicznych specyfikacje nie wymagają podajnika samobieźnego.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Zamawiającego, nie można przyjąć, że O.Z. uwzględnił nakład podajnika w nakładzie pracy rozkładarki bitumicznej.

Zamawiający wskazał, że swoją wycenę O.Z. uszczegółowił o inne jednostki sprzętowe niezbędne do wykonania ułożenia nawierzchni takie jak skrapiaarka, piła do cięcia asfaltu, szczotka mechaniczna, samochody do transportu mieszanki bitumicznej.

Mając na uwadze taką szczegółowość rozbicia, w ocenie Zamawiającego, oczywisty jest brak uwzględnienia podajnika mas w kalkulacji. Podajnik jest odrębną jednostką sprzętową, która nie jest zintegrowana z rozkładarką mas bitumicznych.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że np. zgodnie z KNR 2-31 0310-05 Nawierzchnia z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych - warstwa ścieralna asfaltowa - grubość po zagęszczeniu 3 cm Pozycja obejmuje następujący sprzęt i nakłady na r-g

1) rozkładarka mas bitumicznych o szer. 4.0 m nakład na m² 0,0057m-g (Zamawiający wskazał, że to więcej niż O.Z. przyjął w swojej kalkulacji tj. 0,005m-g) tym bardziej zdaniem Zamawiającego nie można przyjąć iż w nakładzie rozkładarki został uwzględniony samobieżny podajnik mas, gdyż jego nakład powinien być taki sam jak nakład rozkładarki

2) walec statyczny samojezdny 10 t nakład na m² 0,057m-g (Zamawiający wskazał, że wykonawca przyjął 0,006)

3) walec statyczny samojezdny 15 t nakład na m² 0,057m-g (Zamawiający wskazał, że wykonawca przyjął 0,006)

Ponadto Zamawiający wskazał, że zgodnie z opisem w/w pozycja zawiera następujący zakres robót: Tablica 0310 Nawierzchnie z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych. Wyszczególnienie robót: 1. Posmarowanie gorącym bitumem krawędzi nawierzchni, krawężników i urządzeń obcych. 2. Mechaniczne rozłożenie warstwami dostarczonej na miejsce wbudowania mieszanki ze wstępnym jej zagęszczeniem urządzeniami wibracyjnymi rozścielaczem. 3. Ręczne rozłożenie mieszanki w miejscach niedostępnych dla rozkładarki. 4. Mechaniczne zagęszczenie warstw nawierzchni z ręcznym ubiciem mieszanki przy krawężnikach i urządzeniach obcych. 5. Obcięcie krawędzi.

Zamawiający wskazał, że jak wynika z opisu pozycja KNR nie zawiera dodatkowego podajnika do masy.

Zamawiający podniósł, że O.Z. uszczegółowił taką kalkulację o inne jednostki sprzętowe jednak nie o samobieżny podajnik do masy.

Żaden element kalkulacji nie wskazuje w ocenie Zamawiającego, by w kalkulacji tej uwzględniono podajnik, czy to jako osobne urządzenie, czy to jako zespół urządzeń wyceniany łącznie z rozścielaczem.

Zamawiający wyjaśnił, że kierował się wytycznymi wynikającymi z wyroku Izby wydanego w jednym z wcześniej prowadzonych przez niego postępowań – wyrok KIO z 01.09.2017r., KIO 1632/17, KIO 1662/17; Skoro z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynikało, według jakiej koncepcji Odwołujący zamierza wykonać przedmiot zamówienia i w jaki sposób wyliczył on koszty realizacji przyjętej przez siebie koncepcji wykonania zamówienia, to Zamawiający dokonując badania i oceny ofert, musiał informacje wynikające z tych wyjaśnień przyjąć.

Składane wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są dokładne i wskazują, jaka jest treść oferty. Izba podziela stanowisko, że nie jest tak, że wykonawca musi jednoznacznie przyznać brak zaoferowania określonej usługi, wystarczające jest, że z jego wyjaśnień wynika, że usługa ta nie została zaoferowana."

W tej sytuacji uznać należy zdaniem Zamawiającego, że argumentacja przyjęta w odwołaniu została przyjęta wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego. Nie koresponduje bowiem z metodologią prezentacji kosztów wykonania danej pozycji przyjętą przez Odwołującego na etapie wyjaśnień ceny.

W ocenie Izby zarzut jest zasadny.

Zamawiający w dokumentach zamówienia wymagał wprost aby sporny zakres zamówienia wykonać z uwzględnieniem podajnika do mieszanki bitumicznej. Z SST D-05.03.13, z pkt 3.3 wynika: „Mieszanki mineralno-asfaltowe można rozkładać specjalną maszyną drogową z podwójnym zestawem rozkładającym do układania dwóch warstw technologicznych w jednej operacji (tzw. asfaltowe warstwy kompaktowe).

Przy wykonywaniu nawierzchni dróg o kategorii KR 6-7, do warstwy ścieralnej wymagane jest:

– stosowanie podajników mieszanki mineralno-asfaltowej do zasilania kosza rozkładarki ze środków transportu.

Zaleca się stosowanie takich podajników również do warstw wiążących,

– stosowanie rozkładarek wyposażonych w łańcuch o długości min. 10 m z co najmniej 3 czujnikami."

Mając na uwadze treść kalkulacji, a także przedstawione w odwołaniu porównanie wysokości kosztów przyjętych przez poszczególnych wykonawców w spornej pozycji, Izba doszła do przekonania, że decyzja Zamawiającego co do odrzucenia oferty O.Z. jako niezgodnej z warunkami zamówienia była przedwczesna i powinna zostać poprzedzona wezwaniem do wyjaśnienia treści oferty. Nie można w ocenie Izby na tym etapie uznać, jak argumentuje Zamawiający i P.K., że pominięcie podajnika wynika z przyjętej przez Odwołującego metodologii. Dostrzec należy, że kalkulacja dla poz. 12.1 zawiera również pozycje zbiorcze i otwarte jak „koszty pośrednie” czy „materiały pomocnicze”. Nawet jeśli uznać, że cena podajnika została wliczona jak twierdzi O.Z. do kosztu rozkładarki mas bitumicznych, to takie stanowisko nie jest zdaniem Izby niewiarygodne. Po pierwsze, już z przywołanego wyżej opisu poz. 3.3 SST wynika, że sprzęty te pracują „razem”. Ponadto wynika to również z dowodów przedstawionych przez P.K. w czasie rozprawy. Wreszcie, ze stanowisk stron wynika, że co do zasady koszt podajnika nie jest w tym postępowaniu znaczny a dodatkowo jest to stały koszt wykonawcy. W ocenie Izby mając na uwadze powyższe okoliczności, przed uznaniem że podajnik z całą pewnością nie został przewidziany w ofercie przez O.Z., Zamawiający powinien był go wcześniej wezwać do wyjaśnień w celu ustalenia tej okoliczności w sposób niewątpliwy. Izba wzięła również pod uwagę w tym zarzucie specyfikę zamówienia i związany z tym poziom szczegółowości udzielanych wyjaśnień. Uznanie zarzutu za zasadny nie skutkuje jednak w okolicznościach tej sprawy uwzględnienie odwołania, z uwagi brak wpływu na wynik postępowania.

• Sposób organizacji zbiórki odpadów

W uzasadnieniu odrzucenia oferty O.Z., Zamawiający wskazał:

„W odpowiedzi na dodatkowe wezwanie do wyjaśnień dotyczące sposobu organizacji pracy dla poz. 3.3 gr. 8 Wykonawca wyjaśnił: Wykonawca nie zamierza samodzielnie przekazywać odpadów do utylizacji. W dowodach dołączonych do grupy 8 wykonawca załączył faktury związane z utylizacją odpadów. Samodzielne wykonywanie tejże usługi jest nieekonomiczne. Dla firm zajmujących się tego typu usługami jest to zdecydowanie łatwiejsze by zoptymalizować koszty tego typu usługi. By nie mnożyć kosztów w ramach tej ceny jednostkowej Wykonawca przewidział, iż przy okazji wykonywanego patrolu, po zakończonej interwencji lub innego tego typu pracy (jeśli Zamawiający zleci opróżnienie koszy) pracownicy Wykonawcy wyciągną worek ze śmieciami, założą nowy a odebrane worki przy okazji włożą do większych pojemników na odpady które są odbierane przez wyspecjalizowaną firmę. Dlatego Wykonawca założył normę 0,14 r-g x 1,2 roboty pod ruchem = 0,168 r-g na jeden kosz „Większe pojemniki” zlokalizowane są tylko na Obwodzie Utrzymania Autostrady OUA, który jest zapleczem technicznym używanym Wykonawcy dla całego kontraktu. Dlatego też jak uzasadniamy poniżej zbieranie przez pracowników, przy okazji innych obowiązków worków z koszy na śmieci, i przewożenie ich pojazdem patrolowym, lub patrolowointerwencyjnym na OUA, skąd odbierane są przez wyspecjalizowaną firmę, jest działaniem niezgodnym z prawem.

Przed wszystkim wykonawca na mocy § 1 ust. 7 „...7. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania przedmiotu Umowy zgodnie z Umową, zasadami wiedzy technicznej oraz przepisami obowiązującego prawa...” jest zobowiązany do realizacji umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Ponadto zgodnie SST D.10.10.01e pkt 5.9 „Opróżnianie i wywóz odpadów z koszy ulicznych” Wykonawca zobowiązany jest do systematycznego, dostosowanego do specyfiki MOP (parkingu), opróżniania i wywozu odpadów z koszy na śmieci i kontenerów, zlokalizowanych na MOP, PPO, SPO, OUA i parkingach oraz ich utylizację zgodnie z obowiązującymi przepisami” oraz SST D-M-00.00.00 pkt. 1.5.4 Ochrona środowiska w czasie wykonywania prac Wykonawca ma obowiązek znać i stosować w czasie prowadzenia prac wszelkie przepisy dotyczące ochrony środowiska naturalnego.” i pkt 1.5.10. Stosowanie się do prawa i innych przepisów Wykonawca zobowiązany jest znać przepisy wydane przez władze centralne i miejscowe oraz inne przepisy i wytyczne, które są w jakikolwiek sposób związane z pracami będzie w pełni odpowiedzialny za przestrzeganie tych praw, przepisów i wytycznych podczas prowadzenia prac.”, a przepisami obowiązującymi w tym zakresie jest ustawa z dnia 12 grudnia 2012r. o odpadach (Dz. U. z 2023, poz. 1587 z późn. zm.).

Z doświadczenia Zamawiającego wynika, że odpady z koszy ulicznych to zmieszane odpady komunalne, które zgodnie z art. 23 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2012r. o odpadach nie mogą być zbierane poza miejscem wytworzenia. Odpady zebrane z koszy powinny więc zostać bezpośrednio, bez magazynowania w zbiorczych pojemnikach, wywiezione do instalacji komunalnej.

Oferta Wykonawcy jest więc niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z zapisem par. 2 ust. 6 PPU oraz ogólnym zobowiązaniem do wykonywania zamówienia w sposób zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Dodać przy tym należy, że niezgodność ta prowadzi także do niedoszacowania kosztów. Nierealne jest by patrol lub brygada interwencyjna z każdą partią odpadów odebranych z koszy jeździła do instalacji, zwłaszcza tych podmiotów, których dotyczą przedstawione przez Wykonawcę dowody.”.

W treści zarzutu O.Z. argumentował, że Zamawiający w sposób wybiórczy manipuluje pojedynczymi zapisami Szczegółowych Specyfikacji Technicznych, oraz wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny nakreślając obraz jakoby O.Z. nie przestrzegał przepisów prawa, a kontenery ze śmieciami do utylizacji woziły pojazdy patrolowe, a co za tym idzie niezgodnie z SWZ i PPU.

O.Z. argumentował, że po pierwsze Zamawiający wskazał poz. 3.3 grupy prac 8 Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego, po czym połączył to z poz. 3.4 grupy prac 8, a następnie „płynnie” przeszedł do poz. od 6.5 do 6.11 utrzymanie MOP i OUA wskazując specyfikację techniczną D.10.10.01e Utrzymanie MOP-ów parkingów (w tym parkingów przy SPO PPO) – OUA – zarzucając niezgodność ze specyfikacją, przepisami prawa, umową itd. W ocenie O.Z. jest to ewidentna manipulacja:

- poz. 3.3 i 3.4 grupy prac nr 8 posiada odrębną specyfikację techniczną SST D-10.10.01h Utrzymanie czystości pasa drogowego (prace porządkowe) specyfikacja SST D-10.10.01e kompletnie nie dotyczy tych pozycji.
- zapytanie Zamawiającego w piśmie z dnia 24.10.2024 roku dotyczyło wyłącznie poz. 3.3
- poz. 3.3 – zbieranie śmieci z pasa drogowego w żaden sposób nie jest związane z pozycjami dot. utrzymania MOP, OUA
- O.Z. wskazał na kalkulację w poz. 3.3 zbieranie śmieci z pasa drogowego jaką dołączył do wyjaśnień, kalkulację pozycji 3.4 odbiór odpadów wraz z utylizacją z koszy

O.Z. argumentował, że Zamawiający twierdzi iż większe pojemniki zlokalizowane są tylko na Obwodzie Utrzymania Autostrady, co nie jest prawdą. Wielkość pojemników ich usytuowanie, częstotliwość odbioru i inne istotne zapisy umowne ustala Wykonawca z firmą utylizacyjną bo to on jest stroną umowy i to ona ma zapewnić odbiór nieczystości. Firmy utylizacyjne w całej Polsce zapewniają po pierwsze pojemniki, po drugie transport tychże pojemników, po trzecie dostarczenie w miejsce utylizacji, a jak posiadają własną instalację to i całkowity proces utylizacji. Zatem wystawiona faktura obejmuje pełną usługę i wykonywana jest przez wyspecjalizowaną firmę. Wykonawca przewidział zarówno to że w

ramach danej pozycji wykonują ją wydelegowani pracownicy mający pojazd dostawczy, jak i to że może ich wspomóc patrol lub interwencja jeśli nie koliduje to w ich innych czynnościach i jest to ujęte w ramach norm robocizny i wykazane prawidłowo w danej pozycji o czy również w dodatkowych wyjaśnieniach Wykonawca pisał. Proces technologiczny w postaci umieszczenia worków z mniejszych koszy tzw. ulicznych (o pojemności powyżej 60 litrów – patrz SST D-10.10.01h pkt 5.5 strona 5) w większym pojemniku zapewnionym przez firmę utylizacyjną, w celu wywozu nie jest niezgodny z przepisami prawa jak sugeruje Zamawiający. Wskazany przez Wykonawcę koszt inny o nazwie „utylizacja” obejmuje całokształt usługi

Również sugerowanie przez Zamawiającego, że zgodnie z ustawą z dnia 12 grudnia 2012 roku o odpadach zmieszane odpady komunalne będą zbierane poza miejscem wytworzenia jest nie prawdą. Specyfikacja SST D-10.10.01.h nosi nazwę Utrzymanie czystości pasa drogowego (prace porządkowe) zatem miejscem wytworzenia jest pas drogowy, śmieci znajdują się w koszach ustawionych w pasie drogowym jak również śmieci znajdują się na całym pasie drogowym, gdyż użytkownicy dróg nie przestrzegają elementarnych obyczajów związanych z czystością. I jest to również zgodne ze PPU ponieważ w zgodnie z paragrafem 3 ust. 3 Zamawiający przekazuje teren objęty przedmiotem umowy zgodnie z protokołem stanowiącym załącznik nr 4 do umowy, a w załączniku tym mowa jest o przekazaniu pasa drogowego. Miejscem wytworzenia śmieci jest pas drogowy. Zgodnie z ustawową definicją (ustawa o drogach publicznych) Art. 4. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

1) pas drogowy - wydzielony liniami rozgraniczającymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym jest lub będzie usytuowana droga;

2) droga - budowlę składającą się z części i urządzeń drogi, budowli ziemnych, lub drogowych obiektów inżynierskich, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, stanowiącą całość techniczno-użytkową, usytuowaną w pasie drogowym i przeznaczoną do ruchu lub postoju pojazdów, ruchu pieszych, ruchu osób poruszających się przy użyciu urządzenia wspomagającego ruch, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt;

2a) urządzenie drogi - obiekt lub urządzenie, w tym obiekt lub urządzenie budowlane, związane funkcjonalnie z drogą lub ruchem drogowym, w tym kanał technologiczny;

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż Wykonawca przewidział również utylizację śmieci z MOP-ów i OUA Przemysł zgodnie ze specyfikacją SST D-10.10.01e i wskazał to w kalkulacjach i opisach związanych z tymi pozycjami zawartymi na stronach 447-454 wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jak również przewidział jeszcze dodatkowe pieniądze na odpady komunalne w grupie 11 Zarządzanie kontraktem – wytworzone przez pracowników przebywających na OUA w ramach obsługi kontraktu.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wyjaśnił, że do Formularza cenowego dwie odrębne pozycje rozliczeniowe dla gr. 8:

Poz. 3.3. Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego

Poz. 3.4 Wywóz odpadów z kosztów ulicznych

Zgodnie z SST 10.10.01.h:

5.3. Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego

Zamawiający wskazał, że realizacja usługi obejmuje :

- zebranie zanieczyszczeń nieorganicznych z pasa drogowego – śmieci: papierki, butelki, stare opony, puszki, kartony, złom, suche gałęzie, kamienie (o wymiarach stanowiących utrudnienia w wykonywaniu zabiegów utrzymaniowych np. koszenie traw), organicznych (skoszone trawy, liście itp.) z zachowaniem przepisów sanitarnych obowiązujących w tym zakresie - do worków plastikowych lub bezpośrednio na środek transportowy,

- wywiezienie i utylizację zanieczyszczeń pochodzących ze sprzątnięcia pasa drogowego (na koszt wykonawcy) Wywóz zanieczyszczeń powinien odbyć się w tym samym dniu, w którym jest realizowana usługa,

Zamówienie Wykonawca będzie realizował w sposób nie utrudniający ruchu pojazdów i nie zagrażający bezpieczeństwa użytkownikom dróg, zgodnie z opracowanym i zatwierdzonym projektem tymczasowej organizacji ruchu.

5.4. Wywóz odpadów z koszy ulicznych

Zamówienie obejmuje wywóz odpadów komunalnych stałych z koszy ulicznych, kontenerów, zlokalizowanych przy drogach, parkingach oraz ich zrzut na składowisko odpadów.

Cena jednostkowa zakłada wywóz odpadów z koszy ulicznych na zlecenie Zamawiającego.

Na żądanie Zamawiającego Wykonawca przedłożył do wglądu dokument potwierdzający przekazanie do utylizacji.

Zamawiający podniósł, że już tylko z porównania tych dwóch fragmentów SST wynika, że choć Zamawiający całą SST tytułuje jako Utrzymanie czystości pasa drogowego, to zakres czynności opisanych tą SST różnicuje, nie odnosząc każdej z tych czynności do całego pasa drogowego.

Zamawiający zwrócił uwagę, że postanowienia wskazanej SST należy dodatkowo czytać w powiązaniu z SST 10.10.01.e dotyczącą kompleksowego utrzymania czystości na MOP-ach, PPO, SPO, OUA i parkingach. Zbieranie śmieci z terenów tych obiektów nie wchodzi w zakres czynności, do których odnosi się poz. 3.3., czy poz. 3.4, dla których właściwa jest SST 10.10.01.h, ale w zakres poz. 6.1 i nast.

Zamawiający wskazał, że zbieranie śmieci z pasa drogowego obejmuje więc zbieranie śmieci z dróg – ciągi

główne i drogi serwisowe oraz terenów zielonych do nich przylegających, niezaliczanych do MOP-ów, PPO, SPO, OUA i parkingów. Zamawiający wyjaśnił, że w tych częściach pasa drogowego, których dotyczy usługa z poz. 3.3., nie ma koszty ulicznych, ani nie można postawić dodatkowych zbiorczych koszy na odpady stawiane przez podwykonawców. Zgodnie z SST odpady mają być zbierane do worków lub bezpośrednio na środek transportowy i przewożone (tego samego dnia) do miejsca utylizacji.

Zamawiający wskazał, że O.Z., co wskazuje w odwołaniu, zamierza zebrane śmieci wozić do pojemników zbiorczych podstawionych przez podwykonawcę, która kolejno będzie wywoziła je do utylizacji.

Zamawiający wskazał, że w piśmie z dnia 11.04.2025 r. wskazał, że takie zbiorcze kosze są zlokalizowane tylko na Obwodzie Utrzymania Autostrady OUA, który jest zapleczem technicznym używanym Wykonawcy dla całego kontraktu. Umieszczenie koszy, jak przewiduje Odwołujący „w pasie drogowym”, w innym miejscu niż na OUA wymagałoby uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy o drogach publicznych i poniesienia stosownych opłat z tego tytułu. Zamawiający zwrócił uwagę, że O.Z. w wyjaśnieniach, ani w Odwołaniu nie uwzględnił konieczności uzyskania takiego zezwolenia, czasu i kosztów z tym związanych. Również optymalizacja kosztów, o której pisze Odwołujący w wyjaśnieniach nie miałaby miejsca, gdyby patrol miał wozić odpady do innego miejsca niż OUA – wtedy należałoby zdaniem Zamawiającego doliczyć koszty transportu/dojazdu patrolu do tego miejsca. Zamawiający zwrócił uwagę, że zwożenie worków ze śmieciami zebranych z pasa drogowego do kosza zbiorczego podstawionego przez podmiot trzeci poza pasem drogowym jest zbieraniem odpadów poza miejscem wytworzenia odpadów. Również zwożenie worków ze śmieciami zebranych z różnych odcinków dróg w jedno miejsce, nawet jeśli będzie to OUA, będzie zbieraniem odpadów poza miejscem ich wytworzenia.

Podobnie byłoby w sytuacji, gdyby patrol z każdego kosza ulicznego, znajdującego się przecież w różnych miejscach utrzymywanej drogi, zwoził odpady do jednego miejsca.

Zamawiający wskazał, że nie twierdzi, że umieszczanie worków z mniejszych koszty ulicznych w większych pojemnikach podstawionych przez firmę utylizacyjną jest co do zasady niezgodne z prawem. Zamawiający wyjaśnił, że w piśmie z dnia 11.04.2025r. wskazał, że odpady komunalne niesegregowane, zmieszane nie mogą być poddawane takim procesom, ponieważ wymagane jest ich bezpośrednie odwiezienie do instalacji komunalnej, a wszystkie odpady zbierane poza miejscem wytworzenia mogą być zbierane wyłącznie na podstawie stosownego zezwolenia, którego O.Z. nie ma i w świetle wyjaśnień i treści odwołania nie zamierza uzyskiwać.

W ocenie Izby zarzut jest zasadny.

Jak wynika z treści pkt 5.3 Zbieranie zanieczyszczeń z pasa drogowego SST D. 10.10.01h: „Realizacja usługi obejmuje:

- *zebranie zanieczyszczeń nieorganicznych z pasa drogowego – śmieci: papierki, butelki, stare opony, puszki, kartony, złom, suche gałęzie, kamienie (o wymiarach stanowiących utrudnienia w wykonywaniu zabiegów utrzymaniowych np. koszenie traw), organicznych (skoszone trawy, liście itp.) z zachowaniem przepisów sanitarnych obowiązujących w tym zakresie - do worków plastikowych lub bezpośrednio na środek transportowy,*
- *wywiezienie i utylizację zanieczyszczeń pochodzących ze sprzętowania pasa drogowego (na koszt wykonawcy) Wywóz zanieczyszczeń powinien odbyć się w tym samym dniu, w którym jest realizowana usługa.”*

W pkt 5.4. Wywóz odpadów z koszy ulicznych, wskazano: „Zamówienie obejmuje wywóz odpadów komunalnych stałych z koszy ulicznych, kontenerów, zlokalizowanych przy drogach, parkingach oraz ich zrzut na składowisko odpadów.

Cena jednostkowa zakłada wywóz odpadów z koszy ulicznych na zlecenie Zamawiającego.

Na żądanie Zamawiającego Wykonawca przedłożył do wglądu dokument potwierdzający przekazanie do utylizacji.”

Słusznie w treści zarzutu O.Z. wskazał, że uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego jest wewnętrznie niespójne bo Zamawiający odwołuje się do innej SST niż adekwatna do poz. 3.3 dla grupy 8. Ponadto, jak trafnie wskazał O.Z. w treści zarzutu Zamawiający niezasadnie poczynił założenie że duże pojemniki są tylko na obszarze OUA i w konsekwencji uznał, że właśnie tam Odwołujący będzie wywozić odpady z pasa drogowego. Ta argumentacja jest wystarczająca dla uznania zasadności zarzutu.

W tym miejscu Izba podkreśla, że okoliczności które zostały ujawnione podczas rozprawy, a nie zostały zbadane przez Zamawiającego na etapie czynności, nie mogą mieć znaczenia dla oceny zarzutu. Niemniej Izba podkreśla, że uzasadnienie tej podstawy faktycznej odrzucenia oferty O.Z. nie broni się w świetle ustaleń faktycznych i wskazanego uzasadnienia zarzutu. Ponadto, odpowiedź na odwołanie, w zakresie w jakim odnosi się do tego zarzutu, tym bardziej obnaża słabość argumentacji Zamawiającego podaną w uzasadnieniu czynności do tej podstawy odrzucenia oferty O.Z.. Przesądziło to o uznaniu przez Izbę zarzutu za zasadny.

- **Brak zapewnienia ochrony fizycznej UOA Rzeszów i OUA Przemyśl**

W uzasadnieniu czynności z 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający wskazał: „Zgodnie z pkt 1.3 Zakres prac objętych SSTSTD-10.10.01e Utrzymanie MOP-ów parkingów (w tym parkingów przy SPOPP) – OUA wykonawca zobowiązany jest do „... Utrzymanie obiektów, parkingów, placów i terenów zielonych na obszarze całego OUA obejmuje w szczególności:

- a) *zapewnienie całodobowej ochrony mienia całego OUA (ochrona ta może być*

realizowana przez dyżurnego OUA Wykonawcy) ...”.

Ponadto Zamawiający wskazał na odpowiedź na pytanie nr 17, 31 i 250. Zamawiający wskazał, że ochrona fizyczna mienia OUA może być, zgodnie z odpowiedzią na pytanie 17 i 250 wyjaśnieniem, wykonywana przez dyżurnego OUA. Dyżurny OUA może być tożsamą osobą z osobą dyżurującą w POK, jeśli POK zostanie zlokalizowany w OUA.

Analizując złożone przez O.Z. wyjaśnienia dla tego zakresu (kosztów osobowych w POK (gr 11 Zarządzaniem Kontraktu)), Zamawiający doszedł do wniosku, że O.Z. „nie założył zatrudnienia osoby do dyżurów w POK (OUA). Jedyne stanowisko obsadzone w zakresie sugerującym 24 obecność/dostępność w POK to stanowisko specjalisty (do spraw utrzymania dróg). Wykonawca zamierza więc, co potwierdził

dodatkowymi wyjaśnieniami, ochronę powierzyć osobie dyżurującej w POK, tj. właśnie specjalście. Wykonawca wprost wskazał w dodatkowych wyjaśnieniach, że: Wykonawca nie zamierza zatrudniać dodatkowej osoby, ponosić szczególnych dodatkowych kosztów albowiem zgodnie z dokumentacją zamówienia nie ma takiego obowiązku. Kwota 720 złotych miesięcznie nie odnosi się do stawki godzinowej opisywanej w wyjaśnieniach Wykonawcy. Stanowi ona dodatek do godzin”.

Zamawiający następnie wskazał, że zgodnie z pkt 5.3 SST D-10.10.01z Zarządzanie Kontraktem Wykonawca winien zorganizować pracę Zespołu ds. Utrzymania Dróg w taki sposób, aby zapewniona była całodobowa obecność przynajmniej jednego pracownika Zespołu poza godzinami pracy Zamawiającego. Wymaga się, aby pracownicy kluczowi tj. Kierownik ds. Utrzymania Dróg / Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy (Punkcie Obsługi Kontraktu - POK) znajdującej się na obszarze Rejonu (w odległości do 52 km od siedziby Rejonu – dotyczy Części 1), którego dana część zamówienia dotyczy. Poza godzinami pracy Zamawiającego tj. od godz. 15.00 do godz. 7.00 w dni robocze oraz całodobowo w dni wolne od pracy wymaga się obecności minimum jednego pracownika Zespołu ds. Utrzymania Dróg w POK.

Zamawiający wyjaśnił, że odpowiadając na pytanie nr 31 wskazał, co rozumie pod pojęciem dostępności w POK w godzinach pracy Zamawiającego.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w czasie pracy Zamawiającego – w dni robocze pomiędzy 7 a 15, Zamawiający nie wskazał, że nie wymaga w POK stałej obecności członków zespołu ds. Utrzymania, w tym specjalisty ds. utrzymania dróg, bo wymóg taki kłóciłby się z ich obowiązkami wynikającymi z kontraktu i nie byłby możliwy do dochowania. Zamawiający podkreślił, że nadzór i kontrola nad wykonywaniem kontraktu i organizacja pracy na kontrakcie wymaga obecności ww. osób w terenie, gdzie prace są realizowane. Zamawiający wyjaśnił, że nie jest więc możliwe by członek zespołu ds. Utrzymania w czasie, o którym mowa w sposób stały dozorował mienie na terenie OUA. Czynności wymagane od członków zespołu, zakładające ich obecność w terenie (odcinek utrzymywany liczy sobie 44,095 km (ciąg trasy głównej)), a równolegle mogą być wykonywane prace w różnych jego miejscach), wykluczają się ze stałą obecnością w POK (OUA) konieczną dla zapewnienia całodobowego dozoru mienia Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że nie dopuścił możliwości ochrony fizycznej mienia przez innych pracowników Wykonawcy niż pracownik dyżurujący w POK, a co za tym idzie możliwość ochrony mienia Zamawiającego znajdującego się w OUA przez pracowników Wykonawcy „przy okazji” innych prac nie jest zgodne z kontraktem.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Zamawiającego, O.Z., nie wykazał wyjaśnieniami, że jest w stanie dochować wymogów wynikających z warunków zamówienia, a odnoszących się do ochrony mienia Zamawiającego na OUA.

W treści zarzutu O.Z. wskazał, że odpowiedź na pytanie 17 jest jasna i czytelna, tj. dyżurny OUA Wykonawcy to osoba pełniąca całodobowy dyżur w Punkcie Obsługi Kontraktu w przypadku gdy POK mieści się w OUA. W założeniach Wykonawcy jego Punkt Obsługi Kontraktu właśnie znajduje się na OUA, gdyż tworzenie kolejnej bazy i ponoszenie wielokrotnionych kosztów jest nieekonomiczne i niecelowe skoro sam Zamawiający udostępnia OUA.

Odwolujący wyjaśnił też, że wobec wątpliwości co do zapis w specyfikacji SST D-10.10.01z Zarządzanie kontraktem w pkt 5.3 dotyczącym dostępności czterech pracowników: Kierownika Utrzymania, jego Zastępcy, specjalisty do spraw utrzymania drogi, specjalisty administracyjno-financego w każdy dzień roboczy w godzinach od 7 do 15 w siedzibie Wykonawcy (punkcie Obsługi Kontraktu – POK) – Wykonawca zadał pytanie nr 31 i otrzymał w dniu 30.04.2024 roku wyjaśnienie stanowiące integralną część dokumentacji. O.Z. wskazał, że w uzasadnieniu do odrzucenia oferty Zamawiający nie zacytował pytania tylko wyjaśnienie.

O.Z. wyjaśnił, że w samym pytaniu sugerował, iż można ew. zmodyfikować zapis w ten sposób, iż w siedzibie POK winien cały czas przebywać specjalista do spraw utrzymania i specjalista administracyjno-financego, zaś pozostałe osoby mają prawo poruszania się po terenie kontraktu w ramach wykonywanych obowiązków. O.Z. argumentował, że Zamawiający wyjaśnił, iż chodziło mu o dostępność, a nie ciągle przebywanie w siedzibie POK. Jednocześnie O.Z. wskazał, że Zamawiający nie wskazał w wyjaśnieniu, iż rozwiązanie zaproponowane przez O.Z. jest niedopuszczalne lub zakazane. Z tej okoliczności O.Z. wywodzi, że jego propozycja jest jednym z dopuszczalnych wariantów – specjalista do spraw utrzymania pełni dyżur w siedzibie POK i nie opuszcza go. Skoro pełni dyżur w siedzibie POK (i to w dodatku całodobowo) to zgodnie z wyjaśnieniem nr 17 cytowanym powyżej jest on dyżurnym OUA Wykonawcy. W ocenie O.Z., wykonawca ma pełne prawo dokonać takiego założenia w oparciu o pytanie i wyjaśnienie nr 31. O.Z. podkreślił, że już w

samym pytaniu nr 31 wskazywał, iż zamierza pozostawić specjalistę do spraw utrzymania cały czas w siedzibie POK. Ponadto zwrócił uwagę na odpowiedź na pytanie nr 250, która jest w jego ocenie jasna - na OUA nie jest dopuszczalna ochrona przez sam monitoring wizyjny. Konieczna jest ochrona fizyczna, która może być realizowana przez dyżurnego.

W ocenie O.Z., Zamawiający na stronie 80 pisma z dnia 11.04.2025 roku uzasadniającego odrzucenie oferty napisał, iż nie wymaga w dni robocze od 7 do 15 w POK stałej obecności członków zespołu do spraw utrzymania, jednak do Wykonawcy należy podział obowiązków wśród swoich pracowników i Zamawiający nie może w ten zakres ingerować, w ocenie O.Z.

O.Z. wyjaśnił, że od samego początku zakładał, że specjalista do spraw utrzymania dróg będzie przebywał całodobowo w siedzibie POK, zatem jest osobą pełniącą całodobowo dyżur w POK, a POK Wykonawcy został zaplanowany na OUA. Konsekwentnie w związku z tym że jest on osobą pełniącą całodobowo dyżur jest jednocześnie – zgodnie z wyjaśnieniem nr 17 Zamawiającego – dyżurnym OUA Wykonawcy – a skoro jest on dyżurnym OUA Wykonawcy pełni on funkcję ochrony fizycznej na OUA – zgodnie z wyjaśnieniami nr 250 i treścią SST D-10.10.01e

Tym samym treść wyjaśnień, zdaniem O.Z., jednoznacznie świadczy o wycenie zgodnej z dokumentami zamówienia i ujęciu prawidłowego i pełnego zakresu świadczenia.

Ponadto, w ocenie O.Z., Zamawiający w ramach jednej czynności wyboru i odrzucenia ofert, dokonanej tym samym pismem z dnia Zamawiający uzasadnia swoją czynność niespójnie w stosunku do różnych wykonawców, co dowodzi zasadności zarzutu nierównego traktowania wykonawców i nadużycia postanowień dokumentacji.

O.Z. zwrócił też uwagę na uzasadnienie podane na str. 20 czynności Zamawiającego z 11 kwietnia 2025 r. wobec odrzucenia oferty wykonawcy Eurovia i argumentował, że Wyjaśnienia 17,31 i 250 są jasne i czytelne, a w tym miejscu pisma z jednej strony Zamawiający dopuszcza od 15 do 7, ale jednocześnie nie dopuszcza od 7 do 15. Całkowity brak konsekwencji ze strony Zamawiającego, skoro w wyjaśnieniach jasno określił dopuszczalność wykonywania jednocześnie kilku czynności przez jedną osobę.

Sugerowanie, że osoba robi to nie jako przy okazji jest nie uzasadniona. Chodzi wyłącznie o koszt – osoba ta nie generuje jakiś szczególnych kosztów mocno podrażających koszt kontraktu, a czynność ta nie wymaga od tej osoby jakiś szczególnych specyficznych umiejętności, dlatego Wykonawca oszacował, iż do pensji dolicza do każdej godziny dodatkowo 1,00 złoty jako dodatek. To, że inni Wykonawcy postanowili zatrudnić dodatkową osobę to jest ich koncepcja prowadzenia kontraktu do której mają pełne prawo. Ale żaden zapis nie zakazuje koncepcji przyjętej przez Wykonawcę ZABERD. Wykonawca w stosownym punkcie odniesie się do rzekomo niedoszacowanych kosztów ochrony.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający argumentował, że stanowisko O.Z. w zakresie tego zarzutu jest wewnętrznie sprzeczne. Zamawiający wskazał, że w pytaniu złożonym przez O.Z. nr 31 do SWZ, wskazano: „Zapis ten (zapis nakazujący stałe przebywanie w POK m. in. Specjalisty ds. utrzymania dróg) uniemożliwia prawidłowe funkcjonowanie kontraktu (np. uniemożliwiają kontrolę punktów zimowego utrzymania dróg, znajdujących się poza siedzibą Wykonawcy, przeprowadzania prawidłowości wykonywanych robót w terenie, prowadzenia spotkań biznesowych związanych z funkcjonowaniem kontraktu poza siedzibą Wykonawcy, dokonywania ew. bieżących zakupów związanych z funkcjonowaniem kontraktu i innych czynności).”

Zamawiający wskazał, że w pytaniu sugerowano, że wystarczające byłoby wprowadzenie wymogu stałej obecności w POK (na OUA, jeśli POK będzie tam zorganizowany) specjalisty ds. administracyjno – finansowych i jednego z pozostałych kluczowych pracowników. Zamawiający wyjaśnił, że analizując wymogi kontraktu i realia realizacji takich kontraktów, zgodził się z jednak Odwołującym Zaberd, że wprowadzenie wymogu stałej obecności w POK (OUA) choćby jednego członka zespołu ds. Utrzymania Dróg uniemożliwiłoby im prawidłowe wykonywanie powierzonych im zadań. Dopuszczał więc możliwość przebywania poza POK każdego z kluczowych pracowników w ciągu każdego dnia roboczego, właśnie po to, by mogli oni (każdy z nich) wykonywać przypisane im zadania, które wymagają obecności w terenie.

Zamawiający wskazał, że w odwołaniu O.Z. wskazuje, że jego zamiarem od początku, tj. od momentu zadania pytania nr 21, było by stałe na terenie POK (OUA) przebywał specjalista ds. utrzymania. Stanowisko to, w ocenie Zamawiającego, nie koresponduje z treścią pytania nr 21, w którym O.Z. prosił o zmianę zapisów przez wprowadzenie uregulowania wskazującego na konieczność przebywania (w POK) przez cały czas „jednego z pozostałych kluczowych pracowników”, a nie specjalisty ds. utrzymania.

Zamawiający stoi na stanowisku, że takie pytanie należy rozumieć jako możliwość zamiennego przebywania w POK poszczególnych członków Zespołu ds. Utrzymania i zorganizowania pracy tego Zespołu w taki sposób, by choćby jeden członek tego Zespołu zawsze przebywał w POK. Zamawiający podkreślił, że również i taki wymóg Zamawiający uznał za niemożliwy do wprowadzenia, skoro przy dużym obszarze wykonywania prac i różnych zdarzeniach, do jakich może dojść na różnych odcinkach utrzymywanej drogi wymóg ten nie mógłby zostać dochowany.

Zamawiający wyjaśnił, że przyjęcie stanowiska proponowanego przez Odwołującego w odwołaniu, że specjalista ds. utrzymania pełni dyżur w siedzibie POK i nie opuszcza go powoduje dodatkowo, że dochodzi do sytuacji, na którą wskazywał sam Odwołujący w pytaniu nr 21. Taki specjalista nie mógłby pełnić przypisanych mu zadań, ilekroć ich wykonywanie wymagałoby wyjazdu poza POK. Sam więc O.Z. doprowadza do takiej sytuacji, o jakiej pisał w pytaniu nr 21 i której Zamawiający – zmieniając zapisy SWZ – chciał przeciwdziałać.

Zamawiający wyjaśnił również, że godząc się na to, by specjalista ds. utrzymania nie opuszczał POK,

doprowadziłby do takiej sytuacji, że rola kluczowego pracownika, jak określa go sam O.Z., pracownika, mającego spełniać określone warunkami udziału w postępowaniu wymagania co do doświadczenia, sprowadzałaby się do ochrony fizycznej OUA. Wykwalifikowany pracownik Zespołu ds. Utrzymania nie opuszczałby OUA, a więc nie mógłby zgodnie ze stanowiskiem samego Odwołującego realizować efektywnie przypisanych mu kontraktem zadań, i pracowałby w praktyce jako pracownik ochrony fizycznej.

Zamawiający wyjaśnił, że wyliczając koszty niedoszacowania Zamawiający uwzględnił opcję dla Wykonawców najkorzystniejszą, tj. przyjął, że w okresie zimowym nie ma konieczności powoływania dodatkowego dyżurnego OUA/osoby przewidzianej do ochrony OUA w czasie, kiedy na OUA przebywa stale dyżurny ZUD. Nie jest to wyraz niespójności stanowiska Zamawiającego, a szacowania poziomu niedoszacowania kosztów w sposób najbardziej dla Wykonawców korzystny.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu z następujących powodów.

Na podstawie treści SST D-10.10.01z ustalono, że Zamawiający zespół ds. utrzymania dróg zdefiniował w sposób następujący: „Zespół ds. Utrzymania Dróg – personel kluczowy Wykonawcy dyspozycyjny w Punkcie Obsługi Kontraktu celem zapewnienia całodobowej obsługi Kontraktu. W skład Zespołu wchodzi: Kierownik ds. Utrzymania Dróg, Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjaliści ds. utrzymania dróg, specjalista ds. administracyjno – finansowych.”.

W pkt 5.2. „Zarządzanie Kontraktem” ww. SST Zamawiający wskazał następujący zakres objęty nadzorem wykonawcy: „Nadzorem Wykonawcy objęte są następujące czynności:

- kontrola Drogi pod względem przejezdności, utrzymania i czystości w zakresie zgodnym z zapisami niniejszego Zamówienia i obowiązującymi przepisami prowadzonych prac;
- bieżący monitoring warunków atmosferycznych;
- zimowego utrzymania dróg;
- kontrola stanu technicznego oraz pracy urządzeń wykorzystywanych w trakcie realizacji usługi.

Celem prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca jako odpowiedzialny za jakość wykonywanych prac oraz za ich zgodność z wymaganiami kontraktu w okresie jego trwania musi zapewnić niezbędny nadzór nad wszystkim pracami wykonywanymi w ramach umowy. W tym celu zapewni wymagany personel oraz zorganizuje Punkt Obsługi Kontraktu.

W skład personelu wejdzie Kierownik ds. Utrzymania Dróg (koordynator kontraktu) w liczbie co najmniej 1 osoby na 1 część przedmiotu zamówienia (Rejon). Kierownik ds. Utrzymania Dróg zorganizuje Zespół ds. Utrzymania Dróg w skład, którego będą wchodzić następujące osoby: Kierownik ds. Utrzymania Dróg, Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjaliści ds. utrzymania dróg (w ilości zapewniającej całodobową pracę Wykonawcy), Specjalista ds. administracyjno-financeowych.

Kierownik ds. Utrzymania Dróg to osoba wyznaczona przez Wykonawcę do bezpośredniego kontaktu z Zamawiającym w celu koordynowania całości prac realizowanych w ramach Kontraktu wraz z bezpośrednim nadzorem i/lub koordynacją nadzoru nad pracami oraz ustalania harmonogramów prac zarówno przy bieżącym, jak i zimowym utrzymaniu dróg. Odpowiada również za terminową i prawidłową realizację prac oraz rozliczenie finansowe zrealizowanych prac przez cały okres trwania Kontraktu.

Kierownik ds. Utrzymania Dróg lub zastępujący go w razie nieobecności Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg muszą bezwzględnie być dostępni dla Przedstawicieli Zamawiającego w godzinach pracy Zamawiającego.”.

Ponadto, w pkt 5.3 „Prowadzenie Punktu Obsługi Kontraktu,” Zamawiający wskazał: „Wykonawca winien zorganizować pracę Zespołu ds. Utrzymania Dróg w taki sposób, aby zapewniona była całodobowa obecność przynajmniej jednego pracownika Zespołu poza godzinami pracy Zamawiającego. Wymaga się, aby pracownicy kluczowi tj. Kierownik ds. Utrzymania Dróg / Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy (Punkcie Obsługi Kontraktu - POK) znajdującej się na obszarze Rejonu (w odległości do 52 km od siedziby Rejonu – dotyczy Części 2), którego dana część zamówienia dotyczy. Poza godzinami pracy Zamawiającego tj. od godz. 15.00 do godz. 7.00 w dni robocze oraz całodobowo w dni wolne od pracy wymaga się obecności minimum jednego pracownika Zespołu ds. Utrzymania Dróg w POK. (...)”.

W SST G8 D-10.10.01e pkt 1.3 „Zakres prac objętych SST,” Zamawiający wskazał: „Utrzymanie obiektów parkingów, placów i terenów zielonych na obszarze całego OUA obejmuje w szczególności:

a)zapewnienie całodobowej ochrony mienia całego OUA (ochrona ta może być realizowana przez dyżurnego OUA Wykonawcy) (...)”.

Następnie ustalono, że w powyższym zakresie zostały zasadne następujące pytania wykonawców:

- pytanie nr 17: „SST G8 D-10.10.01e UTRZYMANIE MOP-ÓW, PARKINGÓW (W TYM PARKINGÓW PRZY SPO PPO, OUA) strona 3 pkt a) Prosimy o zdefiniowanie osoby w postaci dyżurnego OUA, czy funkcję tą pełni jednocześnie dyżurny ZUD, specjalista, czy jest to osobny dyżurny, czy ma on jakiś zakres obowiązków?”

odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający wyjaśnia, że dyżurny OUA Wykonawcy opisany w SST G8 D-10.10.01e UTRZYMANIE MOP-ÓW, PARKINGÓW (W TYM PARKINGÓW PRZY SPO, PPO, OUA) strona 3 pkt a), jest tożsamym

z osobą pełniącą całodobowy dyżur w Punkcie Obsługi Kontraktu w przypadku gdy POK mieści się w OUA. Dyżurny ten może pełnić funkcję dyżurnego ZUD z zastrzeżeniem, że dyżury ZUD będą pełnione przez w/w osobę poza godzinami pracy na stanowisku dyżurującego w Punkcie Obsługi Kontraktu.”.

- pytanie nr 31: „SST D-10.10.01z Zarządzanie Kontraktem str. 7 pkt 5.3 Prowadzenie Punktu Obsługi Kontraktu: Wymaga się, aby pracownicy kluczowi tj. Kierownik ds. Utrzymania Dróg/Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7.00 do godz. 15.00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy (Punkcie Obsługi Kontraktu - POK) znajdującej się na obszarze Rejonu (w odległości do 52 km od siedziby Rejonu – dotyczy Części 1) którego dana część zamówienia dotyczy. Prosimy o sprecyzowanie w/w zapisu albowiem z jego treści wprost wynika, iż jednocześnie kierownik, zastępca, specjalista, specjalista ds. adm.-fin. mają obowiązek przebywania w godzinach 7:00 – 15:00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy. Zapis ten uniemożliwia prawidłowe funkcjonowanie kontraktu (np. uniemożliwiają kontrolę punktów zimowego utrzymania dróg, znajdujących się poza siedzibą Wykonawcy, przeprowadzania prawidłowości wykonywanych robót w terenie, prowadzenia spotkań biznesowych związanych z funkcjonowaniem kontraktu poza siedzibą Wykonawcy, dokonywania ew. bieżących zakupów związanych z funkcjonowaniem kontraktu i innych czynności) prosimy o zmianę zapisów np. poprzez uregulowanie, iż w siedzibie Wykonawcy winien przebywać cały czas specjalista ds. adm. fin i jeden z pozostałych kluczowych pracowników. Prosimy o sprecyzowanie czy Zamawiający dopuszcza aby Wykonawca samodzielnie urządził POK w odległości 52 km od siedziby Rejonu poza OUA?”

odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z SST wymaga się, żeby Kierownik ds. Utrzymania Dróg/Zastępca Kierownika ds. Utrzymania Dróg, Specjalista ds. utrzymania dróg, Specjalista ds. administracyjno – finansowych byli dostępni w godzinach 7:00 – 15:00 w każdy dzień roboczy w siedzibie Wykonawcy w POK. Dostępny zgodnie z definicją językową Słownika Językowego PWN, to taki, z którym łatwo można nawiązać kontakt, do którego jest łatwy dostęp. W związku z powyższym w celu prawidłowej realizacji umowy Zamawiający dopuszcza wykonywanie czynności poza POK związanych z realizacją tejże umowy tj. m.in. kontrola zimowego utrzymania dróg, przeprowadzanie kontroli

prawidłowości wykonywanych robót w terenie, prowadzenie spotkań biznesowych związanych z funkcjonowaniem umowy poza siedzibą Wykonawcy, dokonywania ew. bieżących zakupów związanych z funkcjonowaniem umowy i innych czynności, pod warunkiem zachowania dostępności. Zamawiający dopuszcza urządzenie Punktu Obsługi Kontraktu przez Wykonawcę w odległości do 52 km od siedziby Rejonu Przemysł i od siedziby Rejonu Rzeszów jednakże z uwagi na użyczenie nieruchomości w Obwodzie Utrzymanie Autostrady Przemysł

w Skołoszowie i w Obwodzie Utrzymanie Autostrady Rzeszów w Mrowi, w tym m.in. magazynów soli z wytwornicą solanki oraz całodobową ochronę Zamawiający zaleca utworzenie Punktu Obsługi Kontraktu w OUA Przemysł i w OUA Rzeszów.”

- pytanie 250: „Czy ochrona OUD i MOP może być realizowana poprzez monitoring wizyjny?”

Odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający wyjaśnia, że ochrona mienia całego OUA powinna być zapewniona przez ochronę fizyczną, która realizowana może być przez dyżurnego. W zakresie MOP-ów ochrona może być realizowana przez monitoring wizyjny. Niezależnie od formy ochrony, na Wykonawcy spoczywa odpowiedzialność za powierzone mienie.”

Kompleksowa analiza powyższych postanowień z uwzględnieniem odpowiedzi, jakich Zamawiający udzielił na zadane przez wykonawców pytania prowadzi do wniosku, że przyjęta przez O.Z. interpretacja postanowień odnoszących się do roli specjalisty ds. utrzymania dróg i możliwości świadczenia przez niego ochrony fizycznej OUA nie jest trafna. Przede wszystkim słusznie podniósł Zamawiający, że w treści odpowiedzi na pytanie nr 31 nie potwierdził, że dopuszcza propozycję autora pytania, tj. „prosimy o zmianę zapisów np. poprzez uregulowanie, iż w siedzibie Wykonawcy winien przebywać cały czas specjalista ds. adm. fin i jeden z pozostałych kluczowych pracowników”. W udzielonej odpowiedzi Zamawiający do tej części w ogóle się nie odniósł. Jednocześnie udzielona odpowiedź nie sugeruje, aby Zamawiający wobec specjalisty ds. utrzymania dróg, w przypadku gdy jego rola zostanie połączona z rolą dyżurnego, zrezygnował z jego dyspozycyjności w godzinach 7 – 15. W konsekwencji Izba uznała za prawidłowe stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy.

- Ilość emulsji do połączeń międzywarstwowych

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty O.Z., Zamawiający wskazał, że Zgodnie z SST m.in. D-05.03.13, które odsyłają do WT-2:2016 cz.2 (zał.) minimalna ilość skropienia wynosi 0,3kg/m² natomiast Wykonawca w swoich kalkulacjach przyjął 0,2kg/m². W wyjaśnieniach z dnia 6.11.2024r. Wykonawca przyznał, że założenie to jest błędne, niezgodne z wymaganiami SST i skorygował je. W niniejszej sprawie w ocenie Zamawiającego brak jest możliwości poprawy na podstawie art. 223 ust. 2 Pzp. Zamawiający w uzasadnieniu zaprezentował tabelę 5.

W zarzucie O.Z. wskazał, że we właściwej tabeli tj. w tabeli nr 4 tego samego dokumentu, dopuszcza się w kilku miejscach dopuszcza normę 0,2 kg/m². O.Z. podniósł, że tabela wskazana przez Zamawiającego nie ma zastosowania do większości pozycji znajdujących się Tabeli elementów rozliczeniowych, gdyż dla przykładu warstwę ścieralną na drodze klasy S i A nie kładzie się na podbudowę w dodatku wskazaną w tabeli 5 tylko na warstwę wiążącą z betonu

asfaltowego np. AC 16W. O.Z. wskazał, że można również zauważyć że w tabelach tych znajdują się całkowicie odmienne rodzaje emulsji.

O.Z. poniósł, że Zamawiający dodatkowo wprost pisze, iż założenie jest błędne i niezgodne z SST sugerując celowość tego działania ze strony Wykonawcy, co nie jest zgodne z prawdą, ponieważ wystarczy zapoznać się z dodatkowymi wyjaśnieniami, które złożył Wykonawca na stronie 20-21 pisma z dnia 6.11.2024 r., gdzie jednoznacznie Wykonawca wykazał, iż kwota przeznaczona na daną pozycję na emulsję jest w pełni wystarczająca, cena jednostkowa jest identyczna, oświadczenie woli Wykonawcy odnośnie danej ceny jednostkowej jest niezmiennie, nie zachodzi potrzeba jakiegokolwiek korekty.

Zdaniem O.Z., przyjmując optykę oceny zgodności lub niezgodności treści oferty na podstawie złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny i możliwość uznania, iż stanowią one element treści oferty - omyłka ta podlegałaby poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. O.Z. wyjaśnił, że nastąpiła omyłka, którą skorygował w celu jej usunięcia. Stosowanie do oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny kryteriów dużo ostrzejszych niż założone ustawą dla potrzeb oceny samej oferty jest działaniem nieprawidłowym i niedopuszczalnym.

O.Z. wskazał, że również w tym zakresie Zamawiający dopuścił się nierównego traktowania wykonawców i zaniechał analogicznej, jak w stosunku do Odwołującego oceny oferty P.K.. W ocenie O.Z., P.K. w zakresie 1.4 tej samej grupy prac – Nawierzchnie i to bardzo istotnej – zbyt mała ilość mieszanki SMA do wykonania remontu częściowego na głębokość do 5 cm. O.Z. wskazał, że P.K. przyjmuje jeszcze mniejszą ilość mieszanki SMA niż w poz. 12.1 w której grubość warstwy wynosi 4 cm. Na grubość 5 cm przyjmuje 0,1 Mg mieszanki, a na 4 cm przyjmuje 0,102 Mg mieszanki. P.K. w ogóle nie przyjmuje żadnej normy na kruszywo do uszorstnienia mieszanki SMA bo nie przewiduje takiego materiału – ale Zamawiający nie widzi potrzeby co najmniej ponownego zapytania Wykonawcy dlaczego przyjął takie a nie inne założenia chociaż co innego wynika z SST. Powyższe powinno, zdaniem O.Z., stanowić podstawę odrzucenia oferty ze względu na niezgodność z SST i lub ze względu na błąd w obliczeniu ceny.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wskazał, że O.Z. w piśmie z dnia 06.11.2024 r. przyznał, że zastosował niewłaściwą, niezgodną z SST normę użycia emulsji, nazywając to błędem ludzkim. Okoliczność niezgodności z SST jest w związku z tym bezsporna. Bez znaczenia zdaniem Zamawiającego pozostaje, jakiej liczby pozycji rozliczeniowych owa niezgodność z wymaganiami SST dotyczyła. Zamawiający wyjaśnił, że przedstawiona w treści odwołania tabela 4 stanowi uszczegółowienie tabeli 5, na którą powoływał się Zamawiający w informacji z dnia 11.04.2025r. W ocenie Zamawiającego bez znaczenia jest, że w niektórych częściach tabeli 4 jako najniższą dopuszczalną normę zużycia emulsji wskazuje się normę 0,2, jeżeli norma ta nie dotyczy pozycji wskazanych w decyzji o odrzuceniu oferty O.Z.. Zamawiający wskazał, że np. do poz. 16.1 wskazanej w tej decyzji zastosowanie mają normy emulsji podane w kolumnie tabeli 4 opisanej jako „warstwa wiążąca”, gdzie nigdzie nie podano normy minimalnej 0,2. O.Z. zdaje sobie z tego sprawę, skoro przyznał się do błędnego wyliczenia ilości wymaganej emulsji i w dodatkowych wyjaśnieniach ceny skorygował w tym zakresie swoje wyliczenia (stosując niższą cenę emulsji by „zachować” pierwotny poziom kosztów wykonania danej pozycji rozliczeniowej).

Zamawiający wskazał, że nie przesądza, czy błąd opisany powyżej miał charakter celowy, tj. czy Odwołujący zaniżył normę użycia emulsji by zmniejszyć koszty wykonania danej pozycji i potwierdzić prawidłowość zaoferowanej ceny jednostkowej, czy było to konsekwencją niezamierzonej omyłki. Ocena w tym zakresie nie ma znaczenia w kontekście art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że oceniając możliwość zastosowania art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający rozważał wyłącznie czy na podstawie danych zawartych w ofercie O.Z. może samodzielnie poprawić ofertę. Analiza ta doprowadziła do wniosku negatywnego. Skoro SWZ dopuszczała zastosowanie różnych dawek emulsji mieszczących się w określonych przedziałach (od – do) to Zamawiający nie może zastąpić Wykonawcy i samodzielnie ustalić, jaka dawka emulsji byłaby właściwa, gdyby nie omyłka.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu jako niezasadny.

Jak wynika z pisma z 6 listopada 2024 r. zawierającego odpowiedź na drugie, dodatkowe wezwanie w trybie art. 223 i art. 224 ustawy Pzp, O.Z. w zakresie przyjętej ilości emulsji w skropieniach między warstwowymi w odniesieniu do wymagań określonych w WT-2 2016 - część II, wyjaśnił że zalecane ilości emulsji asfaltowej wskazane są w tabeli nr 4. Następnie wyjaśnił, że wskazał normę 0,2 kg na m² w kalkulacjach. Ponadto, O.Z. wskazał, że tabela nr 4 WT – 2 2016 część II przewiduje w dwóch wypadkach dolną granicę 0,2 kg/m². W pozostałych wypadkach dolną granicą jest 0,3 kg/m². O.Z. argumentował, że z uwagi na obszerność wyjaśnień, ilość kalkulacji do sporządzenia, dowodów by uczynić zadość prośbie Zamawiającego złożenie wyjaśnień w ramach badania czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nastąpił błąd ludzki została powielona w każdej pozycji norma 0,2 kg/m² oraz Wykonawca użył zawyżonej ceny na emulsję. O.Z. wskazał, że ma zabezpieczoną kwotę na prawidłową ilość emulsji przy skropieniach między warstwowymi zgodną z wymaganiami WT-2 2016 część II, co pozwala na korektę błędu ludzkiego, bez potrzeby zmiany kalkulacji.

W związku z powyższym niezgodność treści oferty, jaka wystąpiła w pierwszych wyjaśnieniach, z warunkami zamówienia, jest niesporna. W okolicznościach tej sprawy zarzut należało oddalić.

•Podsypka cementowo – piaskowa

W uzasadnieniu czynności z 11 kwietnia 2024 r. Zamawiający wskazał, że w związku z wątpliwościami dot. ceny

podsyпки cem.-piaskowej wskazanej w pierwotnych wyjaśnieniach Zamawiający w wezwaniu o dodatkowe wyjaśnienia prosił m.in. o wyjaśnienie jej kosztu/ceny: Wykonawca w wyjaśnieniach dla części pozycji np. poz.10.2 83 gr 3, poz. 9.1, 9.3 gr 4 wskazał cenę podsyпки 40,00 zł za tonę, prosimy o wyjaśnianie w świetle złożonych dowodów wskazujących na cenę cementu 520,00zł/tona, piasku 39,99zł/tona, w jaki sposób cena ta została skalkulowana? Wyjaśniając tę wątpliwość, Wykonawca wskazał, że: Wykonawca po przeanalizowaniu wspomnianych pozycji ustalił, iż w przypadku pozycji związanych z podsypką cementowo piaskową łączna kwota zabezpieczona na podsypkę cementowo piaskową jest prawidłowa i wystarczająca. Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący Zabert w toku sporządzania kalkulacji po pierwsze: w niektórych kalkulacjach dokonał pomyłki w zakresie jednostki w części pozycji była jednostka w postaci tony, w części kalkulacji była jednostka w postaci m3, a dotyczyło to identycznego materiału w postaci podsyпки cementowo piaskowej. Dlatego Wykonawca ujednolicił i poprawił jednostkę aby wszędzie była prawidłowa (tona). Po drugie: cena materiału w kalkulacjach omyłkowo została wpisana, jak również ilości odnoszące się do niezbędnego materiału. Ważne jest tu wyjaśnienie zaczynające się od słów „po drugie”, za którym kryje się w praktyce przedstawienie nowej kalkulacji szczegółowej dla wyjaśnianych pozycji, w której to kalkulacji, by zachować pierwotną wartość nakładu na materiał, przy „poprawnej” cenie za zakup materiału, Wykonawca po prostu zmniejszył do 1/4 normę zużycia materiału do wykonania danej pozycji (podzielił na 4, mnożąc równocześnie cenę materiału przez 4). Z wyjaśnień nie wynika przy tym, z jakich względów Wykonawca uznał, że pierwotnie przyjęte normy zużycia materiału były nieprawidłowe i zawyżone w każdym przypadku czterokrotnie, czyli dokładnie o tyle, o ile zaniżona była cena zakupu materiału (zawyżenie nakładu materiału na analizowane pozycje nie wynikało z treści pierwotnych wyjaśnień ceny). Co przy tym istotne, zastosowany tu zabieg ostatecznie prowadzi do niezgodności oferty Wykonawcy z warunkami zamówienia.

Zamawiający wskazał, że niezgodność tą można zobrazować na przykładzie pozycji 10.1 i 10.2 z gr. 3. W pierwotnej kalkulacji wg wyjaśnień Wykonawcy nakład materiału (norma zużycia) wynosiła 0,05 tony (50 kg) na m2, co odpowiada – przy gęstości objętościowej zagęszczonej podsyпки wynoszącej 2,2 tony na m3 - warstwie 2,3 cm podsyпки. W zmienionej kalkulacji nakład materiału (narzut) wynosi 0,0125 tony na m2, co odpowiada przy tych samych założeniach warstwie ok 0,6 cm. Zgodnie z SST 06.01.01h, pkt 5.2, „...cytat z SST” podsyпка pod prefabrykaty powinna być w stanie wilgotności optymalnej o grubości 5 cm. Na skutek zastosowanego przez Wykonawcę w dodatkowej kalkulacji „zabiegu” warstwa podsyпки jest czterokrotnie niższa (chudsza), a zarazem niezgodna z wymogami SST. Powyższe pokazuje, że nakłady przyjmowane do kalkulacji, co najmniej dodatkowej, były dobierane tak by zmieścić się w założonej wartości przypadającej na dany rodzaj kosztu, co nie ma nic wspólnego z poprawnie przygotowaną kalkulacją i stanowi o jej niewiarygodności.

Zamawiający w tym kontekście sformułował również zarzut niedoszacowania kosztów. W uzasadnieniu czynności z 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający wskazał, że w kalkulacjach szczegółowych GR. 3 poz. 10.2, GR. 4 poz. 9.1, 9.3, 11.3, 13.1, 13.2, 14.1, 15.1, 15.2, 18.1, GR. 5 poz. 1.5, 2.1, 2.3, 2.4 Wykonawca przyjmuje do wycen podsypkę cementowo piaskową (1:4) w cenie 40zł za tonę. Na potwierdzenie tej ceny Wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu. Natomiast w GR 1 poz. 26.1 Wykonawca wskazał cenę cementu w wysokości 520 zł/tonę (podczas gdy innych wykonawców cena ta jest zbliżona i wynosi np. 600 zł) i piasku w wysokości 39,50zł/tonę.

Wykonawca podał więc ceny składowych podsyпки i to ceny, które w świetle wyjaśnień innych wykonawców wydają się realne, rynkowe. Nie sposób przyjąć, że koszt podsyпки jest niższy niż koszt materiałów do jej wykonania, a zbliżony do kosztu samego piasku, zwłaszcza, że do kosztów wykonania podsyпки należy jeszcze wliczyć koszty robocizny i wody oraz dowozu materiału. Okoliczność ta została potwierdzona przez Wykonawcę w dodatkowych wyjaśnieniach, w których Wykonawca przyznał się do błędu i potwierdził, że koszt zapewnienia tego materiału to 160 zł/tonę.

W tej sytuacji, uwzględniając to, że niewiarygodne są dokonane w dodatkowych wyjaśnieniach zmiany zapotrzebowania na materiał na jednostkę rozliczeniową (zwłaszcza w kontekście wykazanej wcześniej niezgodności z SST), Zamawiający stwierdza, że Wykonawca nie doszacował ceny niżej wymienionych pozycji lub co najmniej nie wykazał, że pozycje te zostały skalkulowane przez niego poprawnie.

Zamawiający wskazał, że w związku z powyższym niedoszacowanie wynosi 78 396,zł.

W zarzucie O.Z. wskazał, że w piśmie z dnia 11.04.2025 roku Zamawiający zarzuca Wykonawcy kolejną niezgodność z SWZ wyliczając kolejne normy w stosunku do pojedynczych cen jednostkowych, które nie odbiegały w znaczący sposób ani od średniej z wszystkich ofert, a tym bardziej od szacunkowej wartości wskazanej przez Zamawiającego. O.Z. wskazał, że przedstawił swoje kalkulacje w sposób rzetelny i zgodny z dokumentacją przetargową. W ocenie O.Z. nieistotnym jest jak bardzo dokładnie i szczegółowo każdy z Wykonawców sporządzi swoją kalkulację, gdyż wynik jest z góry przesądzony o czym była mowa wcześniej.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że O.Z. nie podjął w ramach zarzutu polemiki z uzasadnieniem czynności odnoszącej się do tego zakresu.

W ocenie Izby zarzut sprowadza się do podjęcia próby wykazania niezgodności w ofercie P.K.. O.Z. natomiast, poza lakonicznym i ogólnym twierdzeniem o prawidłowości przedstawionych kalkulacji wraz z wyjaśnieniami, w ogólnie nie odniósł się do argumentacji Zamawiającego wskazanej w uzasadnieniu czynności odrzucenia jego oferty z uwagi na niezgodnie z SST przyjęcie ilości/nakładu podsyпки cementowo – piaskowej. W tych okolicznościach, skoro Odwołujący Zabert w odwołaniu nie dążył do odniesienia się do podstawy odrzucenia jego oferty w spornych pozycjach obejmujących

podsypkę cementowo – piaskową, odwołanie podlegało oddaleniu.

Ad zarzutu odnoszącego się do niedoszacowania ceny oferty O.Z.

•Koszty pracy

W uzasadnieniu czynności z 11 kwietnia 2024 r. Zamawiający wskazał, że Wykonawca załączył do wyjaśnień dowód w postaci Tabeli stawki roboczogodziny, która ma stanowić dowód na poprawność przyjętej przez Wykonawcę stawki roboczogodziny.

W ocenie Zamawiającego obliczenia zawarte w Tabeli obciążone są błędami – matematycznymi i logicznymi, które prowadzą do tego, że ustalona jako średnia stawka za roboczogodzinę w wysokości 34,18 zł jest nieprawidłowa, tj.:

- Wykonawca do ustalenia średniej wartości roboczogodziny przyjął stawkę roboczogodzin wykonywanych z porą nocną (gdzie dokonał jej uśrednienia -już w tym miejscu przyjmując 1/3 godzin wykonywanych w porze nocnej) oraz stawkę roboczogodzin wykonywanych bez pory nocnej. Następnie wykonawca dokonał ponownego uśrednienia ww. stawek po raz kolejny przyjmując 1/3 godzin wykonywanych w porze nocnej. Tym samym Wykonawca dokonał dwukrotnego uśrednienia stawki roboczogodziny, a wyliczona w ten sposób wartość roboczogodziny ustalona jest przy założeniu wykonywania 1/3 wymaganej liczby godzin (tj. mniej niż 8 godzin na dobę). Powyższa stawka jest akceptowalna dla prac, które nie muszą być wykonywane każdorazowo w nocy. Jednak dla tych prac, które są wykonywane w systemie 24 godzinnym, tj. w każdej dobie są wykonywane przez 8 h w porze nocnej (ZUD, Zarządzanie Kontraktem), takie wyliczenie jest zaniżone. Wskazać również należy, że Wykonawca w dodatkowych wyjaśnieniach z dnia 6.11.2024r. szczegółowo odniósł się do sposobu wyliczenia kosztów robocizny dla poszczególnych pozycji, jednak błąd opisany powyżej został powielony, bowiem Wykonawca konsekwentnie stosuje błędnie uśrednioną stawkę,
- Wyliczenie nie uwzględnia Pracowniczych Planów Kapitałowych, ani ryzyka związanego z możliwością ponoszenia ww. kosztów,
- Wykonawca w ocenie Zamawiającego błędnie założył, że koszt urlopów oraz ew. zwolnień wynosi tylko 2,09 zł do każdej godziny (6,5%). W tym miejscu Zamawiający wskazuje, że już sam obowiązujący wymiar urlopu 26 dni w roku z uwzględnieniem dodatkowych urlopów przysługujących pracownikowi po ostatnich zmianach prawa pracy zmniejsza wymiar czasu pracy w większym zakresie niż 6,5%. Wykonawca w dodatkowych wyjaśnieniach wskazał: Zostało to narzucone aby pokryć ewentualne potrzeby związane z opłatami za zwolnienie lekarskie (przy czym Wykonawca ani nikt inny nie jest w stanie określić czy dany pracownik w ogóle będzie chorował w danym roku, czy będzie chorował 5 dni czy może 30, ile będzie chorować itd.), ewentualne potrzeby związane z urlopami (przy czym również i w tym wypadku Wykonawca nie wie ile osób będzie posiadał w wymiarze minimalnym, ile z wymiarem maksymalnym). Niezależnie od powyższego duża część prac będzie wykonywana przez pracowników którzy będą wykonywali również prace dla innych zleceniodawców np. prace bitumiczne, prace związane z barierami energochłonnymi, oznakowaniem poziomym, estetyką – sprzątaniem i nie będą oni w sposób ścisły przywiązani do danego kontraktu. Wykonawca wskazał również inne możliwości: ... Zamawiający zgadza się, że wykonawca nie wie, ile dni w danym roku dany pracownik będzie chorował, ale kalkulacja kosztów pracy powinna pokryć koszty pracodawcy związane z zapewnieniem pracownikowi urlopu wypoczynkowego w gwarantowanym prawem wymiarze. Sugestia, że wykonawca może nie uwzględniać pełnego kosztu, bo pracownicy pracują też na innych kontraktach jest nieprawidłowe, skoro kalkulacja opiera się na koszcie roboczogodziny pracy dla tego kontraktu. Również dalsze wyjaśnienia wskazujące na możliwe oszczędności osiągane poprzez np. zatrudnienie osób młodych, po 50. roku życia itd. są wątpliwe.
- Wykonawca nie wykazał również, że przyjęcie wskazanych przez niego w kalkulacjach wskaźniki są realne i możliwe do przyjęcia.

Zdaniem Zamawiającego Koszt roboczogodziny przy pracy w systemie 16 godzin dziennych i 8 godzin nocnych wynosi więc, po dokonaniu korekty zgodnie z powyższymi uwagami 38,25 zł. Jak wynika z wyjaśnień dotyczących ZUD gr 10b W niniejszym wypadku Wykonawca aby wykazać rzetelność kalkulacji przyjął stawkę uśrednioną wraz z kosztami pośrednimi w kwocie 34,18 złotego obliczaną na podstawie umowy o pracę pokazując w stosunku do dyżurnego i operatorów sprzętu podstawowego obecność 24 godziny na dobę w sytuacji gotowości czynnej. W ocenie Zamawiającego to założenie doprowadziło do zaniżenia kosztów robocizny, przy czym dla części 1 zamówienia Zamawiający nie może dokładnie ustalić, o jakim niedoszacowaniu jest tu mowa. Wykonawca założył dość wysokie koszty pośrednie, jednak nie wskazał w wyjaśnieniach jaka dokładnie część tych kosztów pośrednich służy na pokrycie kosztów pracy w poz. 10b. Jednocześnie w świetle wyjaśnień z części ogólnej nieuprawnione byłoby przyjęcie, że całość kosztów pośrednich służy pokryciu kosztów pracy. Z wyjaśnień część ogólna wynika, że koszty pośrednie służą też pokryciu

ogólnych przedsiębiorstwa. Przy innych pozycjach rozliczeniowych obejmują one też przykładowo koszty opłat autostradowych. W poz. 10B koszty opłat autostradowych są istotnym kosztem i wg wyliczeń innego wykonawcy (EUROVIA), wynoszą 206 909,04 zł na kontrakt. W przypadku Wykonawcy w wyjaśnieniach koszty te w ogóle nie są ujęte (wykazane).

Powyższe w powiązaniu z niedoszacowaniem dotyczącym zakupów soli na potrzeby ZUD prowadzi zdaniem Zamawiającego do wniosku, że wyjaśnienia Wykonawcy wskazujące na istnienie dużych rezerw na wycenie ZUD są niewiarygodne, a grupa jako taka może być niedoszacowana.

Zamawiający wskazał, że zaniżenie kosztów pracy w zakresie Zarządzania Kontraktem zostało wykazane w dalszej części uzasadnienia.

Zamawiający wskazał, że Wykonawca Zaberd skupił się na wykazaniu, że przyjęta przez niego stawka godzinowa obejmuje wszystkie koszty związane z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę wyliczone dla wynagrodzenia niemniejszego niż wynagrodzenie minimalne. Wykonawca nie wykazał jednak w żadnym z dowodów, że ma on możliwość zatrudnienia wszystkich pracowników do realizacji zamówienia, poza kadrą zarządzającą, w oparciu o umowy zakładające wynagrodzenie minimalne. Zamawiający wskazał, że z jego doświadczenia wynika, że obecnie zatrudnienie pracowników w oparciu o wynagrodzenie minimalne jest bardzo trudne. Zamawiający zaznaczył, że ostatecznie jednak nie zdecydował się na uznanie, że Wykonawca nie wykazał poprawności wyliczenia kosztów pracy dla całego kontraktu, gdyż z wyjaśnień wynika, że dla szeregu pozycji wykonawca przyjął dodatkowe rezerwy na koszty zatrudnienia. W świetle powyżej wskazanych uwag rezerw takich nie ma tylko na pozycjach, gdzie praca w godzinach nocnych jest pewna, a dodatkowo w tych pozycjach koszt robocizny jest wyliczony wg wynagrodzenia minimalnego, mimo iż wykonawca nie wykazał, że może po takim właśnie koszcie zatrudnić pracowników do ZUD, czy do patroli, brygad interwencyjnych lub specjalistów ds. utrzymania dróg.

Ponadto, Zamawiający w dalszej części uzasadnienia czynności, w zakresie kosztów zarządzania kontraktem wskazał, że dopatrzył się nieprawidłowości w wyliczeniu kosztów osobowych Zarządzania Kontraktem (str. 98 uzasadnienia dla części 1 i str. 107 uzasadnienia dla części 2 i. Dla zapewnienia stałej 24 obecności specjalisty i członków patroli/brygad nie wystarczą 4 etaty na jedno stanowisko (uwzględniając urlopy i ryzyko zwolnień lekarskich). Zamawiający w uzasadnieniu czynności wskazał w jego ocenie poprawne wyliczenie i podał, że niedoszacowanie wynosi 319 274,40 zł.

W uzasadnieniu zarzutu O.Z. wskazał na treść udzielonych wyjaśnień, zgodnie z którymi: stawka uśredniona roboczogodziny w kalkulacji Wykonawcy wynika z przyjętych założeń, iż niezależnie od tego czy dana roboczogodzina jest wykonywana w dzień czy w nocy w toku całego kontraktu, we wszystkich pozycjach TER Wykonawca przyjmuje uśrednioną stawkę obejmującą wszystkie warianty prac. W ten sposób Wykonawca starał się ustandaryzować proces kalkulacji w całym kontrakcie. O.Z. wyjaśnił, Zamawiającemu, że nie da się oszacować w sposób szczegółowy każdej pozycji w TER ile jednostek miary w ogóle będzie wykonywanych w dzień a ile w nocy, czy dana pozycja w ogóle będzie wykonywana w nocy itd. Dlatego Wykonawca uśrednił stawkę roboczogodziny. Wskazał, że punktem wyjścia była pensja minimalna do której Wykonawca doliczył obciążenia pracodawcy. Wyliczył dwie pensje w których jedna obejmuje pracę w godzinach nocnych a druga nie obejmuje pracy w godzinach nocnych. Do pensji tych Wykonawca doliczył obciążenia pracodawcy w postaci składek Emerytalnych, rentowych, wypadkowych, fundusz pracy, fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych, fundusz emerytur pomostowych. Na tej podstawie obliczył średnią stawkę roboczogodziny. Stawka ta jest oparta na doświadczeniu Wykonawcy w utrzymaniu dróg na kilkudziesięciu innych kontraktach w toku prowadzonej działalności gospodarczej oraz jest zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy. Do tej stawki doliczył uśrednioną wartość 6,5% na ew. urlop, I-4 co łącznie dało 34,18 złotego na godzinę, czyli zgodnie z obowiązującymi przepisami. Tabelę z wyliczeniami dołączył jako dowód.

O.Z. wskazał też, że niezależnie od wyliczeń zawartych w tabeli złożył dodatkowe obszernie wyjaśnienia na stronach:

- 11-12 wyjaśnień wskazując, iż w kalkulacjach do kosztów bezpośrednich stawki roboczogodziny podstawiał kwotę 28 złotych i 50 groszy do tego w każdej kalkulacji wskazał koszty pośrednie od robocizny nie mniejsze niż 20% czyli 5 złotych i 70 groszy co daje łącznie 34 złote i 20 groszy. Niejednokrotnie w cenach jednostkowych wskazuje on wyższy procent kosztów pośrednich od robocizny np. 30%, 50% co daje wyższą łączną kwotę. Dodatkowo Wykonawca zakłada od 1 do 95% kosztów pośrednich związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa tzw. koszt pośredni zarząd, który jest liczony od kosztów bezpośrednich od robocizny i sprzętu, a pieniądze te zabezpieczają dodatkowo ewentualne nieprzewidziane ryzyka, wydatki związane między innymi w wydatkami na robociznę – O.Z. wyjaśnił, że to wszystko opisał w swych wyjaśnieniach. Wskazał również z własnego doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej (które posiada w przeciwieństwie do Zamawiającego) jakie czynniki mogą wpłynąć na obniżenie uśrednionej stawki gdy skorzysta (co też robi w swojej działalności) z różnych dodatkowych form zatrudnienia np. możliwość zatrudniania części pracowników (gdzie zgodnie z SWZ nie występuje wymóg zatrudniania na podstawie umowy o pracę) na zasadzie umów cywilnoprawnych np. osób samozatrudnionych, zatrudnionych w innym miejscu na umowę o pracę, emerytów; zatrudnianie również osób poniżej 26 roku życia co znacznie obniża koszty; zatrudnianie części osób w formie B2B (dotyczy osób prowadzących działalność gospodarczą); ulgi związane z zatrudnieniem osób powyżej 50 roku życia; Te wszystkie formy wpływają na ogólny koszt robocizny w toku prowadzonego przez 48 miesięcy kontraktu utrzymaniowego i z doświadczenia Wykonawcy wynika jakiego rzędu wielkości mogą to być oszczędności, ale Wykonawca nie obniżył w związku z tym wysokości stawki roboczogodziny, właśnie po to by nie dać Zamawiającemu powodu do negocjowania wyliczeń Wykonawcy.

Niezależnie od powyższego w każdej pozycji kalkulacji TER O.Z. wyjaśnił, że dodatkowo przyjął współczynnik 1,2 przy

roboczogodzinie w związku z wykonywaniem prac przy ruchu pojazdów. Wykonawca przyjął uśredniony współczynnik niezależnie od tego czy natężenie ruchu jest wyższe bądź niższe, czy prace są wykonywane bezpośrednio przy ruchu, czy też w oddaleniu np. na skarpie, za ogrodzeniem. Jest to uśrednienie ustalone w górnych granicach norm (górna granica występująca w KNR). Wykonawca uczynił tak dlatego, że po pierwsze najważniejsze jest bezpieczeństwo pracownika, a po drugie jest to kolejny minimalny dodatkowy bufor na wszelkie nieprzewidziane ryzyka. Dodatkowo wskazać należy, iż koszty pośrednie robocizny liczone są właśnie od normy pracy przemnożonej przez współczynnik 1,2. Tak zastosowane obliczenia, normy i wliczone ew. marginesy błędu i ryzyka dają gwarancję Wykonawcy, iż wszelkie koszty pracy zostaną pokryte w całości nawet w przypadku wystąpienia nieprzewidzianego ryzyka.

- strona 13 wyjaśnięć niezależnie zabezpieczył wbrew twierdzeniom Zamawiającego dodatkowe koszty robocizny związane z tymczasową organizacją ruchu – wystarczy spojrzeć do tabeli którą Wykonawca załączył do wyjaśnień jako dowód kolumna rozłożenie – złożenie organizacji. Następnie w formie ryczału wliczył to do każdej pozycji TER niezależnie od tego czy w danej sytuacji będzie rozkładana tymczasowa organizacja ruchu czy nie będzie rozkładana oraz dodatkowo policzył koszty pośrednie od kosztów rozłożenia i złożenia tymczasowej organizacji ruchu – to wszystko znajduje się w wyjaśnieniach Wykonawcy;

- strony 447 - 454 Wykonawca opisał koszty robocizny związane z utrzymaniem MOP (gdzie nie ma godzin nocnych, a Wykonawca i tak pozostawił uśrednioną stawkę godzinową nie obniżającą) i OUA;

- strony 646-651, 653-653, 657,661-662 664-665 Wykonawca szczegółowo opisał koszty robocizny związane z zimowym utrzymaniem dróg, a na stronie 663. Wskazał, iż dodatkowo zakłada z przychodów 300.000 złotych rezerwy na sezon (czyli 1.200.000,00 złotych na kontrakt na nieprzewidziane wydatki i ryzyka np. ryzyka związane są z robocizną);

- na stronie 667-668 Wykonawca opisuje jakie kwoty zabezpieczył na robocizną, oraz iż również ma założoną rezerwę w kwocie 2688,35 złotych miesięcznie x 48 miesięcy.

Szczegółowe odnoszenie się do poszczególnych zarzutów dotyczących rzekomego zaniżenia Wykonawca opisał poniżej przy każdym z zarzutów Zamawiającego.

Co do zarzutu niedoszacowania kosztów zarządzania POK, O.Z. wskazał, że w wyjaśnieniach swych na stronie 667-668 dokonał sprawdzenia swoich wyliczeń, a na stronie 670 o czym Zamawiający zapomniał dodać założył rezerwę w kwocie 2.668,35 złotych miesięcznie co daje na kontrakt dodatkowe 129.040 złotych i 80 groszy i wyjaśnił, iż rezerwa ta może służyć różnym celom na nieprzewidziane wydatki, sytuacje.

Dodatkowo na stronie 11 i 12 Wykonawca wyjaśnił jak doszedł do wyliczeń swojej stawki roboczogodziny, która według niego musi być zachowana i wynosi 34,18 zł na godzinę, następnie wskazał, iż w koszty robocizny wstawia stawkę 28,50 złotych oraz zakłada nie mniej niż 20% koszty pośrednie od robocizny to jest łącznie 34,20 złotych i dodatkowo wskazał iż zakłada jeszcze koszty pośrednie tzw. koszty Zarządu liczone od robocizny i sprzętu w wymiarze od 1 do 95% tegoż kosztu w zależności od danej czynności. Dołączył jako dowód tabelę wyliczenia wynagrodzenia. A następnie wskazał jeszcze szereg czynników wpływających w jego przedsiębiorstwie na możliwość obniżenia stawki roboczogodziny o około 2-3%, ale nie dokonał tego obniżenia. A jeszcze dodatkowo Wykonawca w kalkulacjach szczegółowych dodatkowo przyjął współczynnik 1,2 w związku z wykonywaniem prac przy ruchu pojazdów. Wykonawca przyjął uśredniony współczynnik niezależnie od tego czy natężenie ruchu jest wyższe bądź niższe, czy prace są wykonywane bezpośrednio przy ruchu, czy też w oddaleniu np. na skarpie, za ogrodzeniem. Jest to uśrednienie ustalone w górnych granicach norm (górna granica występująca w KNR). Wykonawca uczynił tak dlatego, że po pierwsze najważniejsze jest bezpieczeństwo pracownika, a po drugie jest to kolejny minimalny dodatkowy bufor na wszelkie nieprzewidziane ryzyka. Dodatkowo wskazać należy, iż koszty pośrednie robocizny liczone są właśnie od normy pracy przemnożonej przez współczynnik 1,2. Tak zastosowane obliczenia, normy i wliczone ew. marginesy błędu i ryzyka dają gwarancję Wykonawcy, iż wszelkie koszty pracy zostaną pokryte w całości nawet w przypadku wystąpienia nieprzewidzianego ryzyka.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wskazał że przy ocenie poprawności wyliczenia kosztów 1 roboczogodziny bazował na wytycznych wynikających z powołanego przez Odwołującego wyroku KIO z dnia 31.07.2023r., KIO 1980/23. W tym wyroku Izba wskazała, że zamawiający nie może samodzielnie ustalać prawidłowej stawki roboczogodziny. Stawka powinna być ustalona przez wykonawcę, a rolą zamawiającego jest ustalenie, czy w świetle powołanych przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów przyjęta stawka jest poprawna.

Argumentacja zawarta na str. 86 – 89 pisma z dnia 11.04.2025r. zawiera właśnie taką ocenę i wskazuje, że przyjęte przez Odwołującego w części opisowej wyjaśnień założenia do wyliczenia stawki roboczogodziny nie korespondują z załącznikiem do wyjaśnień zawierającym wyliczenia matematyczne, a część założeń do wyliczenia stawki roboczogodziny nie ma dodatkowo żadnego oparcia w załączonych do wyjaśnień dowodach. Dotyczy to w szczególności podstawowego założenia do ustalenia kosztów robocizny, a mianowicie założenia, że wszyscy pracownicy poza kadrą zarządzającą będą zatrudnieni w oparciu o umowy zakładające wynagrodzenie minimalne.

Stanowisko zawarte w odwołaniu stanowi powtórzenie treści złożonych Zamawiającemu uprzednio wyjaśnień ceny, nie odnosi się natomiast do kwestii podstawowej – Odwołujący nie wskazuje, z jakich względów ocena Zamawiającego wyrażona w informacji z dnia 11.04.2025r. jest wadliwa. Zamawiający nie kwestionuje, że określone, przywołane w treści odwołania informacje znajdują się w wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego, jednak nadal nie świadczy to o tym, że Zamawiający miał przesłanki ku temu by uznać za poprawne wyliczenie stawki roboczogodziny przedstawione przez

Odwolującego w wyjaśnieniach, a sam koszt pracy za udowodniony.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu. Odwołujący w treści zarzutu ograniczył się do powtórzenia wyjaśnień złożonych w toku postępowania, nie podjął natomiast polemiki z zarzutem Zamawiającego opisanym w uzasadnieniu czynności. Tymczasem Zamawiający sprecyzował zarzut i wskazał gdzie upatruje błąd w wyliczeniach O.Z. w zakresie stawki roboczegodziny przyjętej na potrzeby zimowego utrzymania dróg i zarządzania kontraktem. Zamawiający wskazał, że nieprawidłowość w jej wyliczeniu polega na nieuwzględnieniu 8 godzin pracy w nocy. Z tak sformułowanym zarzutem O.Z. nie podjął polemiki. Powołanie się na złożone w postępowaniu wyjaśnienia bez powiązania ich z uzasadnieniem czynności i wykazaniem błędów w ocenie Zamawiającego nie może być uznane za wystarczające. Odwołujący w zakresie ZUD wskazał na swoje wyjaśnienia, wskazał strony tych wyjaśnień i wskazał, że przyjął rezerwę na ryzyka związane z robocizną ale nie wykazał, że w ich świetle uzasadnienie czynności odrzucenia jego oferty jest wadliwe.

•Bariery drogowe (dotyczy oferty złożonej w części 2)

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Zamawiający wskazał, że w realiach kontraktów takich, jak objęte zamówieniem zlecenia wymiany barier dotyczą głównie naprawy i remontów istniejących odcinków barier (odcinków uszkodzonych najczęściej w wyniku wypadków).

Zamawiający wskazał, że na odcinku autostrady A4 zgodnie z dokumentacją projektową zostały zamontowane systemy włoskiego producenta i to one będą podlegały wymianie. Zamawiający wskazał, że system ten jest zdecydowanie droższy niż rozwiązania stosowane na innych odcinkach dróg i nawet jeśli rozwiązanie to miałyby być zamienione na inne, spełniające wymagania obowiązujących przepisów prawa, to zgodnie z dokumentacją producenta barier moduły wymagające jednoczesnej wymiany są większe niż przy innych rozwiązaniach. Zamawiający wskazał, że nie jest możliwe dokonanie wymiany poszczególnego elementu bariery, co istotnie podraża koszty.

Zamawiający wskazał, że Wykonawca do wyjaśnień załączył ofertę od dostawcy tzw. włoskiego systemu (oferta z 13.06.2024r.), która opiewa na znacznie wyższe ceny niż przedstawione w wyjaśnieniach wyliczenie – 3. Algorytm kosztów materiałów barier, z którego wynika, że koszt materiałów barier został przyjęty nie wg powyżej wskazanej oferty, a oferty firmy WWL z grudnia 2023r. Zamawiający podniósł, że ceny przyjęte ostatecznie do kalkulacji kosztów materiałów do barier są więc ostatecznie kilkukrotnie niższe niż te, które odnoszą się do systemu barier wynikającego z dokumentacji projektowej i obecnie zamontowanego na odcinku – systemu, który zgodnie z SST wykonawca musi zastosować.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z ofertą załączoną do wyjaśnień, odnoszącą się do tzw. systemu włoskiego, ale nie uwzględnioną w kalkulacji oraz metodologią liczenia kosztów przez wykonawcę prawidłowo wyliczony koszt wykonania prac dla poszczególnych pozycji wynosi

odpowiednio:

Poz. 1.5 Wymiana / zamontowanie barier ochronnych skrajnej przekładkowej (słupki co 1,50 m) Cena za 100 mb systemu: 38039,11 Cena za 1 mb systemu: 380,39 plus materiały pomocnicze (0,5% od M) 382,29

Poz. 2.5 Wymiana / zamontowanie barier ochronnych skrajnej wysięgnikowej (słupki co 1,50 m) Cena za 100 mb systemu: 38572,47 Cena za 1 mb systemu: 385,72 plus materiały pomocnicze (1% od M) 389,58

Poz. 3.3 Wymiana / zamontowanie barier ochronnych skrajnej bezprzekładkowej (słupki co 2 m) Cena za 100 mb systemu: 30481,47 Cena za 1 mb systemu: 304,81 plus materiały pomocnicze (1% od M) 307,86

Poz. 3.4 Wymiana / zamontowanie barier ochronnych skrajnej bezprzekładkowej (słupki co 4 m) Cena za 100 mb systemu: 24546,47 Cena za 1 mb systemu: 245,46 plus materiały pomocnicze (1% od M) 247,91

Poz. 3.5 Wymiana / zamontowanie barier ochronnych skrajnej bezprzekładkowej (słupki co 1,50 m) Cena za 100 mb systemu: 34438,93 Cena za 1 mb systemu: 344,39 plus materiały pomocnicze (1% od M) 347,83

Poz. 3.6 Wymiana / zamontowanie barier ochronnych dwustronnych dzielących bezprzekładkowych (słupki co 1.5 m) Cena za 100 mb systemu: 53050,40 Cena za 1 mb systemu: 530,50 plus materiały pomocnicze (1% od M) 535,81

Poz. 4.5 Wymiana / zamontowanie barier ochronnych dwustronnych dzielących przekładkowych (słupki co 1,5 m) Cena za 100 mb systemu: 60610,78, Cena za 1 mb systemu: 606,11 plus materiały pomocnicze (0,5% od M) 609,14

Zamawiający w związku z powyższym wskazał, że łączne niedoszacowanie kosztów wymiany barier na bariery zgodne z dokumentacją projektową i SST wynosi 4 425 375,00 PLN/netto.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Wykonawca nie miał problemów ze zidentyfikowaniem, jakie bariery należy zastosować by spełnić wymogi SST. Świadczy o tym mail z prośbą o wycenę właściwych barier do dostawcy z maja 2024r., a więc z okresu poprzedzającego złożenie oferty w tym postępowaniu. Niedoszacowanie wynika z faktu, że mimo posiadania wyceny na właściwe rozwiązanie, Wykonawca przyjął do kalkulacji inne rozwiązania materiałowe – tańsze. Zamawiający dodał, że Wykonawca wycenił bariery na podstawie oferty zdobytej dla innego przetargu (oferta z grudnia 2023r., kiedy postępowanie w niniejszej sprawie nie było jeszcze ogłoszone, dostawa - Opole), nie uwzględnił zaś oferty późniejszej i jak wynika z treści maila odnoszącej się do niniejszego postępowania. Wycena oparta na ofercie z grudnia 2023r. z miejscem dostawy Opole w ogóle stawia pod znakiem zapytania wiarygodność/aktualność przedstawionych Zamawiającemu wyjaśnień, zwłaszcza, że wśród dowodów znalazło się zapytanie ofertowe o następującej treści: (...) Potrzebuję wycenę barier BL-4 w najtańszej opcji za mb. Cenę potrzebuję do kosztorysu, więc nie musi to być bardzo rzetelne. Zamawiający nie może przyjąć jako rzetelnej wyceny, która opiera się na takich założeniach (oferty sprzed kilku

miesiące przygotowane dla innych przetargów/umów, nieuwzględniające kosztów dowozu do Przemysła, i które sam wykonawca uznaje za zrobione tylko dla potrzeb kosztorysu i nie wymaga od kontrahentów rzetelnej wyceny).

W zarzucie O.Z. wskazał, że problem z barierami polega przede wszystkim na tym, iż Zamawiający dokonując oceny ofert pominął w zdaniu O.Z. jakich odpowiedzi udzielił na zadawane pytania w zakresie barier oraz na tym, iż powoływanie się na dokumentację projektową której Zamawiający nie dołączył do dokumentacji zamówienia publicznego jest bezpodstawne. O.Z. wskazał, że w zakresie barier dla części 2 zostały zadane pytania nr 68, 69 w części 2 zamówienia Zamawiający stwierdził, iż do rzetelnej kalkulacji nie jest potrzebna wiedza o rodzaju barier znajdujących się na odcinku drogi objętym zamówieniem, jakie są parametry tych barier i producent – co zdaniem O.Z. wprost modyfikuje zapisy SST. O.Z. argumentował, że Zamawiający wskazał w uzasadnieniu do odrzucenia oferty na stronie 88 producent jest bardzo ważny, bo bariery są typu włoskiego, bardzo szczególne i nietypowe inne niż na innych odcinkach dróg. O.Z. podkreślił, że Zamawiający nie uwzględnił powyższego w dokumentach zamówienia oraz udzielonych wyjaśnieniach, a mimo to czyni z powyższego Odwołującemu zarzut i wskazuje na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. W ocenie O.Z. wniosek z pytań i odpowiedzi jest jasny i wyraźny, tj. należy wycenić bariery które są wskazane w pozycjach TER grupy prac nr 7 i tak też Wykonawca uczynił załączając do wyjaśnień szereg ofert na bariery oraz algorytm kosztów materiału bariery, które dokładnie odpowiadają „rodzajowi barier” wskazanemu przez Zamawiającego w formularzu TER. O.Z. dla przykładu wskazał poz. 1.1 oraz poz. 2.4 O.Z. wskazał, że do tego dołączył szereg różnego rodzaju ofert na bariery. System na który Zamawiający pragnie się powołać i wskazać jako słuszny, który Wykonawca winien wziąć pod uwagę to jego zdaniem system z oferty WWL Turbosider. Niestety nie jest to prawda. Najprawdopodobniej (bo przecież Zamawiający tego nigdzie nie przekazał) to MARCEGAGLIA, ale tą informację powinien Zamawiający przekazać w dokumentacji SWZ lub wyjaśnieniach do dokumentacji, tak by nie było żadnych wątpliwości co należy wycenić. Dlatego Wykonawca stoi na stanowisku, iż wyliczenia Zamawiającego znajdujące się na wielu stronach określające niedoszacowanie na kwotę ponad 4 milionów są całkowicie bezzasadne w kontekście odpowiedzi na pytania Wykonawców.

Ponadto O.Z. w treści zarzutu podniósł, że Zamawiający dopuścił się nierównego traktowania wykonawców.

W zakresie dowodu w postaci korespondencji email, O.Z. wskazał, że Firma Prowerk, z którą współpracuje bardzo często do wyceny dokłada koszty mobilizacji grupy, demontażu, montażu i inne elementy, które dla O.Z. są zbędne i zawyżają ceny za metr bieżący w znacznym stopniu. Odwołujący Zaberda wyjaśnił, że nie składał zamówienia, ale zapytanie o cenę materiału. Nie ma tu żadnej nierzetelności, chodziło o krótka informację, a nie tworzenie oferty do konkretnego zlecenia w trakcie realizacji. Dlatego niefortunne użycie wyrazu przez pracownika po prostu jest błędem w tekście, a nie podstawą teorii spiskowej którą Zamawiający usiłuje wrzucić do swojej narracji.

Odwołujący podniósł również, że idąc tym tokiem ofertę na bariery energochłonne MARCEGAGLIA dla firmy K. złożyła firma Budowlana SOLID-BUD – firma remontowo budowlana, która zajmuje się budową i modernizacją budynków, a nie funkcjonuje jako firma utrzymaniowa lub dystrybutor barier energochłonnych i w takich zamówieniach publicznych startuje dane z eGospodarka.pl.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że poinformował Wykonawców na etapie składań pytań i wyjaśnień, że do prawidłowej wyceny nie jest konieczne „zestawienie ilości i rodzajów barier” istniejących zlokalizowanych na drodze, ponieważ ilości i rodzaje barier, które planuje zlecić są wskazane w Formularzach Cenowych. Zamawiający wyjaśnił, że po ocenie wyjaśnień stwierdził, że O.Z. nieprawidłowo wycenił ww. roboty, co szczegółowo opisał w uzasadnieniu informacji o odrzuceniu z dnia 11.04.2025r. Zamawiający podkreślił, że do argumentacji Zamawiającego O.Z. nie odniósł się, skupiając się jedynie na zastrzeżeniach do wyjaśnień Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego, nie jest niezbędne do prawidłowej wyceny wskazanych w Formularzach Cenowych ilości i rodzajów barier podawanie historycznych danych ile barier zostało wymienionych dotychczas, co poniekąd przyznał również sam O.Z.. Zamawiający przypomniał, że zamówienie w zakresie tej pozycji, jest typowo przedmiarowo/obmiarowe. Zamawiający wskazał, że planuje do zlecenia wskazane w Formularzach Cenowych ilości i rodzaje, następnie je zleca w zakresie wynikającym z aktualnych potrzeb tzn. uszkodzeń lub montażu nowych barier. Stąd też Zamawiający zajął stanowisko, że informacje o ilości zamontowanych barier na drodze, jak i o barierach wymienianych w latach ubiegłych nie ma znaczenia. Wykonawcy tak jak wyjaśnił Zamawiający mieli wycenić wskazane w Formularzach Cenowych ilości i rodzaje.

W wyniku wstępnej analizy Zamawiający wyjaśnił, że powziął wątpliwości w związku z wyceną pozycji związanych z wymianą/zamontowaniem barier, które są znacząco zaniżone, ponad 30%, a nawet ponad 60% np. Poz. 3.4 Wymiana / zamontowanie barier ochronnych skrajnej bezprzekładowej (słupki co 4 m). Zamawiający podkreślił, że O.Z. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny załączył oferty dostawcy tzw. włoskiego systemu (oferta z 13.06.2024r.) - co jednoznacznie dowodzi zdaniem Zamawiającego, że O.Z. miał świadomość jaki system należy zastosować. Zamawiający wskazał, że ustalił, że z wyliczenia załączonego do wyjaśnień – 3. Algorytm kosztów materiałów barier, wynika, że koszt materiałów barier został przyjęty nie wg powyżej wskazanej oferty, a oferty firmy WWL z grudnia 2023 r. Zamawiający wskazał, że ceny przyjęte ostatecznie do kalkulacji kosztów materiałów do barier są więc ostatecznie kilkukrotnie niższe niż te, które odnoszą się do systemu barier jakie O.Z. przedstawił w dowodzie jako ofertę na system włoski.

Zamawiający przywołał fragment informacji o odrzuceniu: „...Na marginesie dodać należy, że Wykonawca nie miał

problemów ze zidentyfikowaniem, jakie bariery należy zastosować by spełnić wymogi SST. Świadczy o tym mail z prośbą o wycenę właściwych barier do dostawcy z maja 2024 r., a więc z okresu poprzedzającego złożenie oferty w tym postępowaniu.

Niedoszacowanie wynika z faktu, że mimo posiadania wyceny na właściwe rozwiązanie, Wykonawca przyjął do kalkulacji inne rozwiązania materiałowe – tańsze. Dodać należy, że Wykonawca wycenił bariery na podstawie oferty zdobytej dla innego przetargu (oferta z grudnia 2023r., kiedy postępowanie w niniejszej sprawie nie było jeszcze ogłoszone, dostawa - Opole), nie uwzględnił zaś oferty późniejszej, jak wynika z treści maila odnoszącej się do niniejszego postępowania. Wycena oparta na ofercie z grudnia 2023r. z miejscem dostawy Opole w ogóle stawia pod znakiem wątpliwości wiarygodność/aktualność przedstawionych Zamawiającemu wyjaśnień, zwłaszcza, że wśród dowodów znalazło się zapytanie ofertowe o następującej treści: (...) Potrzebuję wycenę bariery BL-4 w najtańszej opcji za mb. Cenę potrzebuję do kosztorysu, więc nie musi to być bardzo rzetelne. Zamawiający nie może przyjąć jako rzetelnej wyceny, która opiera się na takich założeniach (oferty sprzed kilku miesięcy przygotowane dla innych przetargów/umów, nieuwzględniające kosztów dowozu do Przemyśla, i które sam wykonawca uznaje za zrobione tylko dla potrzeb kosztorysu i nie wymaga od kontrahentów rzetelnej wyceny)..."

Zamawiający zwrócił uwagę, że ponadto O.Z. wskazuje, że wyliczenia Zamawiającego, oparte przecież na ofertach i kalkulacjach z jego własnych wyjaśnień, są bezzasadne w kontekście odpowiedzi na pytanie, nie wyjaśniając jednak rażących zaniżeń w tych pozycjach, ani nie podważając wyliczeń Zamawiającego. W związku z tym Zamawiający stoi na stanowisku, że Odwołujący nie obalił postawionego domniemania, że poszczególne pozycje cenowe są zaniżone, a w konsekwencji cała oferta niedoszacowana o kwotę 4 425 375,00 PLN/netto.

Zamawiający wyjaśnił, że na każdym podlegającym utrzymaniu odcinku dróg według wiedzy Zamawiającego jest tak w całej Polsce, występując bariery ochronne różnych producentów.

Zgodnie z zapisami SST D-07.05.01, wspólnymi dla wszystkich kontraktów utrzymaniowych realizowanych przez GDDKiA obecnie w Polsce, odnoszącymi się do materiałów (pkt 2.2.):

W przypadku naprawy lub remontu istniejących odcinków barier drogowych, które ustawiono na podstawie przepisów obowiązujących po wejściu w życie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 kwietnia 2010 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, zastosowane elementy powinny być tożsame z elementami pierwotnie wbudowanymi, a cały system po naprawie powinien być zgodny z założeniami producenta barier oraz spełniać wymagania PN-EN 1317.

W przypadku naprawy lub remontu istniejących odcinków barier drogowych, które ustawiono na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 kwietnia 2010 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, zastosowane elementy powinny być tożsame z elementami pierwotnie wbudowanymi, Elementy do wykonania barier ochronnych określone są m.in. poprzez typ bariery podany w dokumentacji projektowej, nawiązujący do ustaleń producenta barier. Do elementów tych należą:

- prowadnica,
- słupki,
- pas profilowy,
- wysięgniki,
- przekładki, wsporniki, śruby, podkładki, światła odbłaskowe,
- łączniki ukośne,
- obejmy słupka, itp.
- inne elementy w zależności od konstrukcji bariery, w tym prowadnica motocyklowa.

Zamawiający wyjaśnił, że na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma i obiektywnie nie może mieć wiedzy, które bariery (jakiego producenta) ulegną uszkodzeniu w ciągu kolejnych czterech lat użytkowania drogi i będą wymagały naprawy lub remontu.

Mając na uwadze, że wzory Formularzy cenowych opracowywane są dla wszystkich postępowań prowadzonych w Polsce przez Centralę GDDKiA i wraz ze wzorami SWZ konsultowane z uczestnikami rynku, w Formularzach cenowych przewidziane są ceny nie za wykonanie barier określonego producenta, a za wymianę określonych elementów barier. Zdaniem Zamawiającego jest to zasadne także z tego względu, że Zamawiający akceptuje, w sytuacjach gdy to możliwe ze względów technologicznych i konieczne, np. z uwagi na zaprzestanie produkcji określonego rozwiązania, wymianę elementów barier jednego producenta na innego (gdy elementy są równoważne, tj. mają odpowiednie parametry techniczne i jednocześnie technicznie możliwe jest połączenie elementów już zamontowanych z nowymi).

Zamawiający wyjaśnił, że rozwiązanie to zostało zastosowane także w niniejszym Postępowaniu i zostało przez Wykonawców biorących udział w postępowaniu zaakceptowane, tj. żaden z Wykonawców nie kwestionował wprowadzenia wymogu ustalenia jednej, wspólnej ceny dla danego elementu bariery wymagającego wymiany niezależnie od jej producenta.

Z względów opisanych wyżej Wykonawca musi w ofercie ustalić cenę dla danego elementu o określonej wytrzymałości

niezależnie od producenta bariery, jaka będzie ostatecznie wymieniana. Zamawiający wyjaśnił, że odpowiadając na pytania wskazane w odwołaniu miał to na uwadze i dlatego odmówił wskazania producentów konkretnych barier zamontowanych na danym odcinku. Zamawiający wskazał, że nie mając wiedzy, jaka bariera będzie wymieniana i czy nie zajdzie konieczność wymiany na barierę innego producenta nie mógł z góry przesądzić, jakich producentów bariery ma wycenić wykonawca i oczekiwał ustalenia takiej ceny, która pozwoli na pokrycie kosztów wykonania danego elementu niezależnie od producenta.

Zamawiający podkreślił, że również te odpowiedzi nie zostały przez O.Z. zakwestionowane, mimo iż wiedzą powszechną, dostępną każdemu Wykonawcy ubiegającemu się o niniejsze zamówienie jest wiedza o tym, że na odcinku autostrady A4 podlegającemu utrzymaniu w ramach części 2 zastosowane są nietypowe, unikatowe w skali kraju rozwiązania w zakresie barier – bariery włoskiego producenta Marcegaglia. Zdaniem Zamawiającego nie sposób przy tym wyobrazić sobie takiej sytuacji, że wykonawca przed złożeniem oferty na takie zamówienie, nie zapoznaje się z odcinkiem drogi przewidzianym do utrzymania. Nie da się złożyć poprawnej oferty, nie poznając drogi, która będzie utrzymywana, zwłaszcza jeśli załącznikiem do SWZ nie jest dokumentacja techniczna drogi.

W ocenie Zamawiającego Wykonawcy doskonale zdawali sobie sprawę z tego, że na odcinku A4 wchodzącym w zakres części 2 konieczne będzie zapewnienie wymiany barier firmy Marcegaglia, a zadawane przez nich pytania zmierzały wyłącznie do tego, by Zamawiający zadeklarował wiążąco ilość barier tego producenta do wymiany, na co Zamawiający nie mając wiedzy, jakie bariery będą wymieniane, nie mógł się zgodzić. Również O.Z. miał zdaniem Zamawiającego taką wiedzę, o czym świadczy przykładowo treść zapytania do firmy WWL, na podstawie której Zamawiający wyliczył niedoszacowanie. W treści maila zawierającego zapytanie pracownik Odwołującego pisze: *Dzień dobry Panie Wiktorze, proszę o wycenę systemów ze zdjęć – podobno włoska produkcja z prowadnicą motocyklową. Wycena na potrzeby kontraktu – łączna ilość 2000mb.* W odpowiedzi na to zapytanie Odwołujący otrzymał ofertę z dnia 13 czerwca 2024r. (oferta otrzymana po dacie składania ofert), którą Odwołujący załączył do swoich wyjaśnień jako 17. Oferta WWL- bariery system włoski.

O.Z. przedkłada do wyjaśnień „szereg różnego rodzaju ofert na bariery”, jednak zdaniem Zamawiającego takie działanie ma na celu wyłącznie wywołanie wrażenia, że złożone wyjaśnienia są rozbudowane, a sama kalkulacja oparta na szeregu dowodów. Jednak jak wskazał Zamawiający z pliku Algorytm kosztów materiału bariery wynika wprost, że wszystkie ceny za materiał wzięte do tego algorytmu pochodzą z jednego dowodu opisanego jako: 1. Oferta WWL bariery. Oferta ta pochodzi z 5 grudnia 2023r. i dotyczy, co wynika wprost z jej treści, kontraktu z terenu Opole.

O.Z. nie liczy więc zdaniem Zamawiającego średniej ceny materiału z różnych ofert, ani nie przyjmuje ceny ustalonej przez WWL dla tego konkretnego zamówienia, tylko przyjmuje cenę najniższą z dowodów załączonych do wyjaśnień ceny – cenę z oferty uzyskanej kilka miesięcy przed składaniem ofert na inny kontrakt, znajdujący się w innej, odległej części Polski. Pomija natomiast całkowicie w kalkulacji cenę zaoferowaną przez WWL na wykonanie „włoskich barier”, dedykowaną do tego kontraktu o czym świadczy treść maila i jak można założyć zdjęcia wysłane do firmy WWL jako podstawa wyceny.

Zamawiający wskazał, że może jedynie domyślać się, że Odwołujący nie uwzględnił w cenie ofertowej faktycznych kosztów wykonania barier w systemach, jakie są rzeczywiście zamontowane na drogach objętych zamówieniem, z tego powodu, że zapytanie o koszty tych systemów wysłał do dostawców 16 maja 2024r. (czwartek) w sytuacji, gdy data składania ofert w postępowaniu to był 21.05.2024r. (wtorek), a stosowną wycenę otrzymał dopiero 13 czerwca 2024r., a więc po terminie składania ofert.

Zamawiający argumentował, że nie mógł przyjąć za wiarygodne wyjaśnień w zakresie kosztów montażu barier opartych na „algorytmie” opracowanym na podstawie oferty firmy WWL z 5 grudnia 2023r. dla kontraktu w Opolu, jeśli jednocześnie Odwołujący do wyjaśnień załączył ofertę firmy WWL z 13 czerwca 2024r., z której treści wynikało, że zawiera wycenę materiałów dedykowanych do niniejszego zamówienia i została przez Odwołującego pozyskana nie w celu wyceny jakiegoś abstrakcyjnego kontraktu, a kontraktu do którego odnosi się niniejsze zamówienie.

Zamawiający zaznaczył, że różnice pomiędzy ofertą WWL z 05.12.2023r. dedykowaną na kontrakt w Opolu a ofertą WWL z 13.06.2024r. dedykowaną dla niniejszego zamówienia są znaczące, np. koszt prowadnicy w ofercie WWL z 05.12.2023r. to 202 za szt., a w ofercie z 13.06.2024r. to 780 zł/szt. (!).

Zamawiający wyjaśnił, że w informacji z dnia 11.04.2025r. jedynie przeliczył, ile powinien kosztować materiał do wykonania barier zgodnie z ofertą WWL dedykowaną do tego zamówienia (ofertą z 13.06.2024r. załączoną do wyjaśnień Odwołującego) i porównał to do kosztów zakupu materiału pokazanych przez O.Z., a wyliczonych na podstawie oferty WWL z 05.12.2023r. dla kontraktu w Opolu. Porównanie to wskazuje na istotne niedoszacowania. Ocena, czy w niniejszej sprawie Zamawiający powinien był wskazać w SWZ, że producentem barier w przeważających na odcinku autostrady A4 wchodzącej w zakres części 2 zamówienia jest jego zdaniem drugorzędna, zwłaszcza w sytuacji, gdy Odwołujący nie skarżył zapisów SWZ, ani powołanych w odpowiedzi na odwołanie odpowiedzi na pytania do SWZ. Zamawiający podkreślił, że w złożonych wyjaśnieniach ceny O.Z. przedstawił dowód wskazujący, ile rzeczywiście kosztuje materiał na „włoski system” barier właściwy dla tego zamówienia, ofertę dedykowaną do tego konkretnego zamówienia, a jedynie cen wynikających z tego dowodu nie uwzględnił przy wyliczeniu cen jednostkowych, zastępując je cenami z innego dowodu, odnoszącego się do kosztów barier dla innego kontraktu (Opole). W ocenie Zamawiającego, O.Z. załączył więc do

wyjaśnieniu ceny dowód (oferta WWL z 13.06.2024r.), który sam w sobie przesądza, że cała kalkulacja Odwołującego przedstawiona w wyjaśnieniach ceny jest wadliwa – istotnie zaniżona.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu.

Izba w całości podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy. Przede wszystkim zwrócić uwagę należy, że w treści zarzutu O.Z. nie podejmuje polemiki z uzasadnieniem odrzucenia jego oferty w zakresie barier. Uzasadnienie czynności Zamawiającego jest w tym zakresie bardzo skrupulatne, zostały wskazane konkretne pozycje TER, co do których Zamawiający wywodzi niedoszacowanie. Tymczasem O.Z. w ogóle w treści zarzutu nie odniósł się do tych argumentów. Odnotować należy, że Zamawiający nie posłużył się abstrakcyjnymi wartościami, lecz ofertą jaką Odwołujący otrzymał i jaką przedstawił Zamawiającemu, pochodzącą z okresu zbliżonego do terminu składania ofert, otrzymaną w związku z tym postępowaniem. Natomiast zarzut przede wszystkim koncentruje się na wykazaniu, że dokumenty zamówienia nie zawierały precyzyjnych informacji w celu prawidłowej kalkulacji tego zakresu. Jednak dowód załączony do treści wyjaśnień O.Z., odnoszący się do prawidłowego typu barier przeczy stanowisku O.Z., że nie miał on wiedzy jakie konkretnie bariery należy wycenić. W ocenie Izby w TER pozycje odnoszące się do barier zostały opisane w wystarczający sposób umożliwiając profesjonalście ich identyfikację. Izba zgodziła się również z argumentami Zamawiającego, że jest to wiedza w branży powszechna na jakich odcinkach dróg jakie bariery są stosowane, a nawet jeśli nie, to stwierdzić należy, że jest to wiedza możliwa do pozyskania – bariery te są zamontowane przy drogach i wystawione na publiczny widok.

Zamawiający odwołując się do przedstawionej przez Odwołującego Zbaerd oferty, przedstawił wyliczenia w celu wykazania wysokości niedoszacowania oferty O.Z. a Odwołujący w ogóle się nie odniósł do tej części argumentacji, nie podjął polemiki, nie dążył do wykazania, że te obliczenia są obarczone błędem. O.Z. ogólnie wskazał, że „często do wyceny dokłada koszty mobilizacji grupy, demontażu, montażu i inne elementy, które dla Wykonawcy ZABERD są zbędne i zawyżają ceny za metr bieżący w znacznym stopniu. ZABERD nie składał zamówienia, ale zapytanie o cenę materiału. Nie ma tu żadnej nierzetelności, chodziło o krótką informację, a nie tworzenie oferty do konkretnego zlecenia w trakcie realizacji.”, jednak z jednej strony O.Z. nie wskazał jaka jest cena tylko za materiał, a z drugiej sam przyznał że zapytał tylko o cenę materiału, więc należy domniemywać, że informacja cenowa jaką otrzymał dotyczy jednak kosztu materiału. Niemniej, dowód w postaci tej korespondencji przedstawił Zamawiającemu, a obliczeń Zamawiającego przedstawionych w uzasadnieniu czynności z 11 kwietnia 2025 r. nie podważył i nie podjął próby wykazania, że przedstawiona przez niego w wyjaśnieniach wycena jest wystarczająca dla realizacji spornych pozycji TER.

W związku z powyższym zarzut oddalono.

•Koszty zagospodarowania odpadów

W uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazał, że niedoszacowanie kosztów utylizacji odpadów jeszcze bardziej widoczne jest w poz. 3.3, 3.4 (kosze uliczne) i 3.8 (zbieranie zanieczyszczeń DP Korczowa) gr 8.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z pierwotnymi wyjaśnieniami Odwołującego Zbaerd, koszt utylizacji odpadów z koszy ulicznych wynosi 440 zł za tonę, co przy założeniu, że w jednym koszu ulicznym jest do odbioru 0,018 tony, dawało koszt jednostkowy w wysokości $0,018 \times 440 = 7,92$ zł (na kosz).

Następnie Zamawiający wskazał, że O.Z. do wyjaśnień dołączył faktury za utylizację odpadów, z których wynika, jak przedstawiają się koszty, Zamawiający wskazał na dowody nr 5, 6 i 7. Zamawiający wyjaśnił, że Przedstawione dowody i wyliczenie kosztów utylizacji wzbudziło wątpliwości Zamawiającego, który w dodatkowym wezwaniu do wyjaśnień zadał dodatkowe pytanie dotyczące tej kwestii. Zamawiający wskazał, że O.Z. w wyjaśnieniach podał, że nie zamierza samodzielnie przekazywać odpadów do utylizacji. W dowodach dołączonych do grupy 8 wykonawca załączył faktury związane z utylizacją odpadów. Argumentował, że samodzielne wykonywanie tejże usługi jest nieekonomiczne. Dla firm zajmujących się tego typu usługami jest to zdecydowanie łatwiejsze by zoptymalizować koszty tego typu usługi. Dla przykładu wskazał, że 5 metrów sześciennych niesegregowanych odpadów komunalnych – koszt dostarczenia pojemnika, przewóz i utylizacja odpadów przez firmę wyspecjalizowaną (Wykonawca podał, że zamierza podpisać taką umowę) to koszt 675,00 złotych netto, co oznacza iż 1 metr sześcienny odpadów kosztuje 135,00 złotych netto – waga 1 metra sześciennego odpadów to około 400 do 800 kg w zależności od asortymentu odpadów co daje średnią w ilości 600 kg odpadów. Wykonawca wyjaśnił, że w kalkulacji wskazał kwotę utylizacji odpadów na 440,00 złotych za tonę. 1 tona odpadu to około 1,67 m3 odpadów $\times 135,00$ złotych za m3 odpadu = 225,45 złotych za tonę odpadu.

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia wykonawcy są niewiarygodne. Zamawiający argumentował że po pierwsze, sam Wykonawca przyznał, że faktury dołączone do wyjaśnień dotyczą utylizacji odpadów. Dwie pierwsze faktury są wystawione przez firmę REMONDIS Opole, ostatnia przez firmę z Wrocławia. Wykonawca nie wykazał w ocenie Zamawiającego, by ceny podane w tych fakturach obejmowały koszty transportu odpadów odpowiednio do Opola czy Wrocławia, które – zważywszy na odległości – będą znaczne. Po drugie, Zamawiający uznał, że w celu zaniżenia kosztów faktycznie koniecznych do poniesienia Wykonawca przyjął zaniżony koszt utylizacji odpadów (wraz z transportem) w przeliczeniu na tonę. Zamawiający wskazał, że z Wyjaśnień wynika, że zdaniem Wykonawcy 1m3 odpadów waży 400 do 800 kg, co daje po przedstawionych przez Wykonawcę wyliczeniach koszt za utylizację i transport (do Wrocławia/Opola) 1 tony odpadów zmieszanych za 225,45 zł. W ocenie Zamawiającego taka cena nie jest spotykana

na rynku, o czym świadczą cenniki instalacji funkcjonujących w regionie Zamawiającego (przy transporcie własnym) oraz wyjaśnienia pozostałych wykonawców oraz dostarczone przez nich dowody. Zamawiający wskazał, że z dowodu 5 wynikałoby, że koszt utylizacji 1 tony odpadów zmieszanych to 710,53 zł co wynika z $5 \times 190 \text{ kg} = 950 \text{ kg}$, $675 \text{ zł} / 950 \text{ kg} \times 1000 \text{ kg} = 710,53 \text{ zł}$. Z dowodu 6, wynika, że 240 litrów ($0,24 \text{ m}^3$) kosztuje 85 zł, co po przeliczeniu $0,24 \text{ m}^3 \times 190 \text{ kg} = 45,6 \text{ kg}$, $85 \text{ zł} / 45,6 \text{ kg} = 1,864 \text{ zł za kg}$, co za 1 tonę daje 1864 zł, a z dowodu 7, wynika że koszt utylizacji 36 m^3 wynosi 6018,52 zł, a z tego wynika że $36 \text{ m}^3 \times 190 \text{ kg} = 6840 \text{ kg}$, $6018,52 \text{ zł} / 6840 \text{ kg} = 0,88 \text{ zł za kg}$, co za 1 tonę 880,00 zł.

Zamawiający podał, że wskazane tu wartości, może z pominięciem wartości wynikającej z dowodu nr 6, są adekwatne do cen, jakie Zamawiający obserwuje na rynku lokalnym i to cen bez kosztów dowozu.

Zamawiający wskazał, że przy przyjęciu najkorzystniejszej dla Wykonawcy opcji niedoszacowanie dla poz. 3.3 przedstawia się następująco:

$$0,06 \times 710,53 \text{ zł} = 42,63 \text{ zł}$$

$$42,63 \text{ zł} \times 373 \text{ km} = 15\,900,99 \text{ zł}$$

tymczasem w kalkulacji Wykonawcy jest

$$0,06 \times 440 \text{ zł} = 26,40 \text{ zł}$$

$$26,40 \text{ zł} \times 373 \text{ km} = 9\,847,20 \text{ zł}$$

niedoszacowanie wynosi więc 6 053,79 zł

Zamawiający wskazał, że przy przyjęciu najkorzystniejszej dla Wykonawcy opcji niedoszacowanie dla poz. 3.4 przedstawia się następująco:

$$0,018 \times 710,53 = 12,79 \text{ zł}$$

$$12,79 \text{ zł} \times 35040 \text{ sztuk koszy} = 448\,161,60 \text{ zł}$$

tymczasem w kalkulacji Wykonawcy jest

$$0,018 \times 440 \text{ zł} = 7,92 \text{ zł}$$

$$7,92 \text{ zł} \times 35040 = 277\,516,80 \text{ zł}$$

niedoszacowanie wynosi więc 170 644,80 zł

Z powyższego, zdaniem Zamawiającego wynika, że O.Z. kalkuluje utylizację na poziomie 62% kosztów, jakie faktycznie ponosi na terenie województwa opolskiego i dolnośląskiego, nie uwzględniając kosztów transportu odpadów na duże odległości.

Zamawiający odwołując się do wyjaśnień Wykonawcy dotyczących transportu soli, wskazał, że koszty takich transportów przy bardzo korzystnych założeniach (własne pojazdy wykonawcy itd.) wynoszą 3 zł/km.

Zamawiający wskazał, że między Przemyślem a Opolem jest 420 km, co przy założeniu konieczności wykonania tej trasy w obie strony i stawki 3 zł/km, daje wartość 2520 zł. W transporcie jedzie jeden kontener 5 m^3 , o którym mowa w fakturze, a więc średnio 0,95 tony odpadów. Więc koszt transportu 1 tony wynosi 2652,63 zł co wynika z wyliczenia $2520 \text{ zł} / 0,95 \text{ t}$. Przy tych założeniach łączny koszt utylizacji z transportem to $2652,63 \text{ zł} + 710,53 \text{ zł}$, co daje w sumie 3362,53 zł. Koszt utylizacji odpadów z jednego kosza to wartość $3362,53 \times 0,018 = 60,52 \text{ zł}$ a nie jak założył Wykonawca 7,92 zł.

Z powyższego Zamawiający wywiódł, że wyjaśnienia Wykonawcy są więc niewiarygodne i wskazują wprost na niedoszacowanie ceny ofertowej.

Zamawiający podniósł również, że przy tej pozycji Wykonawca w dodatkowych wyjaśnieniach wskazał: By nie mnożyć kosztów w ramach tej ceny jednostkowej Wykonawca przewidział, iż przy okazji wykonywanego patrolu, po zakończonej interwencji lub innego tego typu pracy (jeśli

Zamawiający zleci opróżnienie koszy) pracownicy Wykonawcy wyciągną worek ze śmieciami, założą nowy a odebrane worki przy okazji włożą do większych pojemników na odpady które są odbierane przez wyspecjalizowaną firmę. Dlatego Wykonawca założył normę $0,14 \text{ r-g} \times 1,2 \text{ roboty pod ruchem} = 0,168 \text{ r-g}$ na jeden kosz.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 23 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach zakazane jest zbieranie odpadów zmieszanych poza miejscem wytworzenia. W związku z powyższym Zamawiający argumentował, że Wykonawca nie może więc worków z odpadami zmieszanymi z koszy ulicznych przewozić na bazę i tam magazynować (zbierać) odpadów w kontenerze zbiorczym do czasu jego zapelnienia i odbioru przez firmę zewnętrzną, zwłaszcza wobec braku posiadania przez Wykonawcę zezwolenia na zbieranie odpadów. Takie działanie jest niezgodne z prawem. W ocenie Zamawiającego oferta Wykonawcy zakłada więc albo niezgodny z prawem sposób gospodarowania odpadami z koszy ulicznych, albo wykonawca próbuje jedynie zachować pozory poprawnej kalkulacji, w sytuacji, gdy nie uwzględnił kosztów transportu odpadów do instalacji.

Zamawiający wskazał, że dla poz. 3.8, po podstawieniu średniej ceny z dowodów do wyliczeń Wykonawcy koszt utylizacji pozycji wynosi

$$0,15 \times 710,53 = 106,58 \text{ zł}$$

tymczasem w kalkulacji było:

$$0,15 \times 440 = 66,00 \text{ zł}$$

$$\text{co daje } 40,58 \text{ zł różnicy} \times 4500 = 182\,610,00 \text{ PLN/netto}$$

Zamawiający zaznaczył, że do wyliczeń przyjął cenę za odpady zmieszane, które dominują w koszach na terenie DP Korcowa, jednak przy założeniu mniejszego ciężaru objętościowego z uwagi na duży odsetek odpadów lekkich (butelki

PET, folie, papiery), jakie trafiają do tych pojemników w tym miejscu (wartość 150 kg/1m³ jest przy tym przyjęta przez wszystkich pozostałych wykonawców) i w zasadzie brak należytej selektywnej zbiórki. Dowody dotyczą przy tym utylizacji odpadów u podmiotów z Opola, Wrocławia, a w przypadku odpadów organicznych (skoszonej trawy, która nie występuje w koszach ulicznych) z Wielkopolski. W kosztach należałoby więc ująć również koszt transportu odpadów do tych podmiotów. Zamawiający wskazał też pobocznie, że trudno ocenić aktualność cen wynikających z dokumentów księgowych czy ofert sprzed roku, jednak z danych dostępnych w Internecie wynika przykładowo, że cena za odpady organiczne firmy GWDA jest w tym roku o 65 zł za tonę wyższa niż wynika to z dowodu.

Trudno więc uznać Zamawiającemu, że wyjaśnienia przedstawione przez wykonawcę potwierdzają prawidłowość wyceny. Przedstawione do wyliczeń dowody (w tym faktury z czerwca 2024r.) wskazują na to, że Wykonawca ponosi realnie wyższe koszty utylizacji odpadów niż przyjęte do kalkulacji, a kalkulacja nie uwzględnia kosztów transportu do miejsc utylizacji.

Zamawiający zaznaczył, że utrzymanie czystości jest bardzo ważnym zakresem zwłaszcza na PD Korczowa. W tym miejscu oczekują, nawet po kilka dni, na odprawę graniczną pojazdy ciężarowe udające się na Ukrainę, przystanek mają samochody osobowe oraz autokary. Ilość odpadów wytwarzanych w tym miejscu jest nieporównywalna do żadnego innego miejsca przeznaczonego dla podróży w utrzymywanych przez Oddział odcinkach dróg i wynosi co najmniej 150 kg z metra przestrzennego.

W zarzucie O.Z. wskazał, że Zamawiający tworzy własną koncepcję interpretacyjną jak należy odczytywać fakturę VAT nr 4223564260 z dnia 04.06.2024 roku. Wywody te są dla O.Z. nieczytelne i niezrozumiałe. 1 pojemnik na niesegregowane odpady komunalne ma pojemność 5 metrów sześciennych – wywóz odpadów w postaci jednej sztuki pojemnika (zatem transport) wraz z utylizacją przez wyspecjalizowaną firmę znaną w całej Polsce REMONDIS S.A o/Opole kosztuje 675 złotych czyli wywóz i utylizacja jednego metra sześciennego kosztuje 675 złotych netto podzielić przez 5 metrów pojemności kosza co daje kwotę 135 złotych za metr sześcienny odpadów. Z doświadczenia metr sześcienny śmieci waży od 400 do 800 kg ze względu na różnorodność odpadów inną wagę mają śmieci papierowe inną butelki szklane, inną butelki plastikowe itd. Zatem Wykonawca przyjął, iż średnia waga 1 metra sześciennego to 600 kilogramów które kosztuje 135 złotych. Zatem 1 tona śmieci kosztuje (łatwo obliczyć z proporcji) 1 tona x 135 złotych /0,6 tony = 225 złotych. Zdaniem O.Z. zaprezentowana przez niego kalkulacja jest zrozumiała. O.Z. podał, że założył 440 złotych za 1 tonę czyli zdecydowanie więcej.

Co do drugiej faktury, O.Z. wyjaśnił, że obejmuje ona również wywóz odpadów – kontener 36 m³ – zbieranie śmieci z pasa drogowego. O.Z. wyjaśnił, że zgodnie z fakturą VAT nr 55/07/2023 wywóz i utylizacja 36m³ odpadów wynosi 6018,52 złote netto. Zatem jeden metr sześcienny wywozu i utylizacji kosztuje 6018,52 złote /36 m³ = 167 złotych i 18 groszy. 1 m³ odpadów to średnio 600 kg. Wynika z tego zatem, iż jedna tona w tym wypadku kosztowała (z proporcji) 1 tona x 167,18 zł /0,6 tony = 278,63 złote za tonę Wykonawca przyjął 440 złotych za wywóz i utylizację 1 tony.

O.Z. podniósł też, że to w jaki sposób inni Wykonawcy kalkulują i jakie otrzymują oferty to dotyczy wyłącznie tychże Wykonawców i ich własnych przyjętych koncepcji do kalkulacji. Wykonawca ZABERD nie kwestionuje ich sposobów kalkulacji wywozu i utylizacji śmieci. Obowiązkiem Wykonawcy w toku kalkulacji nie jest wykazywanie, że w tej chwili właśnie z firmą A podpisze umowę i firma A będzie wywozić śmieci na wysypisko B. Zadaniem Wykonawcy jest wykazanie że kalkulacja jest prawidłowa i realna.

O.Z. argumentował, że Zamawiający powołuje się na swoje doświadczenie, ale nie zauważa prostej sprawy, iż każda z faktur obejmuje zarówno podstawienie kontenera, transport jak i utylizację.

Wyliczenia Zamawiającego na podstawie wyliczeń innego Wykonawcy startującego w zamówieniu są bezpodstawne i kolejny raz pokazują brak równości i faworyzowanie jednego podmiotu w stosunku do pozostałych uczestników ubiegających się o zamówienia

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że po pierwsze brak dowodu na to, że koszty utylizacji 1 tony odpadów odebranych z terenu realizacji niniejszego zamówienia będzie odpowiadał wartościom przyjętym przez O.Z. w kalkulacji. Na potwierdzenie poprawności przyjętej przez siebie ceny utylizacji 1 tony odpadów O.Z. przedstawił faktury za usługi świadczone na jego rzecz przez firmę REMONDIS Opole. Faktury dotyczą konkretnych lokalizacji: 49- 351 Przylesie i 49- 200 Młodoszowice, tj. lokalizacji (OUA) znajdujących się w województwie opolskim. Są to lokalizacje znajdujące się w odległości ponad 350 km od miejsca świadczenia niniejszej usługi.

Zamawiający wskazał, że w odwołaniu O.Z. stwierdza: „Obowiązkiem Wykonawcy w toku kalkulacji nie jest wykazywanie, że w tej chwili właśnie z firmą A podpisze umowę i firma A będzie wywozić śmieci na wysypisko B. Zadaniem Wykonawcy jest wykazanie, że kalkulacja jest prawidłowa i realna”. Zamawiający wskazał, że w pełni zgadza się z tym stanowiskiem i podkreślił, że w niniejszej sprawie chodzi właśnie o brak wykazania owej realności. Zamawiający podał, że wskazał w piśmie z dnia 11.04.2025r., że koszty utylizacji 1 tony odpadów, jakie obserwuje na lokalnych „wysypiskach” są dużo wyższe niż te wynikające z kalkulacji O.Z., a więc jeśli O.Z. chciał wykazać, że ma dużo niższe koszty bo np. zamierza korzystać z wykonawcy Remondis Opole, powinien przedstawić dowody na to, że Remondis Opole za cenę za 1 tonę śmieci wskazaną w kalkulacji faktycznie będzie wywoził odpady z Podkarpacia. Zamawiający argumentował, że z kalkulacji O.Z. wynika, że koszt utylizacji i jak obecnie okazuje się również transportu na Opolszczyznę 1 tony odpadów to

225 zł w sytuacji, gdy lokalne wysypiska oferują ceny za samą utylizację na poziomie 600- 700 zł. Zamawiający podkreślił, że podobne koszty utylizacji 1 tony odpadów wynikają z ofert wszystkich wykonawców, poza Odwołującym Zaberd.

Dowodem na tą okoliczność nie mogą być dwie faktury wystawione za usługi świadczone przez Remondis Opole na Opolszczyźnie, a więc w bliskiej odległości od swojej siedziby/instalacji. W ocenie Zamawiającego koszt tej samej usługi, ale uwzględniający dowóz/odwóz kontenera na odpady na odległość ponad 350 km jest zazwyczaj inny (wyższy).

Po drugie, Zamawiający wskazał, że brak dowodu na to, że za utylizację 1 tony odpadów O.Z. płaci Remondis Opole 225 zł. Cena za utylizację 1 tony śmieci na Podkarpaciu, wg dostępnych cenników, wyjaśnień innych Wykonawców, wynosi więcej niż 600 zł. Zamawiający podkreślił, że nie kierował się dowodem przedstawionym przez jednego konkretnego Wykonawcę w tym postępowaniu, ale danymi wynikającymi z wyjaśnień składanych przez różnych Wykonawców w różnych postępowaniach i danymi powszechnie dostępnymi. Mało prawdopodobne jest by ceny Remondis Opole za wykonanie takiej samej usługi na Opolszczyźnie były trzykrotnie niższe (zwłaszcza przy konieczności transportu odpadów na duże odległości) niż na Podkarpaciu. Zamawiający wskazał, że kluczowe dla Zamawiającego jest, w jaki sposób O.Z. dochodzi do wartości 225 zł. Wartość ta nie wynika z przedstawionych faktur (tam cena ustalona jest za 1 m³), lecz przyjętej przez O.Z. wagi odpadów przypadającej na 1m³ pojemnika. Zamawiający zwrócił uwagę, że O.Z. nie wyjaśnia, z jakich względów przyjął taką właśnie wagę, tym bardziej nie przedstawia żadnego dowodu na okoliczność, że to założenie odpowiada rzeczywistości. W niniejszym postępowaniu wszyscy Wykonawcy, którzy złożyli merytoryczne wyjaśnienia w tym zakresie, poza Odwołującym, przyjmują zbliżoną wagę odpadów na 1 m³ i zbliżoną cenę za utylizację 1 tony odpadów, skrajnie różną od ceny i założeń O.Z.. W tej sytuacji Zamawiający nie mógł, bez dodatkowych danych ze strony Odwołującego, uznać wyjaśnień Odwołującego za przekonujące. Wyliczenia zawarte w informacji z dnia 11.04.2025r. mają obrazować wyłącznie skalę niedoszacowania, do którego doszło na skutek zaniżenia kosztów utylizacji odpadów.

Zamawiający wskazał, że O.Z. powiela wyliczenia znane już Zamawiającemu, wynikające z wyjaśnień złożonych w postępowaniu, tyle, że same te wyliczenia wobec okoliczności powołanych w piśmie z dnia 11.04.2025r. nie mogą w jego ocenie świadczyć o poprawności wyliczenia zaoferowanej ceny.

W ocenie Izby zarzut jest niezasadny.

Analiza wyjaśnień złożonych przez O.Z. prowadzi do wniosku, że wiarygodność przedstawionych przez niego wyjaśnień w tym zakresie jest wątpliwa. W ocenie Izby nie sposób uznać, że O.Z. wykazał prawidłowość przyjętej przez siebie kalkulacji. Wyjaśnienia i stanowisko z odwołania są zrozumiałe, problem w tym, że wątpliwym jest czy są oparte na prawidłowych założeniach. Oferty, na podstawie których O.Z. skalkulował sporne koszty nie dotyczą terenu, na którym będzie realizowane postępowanie. Jednocześnie O.Z. nie przedstawił dowodu z którego by wynikało, że mimo odwołania się do ofert z innej części kraju, jego kalkulacja jest prawidłowa, z uwzględnieniem lokalizacji, w której będzie realizowane zamówienie. Izba zgadza się, że każdy z wykonawców kalkuluje koszt swojej oferty z uwzględnieniem własnych założeń, jednak podkreślić należy, że kalkulacja musi być realna i wiarygodna. Za taką nie może zostać uznana taka, która jest oparta o stawki nie przystające do tych obowiązujących na obszarze, na którym usługa ma być świadczona. Zamawiający miał w ocenie Izby prawo zastosować metodę porównawczą z uwzględnieniem innych ofert złożonych w postępowaniu i powziąć na tej podstawie wątpliwości, a także odwołać się do cenników instalacji działających na terenie realizacji zamówienia (Zamawiający przy tym w uzasadnieniu czynności odrzucenia wyjaśnił, że w cennikach zostały podane wysokości cen samej utylizacji z uwzględnieniem transportu własnego wykonawcy). Słusznie też zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, że O.Z. nie wykazał w zarzucie aby ocena Zamawiającego była nieprawidłowa. Zamawiający dysponując wyjaśnieniami i dowodami O.Z. poddał je ocenie i uznał że nie potwierdzają one zaoferowanej ceny z uwzględnieniem realiów panujących na obszarze na którym usługa ma być świadczona. W ocenie Izby w zarzucie O.Z. nie obalił tego twierdzenia, a jedynie ograniczył swoje stanowisko do wskazania że ma prawo wyliczyć cenę z uwzględnieniem swojego doświadczenia. Jak Izba wskazała wcześniej, co do zasady tak jest, jednak nie może się to odbyć z pominięciem realiów na danym terenie. O.Z. mógłby się posłużyć tego rodzaju dowodami w sytuacji gdyby wykazał, że ceny te można odnieść do terenu realizacji świadczenia, czego zaniechał. Składając wyjaśnienia wraz z omawianymi dowodami wykreował wrażenie jakby zamierzał realizować sporny zakres zamówienia po stawkach obowiązujących na innym obszarze albo jakby miał transportować odpady do tych dalekich lokalizacji ale wówczas zasadnie zauważył Zamawiający że oferty te nie uwzględniają kosztów transportu z miejsca wytworzenia odpadów.

Mając na uwadze powyższe zarzut podlegał oddaleniu.

•Koszty ochrony OUA, koszty zarządzania kontraktem

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty O.Z. Zamawiający wskazał, że zgodnie z odpowiedziami na pytania nr 17 i 250 Ochrona fizyczna mienia OUA może być, wykonywana przez dyżurnego OUA. Dyżurny OUA może być tożsamą osobą z osobą dyżurującą w POK, jeśli POK zostanie zlokalizowany w OUA.

Zamawiający wskazał, że analiza kosztów osobowych w POK (gr 11 Zarządzaniem Kontraktem) prowadzi do wniosku, że Wykonawca nie założył zatrudnienia osoby do dyżurów w POK (OUA). Jedyne stanowisko obsadzone w zakresie sugerującym 24 obecność/dostępność w POK to stanowisko specjalisty (do spraw utrzymania dróg). Wykonawca zamierza, co potwierdził dodatkowymi wyjaśnieniami, ochronę powierzyć osobie dyżurującej w POK, tj. właśnie

specjaliście. Wykonawca wprost wskazał w dodatkowych wyjaśnieniach, że Wykonawca nie zamierza zatrudniać dodatkowej osoby, ponosić szczególnych dodatkowych kosztów albowiem zgodnie z dokumentacją zamówienia nie ma takiego obowiązku. Kwota 720

złotych miesięcznie nie odnosi się do stawki godzinowej opisywanej w wyjaśnieniach Wykonawcy. Stanowi ona dodatek do godziny. Zamawiający wskazał, że W czasie pracy Zamawiającego – w dni robocze pomiędzy 7 a 15, Zamawiający nie wymaga w POK stałej obecności członków zespołu ds. Utrzymania, w tym specjalisty ds. utrzymania dróg, bo wymóg taki klóciłby się z ich obowiązkami wynikającymi z kontraktu i nie byłby możliwy do dochowania. Nadzór i kontrola nad wykonywaniem kontraktu i organizacja pracy na kontrakcie wymaga obecności ww. osób w terenie, gdzie prace są realizowane. Nie jest więc możliwe by członek zespołu ds. utrzymania w czasie, o którym mowa w sposób stały dozorował mienie na terenie OUA. Czynności wymagane od członków zespołu, zakładające ich obecność w terenie (odcinek utrzymywany liczy sobie 46,652 km, a równolegle mogą być wykonywane prace w różnych jego miejscach), wykluczają się ze stałą obecnością w POK (OUA) konieczną dla zapewnienia dozoru mienia Zamawiającego.

Zamawiający nie dopuścił możliwości ochrony fizycznej mienia przez innych pracowników Wykonawcy niż pracownik dyżurujący w POK, a co za tym idzie możliwość ochrony mienia Zamawiającego znajdującego się w OUA przez pracowników Wykonawcy „przy okazji” innych prac nie jest zgodne z kontraktem. Zamawiający zaznaczył, że dwóch spośród wykonawców składających ofertę i wyjaśnienia Zamawiającemu uwzględniło powyższe i nawet przy założeniu, że ochrona może być sprawowana przez osobę dyżurującą w POK, wykonawcy ci zapewnili dodatkową obsadę, by zapewnić dostępność osoby dyżurującej i jednocześnie spełnić wymóg dotyczący ochrony (wykonawca FACHMAN i K.). Zamawiający przykładowo wskazał, że wykonawca FACHMAN wskazał: Koszty pracy Wykonawca oszacował w ten sposób, że koszty pracy w czasie dyżurów poza porą nocną oraz dniami wolnymi od pracy i świątecznymi oraz dodatku funkcyjnego Specjalisty ds. utrzymania dróg, a także/lub pozostawiania w gotowości (dyżur telefoniczny) dodatkowego pracownika, który będzie mógł wspomagać/zastępować Specjalistę ds. utrzymania dróg w sytuacjach kryzysowych ujęte zostały (...) Zamawiający podkreślił, że nie jest tu przy tym mowa o jakimś dodatku, ale o koszcie pozwalającym na realne zapłacenie dodatkowemu pracownikowi za jego pracę.

Zdaniem Zamawiającego Wykonawca Zaberd nie wykazał wyjaśnieniami, że jest w stanie dochować wymogów wynikających z warunków zamówienia, a odnoszących się do ochrony mienia Zamawiającego na OUA. Założenia przyjęte do kalkulacji są niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia, a dodatkowo prowadzą do niedoszacowania.

W zarzucie O.Z. wskazał, że ocena Zamawiającego jest wynikiem błędnego założenia Zamawiającego o niemożności wykonywania kilku czynności przez jedną osobę – specjalistę ds. utrzymania dróg – dyżurnego OUA Wykonawcy – ochrony fizycznej. Zdaniem O.Z. nie może być mowy o niedoszacowaniu, błędach w wyliczeniu ceny czy tym podobnych kwestiach w momencie zgodności założeń Wykonawcy z SWZ.

Odwołując się do tabeli załączonej do wyjaśnień, Odwołujący Zbaerd zwrócił uwagę, że opis jednej z pozycji nie brzmiał premie tylko premie, L-4, nocne, nadgodziny itp., po drugie zdaniem Zamawiającego $16 \times 500 = 500$ podczas gdy w rzeczywistości $16 \times 500 = 8000$. I z rzekomego niedoszacowania 7024,14 złotego na miesiąc robi się ponad 400 złotych nadwyżki – O.Z. podkreślił że w zaresie rzekomego niedoszacowania ($16 \times 500 = 8000 - 500$ zaliczone w obliczeniach Zamawiającego = 7500 – 7024,14 rzekomego niedoszacowania na miesiąc = 475,86 nadwyżki na miesiąc $\times 48$ miesięcy = 22.841,28 nadwyżki na kontrakt a nie rzekomego niedoszacowania).

Odwołujący Zabard zarzucił Zamawiającemu manipulowanie elementami informacji i pokazywanie ich w sposób wycinkowy, szczególnie w postępowaniu, w którym Zamawiający sam zarzuca wykonawcy podawanie nieprawdziwych informacji.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że O.Z. kwestionuje zasadę jako taką, a nie zastosowaną metodologię wyliczeń. Zamawiający podkreślił, że odnośnie wyliczeń Zamawiający ma zastrzeżenia tylko do przyjętej stawki roboczogodziny. Zamawiający raz jeszcze wskazał, że jak argumentował wcześniej, nie wyliczał własnej stawki, a tylko skorygował wyliczenia Odwołującego tak, żeby pasowały do założeń przyjętych przez samego Odwołującego i opisanych w jego wyjaśnieniach. Zamawiający zazaczył, że gdyby wyliczył niedoszacowanie na podstawie stawki O.Z., jej poziom niewiele by się zmienił. Same wyliczenie niedoszacowania nie ma przy tym na celu wyłącznie wykazania, że cena Odwołującego jest rażąco niska, a ma zobrazować poziom nieścisłości, jakie znalazły się w wyjaśnieniach Odwołującego – nieścisłości, niedoszacowań, które uzasadniają wniosek, że wyjaśnienia nie są przygotowane prawidłowo i rzetelnie.

W cenie lzby zarzut podlega oddaleniu.

Jak ustalono wyżej w ramach rozpoznania zarzutu niezgodności ofert z warunkami zamówienia co do braku zapewnienia stałej ochrony fizycznej OUA, funkcja specjalisty ds. utrzymania dróg nie może być połączona z funkcją dyżurnego w POK i pełnieniem zadań w ramach ochrony fizycznej w godzinach 7 – 15, kiedy to specjalista ds. utrzymania dróg ma być dyspozycyjny dla Zamawiającego. Stąd też kluczowy argument przywołany przez O.Z. w zarzucie, tj. że *nie może być mowy o niedoszacowaniu, błędach w wyliczeniu ceny czy tym podobnych kwestiach w momencie zgodności założeń Wykonawcy z SWZ*. Założenie to nie jest bowiem prawidłowo, a uzasadnienie w tym zakresie zostało szerzej zaprezentowane w ramach rozpoznania zarzutu niezgodności oferty O.Z. z dokumentami zamówienia.

•ZUD – sól i sprzęt

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty O.Z., Zamawiający wskazał, że z wyliczeń przedstawionych przez O.Z.

wynika, że skalkulował on koszty zakupu i dostawy soli na potrzeby zimowego utrzymania w ten sposób, że sól (t) 275,00 zł, transport 144,00 zł, razem – 419,00 zł.

Zamawiający wskazał, że do wyjaśnień Wykonawca załączył dowód w postaci umowy zawartej z firmą METRACO z dnia 22 maja 2023 r., z której wynika, że bezpośrednio przed złożeniem oferty Wykonawca kupował na podstawie tej umowy sól za cenę 340 zł netto za cenę, a więc

wyższą niż przyjęta do wyliczenia. Wykonawca nie wykazał tym samym że jego założenia przyjęte do oferty są realne. Zamawiający wskazał na fragmenty wyjaśnień O.Z. ze str. 652, 656 i 659

Ponadto Zamawiający wskazał, że Wykonawca liczy amortyzację sprzętu wykorzystywanego tylko zimą (np. Solarki, pługi) w taki sposób, że amortyzację liczy na 365 dni i za koszt tego kontraktu uznaje tylko amortyzację z 212 dni sezonu zimowego (por. Dowód algorytm sprzętu). W konsekwencji Wykonawca nie pokrywa z wynagrodzenia za niniejszy kontrakt kosztów amortyzacji za miesiące "letnie", w sytuacji, gdy sprzęty zimowe nie są w tych miesiącach wykorzystywane do innych zadań i Wykonawca nie ma obiektywnie możliwości pokrycia tego kosztu z innych pozycji rozliczeniowych, czy innych kontraktów. Dla sprzętów "zimowych" całoroczna amortyzacja musi być pokryta z wynagrodzenia za ZUD.

Dodatkowo zgodnie z zał. 6 do SWZ Wykonawca musi posiadać sprzęt do odśnieżania chodników (lekki ciągnik) w ilości 2 szt. Z dowodu algorytm sprzętu wynika, że koszt ten jest ujęty w poz. 10c.

Zamawiający wskazał, że z TER wynika, że narzut z tytułu sprzętu w poz. 10C wynosi 2,78 zł, co pomnożone przez krotności i długości odcinków daje łączną wartość narzutu na sezon w wysokości 446,59 zł, co pomnożone przez sezony daje wartość 1 786,43 zł $= ((0,817 \times 2,78 \times 35) \times 2 + (1,478 \times 2,78 \times 35) \times 4)$.

Zamawiający przywołał fragment wyjaśnień O.Z. ze str. 664, gdzie O.Z. wskazał, że koszt amortyzacji sprzętu został określony na poziomie 200 zł na dobę, tj. celowo zwiększony wobec rzeczywiste kwoty amortyzacji sprzętu z uwagi na to, że pojazdy te nie są używane w sposób ciągły. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że w wyjaśnieniach O.Z. podał koszt wynajmu koparki wynajmu ładowarki tj. ok 170 zł/doba. Zamawiający wskazał, że w dowodach do poz. 10C jest tylko dowód na koszt wynajmu ładowarki – koszt rzędu ok 170 zł/dobę. Większość założonego na dobę kosztu amortyzacji pokrywa więc koszt zapewnienia ładowarki.

Zamawiający wskazał, że w pozycjach grupy 10C Wykonawca amortyzuje, co wynika z dowodu algorytm amortyzacji lekkie ciągniki. Koszt jednostkowy takiego ciągnika to zgodnie z tym dowodem 60 000 zł, a więc na dwa ciągniki 120 000 zł. Łączny koszt zapewnienia sprzętu w tej pozycji na kontrakt to 6 178,93 zł. W związku z powyższym Wykonawca nie ujął wszystkich kosztów w danej grupie.

Dodać należy, że Wykonawca przedstawił wyłącznie ofertę na zakup nośników ZUD. Koszty zapewnienia pozostałych sprzętów wskazanych w dowodzie algorytm amortyzacji sprzętów nie są w żaden sposób udowodnione. W wyjaśnieniach brak wskazania, że Wykonawca posiada lekkie ciągniki zamortyzowane w całości lub części. Wykonawca przedstawił dowody rejestracyjne dla nośników ZUD – co istotne wspólnie dla obu części, dodatkowo opisane jako wykaz pojazdów do ZUD Opolo, co wątpliwym czyni możliwość wykorzystania ich na Podkarpaciu.

W zarzucie O.Z. wskazał, że co roku zawiera umowy z różnymi dostawcami na zakup soli. Zawsze w umowie zawarte są również ewentualne koszty transportu do każdej tony tak by Wykonawca mógł skalkulować czy opłaca mu się wozić samemu własnymi środkami transportu, czy też zapłaci za transport dostawcy soli. O.Z. wyjaśnił, że w umowie zazwyczaj znajdują się trzy ceny w zależności w którym momencie roku Wykonawca zamierza dokonać zakupu soli. O.Z. wskazał, że oczywistym jest że w zimę sól bywa najdroższa, choć przyznał, że w sezonie 2024/2025 cena soli w zimie była identyczna jak latem i wynosiła zaledwie 210-220 złotych za tonę. O.Z. wskazał, że zdaje sobie sprawę z tego, iż Zamawiający nie prowadzi działalności gospodarczej, nie wie jak funkcjonuje przedsiębiorstwo, na czy polega ekonomika funkcjonowania tego typu dużej spółki jaką jest ZABERD sp. z o. o. O.Z. wyjaśnił, że zawsze dokonuje zakupów soli w najlepszym dostępnym dla siebie cenowo czasie, a nie w najgorszym z bardzo prostej przyczyny. Przy zakupie 50 tysięcy ton soli oszczędność dla Wykonawcy wynosi $340 - 275 = 65$, złotych na tonie $\times 50.000 \text{ ton} = 3.250.000,00$ złotych. Dlatego O.Z. wskazał, że nie kupuje soli w niekorzystnych okresach. Zamawiający mógł tego nie wiedzieć, ale nie zrobił jednej podstawowej rzeczy nie zadał pytania gdy wysłał ponowne wezwanie do wyjaśnień,

Zatem wszelkie wyliczenia Zamawiającego dotyczące rzekomego niedoszacowania są zdaniem O.Z. bezzasadne i nie są oparte na żadnych dowodach.

W zakresie zarzutu, iż O.Z. liczy amortyzację sprzętu ZUD wykorzystywanego tylko zimą przez 212 dni a powinien liczyć amortyzację przez 365 dni i całość wliczyć do kontraktu do pozycji ZUD. Wykonawca wskazał, że zdaje sobie sprawę, że Zamawiający może nie rozumieć zasad funkcjonowania przedsiębiorstwa gdyż takiego nie prowadzi. Powyższe twierdzenie Zamawiającego byłoby zgodne z rzeczywistością jedynie w wypadku gdy Wykonawca kupił nowy w jego przedsiębiorstwie sprzęt w całości, który byłby rozliczany pojazd osobno, solarka osobno, pług osobno i byłby dedykowany wyłącznie do tego kontraktu, a następnie po zimie sprzęt ten stałby na bazie i był nie używany. Jednakże tak nie jest. Sprzęt po pierwsze jest amortyzowany jako komplet pługosolarka (nośnik/pojazd+osprzęt/solarka i pług). Po drugie pojazdy są wykorzystywane przez Wykonawcę do:

- prac na kontrakcie;

- przewozu soli i innych towarów w toku działalności gospodarczej. Wykonawca posiada zezwolenie na prowadzenie tego typu działalności;

- wykorzystywane są przy innych robotach na innych kontraktach np. budowy dróg leśnych, przebudowy dróg i inne;

I wtedy zarabiają na pozostały okres amortyzacji. Wykonawca nie może sobie pozwolić na marnotrawienie pieniędzy w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej.

Po trzecie Wykonawca wskazał, iż posiada zamortyzowany w całości lub prawie w całości (w zależności od momentu zakupu sprzętu) sprzęt, wskazał wykaz dołączył dowody rejestracyjne Wykonawca przedstawił 16 pojazdów opisanych jako ZUD Opole z bardzo prostej przyczyny, gdyż pojazdy te były wykorzystywane na kontrakcie całoroczne utrzymanie dróg krajowych GDDKiA o/Opole Rejon Opole a ostatni sezon zimowy na tym kontrakcie to sezon 2023/2024 – Odwołujący wskazał, że nie upatruje w tym nierealności wykazania tych pojazdów. Ponadto wskazał, że jest to informacja bardzo prosta do zweryfikowania - informacje o tym zamówieniu znajdują się na stronie internetowej Zamawiającego. Podobnie jest z lekkimi ciągnikami, których Wykonawca nie zamierza trzymać na kontrakcie bezproduktywnie. Jeśli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości mógł zadać dodatkowe pytanie w dniu 24.10.2024 roku w ponownym wezwaniu, ale tego nie uczynił.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że O.Z. w kwietniu 2023r. złożył Zamawiającemu wyjaśnienia ceny w postępowaniu pn. „*Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych będących w administracji Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, w podziale na 4 części: Część 1 – utrzymanie dróg krajowych Rejonu w Rzeszowie - autostrady A-4 na odcinku Rzeszów Wschód (bez węzła) do Jarosław Zachód z (węzłem). Część 2 – utrzymanie dróg krajowych G i GP Rejonu w Przemyślu. Część 3 – utrzymanie dróg krajowych G i GP Rejonu w Lesku. Część 4 – utrzymanie dróg krajowych G, GP i S Rejonu w Nisku*”, znak O/RZ.D-3.2421.27.2022. Zamawiający wskazał, że dowodem na wysokość ponoszonych przez O.Z. kosztów zakupu soli dołączonym do tamtych wyjaśnień były trzy faktury za zakup od firmy METRACO soli drogowej. Były to faktury odpowiednio z września (jedna faktura) oraz października (dwie faktury) 2022r. Każda z nich dotyczyła dużych ilości soli drogowej.

Zamawiający wskazał, że dotychczas O.Z. przedstawiał Zamawiającemu dowody na ostatnio ponoszone przez siebie, najbardziej aktualne koszty zakupu soli, nie zaś najniższe z danego okresu. Zamawiający stwierdził, że po pierwsze, gdyby w dacie składania Zamawiającemu wyjaśnień ceny w niniejszym postępowaniu O.Z. miał wynegocjowane i zagwarantowane niższe ceny niż wynikające z umowy załączonej do wyjaśnień, należy założyć, że to taka umowa lub oferta byłaby okazana Zamawiającemu. Przedstawiając umowę z 2023 r., O.Z. potwierdził, zdaniem Zamawiającego, że ostatnia cena, po jakiej kupował sól od dostawcy wynosiła 340,00 zł/tonę i wobec braku w wyjaśnieniach dowodów na to, że w kolejnych okresach dostawca znów zmniejszy cenę, O.Z. nie był uprawniony zdaniem Zamawiającego do zastosowania do wyliczenia ceny ofertowej cen innych niż wynikająca z przedstawionego dowodu. Zamawiający podał, że obserwuje cykliczne spadki i wzrosty cen soli drogowej, które powodowane są przez różne czynniki. I choć zazwyczaj tuż po zakończeniu sezonu zimowego ceny soli drogowej są niższe, to wcale nie oznacza, że ceny np. z maja danego roku będą niższe niż z września roku poprzedniego. Zamawiający stoi na stanowisku, że wobec braku załączenia do wyjaśnień ceny dowodów na to, że w okresie realizacji niniejszego zamówienia O.Z. będzie miał możliwość zakupu całej soli koniecznej do realizacji zamówienia po cenach z okresu 01.08.2023r. – 30.09.2023 r. Odwołujący powinien być przyjąć cenę najbardziej aktualną/obowiązującą na dzień składania ofert, zakładając odpowiednie rezerwy cenowe.

Zamawiający argumentował też, że po drugie nawet jeśli, jak obecnie twierdzi O.Z., zawsze zawiera umowy z dostawcami różnicujące ceny soli w zależności od pory roku, przykład wyjaśnień z 2022r. pokazuje, że w normalnej działalności gospodarczej nie jest możliwe kupowanie soli drogowej na każdy kontrakt w okresie, kiedy sól jest najtańsza. Takie zakupy wymagałyby posiadania ogromnych magazynów na sól, które nawet jeśli byłyby zapełnione na początku sezonu zimowego, to w jego czasie są opróżniane, z uwagi na bieżące zużywanie soli. Nadto, część umów utrzymaniowych zawieranych jest w takim czasie, kiedy nie ma już możliwości kupowania soli z wyprzedzeniem.

W zakresie w jakim zarzut odnosi się do amortyzacji sprzętu ZUD, Zamawiający wskazał, że z dowodu załączonego do wyjaśnień – algorytm kosztów sprzętu, nie wynika, by nośnik był zamortyzowany przez O.Z. jako komplet z osprzętem do zimowego utrzymania dróg/solarką. Zamawiający wskazał, że w tym dowodzie każdy ze sprzętów amortyzowany jest osobno, co odpowiada wymogom zasad rachunkowości i zasad podatkowych. Zamawiający podkreślił, że osprzęt do zimowego utrzymania/solarka są samodzielnymi urządzeniami i dość istotnej wartości. Potwierdza to zdaniem Zamawiającego, że argumentacja przyjęta przez O.Z., została przyjęta wyłącznie na potrzeby odwołania.

Zamawiający podkreślił, że już wcześniej spotykał się z takim założeniem wykonawców, którzy sprzęty do ZUD i solarki amortyzowali w całym roku, mimo iż faktycznie korzysta z nich tylko w okresie zimowym i w każdym takim przypadku, Zamawiający wskazał że takie rozwiązanie uznawał za niedopuszczalne. Koszt zakupu ww. sprzętów do ZUD może być wyłącznie kosztem ZUD, skoro osprzęty te nie są wykorzystywane poza ZUD. Założenie, że koszt zakupu tych sprzętów, choćby w ujęciu amortyzacji, będzie pokrywany z kosztów letniego utrzymania, czy jak twierdzi Odwołujący także innych kontraktów nie związanych z bieżącym utrzymaniem dróg wykonywanych poza okresem ZUD, oznaczałoby po prostu, że koszty ZUD są pokrywane z wynagrodzenia za wykonanie innych pozycji rozliczeniowych lub generalnie z innych kontraktów. Jest to w ocenie Zamawiającego klasyczny przykład przerzucania kosztów, który w świetle zapisów SWZ

został wyraźnie wyłączony.

Argumentacja O.Z. potwierdza zdaniem Zamawiającego zasadność decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego - O.Z. koszty ZUD zamierza pokryć z wynagrodzenia za inne pozycje rozliczeniowe lub z innych kontraktów, bowiem całkowity koszt sprzętu ZUD nie jest ujęty w kosztach poz. 10B.

Zamawiający wskazał, że zamieszczenie opisu danej czynności w określonej SST determinowało konieczność ujęcia kosztów wykonania tej czynności w pozycji Formularza cenowego, dla której dana SST została wskazana, nie zaś w innej, dowolnie ustalonej przez Wykonawcę.

Odnosnie do kosztów sprzętu dla poz. 10C Zamawiający wskazał, że z wyjaśnień O.Z. jednoznacznie wynika, że koszt amortyzacji i to z „zapasem” przyjęty do kalkulacji to 200 zł. Z pozostałych dowodów wynika natomiast, że rzeczywiste koszty amortyzacji sprzętu są wyższe, co wskazano w piśmie z dnia 11.04.2025r. Odwołujący nie wyjaśnia, jak koszty amortyzacji wynikające z dowodów ma zamiar pokryć z wartości 200 zł założonej w kalkulacji. Zamawiający wskazał, że analizuje wyłącznie dowody i wyjaśnienia przedstawione przez O.Z., a te są wewnętrznie sprzeczne.

W ocenie Izby zarzut w zakresie w jakim odnosi się do kosztów soli jest niezasadny, Izba podziela argumentację Zamawiającego. Natomiast co do kosztów związanych z amortyzacją, w ocenie Izby przed podjęciem decyzji w przedmiocie odrzucenia oferty O.Z., Zamawiający powinien był go wezwać do dodatkowych wyjaśnień.

•Zaniżone ciężary objętościowe mieszanek mineralno – bitumicznych

W uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazał, że O.Z. w swoich kalkulacjach przyjął zaniżone ciężary objętościowe mieszanek mineralno- bitumicznych, co wpływa na zaniżoną wartość pozycji (niedoszacowanie kosztów materiałów). Z załączonej do wyjaśnień oferty SKN wynika, że ciężar objętościowy mieszanki SMA wynosi 2,583 Mg/m³, natomiast mieszanki WMS 2,531Mg/m³.

Zamawiający wskazał, że jednocześnie w dodatkowych wyjaśnieniach ceny Wykonawca Zaberd potwierdził, że w kalkulacji nie uwzględnił oferty firmy COLAS, a przedstawił ją wyłącznie by zobrazować jak kształtują się ceny za taką mieszankę. Skoro oferta miała charakter tylko poglądowy i już nie obowiązywała w dacie kalkulacji, trudno przyjąć by na jej podstawie było dopuszczalne ustalenie ciężaru objętościowego mieszanki. Zamawiający podniósł też, że Wykonawca jednocześnie nie przedstawił oferty firmy COLAS z późniejszych dat, a co za tym idzie Zamawiający przyjął, że jedyna aktualna oferta załączona do wyjaśnień ceny to oferta SMA i to ona może być jedyną podstawą do wyliczenia kosztów pozycji. Zamawiający wskazał przykładowe kalkulacje O.Z. dla poz. 16.1, 16.2 i 12.1 oraz wskazał ofertę załączoną do wyjaśnień. Zamawiający wyliczył niedoszacowanie w poz. 12.1, 12.2, 16.1 i 16.2 na łączną kwotę 669 525,00 zł.

W zarzucie O.Z. wskazał, że Zamawiający wysunął daleko idący wniosek, że gęstość masy uzależniona jest od tego czy cennik na masę jest aktualny czy nie. O.Z. wyjaśnił, że gęstość masy jest stała w danej receptce. Wykonawca nie przyjął ani gęstości z recepty Colas, która kształtuje się delikatnie poniżej 2,5 Mg/m³ ani nie przyjął gęstości z recepty SKN sp. z o. o. która kształtuje się delikatnie ponad 2,5 Mg/m³. Dowody te znajdują się w dokumentacji zamówienia. Wykonawca przyjął gęstość jako 2,5 Mg/m³ jako uśrednioną do kalkulacji co jest dopuszczalne. Natomiast ceny przyjął z cennika SKN jako najbardziej aktualne i zbliżone do rzeczywistości. Nawet przyjął zapas np. na SMA 11 15 złotych na tonie. Cennik COLAS pochodził z 2023 roku w dodatku z zimy, zatem ceny pochodziły tak naprawdę z 2022 roku gdzie w związku z sytuacją na rynku i dostępnością surowców (konflikt na Ukrainie, który wybuchł w 2022 roku) były wysokie. Dlatego Wykonawca dołączył ofertę z aktualnymi cenami. Absurdem też jest twierdzić, iż w momencie składania oferty Wykonawca ma już obowiązek wskazać wytwórnę mas bitumicznych z której będzie korzystał. I że oferta mająca za zadanie potwierdzić realność wyceny jest ofertą z której Wykonawca musi skorzystać. Zadaniem Wykonawcy było wskazanie realności kalkulacji, a nie dołączenie listy dostawców i podwykonawców. Z tego zadania Wykonawca się wywiązał, miał prawo przyjąć uśrednioną gęstość. A wyliczenia Zamawiającego nie stanowią żadnego dowodu a jedynie jego odmienne spojrzenie na kalkulację.

Jednocześnie w zakresie niniejszego elementu Zamawiający po raz kolejny dopuszcza się nierównego traktowania wykonawców.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zgodził się z Odwołującym Zaberd co do twierdzenia, że każdy producent mieszanki mineralno – bitumicznej tworzy własną receptę mieszanki. Zamawiający wskazał, że w konsekwencji różne mieszanki dostępne na rynku mają różne ciężary objętościowe, a co za tym idzie różna będzie ilość mieszanki wyprodukowanej wg różnych receptur konieczna do zakupu i budowania w celu wykonania warstwy o takiej samej grubości. Zamawiający wyjaśnił, że dlatego w informacji z dnia 11.04.2025r. wskazał, że metodologia liczenia ceny jednostkowej przyjęta przez O.Z. jest nieprawidłowa. Zamawiający wyjaśnił, że O.Z. przyjął uśredniony ciężar objętościowy mieszanki, ale cenę mieszanki najniższą w świetle przedstawionych dowodów. Mieszanka, dla której cena została przyjęta do kalkulacji, ma inny ciężar objętościowy niż średni ciężar objętościowy przyjęty do wyliczenia ceny jednostkowej. Koszt materiału wyliczony dla tej ceny jednostkowej jest więc nieprawidłowy (zaniżony) – koszt został wyliczony jak dla mieszanki SKN sp. z o.o. (wg ceny tej mieszanki), ale już nie dla ilości tej mieszanki koniecznej do wbudowania wg receptury. Uśrednienia zastosowane przez O.Z. prowadzą w ocenie Zamawiającego do niemożliwych do zaakceptowania skutków – wyliczony koszt materiału ostatecznie „nie pasuje” do żadnego z przedstawionych dowodów. Gdyby O.Z. chciał skorzystać z mieszanki firmy SKN sp. z o.o. do wykonania zamówienia poniósłby inne koszty niż wynikające z kalkulacji. Inne byłyby koszty także, gdyby Odwołujący chciał skorzystać z mieszanki drugiego producenta.

Zamawiający wskazał, że w okresie realizacji zamówienia zapewne będą zmieniały się koszty realizacji poszczególnych prac objętych kontraktem. Wykonawcy będą także zapewne zmieniali dostawców, podwykonawców, założone pierwotnie materiały by zoptymalizować koszty. Jednak na moment składania ofert cena oferty, by nosić znamiona realnej, rynkowej, musi zostać ustalona wg zasad możliwych do zastosowania i wg cen, które są dla Wykonawcy osiągalne, z ewentualną wyceną ryzyka zmiany kosztów wykonania danej pracy. Zamawiający stanął na stanowisku, że skoro do wyceny przyjęto cenę SKN sp. z o.o., to równocześnie należało również przyjąć ilość tej właśnie mieszanki konieczną do należytego wykonania prac, dodatkowo kalkulując ewentualne ryzyko wzrostu kosztów zakupu mieszanki od firmy SKN sp. z o.o. Tylko taka wycena jest zdaniem Zamawiającego rzetelna. Uśrednienia ciężaru objętościowego, w tym przypadku, prowadzą do wyliczonego przez zamawiającego poziomu niedoszacowania.

W ocenie Izby podlega oddaleniu. Izba podziela stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie. Ponadto w ocenie Izby w zarzucie O.Z. nie odniósł się do merytorycznie do argumentacji Zamawiającego przedstawionej w uzasadnieniu czynności, nie podważył jego wyliczeń ani też nie dążył do wykazania poprawności swoich wyliczeń. W związku z powyższym zarzut został oddalony.

•Brak kosztów podajnika

W uzasadnieniu czynności z 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający wskazał, że nie może akceptować takiego kalkulowania ceny, tj. braku wymaganego sprzętu, ponieważ przypadek ten wskazuje na niezgodność z SST, gdyż SST wskazuje wprost jaki jest wymagany sprzęt, o czym była mowa powyżej. Zamawiający wykazał niedoszacowanie na poziomie 123 824,10zł

W zarzucie O.Z. wskazał, że rozścielacz i podajnik stanowią technologiczną całość, a podajnik bez rozścielacza jest bezużyteczny, więc Wykonawca nie wymieniał enumeratywnie wszystkich możliwych wariacji zastosowania sprzętu przy tego rodzaju pracy lecz potraktował ten sprzęt jako całość. (jeśli Zamawiający miał wątpliwości, a mógł je mieć skoro wszyscy Wykonawcy oprócz jednego tak postąpili – mógł zadać pytanie w ponownym wezwaniu a tego nie zrobił).

Po drugie wystarczy porównać ceny jednostkowe kilku oferentów i Zamawiającego, iż cena Wykonawcy ZABERD w żaden sposób nie odbiega od ich cen, od ceny średniej z ofert oraz od ceny Zamawiającego zawartej w formularzu szacunkowej kalkulacji wartości zamówienia, i tak:

- Zamawiający poz. 12.1 grupa prac 1 Nawierzchnie cena za 1m² – 61,67 zł

- ZABERD poz. 12.1 grupa prac 1 Nawierzchnie cena za 1m² – 64,40 zł

- K. poz. 12.1 grupa prac 1 Nawierzchnie cena za 1m² – 60,00 zł

- Eurovia poz. 12.1 grupa prac 1 Nawierzchnie cena za 1m² – 57,76 zł

- A.U. - poz. 12.1 grupa prac 1 Nawierzchnie cena za 1m² – 58,40 zł

- Fachman poz. 12.1 grupa prac 1 Nawierzchnie cena za 1m² – 67,40 zł

- FBSerwis poz. 12.1 grupa prac 1 Nawierzchnie cena za 1m² – 67,55 zł

Średnia arytmetyczna z ofert poz. 12.1 grupa prac 1 Nawierzchnie cena za 1m² – 65,90 zł

Ponadto - stosując założenia poczynione przez Zamawiającego, O.Z. wskazał na nierówne traktowanie wykonawców przy ocenie ofert oraz uprzywilejowaną pozycję P.K..

W ocenie Izby zarzut jest zasadny.

Stwierdzenie zasadności zarzutu w tym zakresie jest konsekwencją uznania za zasadny zarzut niezgodności oferty z warunkami zamówienia w zakresie podstawy faktycznej odrzucenia oferty O.Z..

•Koszt podsypki

Zarzut został omówiony razem z zarzutem niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Sygn. akt KIO 1547/25

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z §5 pkt 1 i 2 lit b) z zw. z § 10 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Sygn. akt KIO 1562/25

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba na podstawie §3 ww. rozporządzenia nakazała zwrot nadpłaconego przez Odwołującego wpisu.

Sygn. akt KIO 1568/25 i 1572/25

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 związku z § 2

ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....