Sygn. akt: KIO 694/17

WYROK

z dnia 25 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Członkowie: Marzena Ordysińska
Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany K.E., ul. Przemysłowa 62, 68-300 Lubsko**

w postępowaniu prowadzonym **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31, 65-950 Zielona Góra**

przy udziale:

A. wykonawcy **"Cursus" Przedsiębiorstwo Budowlane Drogowe P.K., ul. Przemysłowa 62, 68-300 Lubsko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o po stronie odwołującego,
B. wykonawcy **FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
C. wykonawcy **Przedsiębiorstwo "DUBR" Sp. z o.o., ul. Łódzka 247D 25-655 Kielce** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

---

D. wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: BADER - DROG Sp. z o.o. Spółka komandytowa, T.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą "BADERA" Firma Produkcyjna - Handlowo - Usługowa T.B., Dalchów 354, 46-325 Rudniki** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
E. wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Pol-Dróg Drawsko Pomorskie S.A, WIDBUD Sp. z o.o., Pol-Dróg Dolny** Śląsk **S.A., Pol-Dróg Warszawa Sp. z o.o., ul. Podmiejska 2, 78-500 Drawsko Pomorskie,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
F. wykonawcy **Saferoad Grawil Sp. z o.o., ul. Komunalna 7, 87-800 Włocławek,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany K.E., ul. Przemysłowa 62, 68-300 Lubsko** i:

2.1. zalicza i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany K.E., ul. Przemysłowa 62, 68-300 Lubsko** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany K.E., ul. Przemysłowa 62, 68-300 Lubsko** na rzecz zamawiającego - **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31, 65-950 Zielona Góra** kwotę **3**

600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Zielonej Górze.**

Przewodniczący: ……

……

……

Sygn. akt: KIO 694/17

Uzasadnienie

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Kraj owych i Autostrad, Oddział w Zielonej Górze ul. Bohatera Westerplatte 31 65-950 Zielona Góra prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowania na zadanie pod nazwą: „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze wraz ze wszystkimi elementami z podziałem na 4 części zamówienia:
Część 1 - Rejon Gorzów Wielkopolski
Część 2 - Rejon Nowa Sól,
Część 3 - Rejon Słubice, Część 4 - Rejon
Żary" - Numer sprawy: O.ZG.D-3.2413.9.2016
Nr ogłoszenia o zamówieniu w DUUE: DZ.U./S241 14/12/2016 439460-2016-PL

Odwołujący: Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany, Edward Karpowicz, ul. Przemysłowa 62, 68 - 300 Lubsko wniósł odwołanie na czynności zamawiającego.
Zaskarżył czynność Zamawiającego polegającą na:
- wyborze w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia w części 4 - Rejon Żary jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie;
- wyborze w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia w części 1 - Rejon Gorzów Wielkopolski jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Konsorcjum: BADER-DROG Sp. k. - lider konsorcjum, "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO- HANDLO WO-USŁUGO WA - partner;
- wyborze w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia w części 2 — Rejon Nowa Sól jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo „DUBR" Sp. z o.o.;
- ocenie złożonych przez Wykonawców: Konsorcjum BADER-DROG Sp. k. ; Przedsiębiorstwo „DUBR" Sp. z o.o.; Konsorcjum POL-DRÓG Drawsko Pomorskie S.A.- lider; Wibud Sp. z o.o. - partner; POL-DRÓG Dolny Śląsk S.A.- partner; POL-DRÓG Warszawa Sp. z o.o. - partner, Rotomat Sp. z o.o. ofert i przyznanie tym ofertom maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny: doświadczenie, w sytuacji gdy oferty te nie spełniały przyjętych kryteriów oceny,
- przeprowadzeniu wadliwej kwalifikacji ofert w ramach oceny ofert każdej części zamówienia,

---

- przeprowadzeniu wadliwego badania i oceny ofert w ramach każdej części przedmiotowego,
- zaniechaniu wykluczenia z postępowania Wykonawców: FBSerwis Sp. z o.o., Konsorcjum BADER-DROG Sp. k.; Przedsiębiorstwo „DUBR" Sp. z o.o., którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu i zaniechanie odrzucenia złożonych przez nich ofert,
- na zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego złożonej w ramach części 4 zamówienia jako najkorzystniejszej.

Czynnościom tym zarzuca naruszenie:

1) art. 22 ust. 1 pkt pzp, art. 24 ust. 1 pkt 14 pzp oraz art. 89 pkt 1 ust. 5 pzp w zw. z art. 24aa ust. 1 pzp przez dopuszczenie do postępowania Wykonawców: Konsorcjum BADER-DROG Sp. k.; Przedsiębiorstwo „DUBR" Sp. z o.o.; Konsorcjum POL-DRÓG Drawsko Pomorskie S.A pomimo, że nie spełniają warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz poprzez dokonanie ocen złożonych przez tych Wykonawców ofert;
2) art. 91 ust. 1 pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pzp poprzez uznanie, że Wykonawcy: Konsorcjum BADER - DRÓG Sp. z o.o. Spółka komandytowa , Rotomat Sp. z o.o. oraz Konsorcjum POL-DRÓG Drawsko Pomorskie, Przedsiębiorstwo „DUBR" Sp. z o.o. spełnia warunek określony w kryteriach oceny ofert w zakresie doświadczenia „Kierownika Utrzymania" i „Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich" w zakresie koniecznym dla przyznania maksymalnej ilości 20 punktów podczas gdy Wykonawcy Ci warunku tego nie spełniają,
3) art. 91 ust. 1 i 2 pzp poprzez dokonanie w ramach ustalania spełniania przez ofertę Odwołującego kryterium oceny ofert: doświadczenie Kierownika Utrzymania wadliwej oceny tej oferty i nieprzyznanie w ramach przedmiotowego kryterium ofercie Odwołującego 10 punktów,
4) art. 87 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie Zamawiającego zwrócenia się do Odwołującego w celu wyjaśnienia dotyczącego treści złożonych ofert, względnie poprzez nieuwzględnienie wyjaśnienia złożonego przez Odwołującego pismem z dnia 2 marca 2017 roku,
5) art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp oraz art. 90 ust. 1, la i 3 pzp poprzez nieuzasadnione uznanie, że oferta wykonawcy FBserwis S.A. nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez nieuzasadnione uznanie wyjaśnień tego Wykonawcy za potwierdzające, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia ofert tego Wykonawcy,
6) art. 24 ust. 5 pkt 7 i ust. 7 pkt 2 lit. c) pzp w z art. 24 ust. 8 i 9 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia oferty Wykonawcy FBSerwis S.A. , pomimo że została wobec niego, wydana ostateczna decyzja administracyjna o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów

---

prawa ochrony środowiska, w której wymierzono temu Wykonawcy karę pieniężną w wysokości 5.000 zł, a Wykonawca nie wykazał skutecznie w ramach procedury samooczyszczenia, że podjęte przez niego czynności są wystarczające do wykazania jego rzetelności,
7) art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp w związku z art. 91 ust. 1,2c i 2d oraz art. 22 ust. la pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert w zakresie wymaganego doświadczenia i przyjętej w ramach oceny tego kryterium metodologii, a także poprzez określenie wymogów udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności zawodowej osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nie będący proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, z naruszeniem zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy (zaniechania dokonania czynności przez Zamawiającego) interes wnoszącego odwołanie w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku, gdyż w związku z obarczonym wadami przeprowadzeniem badania i ceny ofert, polegającym na przyznaniu niewłaściwej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert wyżej wskazanym Wykonawcom, oraz na wadliwej ocenie oferty Odwołującego i nieprzyznaniu jej należnej ilości punktów w ramach oceny spełnienia kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia Kierownika Utrzymania, Zamawiający dokonał wadliwego wyboru w ramach części 4 zamówienia - Rejon Żary jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy FBSerwis S.A., co w efekcie doprowadziło do nieudzielenia Odwołującemu przedmiotowego zamówienia publicznego w części 4 - Rejon Żary.
Wnosi o nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach każdej części zamówienia,
2. wykluczenie z udziału w postępowaniu Wykonawców: FBSerwis Sp. z o.o., Konsorcjum BADER-DROG Sp. k. - lider konsorcjum, "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWA - partner; Przedsiębiorstwo „DUBR" Sp. z o.o., i odrzucenie ich ofert,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem prawidłowej interpretacji sposobu przyznawania punktów w ramach przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert,
4. przyznania Odwołującemu w ramach kryterium oceny ofert: doświadczenie 20 punktów

zamiast dotychczasowych 10 punktów.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Odwołujący złożył ofertę na wykonanie 4. części zamówienia publicznego - Rejon Żary. Zamawiający rozstrzygnął postępowanie w tej części przez wybór oferty złożonej przez FBSerwis S.A. oraz poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.
Odwołujący wskazuje, że Zamawiający przeprowadzając badanie i ocenę ofert oraz dokonując czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a także dopuszczając się zaniechania poprzez niewykluczenie z udziału w przedmiotowym postępowaniu Wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu naruszył szereg przepisów ustawy pzp.
Formułowane przez Odwołującego zarzuty nie dotyczą jedynie sposobu dokonania lub zaniechania czynności podjętych przez Zamawiającego w ramach udzielenia zamówienia publicznego na jego część 4 - Rejon Żary.
Odwołujący ma interes faktyczny i prawny w podnoszeniu zarzutów także co do postępowania przeprowadzanego co do pozostałych części zamówienia ze względu na przyjęte przez Zamawiającego w SIWZ zasady wyboru Wykonawcy wynikające z faktu, że zgodnie z SIWZ Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu mogło zostać udzielone zamówienie tylko na jedną część. Zgodnie z zasadami określonymi w SIWZ (str. 4):
„Zamawiający ustala następujące zasady, które zastosuje w celu wyboru, w której części zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden z wykonawców złoży ofertę, która będzie ofertą najwyżej ocenioną (najkorzystniejszą) w zakresie więcej niż jednej części:
a) w pierwszej kolejności Zamawiający będzie brał pod uwagę liczbę ofert - Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy na tę część, w zakresie której złożona przez tego Wykonawcę oferta będzie jedyną ofertą i nie zajdzie przesłanka do unieważnienia postępowania na podstawie art 93 ust 1 pkt 4 ustawy PZP,
b) w następnej kolejności Zamawiający będzie brał pod uwagę cenę ofert - b.1) w przypadku, gdy Wykonawca złoży ofertę jako jedyny w zakresie więcej niż jednej części, zamówienie zostanie Mu udzielone w zakresie części, w której cena oferty będzie korzystniejsza ekonomicznie (nastąpi porównanie procentowe różnicy ceny oferty w stosunku do wartości kosztorysu inwestorskiego dot. danej części (powiększonej o wartość podatku VAT), b.2) Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy na tę część, w której różnica pomiędzy ofertą złożoną przez tego Wykonawcę a drugą ofertą w rankingu Wykonawców będzie największa."
Wobec powyższego zapisu SIWZ nieprawidłowe przeprowadzenie przez Zamawiającego badania i oceny ofert oraz zaniechanie wykluczenia Wykonawców, którzy złożyli oferty co do innych części zamówienia publicznego, a w efekcie dokonanie obarczonego wadami wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej w pozostałych częściach zamówienia, w których Odwołujący nie składał oferty, wpływa na klasyfikację ofert w Części 4 zamówienia - Żary.

---

1. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 22 ust. 1 pkt pzp, art. 24 ust. 1 pkt 14 pzp oraz art. 89 pkt 1 ust. 5 pzp w zw. z art. 24aa ust. 1 pzp poprzez dopuszczenie do postępowania Wykonawców: Konsorcjum BADER-DROG Sp. k.; Rotomat Sp. z o.o.; Przedsiębiorstwo „DUBR" Sp. z o.o.; Konsorcjum POL-DRÓG Drawsko Pomorskie S.A pomimo, że nie spełniają warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz poprzez dokonanie ocen złożonych przez tych Wykonawców ofert.
2. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pzp poprzez uznanie, że Wykonawcy: Konsorcjum BADER - DRÓG Sp. z o.o. Spółka komandytowa, Rotomat Sp. z o.o. oraz Konsorcjum POL- DRÓG Drawsko Pomorskie spełniają warunek określony w kryteriach oceny ofert w zakresie doświadczenia „Kierownika utrzymania" i „Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich" w zakresie koniecznym dla przyznania maksymalnej ilości 20 punktów podczas gdy Wykonawcy Ci warunku tego nie spełniają.
Zgodnie z postawionymi przez Zamawiającego w SIWZ warunkami udzielenia zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej osób skierowanych do realizacji zamówienia:
„Minimalne warunki dotyczące doświadczenia i kwalifikacji osób skierowanych do realizacji

zamówienia:
Zamawiający uzna warunek za spełniony jeśli Wykonawca wykaże, iż na etapie realizacji zamówienia, będą dostępne osoby na każdą funkcję wymienioną poniżej, spełniające określone wymagania:
W zakresie każdej z części (części nr 1. 2. 3. 4) osoby o których mowa w punktach MII w tej samej ilości tym samym doświadczeniu i kwalifikacjach:
I. Osoba proponowana do pełnienia funkcji - Kierownik Utrzymania
Ilość osób: 1.*
Doświadczenie i kwalifikacje:
1) posiadanie co najmniej 12 miesięcznego doświadczenia (miesiące czynne zawodowo) jako osoba koordynująca prace związane z zimowym utrzymaniem dróg klasy co najmniej G;
2) posiadanie co najmniej 12 miesięcznego doświadczenia (miesiące czynne zawodowo) jako osoba koordynująca prace związane z letnim utrzymaniem dróg klasy co najmniej G.
** Dopuszcza się możliwość wskazania przez Wykonawcę dwóch osób do pełnienia funkcji Kierownika Utrzymania, z których jedna musi posiadać co najmniej doświadczenie opisane w pkt. 1) a druga w pkt. 2).*
Przez letnie utrzymanie drogi rozumie się wykonywanie usług utrzymania drogi w zakresie co najmniej utrzymywania \ obiektów mostowych, nawierzchni dróg oraz odwodnienia, a także barier drogowych, zieleni oraz czystości (okres z przedziału od kwietnia do października).

Przez zimowe utrzymanie drogi rozumie się wykonywanie usług w zakresie odśnieżania, zapobiegania powstawania śliskości, *likwidowanie* śliskości *na drodze (okres z przedziału od października do kwietnia).”*
II. (..)
III. Osoba proponowana do pełnienia funkcji - Osoba kierująca pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich
Ilość osób: 1.
Doświadczenie i kwalifikacje
posiadanie co najmniej 24 miesięcznego doświadczenia (miesiące czynne zawodowo) jako osoba koordynująca i nadzorująca prace związane z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich.
UWAGA!
Wykonawca musi wykazać doświadczenie Kierownika utrzymania, Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich w różnych okresach czasowych (łącznie przez okres odpowiednio 12 m-cy, 24 m-ce), nie sumuje się doświadczenia nabytego przy różnych zadaniach w tym samym okresie (podkreślenie własne).
Przez letnie utrzymanie drogi rozumie się wykonywanie usług utrzymania drogi w zakresie co najmniej utrzymywania obiektów mostowych, nawierzchni dróg oraz odwodnienia, a także barier drogowych, zieleni oraz czystości (w okresie jednego sezonu letniego).
Przez zimowe utrzymanie drogi rozumie się wykonywanie usług w zakresie odśnieżania, zapobiegania powstawania śliskości, *likwidowanie* śliskości *na drodze (w okresie jednego sezonu zimowego).*
W przypadku osób, o których mowa w pkt. I i III Wykonawca zobowiązany będzie wskazać okresy i zadania przy których wykonywaniu doświadczenie zostało nabyte w dokumencie składanym wraz z ofertą. W przypadku pozostałych osób Wykonawca na wezwanie Zamawiającego do złożenia
dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wskaże w wykazie, o którym mowa w pkt. 9.7.1 c) ID W dane osób i oświadczy jakie jest ich doświadczenie bez konieczności wskazywania zadań.
Nie dopuszcza się łączenia funkcji osób w obrębie jednej części
Dopuszcza się możliwość pełnienia funkcji Kierownika Utrzymania i Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich /g sama osobę.
Ponadto zgodnie z SIWZ Zamawiający przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty dla każdej części odrębnie stosować będzie następujące kryteria oceny ofert: Cena - 60 % = 60 pkt; Jakość - 20 % = 20 pkt Doświadczenie - 20 % = 20 pkt
W ramach kryterium oceny ofert w zakresie „Doświadczenia” Zamawiający w następujący sposób określił metodologię oceny ofert:

Kryterium „Doświadczenie”:

Oferta zostanie oceniona w ramach kryterium „Doświadczenie” z uwzględnieniem następujących podkryteriów:
- doświadczenie Kierownika Utrzymania (KU) -10pkt.}
- doświadczenie Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich (M) -10 pkt.
W ramach oceny Komisja Przetargowa dokonująca oceny przyzna:
• 0 pkt za zadeklarowanie doświadczenia Kierownika Utrzymania oraz Osoby kierującej związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich wymaganego przez pracami zamawiającego i określonego w warunku udziału w postępowaniu - pkt. 7.2.3) b) IDW lub doświadczenia dłuższego lecz mniej niż o 6 m-cy;
• 10 pkt za zadeklarowanie większego o minimum 6 m-cy doświadczenia Kierownika Utrzymania niż wymagane przez zamawiającego i określone w warunku udziału w postępowaniu - pkt. 7.2.3) b) IDW, przy czym w przypadku wskazania dwóch osób co dopuszcza warunek obie wskazane osoby muszą posiadać większe o minimum 6 m-cy doświadczenie niż wymagane aby otrzymać 10pkt.;
• 10 pkt za zadeklarowanie większego o minimum 6 m-cy doświadczenia Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich niż wymagane przez zamawiającego i określone w warunku udziału w postępowaniu - pkt. 7.2.3) b) IDW.
Zamawiający w sposób niewłaściwy dokonał badania złożonych ofert oraz ich ocen, co doprowadziło do błędnego dopuszczenia wymienionych niżej Wykonawców do postępowania oraz niewłaściwej oceny złożonych przez nich ofert pod względem Kryterium: „Doświadczenie”
Sp. k. - lider BADER-DROG konsorcjum. "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWA — partner w ofertach na część 1, 2, 3, 4 wskazując kierownika utrzymania oraz osobę kierującej
pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich jako tą samą osobę nie wykazał się wymaganym doświadczeniem, a tym samym nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Firma ta została nie tylko błędnie dopuszczona do udziału w przetargu, ale także jej oferta została niewłaściwie oceniona uzyskując dodatkową punktację za zadeklarowane większe o minimum 6 m-cy doświadczenia.
W ofercie złożonej na część nr 1. (Rejon Gorzów Wlkp.) na funkcję kierownika utrzymania oraz osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich wskazano A.O. wykazującego, się doświadczeniem kierownika utrzymania przy realizacji zadania pn. „Kompleksowe - całoroczne (zimowe i letnie) utrzymanie drogi ekspresowej S-8 od km 29+459 do km 83+505” w okresie od 11.10.2013 r. do nadal. Osiągnięcie minimalnego, wymaganego doświadczenia, tj. 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z

---

zimowym utrzymaniem dróg i 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z letnim utrzymaniem dróg, uniemożliwia wykazanie się niezbędnym do udziału w postępowaniu przetargowym 24 miesięcznym doświadczeniem jako osoba koordynująca i nadzorująca prace związane z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich, co wynika z poniższego zestawienia: Wg kryteriów zawartych w SIWZ okres zimowy trwa od października do kwietnia, okres letni trwa od kwietnia do października. Konsorcjum BADER-DROG Sp. k. i "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWA we wskazanym przedziale czasu dokumentuje doświadczenie w następującym zakresie:
11.10.2013 - 04.2014 - 7 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
04.2014 - 10.2014 - 7 miesięcy letniego utrzymania dróg,
10.2014 - 02.2015 - 5 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
03.2015 - 1 miesiąc utrzymania drogowych obiektów inżynierskich,
04.2015 - 08.2015 - 5 miesięcy letniego utrzymania dróg,
09.2015- 09.2016 -12 miesięcy utrzymania drogowych obiektów inżynierskich,
09.2016 - 02.2017 - 6 miesięcy utrzymania drogowych obiektów inżynierskich.
Reasumując, konsorcjum BADER-DROG Sp. k. i "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWA wykazuje się doświadczeniem osób skierowanych do realizacji zamówienia na funkcję Kierownika Utrzymania oraz Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynieryjnym łącznie: 12 miesiącami zimowego utrzymania dróg, 12 miesiącami letniego utrzymania dróg oraz 19-miesięcznym doświadczeniem w zakresie utrzymania drogowych obiektów inżynierskich, a tym samym nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i tym bardziej nie spełnia wymogów uzyskania 20 pkt przy ocenie złożonej oferty pod kątem kryterium oceny „Doświadczenie”.

W ofercie złożonej na część nr 2. (Rejon Nowa Sól) na funkcję kierownika utrzymania oraz osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich wskazano Arkadiusz Szczepański wykazującego się doświadczeniem kierownika utrzymania przy realizacji zadania pn. „Kompleksowe — całoroczne (zimowe i letnie) utrzymanie drogi ekspresowej S-5 Gniezno - Poznań (od skrzyżowania z drogą wojew. nr 197 w m. Gniezno do węzła „Poznań Wschód"(A2) w km 35+500,00)" w okresie od 23.09.2013r. do nadal. Osiągniecie minimalnego, wymaganego doświadczenia przez jedną osobę tj. 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z zimowym utrzymaniem dróg, 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z letnim utrzymaniem dróg, uniemożliwia wykazanie się niezbędnym do udziału w postępowaniu 24 miesięcznym doświadczeniem jako osoba koordynująca i nadzorująca prace związane z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich, co wynika z poniższego zestawienia.

Konsorcjum BADER-DROG Sp. k. i "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO- HANDLOWO-USŁUGOWA we wskazanym przedziale czasu dokumentuje doświadczenie wskazanych w ofercie osób w następującym zakresie:
23.09.2013 - 10.2013 - 2 miesiące letniego utrzymania dróg,
10.2013 - 04.2014 - 7 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
04.2014 - 10.2014 - 7 miesięcy letniego utrzymania dróg,
10.2014 - 02.2015 - 5 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
03.2015- 1 miesiąc utrzymania drogowych obiektów inżynierskich,
04.2015 - 06.2015 - 3 miesiące letniego utrzymania dróg,
07.2015 - 07.2016 - 12 miesięcy utrzymania drogowych obiektów inżynierskich,
07.2016 - 02.2017 - 8 miesięcy utrzymania drogowych obiektów inżynierskich.
Reasumując, konsorcjum BADER-DROG Sp. k. i "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWA wykazuje się doświadczeniem osób skierowanych do realizacji zamówienia na funkcję Kierownika Utrzymania oraz Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynieryjnym łącznie: 12 miesiącami zimowego utrzymania dróg, 12 miesiącami letniego utrzymania dróg oraz 21-miesięcznym doświadczeniem w zakresie utrzymania drogowych obiektów inżynierskich, a tym samym a tym samym nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i - tym bardziej - nie spełnia wymogów uzyskania 20 pkt przy ocenie złożonej oferty pod kątem kryterium oceny „Doświadczenie".
W ofercie złożonej na część nr 3. (Rejon Słubice) na ¡funkcję kierownika utrzymania oraz osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich wskazano M.A. wykazującego się doświadczeniem kierownika kontraktu (w zakresie zimowego i letniego utrzymania dróg krajowych) / kierownika robót (w zakresie utrzymania drogowych obiektów inżynierskich) przy realizacji zadania pn. „Bieżące utrzymanie dróg i obiektów mostowych w latach 2009- 2012 oraz zimowe utrzymanie dróg w latach 2009-2012 na sieci dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Wieluniu".

W okresie od 09.06.2009r. do 31.12.2012r. osiągnięcie minimalnego, wymaganego doświadczenia tj. 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z zimowym utrzymaniem dróg, 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z letnim utrzymaniem dróg uniemożliwia wykazanie się niezbędnym do udziału w postępowaniu 24 miesięcznym doświadczeniem jako osoba koordynująca i nadzorująca prace związane z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich, co wynika z poniższego zestawienia.

Konsorcjum BADER-DROG Sp. k. i "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO-HANDLOWO-US ŁUGOWA we wskazanym przedziale czasu dokumentuje doświadczenie osoby skierowanej do wykonania zamówienia na wyżej wskazane funkcje w następującym zakresie:

09.06.2009 - 10.2009 - 5 miesięcy letniego utrzymania dróg,
10.2009 - 04.2010 - 7 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
04.2010-10.2010-7 miesięcy letniego utrzymania dróg,
10.2010 - 02.2011-5 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
03.2011 -03.2012 - 12 miesięcy utrzymania drogowych obiektów inżynierskich,
03.2012 - 12.2012 - 10 miesięcy utrzymania drogowych obiektów inżynierskich.
Reasumując, konsorcjum BADER-DROG Sp. k. i „BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWA wykazuje się doświadczeniem osób skierowanych do realizacji

zamówienia na funkcję Kierownika Utrzymania oraz Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynieryjnym łącznie: 12 miesiącami zimowego utrzymania dróg, 12 miesiącami letniego utrzymania dróg oraz 22-miesięcznym doświadczeniem w zakresie utrzymania drogowych obiektów inżynierskich, a tym samym a tym samym nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i - tym bardziej - nie spełnia wymogów uzyskania 20 pkt przy ocenie złożonej oferty pod k4tem kryterium oceny „Doświadczenie".
W ofercie złożonej na część nr 4. (Rejon Żary) na funkcję kierownika utrzymania oraz osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich wskazano S.S. wykazującego się doświadczeniem kierownika utrzymania przy realizacji tego samego zdania, w tym samym ^czasie co A.Sz. wskazany w ofercie na część 2, a więc zadania pn. „Kompleksowe - całoroczne (zimowe i letnie) utrzymanie drogi ekspresowej S-5 Gniezno - Poznań (od skrzyżowania z drogą wojew. nr 197 w m. Gniezno do węzła „Poznań Wschód"(A2) w km 35+500,00)" w okresie od 23.09.2013r. do nadal.
Osiągnięcie minimalnego, wymaganego doświadczenia tj. 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z zimowym utrzymaniem dróg, 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z letnim utrzymaniem dróg uniemożliwia wykazanie się niezbędnym do udziału w postępowaniu 24 miesięcznym doświadczeniem jako osoba koordynująca i nadzorująca prace związane z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich.
Jak wynika z przytoczonych powyżej wyliczeń, konsorcjum BADER-DROG Sp. k. i "BADERA" FIRMA PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWA we wskazanym okresie wykazuje się doświadczeniem osób. skierowanych do realizacji zamówienia na funkcję Kierownika Utrzymania oraz Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich łącznie: 1£ miesiącami zimowego utrzymania dróg, 12 miesiącami letniego utrzymania dróg oraz 21-miesięcznym doświadczeniem w zakresie utrzymania drogowych obiektów inżynierskich, a tym samym nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i - tym bardziej - nie spełnia wymogów uzyskania 20 pkt przy ocenie złożonej oferty pod kątem kryterium oceny „Doświadczenie".

Konsorcjum POL-DRÓG Drawsko Pomorskie S.A. - lider; Wibud Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu - partner; POL-DRÓG Dolny Śląsk S.A. - partner; POL-DRÓG Warszawa sp. z o.o. - partner w ofercie na część 4. (Rejon Żary) wskazując kierownika utrzymania oraz osobę kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich jako tą samą osobę – M.Ł. nie wykazał się wymaganym doświadczeniem, a tym samym nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca ten został nie tylko błędnie dopuszczony do udziału w przetargu, ale także złożona przez niego oferta została niewłaściwie oceniona uzyskując błędnie dodatkową punktację za zadeklarowane większe o minimum 6 m-cy doświadczenia.
Firma wskazała na doświadczenie uzyskane przy realizacji zadania pn. „Bieżące i zimowe (kompleksowe) utrzymanie autostrady A2 na ode. autostradowej obwodnicy Mińska Mazowieckiego wraz z łącznikiem do drogi Nr 2 i drogą Nr 2 na ode. od skrzyżowania z drogą Nr 17 (Zakręt) do ronda w Choszczówce Dębskiej wraz z węzłami i skrzyżowaniami oraz wszystkimi obiektami inżynierskimi w pasie autostrady i drogi GP w ciągu 72 miesięcy w latach 2013 - 2019." w okresie od 07.2013 do 01.2017.
Osiągnięcie minimalnego, wymaganego doświadczenia tj. 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z zimowym utrzymaniem dróg, 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z letnim utrzymaniem, dróg uniemożliwia wykazanie się niezbędnym do udziału w postępowaniu 24 miesięcznym doświadczeniem jako osoba koordynująca i nadzorująca prace związane z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich. „Całoroczne utrzymanie autostrady A2 odcinek węzeł Łódź Północ (z węzłem) - granica województw łódzkiego/mazowieckiego od km 362+700 do km 411+465 w systemie „utrzymaj standard" jest drugim zadaniem przy realizacji którego w okresie 08.2013 do 10.2014 pracował M.Ł., jednak ten przedział czasowy pokrywa się z okresem realizacji pierwszego zadania, a jak wskazuje Pkt. 7.2. b) SIWZ nie sumuje się doświadczenia nabytego przy różnych zadaniach w tym samym okresie.
Mając na uwadze powyższe Konsorcjum POL-DRÓG /…/ dokumentuje doświadczenie w następującym zakresie:
07.2013 - 10.2013 - 4 miesiące letniego utrzymania dróg,
10.2013 - 04.2014 - 7 miesięcy zimowego utrzymania dróg,

04.2014 - 10.2014 - 7 miesięcy letniego utrzymania dróg,
10.2014- 02.2015-5 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
03.2015- 1 miesiąc utrzymania drogowych obiektów inżynierskich,
04.2015 - 1 miesiąc letniego utrzymania dróg,
05.2015 - 05.2016 - 12 miesięcy utrzymania drogowych obiektów inżynierskich,
05.2016 - 02,2017 - 10 miesięcy utrzymania drogowych obiektów inżynierskich.

Reasumując, Konsorcjum POL-DRÓG /../ wykazuje się doświadczeniem osób skierowanych do realizacji zamówienia na funkcję Kierownika Utrzymania oraz Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich łącznie: 12 miesiącami zimowego utrzymania dróg, 12 miesiącami letniego utrzymania dróg oraz 22-miesięcznym doświadczeniem w zakresie utrzymania drogowych obiektów inżynierskich, a tym samym nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i - tym bardziej - nie spełnia wymogów uzyskania 20 pkt przy ocenie złożonej oferty pod kątem kryterium oceny „Doświadczenie".

Rotomat Sp. z o.o.
Rotomat Sp. z o.o. w ofercie na część 4. (Rejon Żary) wskazując kierownika zimowego utrzymania oraz osobę kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich jako tą samą osobę - P.W. nie wykazał się wymaganym doświadczeniem, a tym samym nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Oferta tej firmy została nie tylko błędnie dopuszczona do udziału w przetargu, ale także niewłaściwie oceniona uzyskując dodatkową punktację za zadeklarowane większe o minimum 6 m-cy doświadczenia.
Firma wskazała na doświadczenie P.W. uzyskane przy realizacji zadania pn. „Zimowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon w Kłodzku w sezonach zimowych 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017 z podziałem na zadania. Zadanie 3 Obwód Drogowy w Bystrzycy Kłodzkiej" w okresie od 04.11.2014 do obecnie (01.02.2017). Osiągniecie minimalnego, wymaganego doświadczenia tj. 12 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z zimowym utrzymaniem dróg uniemożliwia wykazanie się niezbędnym do udziału w postępowaniu 24 miesięcznym doświadczeniem jako osoba koordynująca i nadzorująca prace związane z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich przy realizacji zadania „Bieżące utrzymanie obiektów inżynierskich na terenie administrowanym przez GDDKiA Oddział Wrocław w podziale na 8 części - część 3 Rejon w Głogowie" we wskazanym okresie: 02.08.2014 do obecnie (01.02.2017), gdyż ten przedział czasowy pokrywa się z okresem realizacji pierwszego zadania, a jak wskazuje Pkt. 7.2. b) SIWZ nie sumuje się doświadczenia nabytego przy różnych zadaniach w tym samym okresie.
Rotomat Sp. z o.o. we wskazanym przedziale czasu dokumentuje doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia na przedmiotowych funkcjach w następującym zakresie:
02.08.2014 — 10.2014 — 3 miesiące letniego utrzymania dróg, 1 10.2014-04.2015-7 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
04.2015 - 10.2015 - 7 miesięcy letniego utrzymania dróg,
10.2015 - 02.2016 - 5 miesięcy zimowego utrzymania dróg,

03.2016- 1 miesiąc utrzymania drogowych obiektów inżynierskich,
04.2016 - 05.2016 - 2 miesiące letniego utrzymania dróg,
05.2016 - 02.2017 - 10 miesięcy utrzymania drogowych obiektyw inżynierskich.
Reasumując, Rotomat Sp. z o.o. wykazuje się doświadczeniem osób skierowanych do realizacji zamówienia na funkcję Kierownika Utrzymania oraz Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich łącznie: 12 miesiącami zimowego utrzymania dróg, 12 miesiącami letniego utrzymania dróg oraz 11-miesięcznym doświadczeniem w zakresie utrzymania drogowych obiektów inżynierskich, a tym samym nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i - tym bardziej - nie spełnia wymogów uzyskania 20 pkt przy ocenie złożonej oferty pod kątem kryterium oceny „Doświadczenie".

Przedsiębiorstwo „DUBR" Sp. z o.o. w zakresie przedstawionego przez wykonawcę w formularzu 2.2 doświadczenia osób w realizacji zadań, których zakres nie odpowiadał

wymaganiom stawianym przez zamawiającego.
Wykonawca ten wykazując doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia na stanowisko Kierownika utrzymania oraz osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynieryjnych, powołał się na doświadczenie kierowanych przez siebie na tę funkcję osób zdobyte na zadaniu „Kompleksowe letnie i zimowe utrzymanie dróg krajowych woj. Małopolskiego w zakresie cz. 1 obejmującego kompleksowe utrzymanie dróg krajowych rejonu Nowy Sącz" w okresie od października 2014 do dnia dzisiejszego (termin składania) oraz „Kompleksowe utrzymanie dróg krajowych woj. Małopolskiego Rejon Nowy Sącz" od kwietnia 2010 do kwietnia 2014.
W związku z faktem, że przedmiot tych zadań nie obejmuje robót z zakresu koordynowania i nadzorowania prac związanych z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich (w ramach powoływanych zadań wykonywano jedynie prace porządkowe) Wykonawca ten nie wykazał,
że spełnia warunek udziału w postępowaniu, a tym bardziej nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i - tym bardziej - nie spełnia wymogów uzyskania 20 pkt przy ocenie złożonej oferty pod kątem kryterium oceny „Doświadczenie".,
Z powyższych zestawień wynika, że Zamawiający! w sposób nierzetelny dokonał badania i oceny ofert złożonych przez Wykonawców oraz - w związku z zastosowaniem procedury odwróconej - w stosunku do Wykonawców, którzy złożyli oferty najkorzystniejsze (wyłonione w wyniku błędnego przeprowadzenia oceny ofert) Zamawiający błędnie uznał, że Wykonawcy ci spełniają sformułowane w SIWZ warunki udziału w postępowaniu.
Tym samym Zamawiający dokonując oceny ofert w sposób sprzeczny z opisanymi w SIWZ kryteriami oceny ofert naruszył przepis art. 91 ust. 1 pzp. Zgodnie zaś z art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału

---

w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający dokonując nierzetelnego badania ofert, dokumentów i oświadczeń pod względem spełniania przez Wykonawców przesłanek skutkujących wykluczeniem ich z postępowania dopuścił się naruszenia wyżej wskazanych przepisów.
3. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 i 2 pzp poprzez dokonanie w ramach ustalania spełniania przez ofertę Odwołującego kryterium oceny ofert: doświadczenie Kierownika Utrzymania wadliwej oceny tej oferty i nieprzyznanie w ramach przedmiotowego kryterium ofercie Odwołującego 10 punktów.
Odwołujący wskazuje, że kryteria oceny w zakresie Kryterium: „Doświadczenie" oraz metodologia przyznawania punktów w ramach tego kryterium nie została jasno i precyzyjnie określona przez Zamawiającego, na co pośrednio wskazuje również dotychczasowy wywód Odwołującego.
Zgodnie z postanowieniami SIWZ:
„Oferta zostanie oceniona w ramach kryterium „Doświadczenie" z uwzględnieniem następujących podkryteriów:
- doświadczenie Kierownika Utrzymania (KU) - 10pkt.,
- doświadczenie Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich (M) -10 pkt.
W ramach oceny Komisja Przetargowa dokonująca oceny przyzna:
• 0pkt, za zadeklarowanie doświadczenia Kierownika Utrzymania oraz Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich wymaganego przez zamawiającego i określonego w warunku udziału w postępowaniu — pkt. 7.2.3) b) 1DW lub doświadczenia dłuższego lecz mniej
• 10 pkt za zadeklarowanie większego o minimum 6 m-cy doświadczenia Kierownika Utrzymania niż wymagane przez zamawiającego i określone w warunku udziału w postępowaniu - pkt. 7.2.3) b) IDW, przy czym w przypadku wskazania dwóch osób co dopuszcza warunek obie wskazane osoby muszą posiadać większe o minimum 6 m-cy doświadczenie niż wymagane aby otrzymać 10pkt.;
• (...)"
W kontekście danych przedstawionych przez Zamawiającego w Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie poszczególnych części, zgodnie z którymi Zamawiający wskazał jedynie, że uznał określony w ofercie zadeklarowany przez Wykonawcę okres doświadczenia Kierownika Utrzymania (obejmujący zwykle zarówno okres letni jak i zimowy)

za okres poniżej lub powyżej 18 miesięcy oraz w kontekście wyżej wskazanych zapisów

---

SIWZ, Odwołujący podnosi, że Zamawiający dokonał niewłaściwej oceny oferty Odwołującego w zakresie kryterium oceny: doświadczenie Kierownika Utrzymania poprzez uznanie, że osoba wskazana przez Odwołującego do pełnienia funkcji Kierownika Utrzymania, kryterium tego nie spełnia.
Zgodnie z ofertą Odwołującego, jako Kierownik Utrzymania wskazany został J.Sz., który wykonywał wymagane czynności w ramach zadań realizowanych w okresach:
22.12-2015 r. - 31.12.2016 (L i Z)
28.07.2014r.-22.12.2015 (L i Z)
(zgodnie z ofertą z dnia 1 lutego 2017 roku, z pominięciem danych złożonych w piśmie z dnia 2 marca 2017 roku - argumentacja dotycząca wadliwego pominięcia przez Zamawiającego informacji zawartych w tym piśmie została podniesiona w uzasadnieniu zarzutu sformułowanego w pkt 4) odwołania).
A zatem Odwołujący wykazał doświadczenie w zakresie wykonywania wymaganych przez Zamawiającego zadań w okresach:
28.07.2014 - 10.2014 - 4 miesiące letniego utrzymania dróg,
10.2014 - 04.2015 - 7 miesięcy zimowego utrzymania dróg, i
04.2015 - 10.2015 - 7 miesięcy letniego utrzymania dróg,
10.2015 - 02.2016 - 5 miesięcy zimowego utrzymania dróg,
03.2016 - 1 miesiąc
04.2016 - 1 miesiąc letniego utrzymania dróg,
05.2016 - 12.2016 - 8 miesięcy
Wskazując na powyższe, należy mieć również na uwadze, że zgodnie z praktyką Zamawiającego oraz terminami realizacji umów prace w ramach letniego i zimowego utrzymania dróg występują w tym samym miesiącu. I tak w kwietniu wykonywane są prace w zakresie zimowego utrzymania jak np. dyżury oraz praca nośników do ZUD, zamiatanie pozimowe, demontaż zasłon przeciwśnieżnych i inne, jak i w zakresie letniego utrzymania
np. remonty nawierzchni, naprawy elementów odwodnienia, mycie oznakowania i elementów BRD i inne.
Z kolei w miesiącu październiku wykonywane są roboty w zakresie letniego utrzymania jak np. koszenie traw, utrzymanie czystości - zbieranie zanieczyszczeń, naprawy barier, naprawy chodników i inne, jak i w zakresie zimowego utrzymania np. montaż zasłon przeciwśnieżnych, dyżury oraz praca nośników do ZUD (adaptacja części sprzętu ZUD ma nastąpić do 15.10), transport materiałów do ZUD i inne.
Reasumując Odwołujący wykazał, że osoba kierowana przez niego do realizacji zamówienia jako Kierownik Utrzymania legitymuje się 12 miesiącami letniego utrzymania dróg, 12 miesiącami zimowego utrzymania dróg oraz dodatkowymi 9 miesiącami doświadczenia. Należy zatem uznać, że Odwołujący spełnił warunek dotyczący dodatkowego 6-cio

---

miesięcznego doświadczenia Kierownika Utrzymania ponad wymagane w warunkach udziału w postępowaniu 12 miesięcy. Podkreślić trzeba, że z postanowień SIWZ wynika jedynie, że w celu uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny „Doświadczenie" w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na Kierownika Utrzymania należy wykazać dodatkowe 6 miesięcy doświadczenia, czyli łącznie 18 miesięcy. Kryterium to niewątpliwe zostało spełnione przez Odwołującego. Z postanowień SIWZ wprost nie wynika, aby w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów w ramach omawianego kryterium należało zadeklarować większe o 6 miesięcy doświadczenie z zimowego utrzymania dróg i większe o 6 miesięcy doświadczenie letniego utrzymania dróg. Analiza ofert złożonych przez pozostałych Wykonawców oraz informacji o liczbie punktów przyznanych przez Zamawiającego każdej z ofert w ramach przedmiotowego kryterium również nie prowadzi do takiego wniosku (vide: analiza ofert Wykonawców przeprowadzona w uzasadnieniu zarzutów sformułowanych w pkt 1 i 2 odwołania).
Zamawiający wadliwie zatem nie przyznał Odwołującemu maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny: „Doświadczenie", co doprowadziło w efekcie do wyboru przez Zamawiającego mniej korzystnej oferty, a przez to Zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 Pzp.
4. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 -pzp poprzez zaniechanie Zamawiającego zwrócenia się do Odwołującego w celu wyjaśnienia

dotyczącego treści złożonych ofert, względnie poprzez nieuwzględnienie wyjaśnienia złożonego przez Odwołującego pismem z dnia 2 marca 2017 roku.
Odwołujący w załączonym do oferty z dnia 1 lutego 2017 roku Formularzu 2.2 Informacje dotyczące doświadczenia kierownika utrzymania oraz osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich. Część nr 4 Rejon Żary wskazał, że funkcję Kierownika Utrzymania sprawować będzie Pan J.Sz., który legitymuje się doświadczeniem przy koordynowaniu prac przy realizacji zadania:
1. Roboty, dostawy i usługi w zakresie bieżącego w zakresie bieżącego utrzymania dróg administrowanych przez GDDKiA O/Zielona Góra Rejon w Żarach klasa drogi GP/A- letnie i zimowe utrzymanie dróg w okresie od 22.12.2015 r. do 31.12.2016 rok.
2. Roboty, dostawy i usługi w zakresie bieżącego w zakresie bieżącego utrzymania dróg administrowanych przez GDDKiA O/Zielona Góra Rejon w Żarach w latach 2013- 2015 klasa drogi GP/A - letnie i zimowe utrzymanie dróg w okresie od 28.07.2014 r. do 22.12.2015 rok.
Pismem z dnia 2 marca 2017 roku Odwołujący dokonał wyjaśnienia i uzupełnienia wyżej wskazanego formularza i sprecyzował, że Pan J.Sz. posiada doświadczenie w koordynowaniu prac przy realizacji zadania:

---

1. Roboty, dostawy i usługi w zakresie bieżącego w zakresie bieżącego utrzymania dróg administrowanych przez GDDKiA O/Zielona Góra Rejon w Żarach klasa drogi GP/A - letnie i zimowe utrzymanie dróg w okresie od 22.12.2015 r. do 1.02.2017 rok.
2. Roboty, dostawy i usługi w zakresie bieżącego w zakresie bieżącego utrzymania dróg administrowanych przez GDDKiA O/Zielona Góra Rejon1 w Żarach w latach 2013- 2015 klasa drogi GP/A - letnie i zimowe utrzymanie dróg w okresie od 14.04.2014 r. do 22.12.2015 rok.
Z powyższych danych wynika, że J.Sz. posiada doświadczenie w koordynowaniu prac związanych z zimowym i letnim utrzymaniem dróg klasy co najmniej G zdobyte przy realizacji wyżej wskazanych zadań przez:
- 19 miesięcy jako osoba koordynująca prace związane z zimowym utrzymaniem dróg klasy co najmniej G;
- 21 miesięcy doświadczenia jako osoba koordynująca prace związane z letnim utrzymaniem dróg klasy co najmniej G.
J.Sz. posiada zatem doświadczenie znacznie przekraczające wymagane przez Zamawiającego w kryterium oceny ofert w zakresie „doświadczenia" Kierownika Utrzymania okresy koordynowania przedmiotowych prac utrzymania letniego i zimowego dróg. Tym samym, Zamawiający dokonując prawidłowej oceny oferty Odwołującego, powinien przyznać tej ofercie maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium: doświadczenie tj. 20 pkt.
Zamawiający - jak wynika z Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie części 4 (Rejon Żary) - wadliwie pominął zawarte przez Odwołującego w piśmie z dnia 2 marca 2017 roku informacje, nie uwzględniając prawidłowego wskazania okresów wykonywania zadań przez J.Sz..
— W sprawie istotne jest, że przedmiotowe zadania, co do których Odwołujący sprecyzował w piśmie z dnia 2 marca 2017 roku okresy, w jakich J.Sz. koordynował prace związane z zimowym i letnim utrzymaniem dróg, były wykonywane na rzecz Zamawiającego, a zatem
wiedział on, że wskazane w pierwotnej wersji w Formularzu 2.2. informacje, nie odpowiadają właściwemu okresowi koordynowania przez J.Sz. przedmiotowych prac. W tym stanie rzeczy Zamawiający winien był podjąć czynności zmierzające do wyjaśnienia treści złożonej przez Odwołującego oferty. Dopiero po uzyskaniu w tym zakresie od Odwołującego stosownych wyjaśnień lub też po uwzględnieniu wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w piśmie z dnia 2 marca 2017 roku, Zamawiający mógł przystąpić do rzetelnego badania ofert.
Jak wskazywane jest w doktrynie i orzecznictwie biorąc pod uwagę, że ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1, nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Nie wolno jednak pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na zamawiającym, czyli rzetelnego

---

przeprowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia. Przepis art. 87 ust. 1 powinien być rozpatrywany w kategoriach uprawnień zamawiającego, a więc prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień, połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień w celu wypełnienia obowiązku

przeprowadzenia badania i oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający, korzystając z tego uprawnienia (art 87 ust 1), wyjaśnia treść złożonej oferty. Celem wyjaśnienia treści złożonej oferty jest uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości, niejasności co do treści złożonej oferty pozwoli zamawiającemu dokonać należytego badania i oceny złożonej oferty. Uzyskane dodatkowe informacje (wyjaśnienia) nie mogą jedynie zmienić treści oferty. Wyjaśnienia muszą zatem ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w złożonej ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać (zob. wyroki KIO: z dnia 15 grudnia 2014 r., KIO 2491/14; z dnia 20 sierpnia 2009 r., KIO/UZP 1026/09, www.uzp.eov.pl). Wyjątek stanowi art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art 87 ust la. Zamawiający może, ale nie musi z tego uprawnienia skorzystać. (...) Jednakże (...) zamawiający winien dochować należytej staranności i zwrócić się o wyjaśnienie treści złożonej oferty (...), jeżeli istnieją ku temu przesłanki" (zob. wyrok TA UZP z dnia 4 lipca 2003 r., UZP/ZO/0-936/03, ZPO 2003, z. 3, poz. 48) i — tak: Nowicki, Józef Edmund. Art. 87. W: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II. LEX, 2015.
W świetle powyższego stwierdzić należy, że nie wyjaśnienie przez Zamawiającego wątpliwości jakie musiały się pojawić w omawianym zakresie, skutkuje koniecznością postawienia Zamawiającemu zarzutu nierzetelnego prowadzenia postępowania, co doprowadziło do wybrania ofert, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.
Co istotne, dokonane przez wymaganych sprecyzowanie Odwołującego przez Zamawiającego okresów legitymowania się przez Kierownika Utrzymania doświadczeniem nie doprowadziło w żaden sposób do zmiany oferty, bowiem Odwołujący cały czas deklaruje wykonanie zadania przy udziale jako Kierownika Utrzymania tej samej osoby. A zatem
złożona przez Odwołującego Zamawiającemu oferta pozostała bez zmian.

5. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp oraz art. 90 ust. 1, la i 3 pzp poprzez nieuzasadnione uznanie, że oferta wykonawcy FBSerwis S.A. nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez nieuzasadnione uznanie wyjaśnień tego Wykonawcy za potwierdzające, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co doprowadziło1 do nieprawidłowego zaniechania odrzucenia ofert tego Wykonawcy.
Zgodnie z art. 90 ust. 1 a pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

---

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych,, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.
Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności metody wybrane oszczędność wykonania zamówienia, rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wypływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zamawiający, gdy otrzyma odpowiedź na swoje wezwanie kierowane do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p., powinien poddać ją bardzo wnikliwej analizie.
Wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p. Zamawiający powinien badać nie tylko poprzez zsumowanie podanych w nim kwot (o ile takowe w ogóle są podane), ale i poprzez realność poczynionych założeń co do czasochłonności pracy, co do rzeczywistości i zgodności z prawem stawek ¡wynagrodzenia oraz do realnego kosztu czynności do zrealizowania celem osiągnięcia przedmiotu zamówienia.
Jeśli wyjaśnienia wykonawcy nie wskazują na indywidualne, dostępne wyłącznie tylko temu Wykonawcy uwarunkowania, uzasadniające wysokość zaoferowanej ceny, należy uznać, że wyjaśniania spełniające wymagania przepisów ustawy P.z.p., w ogóle nie zostały złożone. Wykonawca bowiem w udzielanych wyjaśnieniach powinien udowodnić Zamawiającemu,

że

jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat.
Podmiot FBSerwis S.A. zadeklarował realizację zadania część nr 3 (Rejon Słubice) na kwotę 59 802 625,22zł brutto, co wskazuje na cenę rażąco niską. Zarówno w stosunku do kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację tego zadania: 86079491,70zł (86079491,70zł x 70% = 60255644,19zł > 59 802 625,22zł), a także w stosunku do średniej cen oferowanych na to zadanie: 1 ((69 122 650,51 zł +.66 796 708,26zł + 178 835 162,69zł + 67 900 691,05zł + 82 667 145,67zł + 59 802 625,22zł + 73 672 730,56zł)/7ofert=85 542 53Ó,57zł; 85 542 530,57zi x 70%= 59879771,4zł > 59 802 625,22zł).

Podoba sytuacja ma miejsce w ofercie spółki FB Serwis S. k. na część nr 4 (Rej on Żary), w której zadeklarowano cenę 52 246 214,25zł brutto. Również jest to sytuacja oferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć i 76728644,30zł (76728644,30zł x 70% = 53710051,Olzł> 52 246 214,25zł).
Jako przykład dokonania przez FBSerwis S.A. kalkulacji oferty w sposób nierealny można przytoczyć pozycję 62 kosztorysu „usługi strukturalne - ścinanie drzew o średnicy 36-55 cm z frezowaniem pnia i odwiezieniem drewna" złożonego na zadnie 3 i 4, w której FBSerwis proponuje stawkę 170,00 zł netto/szt. Natomiast średnia cena jaka w zakresie realizacji tej usługi proponowana była przez podmioty składające oferty w postępowaniu „Roboty, dostawy i usługi z zakresie bieżącego utrzymania dróg administrowanych przez GDDKiA o w Zielonej Górze w latach 2013- 2016 (w podziale na 5 części)" (czyli tożsamym zamówieniu wykonywanym na tym samym terenie) to 502,30 zł netto/szt. (czyli cena blisko trzykrotnie wyższa!).
Przytoczona w tym miejscu stawka jest tylko jedną z wielu nierealnych do wykonania pod względem cenowym usług w ofercie FBSerwis, została podana jako przykładowa, gdyż jest to usługa realizowana z dużą częstotliwością.

dokonana przez FBSerwis S.A. kalkulacja ceny dokonana w odniesieniu do Formularza 2.1.a - Kosztorys Ofertowy Rutynowego utrzymania dróg i obiektów inżynierskich, gdyż roboty w nim zawarte wykonywane mają być przez cały okres umowy w sposób ciągły, na bieżąco lub powtarzalny kilkukrotnie w ciągu roku.
FBSerwis w formularzu 2.1.a złożonym na zadanie nr 4:
DROGOWYM na kwotę 93 028,80 zł netto/w ciągu roku co daje kwotę 456 144,00 zł netto/w ciągu trwania umowy. Natomiast średnia cena zaoferowana
postępowaniu) to dla grupy IX UTRZYMANIE CZYSTOŚCI W PASIE DROGOWYM 457 573,42 zł netto/ w ciągu roku co daje kwotę 2 377 867,10 zł netto/w ciągu trwania umowy
(czyli ponad pięciokrotnie więcej niż oferta FBSerwis!),
2) wycenia roboty z grupy II UTRZYMANIE I REMONT URZĄDZEŃ BEZPIECZEŃSTWA RUCHU (oznakowanie i bezpieczeństwo) na kwotę 659 549,70 zł netto/w ciągu roku co daje kwotę 3 297 748,50 zł netto/w ciągu trwania umowy. Natomiast średnia cena zaoferowana przez pozostałe podmioty składające oferty na zadanie 4 (w przedmiotowym postępowaniu) to dla grupy II 1 314 815,78 zł netto/ w ciągu roku co daje kwotę 6 574 978,89 zł netto/w ciągu trwania umowy (czyli blisko dwukrotnie więcej niż oferta FBSerwis!).
Wyżej wskazane wartości różnic w wycenie ceny za wykonanie poszczególnych uchybień oferty FBSerwis S.A. w tym zakresie. Odwołujący zwraca na nie szczególną uwagę, bowiem ze względu na swoją wartość mają, decydujący wpływ na wartość całości oferty, a zatem na ocenę oferty pod względem kryterium oceny ofert: cena.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie dokonał rzetelnej analizy złożonej przez FBSerwis S.A. oferty pod względem jej rażącej ceny. Zamawiający w ramach oceny przedmiotowej oferty i ustalania czy wskazana w niej cena jest rażąco niska, zdaje się pomijać nie tylko fakty, na które wskazuje wyżej Odwołujący, a które wynikają z matematycznych wyliczeń, ale również zupełnie nie pochyla się nad faktem, że Wykonawca FBSerwis S.A. nie posiada na terenie Rejonu Żary ani Rejonu Słubice odpowiedniego zaplecza technicznego oraz logistycznego, którym dysponuje np. Odwołujący. Składając zatem ofertę w przedmiotowych postępowaniach siłą rzeczy powinien był skalkulować koszty stworzenia w tych rejonach bazy pozwalającej Wykonawcy na rzetelną realizację przedmiotu zamówienia. Co istotne, pkt

7 formularza oferty złożonego przez Zamawiającego na realizację zadania 3 i 4 zawiera informację, że Wykonawca ten zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie następujących części zamówienia: Wszystkie roboty z wyłączeniem koordynacji i kierowania robotami w ramach Generalnego Wykonawstwa.
Należy podkreślić, że FBSerwis na etapie składania oferty nie deklaruje z jakich wykonawców (konkretnych firm) będzie korzystał przy realizacji zadań 3 i 4. Z całą pewnością na etapie składania' oferty FBSerwis nie posiadał wiedzy z jakich podwykonawców będzie korzystał przy realizacji zadań 3 i 4* gdyż zamawiający zgodnie z Pkt. 10. IO.a ID W (wykonawca... jest zobowiązany wypełnić część II sekcja D jednolitego dokumentu, w tym, o ile jest to wiadome, podać firmy podwykonawców) nakłada obowiązek wskazania nazw firm podwykonawców w dokumencie JEDZ, o ile są oni znani na etapie składania oferty. FBSerwis w załączonym do oferty jednolitym dokumencie część II sekcja D nie podaje wykazu proponowanych podwykonawców. Zatem z całą pewnością FBSerwis na etapie złożenia oferty na zadanie 3 i 4 nie wiedział z jakich podwykonawców zamierza skorzystać przy realizacji zamówienia! Potwierdza to również fakt wysyłania zapytań (po terminie składania ofert, również po terminie ogłoszenia wyniku postępowania) o przedstawienie wyceny robót z zakresu realizacji zadania „Całoroczne kompleksowe
utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze wraz ze wszystkimi elementami z podziałem na 4 części zamówienia: Część 4 - Rejon Żary", do firm mogących stanowić firmy podwykonawcze przy realizacji tego zamówienia.
Powyższe wykazuje, że na etapie kalkulacji ceny oferty na część 3 i 4 zamówienia FBSerwis nie znał cen potencjalnych podwykonawców (bo przecież nie wskazał potencjalnych podwykonawców), więc cena zaproponowana jest nierealna w stosunku do realizacji przedmiotu zamówienia.
Mając na uwadze powyższe okoliczności także wyjaśnienia składane przez FBSerwis w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p., niezależnie jakie formy by one nie przybrały, są nierzetelne, nierealne i nie będą się odnosiły do faktycznych kosztów realizacji zamówienia - bowiem od

---

samego początku określając cenę wskazaną w ofercie Wykonawca nie dysponował nawet przybliżoną wyceną robót jego potencjalnych podwykonawców.
Należy podkreślić, że nie wskazanie na etapie składania oferty, firm podwykonawców potwierdza, że nawet gdyby spółka FBSerwis S.A. przed terminem składania ofert przeprowadzała jakiekolwiek rozpoznanie rynku podwykonawców pod kątem uczestnictwa w realizacji zadań 3 i 4 to nie brała pod uwagę tych (kalkulacji/ofert) w wyliczeniu ceny oferty własnej (gdyż nie wykazała tych firm jako potencjalnych podwykonawców).
Zamawiający nie dokonał w sposób rzetelny oceny ofert FBSerwis S.A. pod kątem badania czy cena podana w poszczególnych ofertach jest ceną rażąco niską. W szczególności za przeprowadzenie takiego porządnego badania oceny ofert nie można uznać przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień tego Wykonawcy opartych na suchej kalkulacji cen. Dla ustalenia, czy dana cena jest rażąca niska koniecznym jest przeprowadzenie analizy czynników określonych w art. 90 ust. 1 pzp. Ze względu na wyżej wskazane okoliczności nie sposób uznać, że oferta FBSerwis S.A. nie jest rażąco niska.

6. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów aft. 24 ust. 5 pkt 7 i ust. 7 pkt 2 lit. c) pzp w z art. 24 ust. 8 i 9 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia oferty Wykonawcy FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie, pomimo że, została wobec niego wydana ostateczna decyzja administracyjna o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska, w której wymierzono temu Wykonawcy karę pieniężną w wysokości 5.000 zł, a Wykonawca nie wykazał skutecznie w ramach procedury samooczyszczenia, że podjęte przez niego czynności są wystarczające do wykazania jego rzetelności.
Zamawiający określając przesłanki do wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia wskazaną w art. 24 ust. 5 pkt 7 pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający
może wykluczyć wykonawcę, wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych.
Zgodnie z art. 24 ust. 7 pkt 2 lit. c) pzp wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o

których mowa w ust. 5 pkt 5-7 jeżeli nie upłynęły 3 lata od dnia odpowiednio uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia lub od dnia w którym decyzja potwierdzająca zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia stała się ostateczna.
Zgodnie z informacją podaną przez FBSerwis S.A. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska w okresie 21.12.2015-22.01.2916 r. przeprowadził u Wykonawcy

---

FBSerwis S.A. kontrolę w wyniku której w dniu 25 marca 2016 r wydał decyzję nr RA-IN.7062.4.2016.KD i nałożył na FB Serwis SA.,, na podstawie art. 194 ust. 1 pkt 4 i ust. 3, art. 197 pkt 1, art. 198, art 199 i art. 200 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, karę pieniężną w wysokości 5 000 złotych za przetwarzanie odpadów bez wymaganego zezwolenia.
W niniejszym postępowaniu FBSerwis S.A. podjął próbę dokonania samooczyszczenia na podstawie art. 24 ust. 8 i 9 pzp. Analiza, złożonego przez tego Wykonawcę oświadczenia o podjęciu działań w celu zapobiegnięcia naruszeń obowiązków wynikających z ustawy Prawo ochrony środowiska prowadzi do wniosku, że Wykonawca ten nie wskazał żadnych konkretnych działań i rozwiązań mających zapewnić jego rzetelność przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia publicznego.
Zgodnie z art. 24 ust. 8 zd. 1 pzp wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej, przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.
Zgodnie zaś z art. 24 ust. 9 pzp wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8.
Z uwagi na fakt, że część wyjaśnień FBSerwis S.A. objęta została tajemnicą przedsiębiorstwa, Odwołujący opiera przedstawiane w tym zakresie zarzuty na ich ujawnionej części.
Odwołujący wskazuje, że poza procedurami mającymi zapewnić niedopuszczenie przez Wykonawcę do ponownego naruszenia Prawa ochrony środowiska FBSerwis S.A., (co do których konkretności nie ma możliwości się
wypowiedzieć ze względu na ich utajnienie) winien wykazać, że uiścił nałożoną karę grzywny oraz, że przeprowadził postępowanie służbowe ,lub inne postępowanie przewidziane w przepisach prawa przeciwko osobom, które dopuściły się przedmiotowych uchybień. Jest to szczególnie istotne, że taki ¡obowiązek na FBSerwis S.A. nałożył Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska. Z wyjaśnień Wykonawcy nie wynika zaś, aby podjął on działania czyniące zadość tym wymogom. Dla skutecznego przeprowadzenia przez Wykonawcę procedury samooczyszczenia konieczne jest wykonanie obowiązków
1 nałożonych przez organ administracyjny w ostatecznej decyzji.

Nadto, zgodnie z wyżej cytowanym art. 24 ust. 9 pzp, Zamawiający oceniając podjęte przez Wykonawcę działania zmierzające do zapobieżenia ponownemu naruszeniu obowiązujących przepisów prawa opiera się na przedłożonych przez Wykonawcę dowodach. Trudno uznać w tym zakresie ża wystarczające samo oświadczenie Wykonawcy. Wykonawca wykazując rzetelność przeprowadzonych działań powinien szczegółowo przedstawić przyjęte u niego ¡w tym celu procedury. Trudno uznać, za wystarczające ogólnikowe wskazanie przez Wykonawcę na ich przyjęcie w swoim przedsiębiorstwie.
Zamawiający dokonując oceny skuteczność, podjęcia przez FBSerwis S.A., zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami, nie może przeprowadzić dowolnej oceny złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień i winien jest ocenić, czy Wykonawca złożył wystarczające dowody pozwalające na odstąpienie od jego wykluczenia z postępowania. Inne postępowanie Zamawiającego byłoby sprzeczne z sensem wprowadzania przez niego fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Skoro Zamawiający przygotowując SIWZ uznał, że dla zapewnienia rzetelności wykonania przedmiotowego

zamówienia koniecznym jest, aby wobec - Wykonawcy nie zachodziła przesłanka określona w art. 25 ust. 2 pkt 7 pzp, brak przeprowadzenia przez Zamawiającego rzetelnej, opartej na dowodach analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę w ramach procedury określonej w art. 24 ust. 8 pzp czyniłby to zastrzeżenie iluzorycznym wobec FBSerwis S.A., co jest sprzeczne z zasadami równego traktowania wykonawców.

7. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp w związku z art. 91 ust. 1, 2c i 2d pzp oraz art. 22 ust. la pzp w £w. z art. 7 ust. 1 pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert w zakresie wymaganego doświadczenia i przyjętej w ramach oceny tego kryterium metodologii, a także poprzez określenie wymogów udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności zawodowej osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i
nie będący proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, z naruszeniem zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
Zgodnie z treścią art. 22 ust. 1a pzp „zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności".
Przepis dodanego nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U. poz. 1020 z późn. zm.) art. 22 ust. 1a pzp wskazuje zamawiającemu sposób postępowania przy określaniu warunków, o których mowa w znowelizowanym art. 22 ust. 1 pzp w celu

---

zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a tym samym umożliwienia ubiegania się o zamówienie wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia.
Użyte w art. 22 ust. la pzp sformułowanie „określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia" oznacza, że określone warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe powinny być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.
Zasada proporcjonalności wyrażona w nowym art. 22 ust. 1a pzp oznacza, że określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia.
Nie można uznać za spełniający przesłanki z art. 22 ust. 1 i 1a pzp opis warunków przetargu wskazanych w punkcie 7.2. ppkt 3 b I i III SIWZ przedmiotowego zamówienia.
Odwołujący podnosi, że sformułowane w SIWZ warunki udziału w postępowaniu, nie są jasne i jednoznaczne, bowiem nie odwołując się do obiektywnych przesłanek ograniczając się jedynie do poziomu nazewnictwa. Zamawiający w żadnym miejscu nie zdefiniował pojęć „Kierownik Utrzymania" oraz „Osoba kierująca pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich". W szczególności Zamawiający nie wyjaśnił, jaki jest zakres zadań i odpowiedzialności osób wykonujących te funkcje, a także nie sprecyzował wymogów co do posiadanych przez te osoby uprawnień. I tak, Zamawiający nie wskazuje, czy osoba na tym stanowisku powinna być czynna zawodowo, bądź posiadać uprawnienia budowlane do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, o których mowa w ustawie Prawo budowlane wraz z dokumentami potwierdzającymi przynależność do Krajowej Izby Inżynierów Budownictwa. Kryteria takie powinny zostać obligatoryjnie określone do pełnienia funkcji kierownika robót.
W wyniku niezdefiniowania wyżej wskazanych funkcji, każdy z Wykonawców biorących udział w postępowaniu, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności zawodowej osób skierowanych do wykonywania zadania, mógł przedstawić osoby z diametralnie różnymi kompetencjami, uprawnieniami i doświadczeniem zawodowym. Trudno zatem uznać, że stawienie przez Zamawiającego w ten sposób warunków udziału w postępowaniu było proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, skoro nie można określić jego treści. Z całą pewnością tak postawione wymagania nie dają rękojmi prawidłowego wykonania zadania. ,
O niedopełnieniu przez Zamawiającego obowiązku rzetelnego i jednoznacznego sformułowania warunków udziału w postępowaniu świadczy również fakt, że pomiędzy pojawiającymi się w SIWZ definicjami Kierownika Utrzymania istnieją znaczne sprzeczności.

I tak, z definicji zawartej w pkt 7.2.3.b SIWZ wywieść można jedynie wniosek, że Kierownik Utrzymania ma koordynować prace związane z letnim i zimowym utrzymaniem dróg, natomiast w Opisie Przedmiotu Zamówienia - Część B (strona 20) wskazane jest, że przez Kierownika Utrzymania należy rozumieć pracownika Wykonawcy, osobę wyznaczoną przez Wykonawcę, upoważnioną do kierowania robotami utrzymaniowymi, odpowiedzialna za nadzorowanie robót objętych kontraktem. Definicja zawarta zatem w Opisie Przedmiotu Zamówienia rozszerza zakres rozumienia pojęcia Kierownika Utrzymania. W dalszej części tego dokumentu również wskazano, że do prawidłowego wykonania zamówienia Wykonawca musi zapewnić niezbędną liczbę pracowników, w tym Kierownika Utrzymania (koordynator kontraktu) w liczbie 1 osobę na Rejon (Część Zamówienia) sprawującego nadzór nad wszystkim pracami wykonywanymi w ramach umowy. W postanowieniu § 9 ust. 3 wzoru umowy wskazano zaś, że w ramach występujących przy wykonaniu przedmiotowego zamówienia robót budowlanych wykonawca zobowiązany jest zapewnić wykonanie i kierowanie robotami i usługami przez osoby posiadające stosowne kwalifikacje zawodowe i uprawnienia budowlane. Z zapisów tych wynika, że Kierownik Utrzymania powinien legitymować się odpowiednimi uprawnieniami budowlanymi. Brak stosownych zapisów w tym zakresie w określonych w SIWZ postanowieniach dotyczących warunków udziału w postępowaniu co do zdolności zawodowej osób pełniących funkcję Kierownika Utrzymania przy jednoczesnym postawieniu warunków dotyczących doświadczenia osób kierowanych do pełnienia tej niezidentyfikowanej funkcji nie pozwala na przyjęcie, że warunek ten został postawiony w celu zapewnienia odpowiedniej jakości wykonania przedmiotu zamówienia oraz w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Identycznie należy interpretować brak jakiejkolwiek definicji funkcji „Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich", w tym brak określenia zakresu powierzonych tej osobie w ramach realizacji przedmiotu zamówienia zadań. Odwołujący podkreśla, że w zależności od wielkości przedsiębiorstwa, wielkości realizowanych kontraktów czy zakresu przedmiotu działalności firmy poszczególne funkcje mimo tożsamości nazwy, mogą się istotnie różnić w poszczególnych przedsiębiorstwach i analogicznie pomimo różnicy nazwy (zakres obowiązków i doświadczenie mogą być porównywalne. W istocie wybrane przez Zamawiającego kryterium nie jest jasne, gdyż nie odwołuje się do obiektywnych przesłanek ograniczając się jedynie do poziomu nazewnictwa. Stąd też nie, sposób zweryfikować, czy wskazane przez Wykonawców osoby, pomimo faktycznego wykonywania przez wymagany okres obowiązków związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi czy to sprawowania stanowiska kierownika budowy/robót lub inspektora nadzoru, spełniają warunki określonych w SIWZ.
Zaniechanie przez Zamawiającego zdefiniowania podanych w SIWZ stanowisk, przy jednoczesnym interpretowaniu ich z pominięciem fachowego języka i wykładni

---

celowościowej (rzeczywiście wykonywanych obowiązków pod stanowiskiem posiadającym inną nomenklaturę) stanowi element dyskryminowania wykonawców. Jak się przyjmuje w doktrynie doświadczenie zawodowe wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego oznacza zdobytą umiejętność, która została ugruntowana praktyką w danej specjalności a nie pracowanie na określonym stanowisku. Odmienna interpretacja prowadzi do naruszenia podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 pzp) - tak: m.in. Komentarz do art. 22 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III).
Powyższe uwagi są również aktualne w kontekście zarzutu nieprawidłowego sformułowania przez Zamawiającego kryterium oceny ofert: poświadczenie". Zgodnie z art. 91 ust. 2c pzp kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. Zgodnie zaś z art. 91 ust. 2d pzp Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.
W kontekście wyżej przedstawionego wywodu nie sposób uznać, że Zamawiający określił kryterium oceny ofert: „Doświadczenie" w sposób zgodny z powołanymi wyżej przepisami.

Ponadto Zamawiający w sposób nieprawidłowy sformułował także warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności osób skierowanych do jego realizacji oraz kryterium oceny ofert: „Doświadczenie" w zakresie jednoznacznego i zrozumiałego określenia definicji okresu utrzymania letniego drogi oraz określi utrzymania zimowego drogi. W tym zakresie Zamawiający nie sprostał również wymogowi proporcjonalnego sformułowania warunku udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia.
Zamawiający określając kryteria oceny ofert w zakresie doświadczenia wskazał, że przez okres letniego utrzymania drogi rozumie okres od kwietnia do października, a przez okres zimowego utrzymania drogi - miesiąc od października do kwietnia.
Należy podkreślić, że Zamawiający formułując wymagania udziału i kryteriów oceny ofert zalicza zarówno jako zimowy i letni miesiące październik i kwiecień. Dodatkowo w opisie warunków udziału w postępowaniu, kryteriach oceny ofert ani innych dokumentach zamówienia Zamawiający nie precyzuje, czy to mają być pełne miesiące, czy też jako pełny miesiąc zaliczany jest każdy rozpoczęty miesiąc pracy przy letnim i zimowym utrzymaniu. Brak tej informacji jest również istotny w kontekście niezrozumiałego i niejasnego przyznawania przez Zamawiającego przy dokonywaniu oceny ofert punktów za spełnienie

---

wymogów określonych w kryterium: doświadczenie. Ze względu na fakt, że w Zamawiający w Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie poszczególnych części zamówienia wskazał jedynie, czy przyznał punkty za spełnienie danego kryterium bez wyjaśnienia sposoby weryfikacji spełniania przez ofertę tego kryterium oraz w związku z podniesionymi w uzasadnieniu zarzutów sformułowanych w pkt 1), 2) i 3) odwołania nieprawidłowościami w przeprowadzeniu tej oceny, wskazać należy że brak właściwego sprecyzowania w jaki sposób należy rozumieć okres letni i okres zimowy, przedkłada się bezpośrednio na wadliwe przeprowadzenie oceny ofert oraz dokonanie błędnego wyboru oferty najkorzystniejszej.
Jak wskazano, Zamawiający zalicza zarówno zimowy jak i letni miesiące październik i kwiecień. Taka klasyfikacja stoi w sprzeczności z dokumentami załączonymi do SIWZ w postaci m.in.: harmonogramu wykonania robót i formularzami cenowymi. Zgodnie bowiem z tymi dokumentami roboty z zakresu letniego utrzymania będą realizowane także w innych miesiącach niż z przedziału1 IV - DC oraz z zakresu zimowego w innych miesiącach niż w przedziale BC-IV. Także praktyka realizacji zamówień o podobnym charakterze u tego samego Zamawiającego potwierdza, że klasyfikacja przyjęta przez zamawiającego jest nieadekwatna do rzeczywistego czasu wykonania robót, a zatem nie może być uznana za uzasadnione, powiązane z przedmiotem zamówienia ustalenie warunków udziału w postępowaniu, a także określenie pozacenowego kryterium, oceny ofert. Brak sprecyzowania postanowień SIWZ wskazuje na naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Istotnym jest również, że przyjęta przez Zamawiającego w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej oraz w ramach kryterium oceny ofert: doświadczenie definicja okresu letniego i zimowego jest sprzeczna z innymi postanowieniami wskazanymi w SIWZ odnoszącymi się do przedmiotu zamówienia. I tak, Zamawiający przy wymaganiu wykonania letniego utrzymania drogi (od kwietnia do października) wskazuje m.in. utrzymanie czystości, podczas gdy zgodnie z załącznikiem 4.2. Szczegółowy roczny harmonogram realizacji robót i usług bieżącego utrzymania sieci drogowej (BUD i ZUD), roboty z zakresu utrzymania czystości m.in:
- mycie znaków aktywnych (według poz. 38 przedmiaru rutynowego),
- mycie osłon zabezpieczających U-15b (wg. poz. 37 tabeli przedmiaru rutynowego),
- mycie istniejącego oznakowania pionowego - znaki i tablice (kompleksowo) (wg. poz. 54, 55 tabeli przedmiaru rutynowego),
wskazuje do wykonania w miesiącach: marzec, czerwiec, wrzesień, grudzień-(czyli również w miesiącach klasyfikowanych przez zamawiającego jako zimowe).

Podobna sytuacja jest w przypadku szeregu robót klasyfikowanych jako letnie utrzymanie, których czas wykonania zamawiający określa na pełne 12 miesięcy w roku (czyli również miesiące od października do kwietnia), są to:
- z zakresu utrzymania odwodnienia np. utrzymanie odwodnienia liniowego (wg. poz. 42,43,45 tabeli przedmiaru rutynowego), utrzymanie studzienek ściekowych i studni rewizyjnych (wg. poz. 44 tabeli przedmiaru rutynowego), utrzymanie elementów odwodnienia

- ścieki przydrożne (wg. poz. 61 tabeli przedmiaru rutynowego) i wiele innych robót, i
- z zakresu utrzymania zielem np.: pielenie chwastów w Skupinach krzaków ozdobnych (wg. poz. 70 tabeli przedmiaru rutynowego), pielęgnacja zadrzewienia przydrożnego oraz przy zb. Kompensacyjnych (wg. poz. 73 tabeli przedmiaru rutynowego), wycinka krzaków wraz z główką korzeniową (wg. poz. 74 tabeli przedmiaru rutynowego), formowanie żywopłotu, odchwaszczanie i odwiezieniem gałęzi (wg. poz. 71 tabeli przedmiaru rutynowego)
- z zakresu utrzymania nawierzchni dróg: utrzymanie dróg dojazdowych (wg. poz. 53 tabeli przedmiaru rutynowego), i wiele innych robót.

Zamawiający przez wymaganie wykonania zimowego utrzymania drogi (czyli według wytycznych do wykonania od kwietnia do października) wskazuje „zimowe utrzymanie dróg - przygotowanie dróg, sprzętu, materiałów i zapleczy do sezonu zimowego" do wykonania w miesiącach lipiec, sierpień, wrzesień, czyli w miesiącach klasyfikowanych przez Zamawiającego jako letnie zgodnie1 z wyżej cytowanymi postanowieniami SIWZ.

Ponadto, zgodnie z Załącznikiem nr. 4.3. „Harmonogram szczegółowy roczny realizacji robót i usług BUM" Zamawiający roboty z zakresu letniego utrzymania (np. zamiatanie pomostu), wskazuje do wykonania w każdym miesiącu w roku. Natomiast z zakresu zimowego utrzymania np. przygotowanie materiałów do usuwania śliskości do wykonania w sierpniu.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W celu prawidłowego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, w myśl art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp, SIWZ zawiera opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Oznacza to, iż Zamawiający musi przedstawić w specyfikacji informację o sposobie oceny ofert, tzn. opisać sposób mierzenia stopnia 'spełniania przez ofertę preferencji zamawiającego wyrażonej w postaci określonych przez zamawiającego kryteriów. Natomiast zgodnie z art. 7 ust. 1 pzp zamawiający ma obowiązek równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, co stanowi fundamentalną zasadę Prawa zamówień publicznych.

Możliwość oceny ofert w oparciu o sformułowane kryteria zaistnieje wyłącznie wtedy, gdy kryteria zostaną opisane w sposób skonkretyzowany, wymierny i zobiektywizowany (umożliwiający dokonanie obiektywnej oceny ofert). Oznacza to, iż powinna zostać

---

ograniczona możliwość całkowicie subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny dokonywanej przez Zamawiającego. Osiągnąć można to w szczególności wówczas, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwia każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny i hierarchizacji w rankingu ofert najkorzystniejszych.

Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu, bowiem uchybienia w zakresie sformułowanego kryterium ocen: doświadczenie, uniemożliwiając przeprowadzenie badania i oceny ofert oraz wybór najkorzystniejszej oferty w sposób zgodny z wyżej wskazanymi zasadami.

Także wieloletnia praktyka Odwołującego w realizacji zadań o podobnym charakterze u tego samego zamawiającego wskazuje, że przyjęta w przedmiotowym zamówieniu klasyfikacja wykonywania robót utrzymania letniego wyłącznie w miesiącach do kwietnia do października, natomiast zimowych od października do kwietnia jest błędnie sformułowana.

Odwołujący podnosi, że przez zaniechanie właściwego sprecyzowania pojęć mających kluczowe znaczenie dla ustalenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz dla przeprowadzenia oceny ofert zgodnie z kryteriami oceny ofert, Zamawiający doprowadził do sytuacji, że niemożliwym jest przeprowadzenie weryfikacji podmiotowej Wykonawców, a następnie oceny złożonych ofert bez naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji. W zależności bowiem od rozumienia przez poszczególnych Wykonawców wyżej omawianych zapisów SIWZ będą się oni legitymowali w ramach teoretycznie tych samych warunków udziału czy kryterium oceny ofert, zupełnie innym potencjałem.

Ponadto Odwołujący podnosi, że przyjęty przez Zamawiającego sposób kwalifikacji punktowej w ramach kryterium oceny: doświadczenie narusza wyżej wskazane zasady określania kryteriów oceny, a w szczególności nie sposób powiązać tego kryterium z celem jakim jest uzyskanie jak najkorzystniejszej jakościowo i cenowo oferty.

Z przytoczonych wyżej zapisów SIWZ należy wnioskować, że już spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez posiadanie wymaganego doświadczenia byłoby wystarczającym dla

zapewnienia odpowiedniej jakości wykonywanych robót. Przyjęty przez Zamawiającego sposób kwalifikacji punktowej ofert w ramach ich oceny zgodnie z przyjętymi kryteriami ocen, prowadzi do sytuacji, że posiadanie doświadczenia zaledwie o jeden miesiąc większego od minimalnie wymaganego jest premiowane przyznaniem dodatkowych 20 pkt. do oceny oferty (po 10 pkt w przypadku spełniania kryterium w stosunku do dwóch funkcji), gdyż jak określił Zamawiający za posiadanie doświadczenia dłuższego od minimalnego doświadczenia wskazanego w warunkach udziału w postępowaniu, lecz krótszego niż okres 6 mcy (czyli np. 5 m-cy) przyznawane jest 0 pkt, natomiast za posiadanie większego o minimum 6 mcy doświadczenia niż wymagane (czyli np. 6 m-cy) przyznawane jest 10 pkt.

Powyższe pokazuje, że zamawiający w niewłaściwy sposób zastosował art. 91 . ust. 2 pkt 5 i ust. 2c i 2d ustawy P.z.p., do kryterium oceny ofert. Zastosowanie omawianego powyżej kryterium podmiotowego obwarowane jest warunkiem ustanowionym przez ustawodawcę, zgodnie z którym kryterium to może być zastosowane tylko wówczas, jeżeli może mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Konieczna więc jest, przed zastosowaniem przez zamawiającego tego kryterium, wszechstronna analiza jego wpływu na ostateczny wynik postępowania. Wprowadzenie do SIWZ kryterium podmiotowego nie może w szczególności naruszać zasad proporcjonalności i uczciwej konkurencji - do czego prowadzi obecnie brzmienie wyżej kwestionowanych zapisów SIWZ. W przedmiotowym postępowaniu nie sposób bowiem podać racjonalnego wytłumaczenia w jaki sposób jeden miesiąc dodatkowego doświadczenia osób (pełniących funkcję kierownika utrzymania BUD i BUM lub osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich) będzie miał istotny wpływ na jakość wykonania zamówienia, a co za tym idzie będzie stanowił podstawę dla ustalenia 20% wartości oceny oferty. Tak sformułowane kryteria oceny oferty nie miałyby nawet zastosowania w przypadku zamówień, gdzie udział personelu ma decydujący, unikalny i właściwie jedyny wpływ na realizację usług, gdzie ocena ich jakości może być dokonana jedynie w oparciu o ocenę osób uczestniczących w ich realizacji np. szkolenia, usługi projektowe czy architektoniczne. Takie okoliczności w przedmiotowym postępowaniu nie mają miejsca.
Podkreślić należy, że wadliwość sposobu dokonania oceny spełniania kryterium doświadczenia wyszła na jaw w pełni podczas analizy opublikowanej przez Zamawiającego Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Dopiero bowiem na podstawie tego dokumentu Wykonawcy mogli próbować określić sposób obliczania przez Zamawiającego okresów niezbędnego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia.
Wyżej wskazane uchybienia dotyczące sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu i kryterium oceny ofert doprowadziły do wyboru przez Zamawiającego w
ramach części 4 zamówienia oferty niebędącej ofertą najkorzystniejszą pod względem jakości i ceny. Waga wskazanych naruszeń i ich wpływ na sposób przeprowadzenia przez Zamawiającego zaskarżonych czynności, a zwłaszcza badania i oceny ofert, objawiający się przede wszystkim w ustaleniu warunków i kryteriów w oderwaniu od przedmiotu zamówienia i w sposób nie mający znaczenia dla jakości jego wykonania uzasadnia twierdzenie, że w postępowaniu spełniona została przesłanka umożliwiająca unieważnienie niniejszego postępowania.
Niezależnie od powyższej argumentacji Odwołujący wskazuje również, na niejasność zapisu pkt. 5.5 SIWZ PODWYKONAWSTWO, zgodnie z którym ,”Zamawiający nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.”

Z analizy dokumentacji postępowania w zakresie złożonych ofert oraz Informacji o wyborze najkorzystniejszej Oferty wynika, że część Wykonawców w formularzach ofert zadeklarowała możliwość powierzenia całości prac podwykonawcom, lub powierzenie prac w zakresie robót zawartych w kosztorysie strukturalnym oraz rutynowym, który to zakres prac w zasadzie wyczerpuje całość objętych zamówieniem prac (vide: oferta FBSerwis S.A., Przedsiębiorstwa DUBR Sp. z o.o., Saferoad Grawil Sp. z o.o., Konsorcjum: Bader-DROG Sp. z o.o. Sp. k. - lider).
Wobec wyżej cytowanych zapisów SIWZ, zadeklarowanie przez Wykonawców możliwości wykonywania całości przedmiotu zamówienie przez podwykonawców lub też możliwości wykonywania tak szerokiego zakresu czynności przez podwykonawców, że w istocie deklaracja dotyczy całości przedmiotu zamówienia jest sprzeczne z wymogami SIWZ. Nie

może być bowiem tak, że w postanowieniach SIWZ Zamawiający wyraża zgodę na częściowe powierzenie prac podwykonawcom, a Wykonawca w złożonej ofercie modyfikuje zasady wykonania przedmiotu zamówienia poprzez powierzenie całości prac podwykonawcom.
Odwołujący wskazuje, że dokonanie innej interpretacji zapisów SIWZ i dokonanie wyboru wyżej wskazanych ofert jako najkorzystniejszych, pomimo ich sprzeczności z postanowieniami SIWZ, co powinno skutkować ich odrzuceniem, narusza przepisy art. 89 ust. 2 pzp oraz zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.
Ponadto pamiętać trzeba, że Zamawiający wymaga od Wykonawcy określonego doświadczenia (jako warunek udziału w postępowaniu) i doświadczenie to dotyczy wykazania się określonymi robotami. Następnie, dokonując wyboru wyżej wskazanych ofert jako najkorzystniejszych, dopuszcza możliwość, aby całość lub prawie całość zadania odpowiadające wymaganemu doświadczeniu (jako1 warunek udziału) była realizowana przez podwykonawcę. Takie rozwiązanie podważa celowość ustalania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej Wykonawcy (pkt 7.2. 3 SIWZ), bowiem w takim przypadku nie znajduje ono odzwierciedlenia w realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w złożonej pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie. Wskazując na postanowienia siwz o treści: „Wykonawca musi wykazać doświadczenie Kierownika utrzymania, Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich w różnych okresach (łącznie przez okres 12 m-cy, 24 m-ce) nie sumuje się doświadczenia nabytego przy różnych zadaniach w tym samym okresie.” Stwierdził, że kierownik utrzymania i osoba kierująca pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich może łączyć funkcje. Zauważył także, że siwz dopuszcza łącznie w/w funkcji,

---

ale też nie zabrania ich rozdzielenia. Uczestnik postępowania miał prawo zgłosić jedną osobę na dwie funkcje lub zgłosić dwie osoby. Stwierdził, że wykładnia siwz odnosi się autonomicznie do jednej funkcji i zakazu sumowania okresów w razie wykonywania w tym samym czasie jednej funkcji w dwóch rożnych zadaniach przez daną osobę. Np. jeśli X w miejscowości Y przy zadaniu Z pełnił funkcję Kierownika utrzymania przez okres 1.01.2016 – 31.12.2016 i w tych samych datach pełnił funkcję Kierownika Utrzymania w miejscowości Y1 przy zadaniu Z1, to do doświadczenia zaliczany jest mu jeden okres wykonywania funkcji kierownika utrzymania. Analogicznie przedstawia się z funkcją Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich. Np.: jeśli X w miejscowości Y przy zadaniu Z pełnił funkcję Kierownika utrzymania przez okres 1.01.2016 – 31.12.2016 i w tych samych datach pełnił funkcję Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich w miejscowości Y1 przy zadaniu Z1, to do doświadczenia na użytek siwz zaliczany jest osobno okres wykonywania funkcji Kierownika Utrzymania i funkcji Osoby kierującej pracami związanym z utrzymaniem obiektów inżynierskich. Wniosek o zasadności takiej wykładni zamawiający wywodzi z treści fragmentu siwz ze zwrotami „Kierownik utrzymania” oraz „Osoba kierująca..” nie połączonymi znakiem koniunkcji „i”.
Zamawiający przedstawił sposób i wynik oceny oferty konsorcjum Bader-Drog sp. z o.o. s.k. dla części 1 ze wskazaniem doświadczenia przedstawionej osoby w takim wymiarze, by przyznać po 10 pkt w ramach obu podkryteriów i analogicznej oceny w przypadku pozostałych ofert.
Wskazał nadto na brak przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy pzp, który to przepis stanowi o wykluczeniu z postępowania wykonawcy, którego członków władz spółki skazano za określone przestępstwo.
Odnośnie zarzutu nieprzyznania dodatkowych 10 pkt za doświadczenie Kierownika utrzymania oraz zaniechania zwrócenia się do odwołującego o wyjaśnienia zamawiający stwierdził, że odwołujący uzyskał 0 pkt w podkryterium doświadczenie Kierownika utrzymania, gdyż złożonej ofercie na część nr 4 (Rejon Żary) na funkcję Kierownika utrzymania wskazano pana J.Sz. przedstawiając następujące zadania:
- Roboty, dostawy i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg administrowanych przez GDDKiA O/Zielona Góra Rejon w Żarach klasa drogi PG/A letnie i zimowe utrzymanie dróg w okresie 22.12.2015 – 31.12.2016 r.;
- Roboty dostawy i usługi w zakresie bieżącego utrzymania dróg administrowanych przez GDDKiA O/Zielona Góra Rejon w Żarach w latach 2013 – 2015 klasa drogi PG/A letnie i zimowe utrzymanie dróg w okresie 28.07.2014 – 22.12.2015 r.

Zadanie to zostało wskazane zarówno w zakresie potwierdzenia posiadania doświadczenia związanego z:
- zimowym utrzymaniem dróg klasy co najmniej G,

- letnim utrzymaniem dróg klasy co najmniej G.
Zamawiający stwierdził, że pan Sz. nie posiada doświadczenia w takim wymiarze, by otrzymać 10 pkt w ramach podkryterium doświadczenie Kierownika Utrzymania. Gdyby przyjąć rozumowanie odwołującego odnośnie podanego doświadczenia w/w osoby w ofercie, to pismo wyjaśniające z dnia 2 marca 2017 r. byłoby zbędne. Pismo to świadczy, że odwołujący zdawał sobie sprawę, że nie spełnił wymagań, aby uzyskać dodatkowe 10 pkt i starał się uzupełnić wykazany okres o kolejne okresy. Zamawiający nie naruszył przy tym art. 87 ust. 1 ustawy pzp odmawiając uwzględnienia dodatkowych okresów spoza oferty. Żądanie wyjaśnień to autonomiczna decyzja zamawiającego, a w omawianym wypadku nie ziścił się obowiązek wyjaśnień. Zauważa, że wyjaśnienia dotyczą kwestii sprzecznych w samej treści oferty. W stanie fatycznym sprawy zamawiający mógłby żądać wyjaśnień, gdyby podane w ofercie daty odnośnie doświadczenia Kierownika utrzymania były sprzeczne. Taki stan faktyczny nie wystąpił: odwołujący podał najpierw daty graniczne dla doświadczenia od 28.07.2014 r. do 31.12.2016 r., a następnie rozszerzył ofertę o nowy okres po dacie 31.12.2016 r. tj. o okres od 01.01.2016 r. do 01.02.2017 r. Odwołujący zamierzał zatem przez art. 87 ust. 1 ustawy pzp uzupełnić niezgodnie z przepisami złożona ofertę. „Brak żądanych informacji odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu zamówienia nie może zostać uzupełniony w wyniku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Uzupełnienie przedmiotowo istotnych elementów oferty w odpowiedzi na wezwanie stanowiłoby naruszenie przepisów pzp, gdyż oznaczałoby w istocie zmianę treści oferty w wyniku przeprowadzenia niedozwolonych negocjacji z wykonawcą „ (KIO 826/16).

Odnośnie zarzutu zaoferowania przez FBSerwis S.A. rażąco niskiej ceny zamawiający stwierdził, że oferta tego wykonawcy została wybrana na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz tj. cena – 60%, jakość – 20%, doświadczenie – 20% z uwzględnieniem zasady wyboru opisanej w pkt 5.1 siwz, mającej zastosowanie w razie złożenia oferty na więcej niż jedną część.
Zauważył, że wykonawca FB Serwis otrzymał najwyższą punktację w zakresie części nr 4 i części nr 3, a ponieważ różnica cen między ofertą tego wykonawcy a drugą w rankingu była większa w zakresie części nr 4, zamówienie winno być udzielone wykonawcy FBSerwis S.A. w zakresie tej części; porównanie szczegółowe przedstawiono w zawiadomieniu z dnia 31.03.2017 r. skierowanym na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy pzp.
Zamawiający uznał, że cena w/w wykonawcy nie jest rażąco niska, a cena odwołującego jest wyższa jedynie o 2 0787 168,08 zł, co stanowi niespełna 4% ceny oferty FBSerwis S.A. Cena tej ostatniej oferty w zakresie części 4 jest niższa od kwoty określonej przez zamawiającego o 31,91% lecz jedynie o 20,03% od średniej 7 złożonych ofert na część 4. Wykonawcy znali przy tym przed złożeniem ofert kwotę przeznaczoną na realizację poszczególnych części zamówienia. Zamawiający stwierdził, że określał wartość

---

zamówienia dla wszystkich części w oparciu o średnie ceny jednostkowe, a wynagrodzenie za usługi na terenie Żary (część 4) było zawsze najniższe, stąd powstała rozbieżność w stosunku o kwoty szacunkowej. W ocenie zamawiającego cena wykonawcy jest cena realną i adekwatną do przedmiotu zamówienia. Wykonawca złożył przy tym dla części 3 przekonujące wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp.

Odnośnie zarzutu z pkt 6 odwołania dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy FBSerwis S.A. i odrzucenia oferty tego wykonawcy z uwagi na naruszenia prawa ochrony środowiska oraz brak dowodów na przeprowadzenie procedury opisanej w art. 24 ust. 8 ustawy pzp zamawiający wskazał, co następuje.
Odwołujący nie ma wiedzy, czy wykonawca FBSerwis zapłacił karę pieniężną wobec zastrzeżenia informacji na ten temat w trybie art. 8 ust. 3 ustawy pzp. Wskazując na treść art. 24 ust. 8 ustawy pzp zamawiający zauważa, że przepis zawiera przykładowe wymienienie dowodów na wykazanie rzetelności (samooczyszczenia). Przepis wskazuje nap. na wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Wykonawca przedłożył zamawiającemu oświadczenie o podjęciu działań w celu zapobiegnięcia naruszeń obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, którego treść wskazuje spełnienie wymogu z art. 24 ust. 8 ustawy pzp.

W zakresie zarzutu z pkt 7 odwołania opisanego jako naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. Z 91 us.t 1, 2c i 2d oraz art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp przez określenie kryteriów ofert w zakresie doświadczenia i metodologii oceny tego kryterium, a także wymogi co do osób skierowanych do realizacji zamówienia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, niejednoznaczne i sformułowane z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zamawiający stwierdził, że wbrew tezie odwołującego w siwz na s. 8 wymieniono niezbędne atrybuty danych funkcji, zatem zarzut braku definicji kierownika utrzymania oraz osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich jest niezasadny. Stwierdził także, że odwołujący wie o tym, że miesiące kwiecień i październik są liczone podwójnie jako miesiące zarówno zimowego, jak i letniego utrzymania dróg.
Podniósł również, że kwestia podwykonawstwa była czytelnie uregulowana w siwz, nie zadawano w tej sprawie pytań, a zarzut na obecnym etapie postępowania jest zarzutem spóźnionym.

W toku rozprawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego złożyli oświadczenia:

Odwołujący poparł odwołanie w całości wraz z zawarta w uzasadnieniu argumentacją.
Stwierdził wskazując na treść pytania i odpowiedzi 134 cytowaną w odpowiedzi na odwołanie, że jest sposób liczenia doświadczenia w wymaganym i liczonym okresie niejednoznaczny, a potwierdza to również sposób wyliczenia przedstawiony przez przystępującego Saferoad Grawil, odmienny od zamawiającego. Podtrzymując zarzut 3 i 4 wskazał na zaniechanie zamawiającego uwzględnienia przedstawionego mu doświadczenia pomimo złożonych wyjaśnień, które stanowiły uzupełnienie dokumentów ofertowych z inicjatywy wykonawcy, która to czynność jest dopuszczalna. Na pismo zawierające takie wyjaśnienia z 2.03.2017 r. odpowiedzi nie otrzymał.
Podtrzymał zarzut 5 dotyczący niezasadnego uznania przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy FB Serwis, iż nie zaoferował on rażąco niskiej ceny. Przypomniał argumenty na tą okoliczność na str. 21 odwołania. Podtrzymał również zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia wybranego w części 4. wykonawcy, który naruszył obowiązki wynikające z przepisów o ochronie środowiska i nie przeprowadził skutecznie procedury samooczyszczenia (self-cleaning).
Stwierdził, że zarzuty podniesione wobec innych wykonawców są następstwem treści SIWZ o metodzie wyboru oferty najkorzystniejszej w przypadku złożenia ofert na więcej niż jedną część zamówienia. Zauważył, że zarzuty odwołania zostały precyzyjnie opisane, a ewentualne omyłki w podaniu przepisów prawa nie stanowią przeszkody w poprawnej ocenie podstawy prawnej zarzutu. Oświadczył, że pan Sz. wskazany w ofercie i piśmie pracował jako koordynator w stosunku pracy u odwołującego od dnia 14.04.2014 r. do nadal.
Podtrzymał argumentację zawartą w pismach z 02. i 17.03.2017 r. (w aktach postępowania).

Przystępujący "Cursus" P.K. podzielił stanowisko odwołującego. Podkreślił brak precyzji w SIWZ co do sposobu obliczenia doświadczenia, czego dowodem jest także dokument przedstawiony przez Saferoad, gdzie utrzymanie letnie i zimowe nie jest wyodrębnione i nie uwzględnia faktu, że kwiecień i październik są miesiącami zarówno letniego jak i zimowego utrzymania. W związku z odpowiedzią na odwołanie wskazał na postanowienia IDW (str. 9) jako niezgodne ze stanowiskiem na str. 5 odpowiedzi zamawiającego na odwołanie. Wskazał na brak precyzji w SIWZ co do wymagań kwalifikacyjnych osób niezbędnych do wykonania zamówienia w szczególności w świetle przepisów Prawa budowlanego i wykonawczych.
Stwierdził, że FBSerwis nie zna rynku podwykonawców z których zamierza skorzystać, nie dysponuje niezbędnym zasobem kadrowym, co prowadzi do wniosku, że cena została skalkulowana bez wystarczających podstaw.

Zamawiający – wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymał stanowisko zawarte w złożonej odpowiedzi. Stwierdził, iż dokonując oceny ofert przyjął prowykonawczą interpretację SIWZ i zauważył, że zarzuty do jej postanowień, w tym o braku precyzji są spóźnione. Odnośnie

zarzutu 1 i 7 stwierdził, że nie zaistniały przesłanki do wprowadzenia procedury z art. 26 ust. 3 Pzp. Wskazał na pisemne argumenty dot. zarzutu 2 i 3 w odniesieniu do innych wykonawców, jak również odwołującego. Odnośnie zarzutu 4 wskazał na brak podstaw do jego uwzględnienia i stwierdził, że pisma odwołującego z 2.i 17.03.2017 r. stanowią, w jego ocenie, próbę zmiany treści oferty po terminie składania ofert, a nie wyjaśnienie lub sprecyzowanie jej treści. Ocenił, że odwołujący podjął taką inicjatywę znając treść ofert konkurentów i zamierzając poprawić swoją pozycję w rankingu ofert. Podtrzymał stanowisko z pisma dot. ceny oferty wybranej i wyjaśnił, że oferent ten nie składał wyjaśnień w tej części, natomiast składał dla części 3. Stwierdził nadto, że wykonawcom przed terminem składania ofert był znany budżet zamawiającego. Odnośnie zarzutu 6 wskazał, że część dokumentów została zastrzeżona jako zawierająca tajemnicę, natomiast, w jego ocenie, nie zaistniały podstawy do wykluczenia wykonawcy z przyczyny wskazanej przez odwołującego. Podtrzymał stanowisko o braku interesu z art. 179 Pzp w szczególności co do innych części zamówienia. Zauważył, że brak jest dowodu na konieczność zmiany punktacji oferty odwołującego.

Przystępujący FBServis - podzielił stanowisko zamawiającego. Ad zarzut 5 zauważył, że nie wzywano go do złożenia w części 4 wyjaśnień dot. ceny, natomiast dla części 3 złożył obszerne wyjaśnienia, które mogły być uwzględnione przez zamawiającego w zakresie objętym sporem. Przypomniał, że cena w postępowaniu jest cena ryczałtową, a ewentualne różnice w cenach jednostkowych nie mogą bezpośrednio wpływać na ocenę ceny całościowej. Złożył zestawienie cen ofert w części 4 wskazując na elementy najtańsze i najdroższe stosownie pokolorowane. Stwierdził,

że elementy zaznaczone na czerwono zawierają cenę niższą niż 50% średniej pozostałych. Zakwestionował zarzut o braku własnej bazy logistycznej zauważając, że wykonawca będzie dysponował dwoma obwodami drogowymi i nieruchomością na magazyn udostępnionymi przez zamawiającego nieodpłatnie. W zakresie samooczyszczenia wskazał na str. 77 do 105 oferty.
W związku z brakiem postępowania wyjaśniającego dot. ceny wskazał na przepis art. 90 ust 1a Pzp.

Przystępujący Przedsiębiorstwo "DUBR" Sp. z o.o. – podzielił stanowisko przedstawione przez zamawiającego. Podkreślił brak interesu odwołującego w rozumieniu art. 179 jako wykonawcy, którego oferta została wybrana w części 2. Zauważył przedwczesność zarzutu 1 i 2 oraz spóźnione zarzuty podniesione wobec treści SIWZ. Podkreśla wykazanie spełnienia

---

warunków udziału w szczególności dot. doświadczenia. Przypomniał przy tym normatywne pojęcie obiektów inżynierskich. Stwierdził, że w odniesieniu do jego uczestnictwa i oferty odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów.

Przystępujący Konsorcjum: BADER – DROG - wniósł o oddalenie odwołania, podzielił stanowisko zamawiającego, wskazał, że jego oferta została wybrana w części 1, natomiast odwołujący złożył ofertę tylko w części 4, co oznacza, że nie ma legitymacji procesowej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp wobec braku interesu w uzyskaniu zamówienia i braku ewentualnego wykazania poniesienia szkody. Wskazał na treść odwołania w szczególności na podaną podstawę prawną zarzutów str. 2 pkt 1, str. 3 pkt 2, 4, 7. Stwierdził, że żądania odwołania sformułowane na str. 4 są niezasadne. Wskazał, że samouzupełnienie oferty jest w procedurze o udzielenie zamówienia niedopuszczalne. Odnosząc się do zarzutów ze str. 9 odwołania złożył dokument na potwierdzenie dysponowania osobą z wymaganym doświadczeniem, kopie przekazał pozostałym uczestnikom.

Przystępujący Konsorcjum: Pol-Dróg - wniósł o oddalenie odwołania w zakresie jego dotyczącym. Wskazał, ze w ofercie wykazał doświadczenie w postaci całorocznego utrzymania dróg oraz obiektów inżynieryjnych w ramach jednego zadania. Wskazał na postanowienia SIWZ dot. kryterium w tym zakresie.

Przystępujący Saferoad Grawil Sp. z o.o. wniósł o oddalenie odwołania, podzielił stanowisko przedstawione przez zamawiającego. Podtrzymał stanowisko o niedopuszczalności uzupełnienia oferty. Wskazał na złożone przez siebie dokumenty w szczególności brak potwierdzenia daty 14.04.2014 r. jako początku pełnienia funkcji przez osobę wskazana w piśmie odwołującego z 02.03.2017 r. w tym zakresie wskazuje na złożone pismo zamawiającego z 31.07.2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert złożonych zamawiającemu przez odwołującego i przystępujących, jak również stanowiska stron i uczestników przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.
Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp w odniesieniu do tej części zamówienia, w której ubiegał się o jego udzielenie czyli złożył ofertę, a zatem do części 4

(Rejon Żary). Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazałby na możliwość uzyskania zamówienia i jego realizacji, a tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody w sytuacji udzielenia zamówienia konkurującemu wykonawcy.

Równocześnie skład orzekający stwierdza, że odwołujący nie legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp w odniesieniu do pozostałych części zamówienia, tj. tych, w których nie składał oferty i nie ubiegał się o uzyskanie zamówienia, wobec nie spełnienia normatywnych przesłanek wyrażonych w powołanym przepisie. Zgodnie z przepisem, uprawnionym do wniesienia odwołania jest wykonawca, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę. Należy zwrócić uwagę, iż odwołujący nie musi wykazywać, iż ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia - wystarczające jest, iż miał interes w uzyskaniu konkretnego zamówienia, a w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp mógł ponieść szkodę. Nie jest spełniona w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy druga przesłanka legitymacji czynnej, ponieważ w koniunkcji z interesem wykonawca musi wykazać, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący nie wykazał, iż poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy w zakresie czynności badania i oceny ofert złożonych w częściach 1, 2 i 3 przedmiotu zamówienia. Podstawowym argumentem przemawiającym za tym stwierdzeniem jest fakt, że odwołujący nie ubiegał się, co niesporne, o uzyskanie zamówienia w tych częściach, jako że nie składał w tych częściach oferty. Skład orzekający stwierdza przy tym, że odwołujący wywodzi swój interes w tym zakresie z treści postanowień siwz, dopuszczających złożenie oferty dla więcej niż jednej części i faktu, że niektórzy z wykonawców, w tym wybrany w części 4 wykonawca FBSerwis S.A. składali oferty w kilku częściach. Wobec zapisu SIWZ nieprawidłowe przeprowadzenie przez Zamawiającego badania i oceny ofert oraz zaniechanie wykluczenia wykonawców, którzy złożyli oferty co do innych części zamówienia publicznego, a w efekcie dokonanie obarczonego wadami wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej w pozostałych częściach zamówienia, w których odwołujący nie składał oferty, wpływa, jak stwierdził odwołujący, również na klasyfikację ocen ofert wykonawców w Części 4 zamówienia - Rejon Żary. Izba stwierdza, że odwołujący nie przedstawił dowodu na zaistnienie takiej hipotetycznej sytuacji, w której ewentualne uchybienia zamawiającego w innych częściach zamówienia wpłynąć by miały na wynik w części czwartej – jedynej w której odwołujący złożył ofertę. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał dla części pozostałych, nawet szkody ewentualnej, która na gruncie prawa cywilnego, jest prawnie obojętna. Szkoda ewentualna oznacza, iż prawdopodobieństwo jej poniesienia jest niewielkie lub niemożliwe do ustalenia.

Tym samym w niniejszym postępowaniu wobec faktu, że art. 179 ust. 1 ustawy wymaga wykazania kumulatywnego spełnienia przesłanek posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wykazania możliwości poniesienia przez wykonawcę szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, biorąc pod uwagę, iż odwołujący jedynie poczynił hipotetyczne założenia co do odmiennych wyników postępowania, które nie uprawdopodobniły w sposób wystarczający możliwości poniesienia szkody, prowadzą do wniosku, iż odwołujący nie wykazał spełnienia obu wyżej wymienionych przesłanek w częściach zamówienia, w których nie złożył oferty.

Uwzględniają powyższe skład orzekający dokonał oceny działań i zaniechań zamawiającego w zakresie podniesionych w odwołaniu zarzutów do postępowania zamawiającego w toku badania i oceny ofert złożonych w części 4 przedmiotu zamówienia

(Rejon Żary).

Biorąc pod uwagę postanowienia siwz o treści: „Wykonawca musi wykazać doświadczenie Kierownika utrzymania, Osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich w różnych okresach (łącznie przez okres 12 m-cy, 24 m-ce) nie sumuje się doświadczenia nabytego przy różnych zadaniach w tym samym okresie.” Skład orzekający uznał za zgodne z cytowanym brzmieniem stanowisko zamawiającego, że kierownik utrzymania i osoba kierująca pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich może łączyć funkcje. Specyfikacja zarówno dopuszcza łączenie w/w funkcji, ale też nie zabrania ich rozdzielenia. Uczestnik postępowania miał zatem prawo zgłosić jedną osobę na dwie funkcje lub zgłosić dwie osoby. Cytowany zakaz sumowania doświadczenia odnosi się bowiem do jednej funkcji i zakazu sumowania okresów w razie wykonywania w tym samym czasie jednej funkcji w dwóch rożnych zadaniach przez daną osobę.
W konsekwencji sposób i wynik oceny oferty konsorcjum Bader-Drog sp. z o.o. s.k. ze wskazaniem doświadczenia przedstawionej osoby w ramach obu podkryteriów i analogicznej
oceny w przypadku pozostałych ofert, w tym oferty dla części 4, został dokonany przez zamawiającego bez naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów.
Odnośnie zarzutu nieprzyznania dodatkowych 10 pkt za doświadczenie Kierownika utrzymania oraz zaniechania zwrócenia się do odwołującego o wyjaśnienia skład orzekający stwierdza, że odwołujący uzyskał 0 pkt w podkryterium doświadczenie Kierownika utrzymania, gdyż złożonej ofercie na część nr 4 (Rejon Żary) na funkcję Kierownika utrzymania wskazano pana J.Sz. przedstawiając zadania nie dające odstaw do przyznania punktacji w takim wymiarze, jak żądany przez odwołującego, w tym, by przyznać 10 pkt w ramach podkryterium doświadczenie Kierownika Utrzymania. Gdyby przyjąć rozumowanie odwołującego odnośnie podanego doświadczenia w/w osoby w ofercie, to pismo wyjaśniające z dnia 2 marca 2017 r. byłoby zbędne. Pismo to w istocie świadczy, że

---

odwołujący miał świadomość, że nie spełnił wymagań, aby uzyskać dodatkowe 10 pkt i starał się uzupełnić wykazany okres o kolejne okresy. Zamawiający nie naruszył przy tym art. 87 ust. 1 ustawy pzp odmawiając uwzględnienia dodatkowych okresów spoza oferty. Żądanie wyjaśnień to autonomiczna decyzja zamawiającego, a w omawianym wypadku nie ziścił się obowiązek wyjaśnień. W stanie faktycznym sprawy zamawiający mógłby żądać wyjaśnień, gdyby podane w ofercie daty odnośnie doświadczenia Kierownika utrzymania były niespójne lub sprzeczne. Jednakże taki stan faktyczny nie wystąpił: odwołujący podał najpierw daty graniczne dla doświadczenia od 28.07.2014 r. do 31.12.2016 r., a następnie rozszerzył ofertę o nowy okres po dacie 31.12.2016 r. tj. o okres od 01.01.2016 r. do 01.02.2017 r. Odwołujący podjął natomiast próbę uzupełnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy pzp, co jest czynnością naruszającą przepis ustawy.

Odnośnie zarzutu zaoferowania przez FBSerwis S.A. rażąco niskiej ceny Izba uznaję za zasadne wyjaśnienia zamawiającego w tym zakresie. Cena w/w wykonawcy nie jest ceną rażąco niską, przy czym cena odwołującego jest wyższa jedynie o 2 0787 168,08 zł, co stanowi niespełna 4% ceny oferty FBSerwis S.A. Cena tej ostatniej oferty w zakresie części 4 jest niższa od kwoty określonej przez zamawiającego o 31,91% lecz jedynie o 20,03% od średniej 7 złożonych ofert na część 4. Wykonawcy znali przy tym przed złożeniem ofert kwotę przeznaczoną na realizację poszczególnych części zamówienia. Izba uznaje przy tym za wiarygodne i nie kwestionowane przez uczestników wyjaśnienia Zamawiającego, który stwierdził, że określał wartość zamówienia dla wszystkich części w oparciu o średnie ceny jednostkowe, a wynagrodzenie za usługi na terenie Żary (część 4) było zawsze najniższe, stąd powstała rozbieżność w stosunku o kwoty szacunkowej. W tym kontekście uprawnione jest przyjęcie, że rozbieżność wyżej wskazana wynika z okoliczności niespornych /oczywistych/, nie wymagających dodatkowego wyjaśnienia, mając także na względzie, że cena wykonawcy jest ceną realną i adekwatną do przedmiotu zamówienia. Dla oceny ma także znaczenie okoliczność, że Wykonawca złożył dla części 3 przekonujące wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp, a metody kalkulacji jego oferty dla części 4 nie odbiegały od części 3.

Odnośnie zarzutu z pkt 6 odwołania dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy FBSerwis S.A. i odrzucenia oferty tego wykonawcy z uwagi na naruszenia prawa ochrony środowiska oraz brak dowodów na przeprowadzenie procedury opisanej w art. 24 ust. 8 ustawy pzp skład orzekający uznaje zarzut za niezasadny. Jest poza sporem, że wykonawca uiścił nałożoną karę pieniężną z tytułu naruszenia przepisów ochrony środowiska. Podjął także czynności przewidziane w art. 24 ust. 8 ustawy pzp, zarówno

kadrowe, jak i organizacyjne, a także konkretne przedsięwzięcia techniczne. Mimo zastrzeżenia przez wykonawcę informacji w tym zakresie, Izba uznaje za celowe zasygnalizowanie, iż takimi przedsięwzięciami są m. in. w wyciągnięcie konsekwencji

---

personalnych wobec osób winnych naruszeń, uzyskanie wpisu do rejestru działalności w zakresie transportu ubocznych produktów zwierzęcych i wprowadzenie wewnętrznych procedur postępowania z martwymi zwierzętami. Tym samym wykonawca skutecznie przeprowadził procedurę wykazania rzetelności działania (samooczyszczenia – self-cleaning).
Wykonawca przedłożył zamawiającemu w tym zakresie wiarygodne oświadczenie o podjęciu działań w celu zapobiegnięcia naruszeń obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, którego treść wskazuje spełnienie wymogu z art. 24 ust. 8 ustawy pzp.

W zakresie zarzutu z pkt 7 odwołania opisanego jako naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. Z 91 us.t 1, 2c i 2d oraz art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp przez określenie kryteriów ofert w zakresie doświadczenia i metodologii oceny tego kryterium, a także wymogi co do osób skierowanych do realizacji zamówienia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, niejednoznaczne i sformułowane z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców skład orzekający Izby stwierdza jednoznacznie, że wbrew tezie odwołującego w siwz na s. 8 wymieniono niezbędne cechy danych funkcji, zatem zarzut braku definicji kierownika utrzymania oraz osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich jest niezasadny. *Prima facie* jednak i w szczególności podkreślenia wymaga, że zarzut ten jak również pozostałe dotyczące postanowień siwz, w tym. m. in. sposobu liczenia terminów zimowego i letniego utrzymania, zakresu podwykonawstwa zostały uregulowane w siwz, sprawach tych nie zadawano, są zarzutami na obecnym etapie postępowania oczywiście spóźnionymi.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: ……

……..

……..