

Sygn. akt: KIO 2492/15

Sygn. akt: KIO 2494/15

WYROK

z dnia 30 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Dawid Wypych

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 listopada 2015 r. w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 listopada 2015 r.** przez odwołujących:

A. wykonawcę **SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** [sygn. akt: KIO 2492/15];

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BADER - DROG Sp. z o.o. Sp. k., Budia Standard Sp. z o.o., BADERA Firma Produkcyjno - Handlowo - Usługowa T. B., Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „LARIX” Sp. z o.o., Dalachów 354, 46-325 Rudniki** [sygn. akt: KIO 2494/15],

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, ul. Siemiradzkiego 5a, 60-763 Poznań,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BADER - DROG Sp. z o.o. Sp. k., Budia Standard Sp. z o.o., BADERA Firma Produkcyjno – Handlowo - Usługowa T. B., Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „LARIX” Sp. z o.o., Dalachów 354, 46-325 Rudniki**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2492/15 po stronie odwołującego,

- B. wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S. A. ul. Noskowska 3-5, 62-800 Kalisz**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2492/15 oraz KIO 2494/15 po stronie zamawiającego,

- C. wykonawcy **SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2494/15 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **oddala odwołania o sygn. akt: KIO 2492/15 i o sygn. akt: KIO 2494/15;**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BADER - DROG Sp. z o.o. Sp. k., Budia Standard Sp. z o.o., BADERA Firma Produkcyjno-Handlowo - Usługowa T. B., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o., Dalachów 354, 46-325 Rudniki** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SKANSKA S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BADER - DROG Sp. z o.o. Sp. k., Budia Standard Sp. z o.o., BADERA Firma Produkcyjno-Handlowo - Usługowa T. B., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o., Dalachów 354, 46-325 Rudniki** - tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2492/15

Sygn. akt: KIO 2494/15

Uzasadnienie

Odwołania zostały wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego, dla których zarządcą jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Poznaniu - część VII, obejmująca teren Rejonu w Środzie Wielkopolskiej” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp] przez Zamawiającego – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu. W tym postępowaniu za najkorzystniejszą uznana została oferta Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. z Kalisza {wykonawca PBD}.

Sygn. akt: KIO 2492/15

Zdaniem wnoszącego odwołanie wykonawcy - SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie [Odwołujący SKANSKA] w toku przedmiotowego postępowania naruszono:

- 1) art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz, mimo że oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003.153.1503) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PBD Kalisz, mimo że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.

Wobec naruszenia wskazanych przepisów ustawy Pzp, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy PBD Kalisz jako najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności przywołanych w niniejszym odwołaniu,
- 3) odrzucenia oferty PBD Kalisz,
- 4) wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący stwierdził, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego poniżej wskazanych przepisów ustawy Pzp. Gdyby bowiem Zamawiający działał zgodnie z prawem wybrana oferta Wykonawcy - PBD Kalisz, powinna zostać odrzucona, a Zamawiający powinien wybrać ofertę Odwołującego. W przypadku uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą przedmiotowego odwołania Odwołujący będzie miał możliwość wygrania przedmiotowego przetargu w zakresie dotyczącym Części VII obejmującej teren Rejonu w Środzie Wielkopolskiej i zawarcia umowy z Zamawiającym. Wobec powyższego, Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania podał, co następuje:

Zamawiający w dniu 3.11.2015 r. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PBD Kalisz. Odwołujący wskazuje, że oferta PBD Kalisz jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nadto w ocenie Odwołującego zawiera cenę rażąco niską, która uniemożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami określonymi przez Zamawiającego oraz wskutek ukształtowania cen w sposób naruszający dobre obyczaje i zasady współzycia społecznego narusza uczciwą konkurencję, zaś jako taka powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego.

Odnosnie niezgodności oferty wykonawcy PBD z treścią SIWZ wykonawca podał, że:

- 1) Zgodnie z punktem 5.4 SIWZ, przedmiot zamówienia został szczegółowo określony w Tomie II oraz Tomie III SIWZ. Tom II SIWZ zawiera Istotne dla Stron postanowienia

Umowy, która w § 1 ust. 1 stanowi, że szczegółowy zakres robót i usług w zakresie bieżącego i zimowego utrzymania dróg krajowych w danym » rejonie został określony w SIWZ oraz Opisie przedmiotu zamówienia. Z kolei Opis Przedmiotu Zamówienia w punkcie 11 wyraźnie wskazuje, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi usuwanie martwych zwierząt, co potwierdza wskazana przez Zamawiającego do wyceny w kosztorysie ofertowym pozycja nr 108 pn. „Usuwanie martwych zwierząt wraz z utylizacją z transportem do 20 km [szt.]”. W przedłożonej ofercie, PBD Kalisz S.A. deklaruje, że cały zakres przedmiotu zamówienia wykona samodzielnie, bez udziału podwykonawców. Zatem, należy wskazać, iż zakres ten obejmuje również usuwanie martwych zwierząt i udzielenie pomocy weterynaryjnej rannym zwierzętom, co zostało uwzględnione w ww. punkcie 11 Opisu Przedmiotu Zamówienia, będącym załącznikiem do SIWZ. W tym miejscu Odwołujący wyjaśnia, że martwe zwierzęta, co do których istnieje podejrzenie zarażenia chorobami, należy zakwalifikować jako odpad niebezpieczny. Deklarowany przez PBD Kalisz zakres działalności obejmuje m. in. zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne (38.11.Z), zbieranie odpadów niebezpiecznych (38.12.Z) oraz obróbkę i usuwanie odpadów innych niż niebezpieczne (38.21.Z). Odpis KRS nie zawiera informacji o prowadzonej działalności obejmującej przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych (38.22.Z) oraz działalność weterynaryjną (75.00.D), która jest opisywana m. in. jako działalność pogotowia dla zwierząt. Dowód: - zdjęcia postanowienia Sądu Rejonowego Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy KRS z dnia 22.08.2008 r. Odwołujący wyjaśnił, że z związku z ograniczonym czasem, który przysługuje na złożenie odwołania oraz biorąc pod uwagę, że organ ochrony środowiska ma 30 dni na udostępnienie informacji o środowisku, nie miał możliwości weryfikacji czy PBD Kalisz uzyskał wymagane zezwolenia na zbieranie lub przetwarzanie odpadów martwych zwierząt zgodnie z wymaganiami obowiązującej ustawy o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21 ze zm.). Stąd na etapie przygotowania przedmiotowego odwołania, analizując wpisy zawarte w ww. postanowieniu Sądu Rejonowego dla PBD Kalisz, Odwołujący ma uzasadnione wątpliwości, czy PBD Kalisz posiada wymagane prawem decyzje administracyjne wydane na podstawie wspomnianej ustawy o odpadach, a także decyzje administracyjne lub przyjęte zgłoszenie przez Powiatowego Lekarza Weterynarii, związane z ewentualnym prowadzeniem działalności przez PKD Kalisz w zakresie zbierania, transportu i usuwania produktów ubocznych pochodzenia

zwierzęcego zgodnie z ustawą o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczania chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. z 2014 r. poz. 1539 ze zm.), a zatem czy jest uprawniony do samodzielnego wykonania tej części zamówienia, co zadeklarował w swojej ofercie. W opinii Odwołującego oferta PBD Kalisz nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. PBD Kalisz deklaruje, że wykona zamówienie samodzielnie, a nie za pomocą wykwalifikowanego podwykonawcy. Skoro deklaracja na etapie oferty wskazuje, że PBD Kalisz wykona zamówienie samodzielnie oznacza to, że winien dysponować zezwoleniami wymaganymi przez zamawiającego.

2) Oferta wykonawcy PBD Kalisz jest niezgodna z SIWZ, także w zakresie kalkulacji poszczególnych pozycji jednostkowych wskazanych w kosztorysie ofertowym stanowiącym Tom IV SIWZ, nie uwzględnia bowiem wszystkich elementów kalkulacji wymaganych przez Zamawiającego. Zgodnie z punktem 12.2 SIWZ cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w Tomach II i III SIWZ. Z kolei, zgodnie z punktem 9.1 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (Wymagania ogólne), stanowiącej integralną część SIWZ: „Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w SST / w dokumentacji projektowej. Ceny jednostkowe lub kwoty ryczałtowe robót będą obejmować: robociznę bezpośrednią wraz z towarzyszącymi kosztami, wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnych ubytków i transportu na teren budowy, wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami, koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko, oraz podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami.” Odwołujący wskazał, że wykonawca PBD Kalisz skalkulował niezgodnie z zasadami wyceny określonymi w SIWZ, pozycję nr 169 obejmującą ustawianie siatki przeciwśnieżnej - materiał Wykonawcy. Cenę tej usługi należało skalkulować w oparciu o powyższe wymagania wnikające z punktu 9.1 SST, a zatem przy założeniu konieczności zakupu nowej siatki przeciwśnieżnej. Na potwierdzenie powyższego przedstawił wyliczenia dla spornej pozycji, z których jego zdaniem wynika, że cena zaoferowana przez PBD Kalisz znacznie odbiega od cen pozostałych wykonawców. Różnica w cenie za tę usługę pomiędzy PBD Kalisz a Skanska wynosi 394 276,5 zł, pomiędzy PBD Kalisz a konsorcjum Bader - Drog Sp. z o. o. Sp. k., BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T. B. i BUDIA Standard

Sp. z o. o. wynosi 752 760, 00 zł, zaś pomiędzy PBD Kalisz a Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. wynosi 162 360,00 zł. Dodatkowo wskazał, że ceny rynkowe siatki przeciwśnieżnej oferowanej przez różnych nw. producentów: Intergrid oraz Fermo Novmax pokazują, że cena zaoferowana przez PBD Kalisz w wysokości 800 zł nie pokrywa nawet kosztu zakupu siatki przeciwśnieżnej, ponieważ przyjmując najniższą cenę jednostkową producenta 4,45 zł w przemnożeniu na 1000 m daje to cenę 4 450 zł na 3 lata, co z kolei daje na rok 1483,33 zł kosztu zakupu samej tylko siatki. Wyjaśnił, że siatka przeciwśnieżna jest montowana na jesieni, po czym zostaje zdemontowana po okresie zimowym. Nawet jeśli przyjmujemy, że Wykonawca zakupi siatkę i rozłoży koszt zakupu na trzy lata (nie będzie kupował 10 km x 2 siatki co roku, bo zdemontuje ją i w późniejszych sezonach będzie zakładał tę samą), to cena podana w kosztorysie nie pokrywa kosztu zakupu siatki (dla zobrazowania Odwołujący dodatkowo wskazuje, że kosztorys ofertowy zbudowany jest tak, że poszczególne pozycje w kolumnie „Przewidywana ilość jednostek w roku lub jednorazowo” przemnożone przez wartości umieszczone w kolumnie „Przewidywana krotność roczna” pokazują konkretne ilości w danych roku. Następnie całość jest mnożona przez 3 lata, co daje ostateczną wartość. Zatem ww. wycinek, obejmuje zestawienie wartości na 1 rok z trzech objętych zadaniem). Zwrócił uwagę, że do tej wartości należy doliczyć pozostałe koszty składające się na wykonanie ww. usługi. Zdaniem Odwołującego, że z wyliczenia, cena PBD Kalisz w wysokości 800 zł nie pozwala na przyjęcie, że obejmuje ona wszystkie elementy wymagane w SIWZ, gdyż nie obejmuje nawet samego kosztu zakupu siatki. W związku z tym PBD Kalisz wycenił tę pozycję w sposób niezgodny z SIWZ, a w konsekwencji także rażąco zaniżył koszty wykonania tej usługi. Tak skalkulowana cena nie pozwala bowiem na realne wykonanie usługi ustawiania siatki przeciwśnieżnej, przy założeniu konieczności zakupu materiału, poniesienia kosztów robocizny, pracy sprzętu, osiągnięcia zysku itp. i spowodowała, że oferta wykonawcy wybranego jest tańsza od oferty Odwołującego w tym zakresie aż o 86,98%. Podał ponadto, że niezgodnie z zasadami wyceny określonymi w SIWZ skalkulowane są także z pozycje kosztorysowe: 108 i 52, albowiem w ofercie wskazane ceny przez PBD Kalisz są znacznie niższe od cen Odwołującego. Tak skalkulowane ceny jednostkowe nie obejmują wszystkich kosztów, które zgodnie z wymaganiami Zamawiającego powinny być wliczone w cenę, co powoduje ich rażące zaniżenie. W pozycji 108 powinny być ujęte między innymi koszty pracy brygady

interwencyjnej 3-5 osób, w zależności od rodzaju zwierzęcia oraz koszt pracy firmy wykwalifikowanego podwykonawcy (m.in. dojazd w przeliczeniu na km oraz cena za unieszkodliwienie 1 kilograma odpadu) - zgodnie z punktem 11 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Odnosząc się także do pozycji 52 podał, że zgodnie z cenami rynkowymi, minimalna stawka za samo przyjęcie skażonego gruntu przez zakład utylizacji wynosi od 200 zł/Mg do 800 zł/Mg. Cena podana przez Zakład Utylizacji Odpadów Spółkę z o. o. z siedzibą w Koninie w odpowiedzi na zapytanie ofertowe Odwołującego wynosi z kolei 400 zł/Mg. Nie jest możliwe zatem przyjęcie, że zaoferowana przez PBD Kalisz cena jednostkowa wymiany (wywóz i dowóz) skażonego gruntu z transportem - z pasa drogowego wraz z utylizacją obejmuje wszystkie elementy tej usługi, w tym przyjęcie przez odpowiedni zakład gruntu do utylizacji w ilościach oszacowanych przez Zamawiającego, tj. w ilościach 30Mg na rok. Tak skalkulowane przez PBD Kalisz ceny spowodowały, że oferta wykonawcy wybranego jest tańsza od oferty Odwołującego w tym zakresie aż o 51,11%. Podkreślić należy natomiast, że cena Odwołującego z kolei uwzględnia ww. ofertę Zakładu Utylizacji sp. z o. o. w Koninie oraz pozostałe narzuty wynikające z SIWZ, jest zatem ceną realną i zgodną z SIWZ. Powyższe bezsprzecznie wskazuje, zdaniem Odwołującego, że oferta PBD Kalisz jest niezgodna z treścią SIWZ. Po pierwsze jest niezgodna co do samodzielnej realizacji całego zamówienia przy uwzględnieniu wymagań Zamawiającego w zakresie utylizacji martwych zwierząt. Po drugie zaś zaoferowana przez PBD Kalisz cena nie obejmuje wszystkich wymaganych w SIWZ elementów kalkulacji, co doprowadziło do nieuzasadnionego obniżenia ceny tego wykonawcy, bowiem wyceniono przedmiot zamówienia z pominięciem elementów niezbędnych do jego wykonania. Tak przyjęta cena uniemożliwia rzeczywiste wykonanie zamówienia, zaś jej rażące zaniżenie powoduje nieuczciwą przewagę konkurencyjną PBD Kalisz. A to z kolei stanowi, iż złożenie oferty z tak skalkulowanymi cenami stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odnosnie czynu nieuczciwej konkurencji Odwołujący podał, że jego zdaniem (...) W ofercie PBD Kalisz ma miejsce niezgodne z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego manipulowanie cenami. Nie chodzi tutaj o zwykłą inżynierię wyceny, która jest, co do zasady, uprawnieniem wykonawcy budującego ofertę, ale takie świadome działania wykonawcy PBD Kalisz, które powodują, że oferowane poszczególne ceny jednostkowe są sztucznie zawyżane bądź zaniżane w celu

uzyskania niezgodnej z zasadami współzycia społecznego przewagi konkurencyjnej”. Podkreślił, że (...) kluczowe, najistotniejsze pozycje w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia polegającego na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg krajowych, które występują zawsze i są potrzebne do zachowania przejezdności i zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom dróg na zarządzanej sieci dróg dotyczą utrzymania zimowego oraz realizacji remontów cząstkowych. Konkretny zarządca drogi posiada budżet w ramach, którego zobowiązany jest do utrzymania sieci dróg, zawsze także w ramach zimowego utrzymania. Realizacja kontraktów utrzymaniowych pokazuje, że w i po okresie zimowym zawsze występuje zwiększona ilość remontów cząstkowych, wskutek m.in. destrukcji warstwy bitumicznej nawierzchni dróg. Im z kolei warunki pogodowe w okresie zimowym są surowsze, tym destrukcji nawierzchni dróg jest więcej, a zatem w konsekwencji ilości remontów cząstkowych do przeprowadzenia. Analiza poczyniona przez Odwołującego pokazuje w związku z tym, jaką część ceny ofertowej poszczególnych wykonawców w przedmiotowym postępowaniu stanowi zimowe utrzymanie, a jaką część realizacja remontów cząstkowych(...). Dalej podał, że przedstawiane analizy Odwołujący dokonał, biorąc pod uwagę wartość brutto ofert wykonawców w przeliczeniu na 36 miesięcy realizacji przedmiotu umowy. Z powyższego wynika, że średni udział realizacji remontów cząstkowych w wartości całej oferty dla ofert Odwołującego, konsorcjum Bader - Drog Sp. z o. o. Sp. k., BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T. B. i BUDIA Standard Sp. z o. o., Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. to 50,67% czyli aż 4,33% mniej niż udział tych robót w wartości oferty PBD Kalisz. Z kolei średni udział zimowego utrzymania w wartości całej oferty dla ofert Odwołującego, konsorcjum Bader - Drog Sp. z o. o. Sp. k., BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T. B. i BUDIA Standard Sp. z o. o. i Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. to 24,33%, czyli aż o 7,33% więcej niż oferta PBD Kalisz”. Ponadto, jak wskazuje zestawienie, (...) suma wszystkich pozycji kosztorysowych w zakresie zimowego utrzymania wycenionych przez PBD Kalisz znacznie odbiega od oferty Odwołującego oraz pozostałych wykonawców. Różnica wartości usług i robót wchodzących w zakres zimowego utrzymania pomiędzy ofertą PBD Kalisz a ofertą Odwołującego wynosi 3 188 453, 71 zł, pomiędzy PBD Kalisz a konsorcjum Bader - Drog Sp. z o. o. Sp. k., BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T. B. i BUDIA Standard Sp. z o. o. 2 513 639,31 zł, zaś pomiędzy PBD Kalisz a Zakład Bezpieczeństwa Ruchu ZABERD S.A.

2 271917,65 zł. Wartość oferty PBD Kalisz w zakresie pozycji na zimowe utrzymanie stanowi 51,39% oferty Odwołującego, podczas gdy wartość oferty konsorcjum Bader - Drog Sp. z o. o. Sp. k., BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T. B. i BUDIA Standard Sp. z o. o. stanowi aż 89,71% oferty Odwołującego, a wartość oferty Zakład Bezpieczeństwa Ruchu ZABERD S.A. 86,03% oferty Odwołującego. W związku z tym, oferta PBD Kalisz w tym zakresie jest znacznie zaniżona, co potwierdza dodatkowo fakt, że stanowi ona jedynie 55,91% wartości ofert pozostałych wykonawców. Z dokonanych przez Odwołującego symulacji realizacji poszczególnych robót w latach ubiegłych - remonty częściowe/zimowe utrzymanie, które zostaną przedstawione poniżej, wynika dodatkowo, że udział remontów częściowych w realizacji zamówień polegających na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg jest większy w stosunku do zimowego utrzymania. Co więcej, biorąc pod uwagę realizację podobnych kontraktów utrzymaniowych w latach ubiegłych uznać należy, że ilości dotyczące remontów częściowych w kosztorysie ofertowym załączonym przez Zamawiającego“ do SIWZ są niedoszacowane. W związku z tym oraz mając na uwadze powyższe wyliczenie udziału poszczególnych asortymentów prac w całości przedmiotu zamówienia przyjąć należy, że PBD Kalisz sztucznie zawyżył ceny jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych obejmujących remonty częściowe, zaniżając jednocześnie ceny jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych dla zimowego utrzymania i przerzucając ich koszty do cen w zakresie remontów częściowych”. Przedstawił ponadto symulację, która jego zdaniem (...) pokazuje ilość poszczególnych robót obejmujących remonty częściowe w latach ubiegłych”. Stwierdził także, że (...) Przedstawione ilości wynikają z doświadczenia w zakresie zrealizowanych przez Odwołującego robót w ww. okresach. Dla dokonania obliczeń przyjęto ceny zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe zestawienie pokazuje, że remontów częściowych jest realizowanych znacznie więcej niż zakładana przez Zamawiającego ilość. Na kontrakcie realizowanym przez Odwołującego w latach 2007-2011 remontów częściowych było 15 113 m² co daje o 47 % więcej remontów niż przewidziano na lata 2015-2018. Z kolei na kontrakcie realizowanym przez Odwołującego w latach 2011-2015 remontów częściowych było 14 263 m² co daje o 39 % więcej remontów niż przewidziano w 2015-2018”. Podkreślił, że (...) wskazane powyżej kontrakty są kontraktami, których przedmiotowy jest kontynuacją i realizowane były dla tego samego Zamawiającego. W konsekwencji, jeśli, przy zakładanym rozliczeniu

kosztorysowym, rzeczywista wartość remontów cząstkowych wyniesie w przybliżeniu tyle ile w latach ubiegłych, Zamawiający poniesie znacznie wyższe koszty realizacji zamówienia przez PBD Kalisz, niż gdyby wybrał ofertę Odwołującego. To samo dotyczy również pozostałych wykonawców, co odwołujący szczegółowo przedstawi na rozprawie”. Odwołujący przedstawił ponadto ilości realizowanych remontów cząstkowych w latach ubiegłych, podnosząc, że (...) PBD Kalisz założył do wykonania znacznie większe ilości remontów cząstkowych, niż ilości oszacowane przez Zamawiającego i tym samym zaoferował znacznie zawyżoną cenę ofertową w tym zakresie. Jak to zostało wskazane powyżej, przy rozliczaniu faktycznych ilości wykonanych robót, PBD Kalisz realnie uzyska wyższe wynagrodzenie niż zakładane przez Zamawiającego, co z kolei powoduje narażenie Zamawiającego na dodatkowe wydatki, a w konsekwencji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji wykonawcy PBD Kalisz. Takie działanie uznać należy za ukształtowanie cen w sposób odbiegający od wymagań określonych w SIWZ, w szczególności w punkcie 9.1 Wymagań ogólnych Szczegółowych Specyfikacji Technicznych, zmierzające do uzyskania nieuczciwej przewagi konkurencyjnej w celu uzyskania zamówienia i w konsekwencji uzyskania wyższego niż zakładane wynagrodzenie. Odwołujący celem należytego wykazania dokonanych przez PBD Kalisz manipulacji cen jednostkowych składających się na całość ceny ofertowej dokonał odpowiednich symulacji pozycji kosztorysowych budzących znaczne wątpliwości Odwołującego w tym zakresie”. Odwołujący przedstawił ponadto symulację odnośnie wartości przyjętych przez Zamawiającego w kosztorysie ofertowym. Jego zdaniem, (...) Przy tak skalkulowanej ofercie wartość oferty Odwołującego jest droższa niż wartość oferty PBD Kalisz o 1108 992,78 zł. Jednakże, jak pokazuje doświadczenie przy realizacji podobnych kontraktów w latach ubiegłych dla tego samego Zamawiającego, o czym Odwołujący wspominał wyżej, przy zachowaniu cen ofertowych właściwych dla PBD Kalisz i Odwołującego, wartość oferty PBD Kalisz jest większa, a zatem naraża Zamawiającego w konsekwencji na większe, niż zakładane rzeczywiste koszty, nieujęte jednak w ofercie PBD Kalisz. W symulacji – prezentowanej w pięciu wariantach - wskazał na pozycje: 153, 155 oraz 159 i 160, która pokazuje, jego zdaniem, że „Dla tak przyjętych ilości oferta Odwołującego jest tańsza od oferty PBD Kalisz o 1068 730,14 zł. Dalej podał, że (...) dla inaczej przyjętych wielkości, oferta Odwołującego jest również tańsza od oferty wybranego wykonawcy o 1.200 324,78 zł, a w innym wariantcie prezentowanym - dla inaczej przyjętych wielkości, oferta Odwołującego jest również tańsza od oferty

wybranego wykonawcy o 1.100179,41 zł, bądź o 899 888,70 zł. To samo dotyczy również stosunku oferty Odwołującego do ofert pozostałych wykonawców, [co Odwołujący szczegółowo przedstawi na rozprawie]. Mając na uwadze powyższe symulacje, podkreślił, że oferta PBD Kalisz stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, albowiem symulacje wyraźnie pokazują, że gdyby wstawić rzeczywiste ilości (tzw. krotności) wyjazdów w zimowym utrzymaniu oraz zwiększyć ilości remontów cząstkowych, które są niedoszacowane przez Zamawiającego, oferta Odwołującego uzyskałaby niższą cenę niż PBD Kalisz. W ww. symulacjach krotności dla pozycji cząstkowej nr 153 były zmieniane na 94,120 oraz 172. Wartość 94 została przyjęta jako średnia, biorąc pod uwagę doświadczenie Odwołującego wynikające z realizacji trzech kontraktów utrzymaniowych w latach 2004-2015. Z kolei w sezonie zimowym 2012-2013 maksymalna krotność wyjazdów dla usuwania śliskości wyniosła 172 i taką wartość również przyjęto w ww. symulacjach. Wartość 120 - została przyjęta w celach porównawczych. Jeśli chodzi o pozycję nr 155 „Jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00 m” to przyjęto jej niewystępowanie, ponieważ, jak to wynika z ostatnio realizowanych przez Odwołującego trzech kontraktów utrzymaniowych w latach 2004-2015 nie miało miejsce jednoczesne odśnieżanie i usuwanie śliskości. Ilości dla pozycji nr 159 oraz nr 160 zostały zmienione na 8, ponieważ w okresie realizacji ostatnich kontraktów przez Odwołującego ilość metrów kwadratowych powierzchni chodników do odśnieżania oraz usuwania śliskości wynosiła średnio 320 000. Co więcej, według doświadczenia Odwołującego remonty na drogach krajowych są robione na głębokości wyboju minimum 6 cm, dlatego też zwiększenie ilości metrów kwadratowych remontów pokazuje jak w konsekwencji diametralnie zwiększa się wartość oferty PBD Kalisz. W odniesieniu do pozycji dotyczącej usuwania śliskości przedstawił dodatkowe symulacje, podnosząc, że (...) Wybrany Wykonawca dokonał zatem swego rodzaju manipulacji cen jednostkowych, przerzucając w sposób nieuprawniony koszty realizacji zimowego utrzymania w koszty remontów cząstkowych, wyłącznie w celu uzyskania znacznej przewagi konkurencyjnej, by w konsekwencji narazić Zamawiającego na zawyżone koszty realizacji przedmiotowego zadania. Doświadczenie wynikające z lat ubiegłych przyjęte dla poczynienia ww. symulacji opiera się na realizacji przez Odwołującego kontraktów obejmujących bieżące i zimowe utrzymanie dróg w rejonie Konina w tych latach. Wielkości przyjęte w poczynionych symulacjach są realne i można je odnieść do realizacji

przedmiotowego zamówienia z uwagi na fakt pozostawania w tej samej strefie klimatycznej, a co za tym idzie możliwości przyjęcia, że określone krotności wyjazdów zdarzyłyby się nawet, gdyby realizowano kontrakt w innym rejonie województwa wielkopolskiego". Stwierdził ponadto, że wątpliwości Odwołującego wzbudza również dokonana przez PBD Kalisz wycena pozycji kosztorysowych nr 153 - usuwanie śliskości w kilometrach bieżących jazdy rozsypywarki podczas wykonywania rozsypywania środków chemicznych - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00 m oraz nr 155 - jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie - główne ciągi dróg o szerokości od 6,00 m do 11,00 m. Jego zdaniem z symulacji oraz doświadczenia Odwołującego wynika, że w latach ubiegłych nie występowała pozycja nr 155. PBD Kalisz w swojej ofercie wycenił tę pozycję niżej niż czynność usuwania śliskości. Ponadto podkreślił, że cena pozycji, która obejmuje jednocześnie usuwanie śliskości, to jest także koszty zakupu materiału - soli - oraz odśnieżanie - pracę pługu, nie może być niższa niż samo usuwanie śliskości, a takiej wyceny dokonał PBD Kalisz. Dla tych twierdzeń także przedstawił zestawienie danych z ofert reasumując, że istnieją różnice w czynności odśnieżania, usuwania śliskości oraz odśnieżania i usuwania śliskości jednocześnie, które mają wpływ na sposób ich wyceny. Odwołujący wskazał na Wytoczne Zimowego Utrzymania Dróg, stanowiące Załącznik do Zarządzenia Nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 30 czerwca 2006 roku w sprawie wprowadzenia „Wytocznych zimowego utrzymania dróg”, będących częścią dokumentacji przetargowej, z których wynika. Wskazał również na opisy sprzętu przeznaczonego do zimowego utrzymania. Z powyższego wynika, zdaniem Odwołującego, że (...) likwidowanie śliskości — posypywanie środków chemicznych lub materiałów uszorstniających bez wykonywania odśnieżania (płuzenia) na drodze jedno jezdniowej z dwoma pasami ruchu w przeciwnych kierunkach może odbywać się za pomocą jednego pojazdu typu pługo -solarka na jednym pasie w danym kierunku, tak jak zaprezentowano to na poniższym schemacie oraz zdjęciach poglądowych. Podał także, że (...) Jeżeli zaś chodzi o jednoczesne odśnieżanie i usuwanie śliskości na drodze jednojezdniowej z dwoma pasami ruchu w przeciwnych kierunkach, to wyjaśnić należy, że odbywa się ono poprzez przejazd zespołem dwóch pojazdów typu pługo-solarka lub w zespole pługo-solarka i pług. Przejazd realizowany w zespole dwóch pojazdów przy odśnieżaniu i jednoczesnym usuwaniu śliskości, odbywa się w analogiczny sposób jak w przypadku odśnieżania {zgodnie z ww. wymogami) na

całej szerokości jezdni i pobocza z dodatkowym rozsypaniem środków chemicznych lub materiałów uszorstniających, oraz mieszanin usuwających śliskość”. Także powyższe, zdaniem wykonawcy nie pozwala (...) przyjąć, że cena jednostkowa podana przez PBD Kalisz za jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie została skalkulowana zgodnie z wyżej opisanymi zasadami realizacji tych usług.

Taka wycena jest sprzeczna z zasadami logiki i zasadami prawidłowej wyceny ma bowiem na celu uzyskanie nieuczciwej przewagi konkurencyjnej przy zaniżeniu wartości tej pozycji kosztorysowej. Zamawiający może ponieść jednak w konsekwencji, jak to zostało wyżej wskazane, analogicznie do pozycji obejmujących remonty cząstkowe, wyższe koszty realizacji przedmiotu zamówienia niż wynikające wprost z oferty i kosztorysu ofertowego Zamawiającego. Zatem złożenie przez wykonawcę PBD Kalisz oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003.153.1503), tj. zaoferowana cena zaoferowana przez PBD Kalisz została skalkulowana tak, aby całkowicie uniemożliwić dostęp do realizacji przedmiotu zamówienia pozostałym wykonawcom, bowiem przez ww. działania i manipulacje cenowe zmierzają wyłącznie do wyeliminowania pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego z postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji oraz narażają Zamawiającego na poniesienie dodatkowych kosztów w zakresie nieobjętym ilościami wskazanymi w kosztorysie ofertowym”.

Odnosnie rażąco niskiej ceny Odwołujący podał, że (...) uzasadnienie zarzutu niezgodności oferty PBD Kalisz z treścią SIWZ w zakresie niezgodnej z SIWZ kalkulacji ceny ofertowej należy odnieść także do zarzutu rażąco niskiej ceny. Wybrany wykonawca pomijając bowiem w kalkulacji poszczególnych ww. pozycji kosztorysowych koszty i nakłady określone szczegółowo w SIWZ doprowadził do rażącego zaniżenia ceny ofertowej, a tym samym ceny rażąco niskiej. Zaoferowane przez PBD Kalisz ceny jednostkowe są nierealne, uniemożliwiają wykonanie przedmiotu zamówienia w przyjętym okresie 36 miesięcy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Analizując ofertę PBD Kalisz zauważyć należy, że niektóre z jej elementów składowych znacząco odbiegają od pozostałych ofert, nie zapewniając realności realizacji przedmiotu zamówienia. 1 tak, w zakresie pozycji nr 159 - usuwanie śliskości chodników i ciągów pieszo-rowerowych na całej ich szerokości

(od 1,00 do 2,50 m) oraz pozycji nr 160 - odśnieżanie chodników i ciągów pieszo-rowerowych na całej ich szerokości {od 1,00 do 2,50 m) PBD Kalisz zaoferował jednakową cenę jednostkową 0,03 zł. Ceny dla tych pozycji powinny być jednak zróżnicowane, ponieważ przy usuwaniu śliskości oprócz kosztów pracy osób i sprzętu, powinien być także wliczony koszt zakupu materiału czyli soli. Zgodnie z punktem 14 i 15 Opisu Przedmiotu Zamówienia cena za usuwanie śliskości obejmuje koszt pracy solarki na długości 1 km wraz z materiałem w ilości i jakości zgodnie z wymaganiami SST, zaś cena za odśnieżanie obejmuje koszt pracy pługa na długości 1 km zgodnie z wymaganiami SST. W ocenie Odwołującego, cena podana przez PBD Kalisz nie została skalkulowana zgodnie z tak określonymi wymaganiami Zamawiającego. Co więcej, jest to cena rażąco niska. Jak bowiem wynika z poniższego wyliczenia dokonanego przez Odwołującego przy realnej wydajności odśnieżania 8.000 m² chodników i ciągów pieszo-rowerowych dziennie, cena pracy dwóch osób (kierowca ciągnika oraz pracownik do rozsypywania mieszanki) oraz ciągnika wynosi 0,049 zł, zaś dla usuwania śliskości wraz z kosztem zakupu soli - 0,063 zł. Przyjęta w poniższym wyliczeniu wydajność dobową pozwala na spełnienie wymagań Zamawiającego w zakresie usuwania śliskości i odśnieżania. Zwiększenie zaś tej wydajności rodzi ryzyko niewykonania przedmiotowych czynności zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz wymogami BHP (m.in. rodzi konieczność przyjęcia nadmiernej prędkości jazdy ciągnika, niedokładne, nierównomierne rozsypanie materiału uszorstniającego). Odwołujący cenę pracy ciągnika ustalił w oparciu o ceny z SEKOCENBUD za drugi kwartał 2015 r. Przyjęta cena zakupu soli, jest ceną rynkową. Najniższa uzyskana przez Odwołującego cena zakupu soli wynosi 185 zł." Z przyjętych wyliczeń wynika, jego zdaniem, że (...) nie jest możliwe wykonanie przedmiotowych pozycji kosztorysowych objętych przedmiotem zamówienia za cenę zaoferowaną przez PBD Kalisz. Co więcej, ceny te wyraźnie wskazują, że doszło tutaj do nieuzasadnionej manipulacji, z uwagi na fakt, że nie jest możliwe, by usługa obejmująca robociznę, sprzęt i materiał kosztowała tyle samo ile usługa obejmująca robociznę i sprzęt. Tak skalkulowane przez PBD Kalisz ceny spowodowały, że oferta wykonawcy wybranego jest tańsza od oferty Odwołującego o 1049 760 zł, a zatem o 81,82%". Podkreślił, że (...) kalkulacja powyższych cen jednostkowych dokonana przez Odwołującego, zgodnie z powyższymi wyliczeniami pozwala na przyjęcie realności wykonania przedmiotowych pozycji kosztorysowych. Kalkulacja dokonana przez Odwołującego prowadzi do wniosku, że złożenie przez

PBD Kalisz oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”. Podał ponadto, że (...) Kolejne wątpliwości Odwołującego budzi także cena PBD Kalisz pozycji kosztorysowej nr 107 - dojazd oraz obsługa wypadków i kolizji - brygada robocza 3-5 osobowa - wyposażenie oraz zakres zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zgodnie zaś z punktem 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia „Dla potrzeb realizacji likwidacji nagłych skutków wypadków i kolizji usługi Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia: brygady roboczej (3-5 osób, w tym min. 3 osoby posiadające uprawnienia do kierowania ruchem drogowym), wraz z osobą koordynującą całość prac z odpowiednim doświadczeniem i wykształceniem, oraz samochodu dostawczego o ładowności 3,5 ton, z możliwością podpięcia przyczepki i przystosowanego do przewozu osób, drobnego sprzętu mechanicznego i ręcznego (płyta wibracyjna, zamiatarka mechaniczna/odkurzacz przemysłowy, młot spalinowy, piła do asfaltu, piła łańcuchowa do drewna, łopaty, miotły, grabie, wiadra, itp.), niezbędnego do należytego wykonania zamówienia; oraz samochodu ciężarowego (o ładowności min. 12 ton) do montażu posypywarki wraz z zakupem i załadunkiem piasku, pozostającego w gotowości (dyspozycji) do wykonania zamówienia, posypywarka o pojemności min. 4 m³, do posypywania piaskiem lub innym materiałem sypkim, a także zabezpieczenia koparko - ładowarki na podwoziu kołowym, o pojemności łyżki min. 0,4 — 1,0 m³, samochodu ciężarowego, skrzyniowego samowyładowczego, o ładowności min. 5,0t do wywozu ew. materiałów po zdarzeniu i specjalistycznego sprzętu jak zamiatarka mechaniczna, dźwig o ładowności min. 12t. Ponadto wykonawca ma obowiązek podjęcia pracy na miejscu zdarzenia w czasie do 2 godziny od wezwania wraz z brygadą roboczą własnym środkiem transportu. Ilość osób, rodzaj oraz ilość sprzętu potrzebnego do należytego wykonania usługi określone będą w porozumieniu z Zamawiającym indywidualnie dla każdego zdarzenia w chwili powiadomienia, zabezpieczenia do wykonywania robót następujących materiałów w ilościach niezbędnych do należytego wykonania zamówienia: a) piasek do zabezpieczenia plam oleju, paliwa i płynów eksploatacyjnych w przewidywanej ilości min. 20 Mg; b) mieszankę mineralno-asfaltową do stosowania na zimno do zabezpieczania ewentualnie powstałych ubytków w nawierzchni w przewidywanej ilości min. 1,0 Mg; c) sorbent do zabezpieczenia substancji ropopochodnych, oleju, paliwa i płynów eksploatacyjnych w przewidywanej ilości min. 2000 kg. Wszystkie wymienione materiały niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia, Wykonawca obowiązany jest posiadać

całodobowy dostęp do wszystkich potrzebnych ww. materiałów we wskazanych ilościach, od momentu podpisania umowy. Wykonawca jest także zobowiązany do wykonania oznakowania pionowego do zabezpieczenia miejsca prowadzonych robót które każdorazowo winno być ustawione adekwatnie do zdarzenia zgodnie z projektem organizacji ruchu na czas prowadzenia działań zatwierdzonym przez GDDKiA Oddział w Poznaniu (powyższe opracowanie Wykonawca wykona staraniem i na własny koszt)". Zdaniem Odwołującego, „Przyjęcie powyższych wymagań do kalkulacji ww. pozycji kosztorysowej nie pozwala na jej ustalenie na poziomie zaoferowanym przez PBD Kalisz, bowiem kwota ofertowa tego wykonawcy nie pokryje nawet kosztów transportu - przy założeniu cen wynikających z Sekoncebud za kwartał II. PDB Kalisz zaoferował bowiem cenę jednostkową w kwocie 560 zł. Jest to rażąco niska cena, ponieważ nie pokrywa kosztów zapewnienia brygady roboczej wraz z osobą koordynującą oraz kosztów zapewnienia samochodów i sprzętu. Cena ta, odbiega od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców i powoduje różnice w cenie ofertowej z Odwołującym o 77,6%, zaś w stosunku do konsorcjum Badera o 76,17%, a do Zaberd o 53,33%. Jego zdaniem, podobnie kalkulacja kosztów, dokonana przez Odwołującego, pozwala na przyjęcie realnej ceny w oparciu o wymagania SIWZ, co przesądza, że złożenie przez PBD Kalisz oferty w niniejszym postępowaniu stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Odnośnie ilości wymaganego materiału wskazał ponownie na punkt 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia wykonawca stwierdził, że (...) Biorąc pod uwagę jedynie minimalne wymagania co do składu osobowego i wyposażenia brygady w samochód dostawczy oraz w zakresie materiału, koszt 4-godzinnej interwencji wynosi 672,23 zł (bez uwzględnienia zysku i zabezpieczenia sprzętu specjalistycznego i zabezpieczenia robót, oraz pozostałych kosztów ogólnych). Już tak skalkulowana cena przewyższa tę zaoferowaną przez PBD Kalisz, tj. 560 zł. Powyższe pozwala przyjąć, że w cenie PBD Kalisz nie uwzględniono dyspozycyjności brygady (24/7) oraz kosztów pracy specjalistycznego sprzętu, dodatkowego materiału, kosztów ogólnych, np. zabezpieczenia robót oraz zysku”. Wykonawca stwierdził, że (..) Mając na uwadze powyższe argumenty przyjąć należy, że oferta wykonawcy wybranego PBD Kalisz zawiera cenę rażąco niską, niepozwalającą na realne wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ w okresie trwania zamówienia, tj. 36 miesięcy”.

Reasumując podał, że (...) Zamawiający naruszył ww. przepisy ustawy Pzp dokonując wyboru oferty PBD Kalisz, która, jak wskazano powyżej, nie odpowiada treści SIWZ. zawiera rażąco niską cenę, a nadto stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „Bader -Drog” sp. z o.o. sp. komandytowa oraz Budia Standard sp. z o.o. oraz „Badera” Firma Produkcyjno – Handlowo - Usługowa T. B., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” sp. z o.o. z Rudnik [Przystępujący BADER – DROG] - wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca - Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz [wykonawca PBD], wnosząc o oddalenie tego odwołania.

Sygn. akt: KIO 2494/15

Zdaniem wnoszącego odwołanie - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – „Bader -Drog” sp. z o.o. sp. komandytowa oraz Budia Standard sp. z o.o. oraz „Badera” Firma Produkcyjno – Handlowo - Usługowa T. B. oraz Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” sp. z o.o. z Rudnik [Odwołujący BADER – DROG] Zamawiający niezasadnie zaniechał wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wykonawców w zakresie zadania VII - Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz (PBD Kalisz) oraz SKANSKA S.A.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 i art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz ze względu na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z

uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PBD Kalisz za jej niezgodność z SIWZ;

- 2) art. 7 ust. 1 i 3 i art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia wykonawcy SKANSKA S.A. ze względu na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy P2p z uwagi na dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszy w sposób nieprawidłowy, tj. uwzględniający oferty wykonawców podlegających wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp; ewentualnie
- 4) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp;
- 5) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy SKANSKA S.A. do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym wniósł o: 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; 2) wykluczenie wykonawcy SKANSKA S.A. na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp; 3) wykluczenie wykonawcy: Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp lub odrzucenie oferty tego wykonawcy ze względu na jej niezgodność z treścią SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp; 4) dokonanie ponownej oceny ofert; 5) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej; ewentualnie 6) wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy SKANSKA S.A. do uzupełnienia wymaganych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp; 7) wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podał, że „W interesie każdego wykonawcy jest, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone zgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ zaniechania oraz czynności Zamawiającego prowadzące do odrzucenia jego oferty,

uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący pragnie wskazać, iż gdyby nie zaniechania oraz działania Zamawiającego, uzyskałby on przedmiotowe zamówienie, ponieważ warunki zawarte w jego ofercie są korzystniejsze niż obecna oferta uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia wykonawców: Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz oraz SKANSKA S.A. doprowadziły zaś do niezasadnego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zamiast wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, która spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ. Odwołujący posiada zatem interes prawny we wniesieniu przedmiotowego odwołania. W przypadku oddalenia przedmiotowego odwołania. Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Odwołujący legitymuje się interesem prawnym we wniesieniu odwołania w niniejszej sprawie.

W uzasadnieniu zarzutów w szczególności podał, że w ramach części VII, oferty złożyło oferty czterech wykonawców: Odwołujący, SKANSKA S.A., PBD Kalisz oraz Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A. W dniu 3 listopada 2015 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o dokonaniu czynności wyboru oferty wykonawcy PBD Kalisz jako najkorzystniejszej. Odwołujący nie zgadza się z czynnością Zamawiającego.

1. Wobec oferty PBD Kalisz, która została wybrana jako najkorzystniejsza - stwierdził, że wobec tego wykonawcy występuje przesłanka wykluczenia z postępowania wyrażona w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem wykonawca ten nie potwierdził spełnienia wymagania w zakresie posiadanych uprawnień niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Co prawda w pkt 8.1.2. IDW Zamawiający wskazał, że odstępuje od opisu warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, jednakże nie oznaczało to, że wykonawcy nie musieli posiadać uprawnień niezbędnych do wykonania zamówienia. Zaznaczył, że Zamawiający niezależnie od braku szczegółowego opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień, zadeklarował ocenę w tym zakresie na podstawie oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podkreślił,

że realizacja przedmiotowego zamówienia wymagała szczególnych uprawnień niezbędnych do prowadzenia określonej działalności, co potwierdza brzmienie pkt 11 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik do SIWZ. Zgodnie z brzmieniem mniejszego punktu, wykonawca w ramach realizacji umowy zobowiązany jest również do usuwania martwych zwierząt. Zamawiający wskazał następująco: „szczątki zwierząt będą usuwane z powierzchni drogi oraz pobocza natychmiast po ich zauważeniu. Sprzęt niezbędny do wykonania zadania znajduje się w pojeździe patrolującym (gumowe rękawice, rękawice ochronne, woda, szufla, łopata itd.). Wykonawca staraniem i na własny koszt podpisze stosowne umowy na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną. Pracownik brygady sporządzi raport ze zdarzenia. Po usunięciu szczątków, zaraz po otrzymaniu informacji od kierującego akcją ratowniczą, pracownik usuwa oznakowanie i upewnia się, że praca została wykonana przez Wykwalifikowanego Podwykonawcę tj. Wykonawcę który posiada następujące zezwolenia: zezwolenie wydane przez organ właściwy na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportowania i unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia (z wyjątkami określonymi w art. 26 ust 8, art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. 2007 r. nr 39, poz. 251 z późniejszymi zmianami); oraz decyzje powiatowego lekarza weterynarii zatwierdzającą prowadzona działalność w zakresie zbierania, transportu i usuwania ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kat. 2, a tym samym nadany weterynaryjny numer identyfikacyjny (zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. 2008 r. nr 213, poz. 1342)”. Tym samym, Zamawiający wymagał, aby wykonawca w ramach przedmiotu zamówienia realizował również usługi w zakresie usuwania martwych zwierząt, przy czym wskazał na możliwość (lub obowiązek w przypadku braku posiadania uprawnień przez samego wykonawcę) zawarcia umowy z wykwalifikowanym podwykonawcą, który wykazuje się wymaganymi uprawnieniami. Tymczasem, wykonawca PBD Kalisz w treści swojej oferty zadeklarował, iż całość zamówienia wykona własnymi siłami, bez pomocy jakichkolwiek podwykonawców. W związku z powyższym, zasadnym by było przyjąć, że PBD Kalisz posiada wyżej wymienione uprawnienia, tj. zezwolenie wydane przez organ właściwy na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportowania i unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia oraz decyzje powiatowego lekarza weterynarii zatwierdzającą prowadzona działalność w zakresie zbierania, transportu i

usuwania ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kat. 2. Jednakże według wiedzy Odwołującego, wykonawca PBD Kalisz nie posiada obu wskazanych wyżej uprawnień. W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego PBD Kalisz nie jest zdolny do wykonania niniejszego zamówienia, ze względu na brak posiadanych uprawnień, a nie zapewniając Zamawiającemu wykwalifikowanego podwykonawcy jednocześnie nie gwarantuje wykonania całości zamówienia w zakresie usług sprzątnięcia martwych zwierząt z drogi i pobocza. Warto również zaznaczyć, iż ze względu na deklarację wykonania przedmiotu zamówienia samodzielnie zawartą w ofercie PBD Kalisz, wprowadzenie jakiegokolwiek podwykonawcy na etapie realizacji umowy nie będzie możliwe. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że deklaracja wykonawcy o korzystaniu z podwykonawców bądź samodzielnym wykonywaniu zamówienia pozostaje wiążąca zarówno na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i w trakcie realizacji umowy. Oświadczenie wykonawcy w tym zakresie ma charakter na tyle istotny, iż nie jest możliwe wprowadzanie jego zmian. O ile jednak dopuszcza się sytuację, w której wykonawca deklaruje udział podwykonawców, a następnie samodzielnie realizuje zamówienie, o tyle przypadek odwrotny - wykonanie umowy przez podwykonawców, pomimo wcześniejszego zobowiązania do samodzielnej realizacji - stanowi bezwzględną przyczynę odrzucenia oferty na etapie postępowania, bądź unieważnienie części umowy.

W konkluzji stwierdził, że mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, wykonawca PBD Kalisz nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia, ponieważ nie posiada stosownych uprawnień w zakresie usługi usuwania martwych zwierząt, a jednocześnie nie zapewnia Zamawiającemu wykwalifikowanego podwykonawcy w tym zakresie. Zwłaszcza, że zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu nie spełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1.

2. Wobec oferty wykonawcy SKANSKA S.A. podnosząc zarzut zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania podniósł występowanie braków w zobowiązaniach podmiotów trzecich, które przedłożył wykonawca SKANSKA S.A. Wskazał na pkt 6 IDW, zgodnie z którym Zamawiający wymagał wskazania przez wykonawcę w Formularzu oferty zakresu zamówienia, który zamierza powierzyć podwykonawcom. Wykonawca SKANSKA S.A. w Formularzu oferty ogólnie podał, że w zakresie części nr VII zamierza powierzyć podwykonawcy całość robót z wyjątkiem nakładek bitumicznych oraz remontów nawierzchni bitumicznej przy użyciu rozściełacza. Podniósł brak wezwania wykonawcy SKANSKA S.A. do uzupełnienia wymaganych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazując na braki w składanych zobowiązaniach, w następującym zakresie:

a. w treści zobowiązania MARKBUD Sp. z o.o. (na formularzu 3.7., strona 73) w części dotyczącej oświadczeń w pkt d) gdzie podmiot zobowiązujący się był obowiązany do wskazania konkretnie zakresu swojego udziału przy wykonywaniu zamówienia nie zostało bezpośrednio wskazane jaki będzie zakres działania podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Wskazano bardzo ogólnie, że MARKBUD Sp. z o.o. będzie realizował w ramach podwykonawstwa prace będące przedmiotem zamówienia - takie opisanie zakresu wykonywanych prac jest niewystarczające. Kolejna wątpliwość w zakresie zobowiązania podmiotu trzeciego dotyczy zobowiązania przedłożonego przez JARDS S.C. (na formularzu 3.7., strona 229). Zobowiązanie zostało podpisane tylko przez jednego ze współników – A. K. Zgodnie z art. 866 Kodeksu cywilnego każdy ze współników spółki cywilnej jest uprawniony do prowadzenia jej spraw, chyba że co innego wynika z umowy lub uchwały współników. Wobec powyższego Zamawiający nie dysponował niezbędnymi informacjami do określenia, czy A. K. była uprawniona do jednoosobowej reprezentacji JARDS S.C. Zamawiający nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, niezbędnych dokumentów potwierdzających uprawnienie do jednoosobowej reprezentacji JARDS S.C.

b. w zobowiązaniu przedsiębiorstwa „MIKAS” S. M. podpisanym przez K. M. (na formularzu 3.7., strona 329) brak informacji wskazujących na uprawnienie K. M. do reprezentacji podmiotu, którego dotyczy przedmiotowe zobowiązanie.

- c. w zobowiązaniu PHU „DANPASZ” Daniela Kubacka podpisanym przez T. K. (na formularzu 3.7., strona 363), brak jest informacji wskazujących na uprawnienie T. K. do reprezentacji podmiotu, którego dotyczy
- d. w zobowiązaniu Miejskiego Zakładu Kanalizacji w Słupcy [s. 221] podpisanym przez zastępcę kierownika zakładu A. J., istnieją wątpliwości, czy zastępca zakładu był upoważniony do reprezentacji podmiotu. W przypadku braku takiego upoważnienia zobowiązanie należy ocenić jako nieważne,
- e. w zobowiązaniu firmy K. I. [s. 233 – 237] podpisanym przez T. I. (w dodatku nie zawiera pieczętki firmowej), Odwołujący żywi wątpliwości, co do uprawnień Pana T. I. do reprezentacji Pani K. I.;
- f. w zobowiązaniu Spółdzielczego Zakładu Usługowego w Przykonie - s. 257- brak jest wskazania osoby upoważnionej do reprezentacji, okoliczność ta może budzić wątpliwości mając na uwadze, iż na niniejszym zobowiązaniu widnieje podpis Prezesa J. S. .
- g. W zobowiązaniu Spółdzielczego Zakładu Usługowego w Przykonie - s. 369 - brak jest wskazania osoby upoważnionej do reprezentacji, okoliczność ta może budzić wątpliwości mając na uwadze, iż na niniejszym zobowiązaniu widnieje podpis Prezesa J. S. .
- h. W zobowiązaniu Przedsiębiorstwa Transport Ciężarowy W. W. - s. 377- brak jest wskazania osoby upoważnionej do reprezentacji, okoliczność ta może budzić wątpliwości.

Dalej podał, że nie tylko zobowiązania podmiotów trzecich budzą wątpliwości, ale również przedłożone przez nich dokumenty potwierdzające brak przesłanek do wykluczenia. Zamawiający bowiem w pkt. 8.1.1. ID W wskazał następujące wymagania: „Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, musi również wykazać brak podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp w stosunku do tych podmiotów”. W związku z powyższym brzmieniem pkt 8.1.1. IDW koniecznym było, aby podmioty trzecie udostępniające potencjał wykonawcy, a jednocześnie deklarujące swój udział w realizacji zamówienia jako podwykonawcy winny były przedłożyć dokumenty, o których mowa pkt 9.3. IDW. W tym zakresie,

wskazał, że budzą wątpliwości dokumenty podmiotu trzeciego Julmat KONIN Sp. z o.o. - brak jest bowiem KRK dla jednego członka zarządu Pani A. S. (zobowiązanie podmiotu na stronie 171).

W konkluzji stwierdził, że wymienione braki budzą wątpliwości, co do poprawności oferty wykonawcy SKANSKA S. A. Przede wszystkim, braki dokumentów dotyczących podmiotów trzecich mogą doprowadzić do sytuacji, w której konieczne będzie uznanie, że wykonawca SKANSKA S.A. nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca - Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz (PBD Kalisz) oraz wykonawca - SKANSKA S.A. [wykonawca SKANSKA] wnosząc o oddalenie tego odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania wniósł o oddalenie zarzutów w stosunku do oferty wykonawcy PBD S.A. stwierdzając w szczególności, co następuje:

Odnosnie niezgodności treści oferty ze specyfikacją podał, że Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu zawartych w SIWZ nie wymagał przedstawienia przez wykonawcę dokumentów dotyczących prowadzenia działalności w zakresie zbierania, transportu i usuwania oraz utylizacji zwierząt. W Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w pkt 6-11 zawarł wymagania dotyczące likwidacji nagłych zdarzeń na drodze. Wymagania dotyczą usuwania wszelkich zagrożeń w postaci m.in. pozostałości po wypadkach, zanieczyszczeń na drodze, w tym usuwanie martwych zwierząt. Zamawiający (...) określił wyposażenie pojazdu patrolowego w tym zakresie: „Sprzęt niezbędny do wykonania zadania znajduje się w pojeździe patrolującym (gumowe rękawice, rękawice ochronne, woda, szufla, łopata itd.). Wykonawca staraniem i na własny koszt podpisze stosowne umowy na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną”. Zatem usługa utylizacji i obsługi weterynaryjnej nie jest podwykonawstwem i nie stanowi odrębnego zakresu usług określonych w przedmiocie zamówienia. Ponadto Odwołujący sugeruje błędnie, iż zakres zamówienia obejmuje również udzielanie pomocy weterynaryjnej rannym

zwierzętom”. Dalej podał, że „Zamawiający w OPZ w pkt 11 nie zawarł takiego zapisu. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w ten sposób usiłuje rozszerzyć zakres usługi, aby wywieść z tego brak podwykonawcy w tym zakresie w ofercie PBD S.A. Kalisz”. Podał także, że (...) nie zgadza się z tym zarzutem, że w warunkach udziału w postępowaniu zawartych w SIWZ nie wymagał przedstawienia przez Wykonawcę dokumentów dotyczących prowadzenia działalności w zakresie zbierania, transportu i usuwania oraz utylizacji zwierząt. Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) przedstawił w pkt. 6-11 wymagania dotyczące likwidacji nagłych zdarzeń na drodze. Wymagania dotyczą usuwania wszelkich zagrożeń w postaci m.in. pozostałości po wypadkach, zanieczyszczeń na drodze a w tym usuwanie martwych zwierząt. Zamawiający wskazał wyłącznie, że wykonawca będzie musiał być przygotowany na wykonywanie także zadania polegającego na usuwaniu martwych zwierząt. Fakt posiadania konkretnych uprawnień udokumentowanych stosownymi certyfikatami nie był warunkiem udziału w postępowaniu i jako taki nie został sformułowany przez Zamawiającego. Z tego zatem wynika brak konieczności badania ofert pod kątem posiadania szczegółowych uprawnień przez samego Wykonawcę. W tym zakresie Zamawiający oparł się o stosowane oświadczenie Wykonawcy zapewniającego posiadanie potencjału umożliwiającego wykonanie należyte zamówienia. W związku z tym, że stosowane oświadczenie zostało złożone nie było przesłanek do wykluczenia Wykonawcy PBD S.A. Kalisz z postępowania”.

Odnośnie zarzutu niezgodności w zakresie kalkulacji cen w związku z nieuwzględnieniem wszystkich elementów kalkulacji wymaganych przez Zamawiającego m.in. podał, że „Zamawiający w żadnym z dokumentów przetargowych nie zawarł wymagania zakupu nowej siatki przeciwśnieżnej. Zatem Odwołujący stosując założenia każdorazowego zakupu nowej siatki przeciw śnieżnej zawyżył w rażący i nieuprawniony sposób założenia kalkulacji. Zamawiający nie określając wymogu każdorazowego zakupu nowej siatki albowiem założył, że jeśli któryś z Wykonawców posiada zapasy siatek z poprzednio realizowanych umów może je wykorzystać do kalkulacji tej pozycji. Argument Odwołującego w zakresie zaniżenia w ofercie PBD S.A. Kalisz cen w pozycji 108 i 52 kosztorysu ofertowego nie ma uzasadnienia faktycznego, gdyż Odwołujący dokonał swoistej manipulacji przedstawiając wybiórczo tylko dwie ceny: swoją i PBD S.A. Kalisz. Tymczasem

porównując w tych pozycjach wszystkie złożone na część VII pozostałe oferty to ceny jednostkowe Odwołującego są na tle pozostałych Oferentów rażąco wysokie (...).

Odnosząc zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w pierwszej kolejności podał, że „Odwołujący zarzuca, że w ofercie PBD S.A. Kalisz wykorzystana została omyłka Zamawiającego w prawidłowym oszacowaniu ilości przewidzianych do wykonania remontów cząstkowych (...) [cyt.: „sztucznie zawyżono ceny jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych obejmujących remonty cząstkowe, zaniżając jednocześnie ceny jednostkowe poszczególnych pozycji kosztorysowych dla zimowego utrzymania i przerzucając ich koszty do cen w zakresie remontów cząstkowych”. Jego zdaniem, (...) jeśli Odwołujący powziął podejrzenie, że ilości remontów wykazane w Kosztorysie ofertowym są błędne należało wnieść odwołanie zgodnie z art. 182.1.2.1) Ustawy Pzp w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej. W związku z tym, że Odwołujący nie skorzystał z prawnej możliwości zaskarżenia zapisów SIWZ, to zgłaszane obecnie w tym zakresie zarzuty, jako spóźnione, nie powinny zostać uwzględnione”.

Odnosząc się z ostrożności do podniesionych zarzutów stwierdził, że (...) wywód (symulacje od 1-5) przedstawione w odwołaniu jest oparty na nieprawdziwych przesłankach i dlatego nie powinien zostać uwzględniony. Na poparcie swojej tezy Odwołujący przedstawia ilości remontów cząstkowych na realizowanym dla Zamawiającego w latach 2007 - 2011 oraz 2011 - 2015 kontrakcie dotyczącym tego samego typu robót realizowanym przez Odwołującego. Nie zaznacza jednak, że kontrakt, dla którego przedstawił zamieszczone zestawienia nie dotyczy terenu Rejonu w Środzie Wielkopolskiej, której przedmiotem jest niniejsze odwołanie, a terenu Rejonu w Koninie. Tymczasem w obu tych Rejonach sytuacja nie przedstawia się tożsamo. Rejon Konin obejmuje 191,987 km dróg do utrzymania - Rejon Środa Wlkp. 151,935 km dróg. Na terenie Rejonu Środa Wielkopolska wykonano w latach 2011 - 2015 prace naprawcze w ilości 75,6 km robót nawierzchniowych w postaci nakładek bitumicznych i kompleksowych przebudów dróg. Ilość ta stanowi połowę całej infrastruktury utrzymywanej przez Wykonawcę, któremu Zamawiający powierzył kontrakt na „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego” - część VII obejmująca teren Rejonu w Środzie Wielkopolskiej.

Zgodnie z wieloletnim doświadczeniem Zamawiający może stwierdzić, że włożony wkład pracy w poprawę nawierzchni daje efekt w postaci spadku ilości remontów cząstkowych charakterystycznych dla nawierzchni, które dłuższy czas nie były odnawiane. Tendencja spadku ilości i wartości remontów cząstkowych na terenie Oddziału w Poznaniu występuje już od 2011 roku, co obrazuje zestawienie (w załączeniu)”.

Odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny Zamawiający podał, że w stosunku do trzech ofert powziął na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienia jest ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. Z tego też względu zwrócił się o udzielenie wyjaśnień do: SKANSKA S.A., BADER - DROG Sp. z o.o. Sp. k. oraz Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A. Kalisz. W odpowiedzi firmy te udzieliły wyjaśnień. Po ich otrzymaniu Zamawiający stwierdził, że potrzebuje dodatkowych informacji i ponownie skierował zapytanie do BADER – DROG oraz Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego S.A., w szczególności (...) podkreślając wymagania złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Otrzymał bardzo obszerne wyjaśnienia wraz z dowodami w postaci wieloletnich umów handlowych, wyliczeń kalkulacyjnych, stawek wynagrodzenia, kalkulacji zysków itp. przekonały Zamawiającego o możliwości realizacji zadania przez obie firmy. Wyjaśnienia oraz dowody, jako stanowiące tajemnicę handlową firm zostały przez Wykonawców utajnione i nie mogą stanowić przedmiotu publicznej analizy. Odwołujący w swoim wystąpieniu przedstawia wybrane pozycje kosztorysowe poddając je szczegółowej analizie”. Zwrócił uwagę, że „Pojęcie „rażąco niskiej ceny” odnosi się do przedmiotu zamówienia, jednak Zamawiający odniósł się do przedstawionych w odwołaniu cen na usuwanie śliskości i odśnieżania chodników oraz dojazd oraz obsługę wypadków i kolizji, gdyż zdaniem Zamawiającego w ofercie PBD S.A. Kalisz nie zostały one zaniżone, co sugeruje Odwołujący w swoim wystąpieniu”. Dalej wskazał, że „Pozycje 159 i 160 kosztorysu ofertowego dotyczą utrzymania chodników. Zdaniem Zamawiającego kalkulacja dotycząca usuwania śliskości i odśnieżania chodników przedstawiona przez Odwołującego zaniża wydajność dzienną tych prac. Wg założeń przedstawionych przez Odwołującego założoną ilość 8000 m² chodnika szerokości 2 m ciągnik wykona w ciągu 8 godzin. Oznacza to, że ciągnik porusza się z prędkością

0,5 km/godz. Jest to wydajność bardzo niska. Wg kalkulacji Odwołującego cena jednostkowa dla pozycji nr 159 kosztorysu wynosi 0,063zł/m², a dla pozycji 160 kosztorysu wynosi 0,049zł/m². Zdaniem Zamawiającego rzeczywista wydajność jest dużo wyższa. Przy przyjęciu wydajności 20 000m² na 8 godzin pracy (a więc ze średnią prędkością 1,25km/godz. dla usuwania śliskości, cena Odwołującego wynosi 0,026zł/m²) - gdzie cena PBD S.A. Kalisz w tej pozycji wynosi 0,03 zł/m². Przyjęcie wydajności 16 000m² na 8 godzin pracy (a więc ze średnią prędkością 1,00km/godz.) przy odśnieżaniu, cena Odwołującego wynosi 0,024zł/m²) - gdzie cena PBD S.A. Kalisz wynosi 0,03 zł/m². Zatem manipulując założeniami wydajności pracy Odwołujący wycenił te dwie pozycje z dużym zyskiem - jego ceny ofertowe to 0,19zł/m² usuwania śliskości i 0,14 zł/m² odśnieżania chodników. Pozycja 107 - „dojazd oraz obsługa wypadków i kolizji - brygada robocza 3-5 osobowa - wyposażenie oraz zakres zgodny z opisem przedmiotu zamówienia." Wykonawca ma zapewnić brygadę roboczą oraz środki transportu, sprzęt oraz dojechać do miejsca kolizji. Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia nie wymaga, aby wszystkie koszty (praca i dojazd tylko i wyłącznie do miejsca kolizji), umieścić w pozycji nr 107 kosztorysu ofertowego. Zarówno sprzęt, jak i robotnicy biorą również udział w realizacji innych asortymentów robót wycenionych w innych pozycjach. Ilość materiałów zabezpieczonych na usuwanie zanieczyszczeń podana w kosztorysie zabezpiecza całość kontraktu, a nie każdorazową interwencję. Do ceny jednostkowej Oferent zobowiązany jest doliczyć koszt zużytych materiałów, a niezabezpieczonych. Również oznakowanie zabezpieczenia interwencji nie jest dedykowane wyłącznie do tej jednej pozycji, może być wykorzystywane wielokrotnie”.

W odniesieniu do zarzutów skierowanych do oferty Skanska S.A. w odwołaniu wniesionym przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - BADER-DROG Sp. z o.o. Sp. k., Budia Standard Sp. z o.o., BADERA Firma Produkcyjno - Handlowo-Uslugowa T. B., Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „LARIX” Sp. z o.o., z Rudnik [sygn. akt: KIO 2494/15] Zamawiający na posiedzeniu uznał ich zasadność i podał, że zgodnie z żądaniem wykonawcy, o ile Izba uzna, że te naruszenia mają wpływ na wynik tego postępowania, zastosuje do oferty tego wykonawcy - zgodnie z żądaniem odwołania - procedurę z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołania Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołania podlegają oddaleniu.

Wykonawca Skanska S.A. [Odwołujący SKANSKA] w odwołaniu o sygn. akt: KIO 2492/15, oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – BADER -DROG Sp. z o.o. Sp. k., Budia Standard Sp. z o.o., BADERA Firma Produkcyjno - Handlowo-Uslugowa T. B., Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „LARIX” Sp. z o.o., z Rudnik [Odwołujący BADER -DROG] w odwołaniu o sygn. akt: KIO 2494/15 podnieśli w stosunku do oferty wykonawcy – Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego S.A. {wykonawca PBD}, która to oferta została uznana za najkorzystniejszą, zarzut związany z postanowieniem punktu 11 Opisu Przedmiotu Zamówienia {OPZ}. Odwołujący SKANSKA, żądając odrzucenia oferty wykonawcy PBD na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, a Odwołujący BADER – DROG, żądając ponadto wykluczenia wykonawcy PBD na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp stwierdzili, że treść tej oferty nie odpowiada postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem wykonawca PBD w formularzu ofertowym w jego punkcie 8 - deklaruje, że zamówienie zrealizuje sam bez udziału podwykonawców, podczas gdy ta firma nie jest uprawniona do samodzielnego wykonania części zamówienia według pkt 11 OPZ. Powyższe potwierdza, zdaniem Odwołujących, wyciąg z KRS firmy, a także informacja ze strony internetowej o podmiocie w zakresie posiadanych przez PBD S.A. Kalisz koncesji, zezwoleń, licencji oraz wpisach do rejestrów działalności regulowanej.

Izba stwierdza, że zgodnie z pkt 11 OPZ w pkt 11 – tiret pierwszy - Zamawiający określił wyposażenie warunki zgodnie, z którymi będzie następowało usuwanie martwych zwierząt, podając, że ich szczątki (...) będą usuwane z powierzchni drogi oraz pobocza natychmiast po ich zauważeniu.” Podał w tym punkcie także, że „Sprzęt niezbędny do wykonania zadania znajduje się w pojeździe patrolującym (gumowe rękawice, rękawice ochronne, woda, szufla, łopata itd.)”. Ponadto, „Wykonawca staraniem i na własny koszt podpisze stosowne umowy na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną”. W kolejnym zdaniu podał, że „Pracownik brygady sporządzi raport ze zdarzenia. Po usunięciu szczątków, zaraz po otrzymaniu informacji od kierującego akcją ratowniczą, pracownik usuwa oznakowania i upewnia

się, że praca została wykonana przez „Wykwalifikowanego Podwykonawcę tj. Wykonawcę, który posiada następujące zezwolenia: (...). Pierwsze z wymienionych wyzwoleń dotyczyło zezwolenia wydanego przez organ właściwy na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportowania i unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia, a drugie decyzji powiatowego lekarza weterynarii zatwierdzającej prowadzoną działalność w zakresie zbierania, transportu i usuwania ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 2.

Zdaniem Izby, z opisu tego zadania bezspornie wynika, że wymóg dotyczący obsługi weterynaryjnej i utylizacyjnej według pkt 11 OPZ - nie stanowi warunku udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp, a dotyczy wyłącznie, sposobu wykonywania umowy po jej zawarciu. Po usunięciu bowiem z powierzchni drogi oraz pobocza szczątków martwych zwierząt wykonawca ma obowiązek oczekiwać na obsługę utylizacyjną i/lub weterynaryjną, albowiem ich usunięcie, (które są już poza powierzchnią drogi i poza poboczem) jest dokonywane przez podmiot trzeci, posiadający zezwolenia i decyzje - co ma potwierdzić pracownik wykonawcy. Zatem z treści tego warunku nie wynika obowiązek fizycznego usuwania martwych zwierząt przez wykonawcę, gdyż Zamawiający wprost wskazał, że prace mają być wykonane przez osobę trzecią, a obowiązkiem wykonawcy jest jego staraniem i na jego koszt zawarcie umów na obsługę weterynaryjną oraz utylizacyjną. To oznacza, że w zakresie tego przedmiotu zamówienia - dla realizacji specjalistycznych czynności wymagających decyzji i zezwoleń leży obowiązek - zawarcia przez wykonawcę, któremu zostanie udzielone zamówienie, umowy z podmiotem trzecim, oznaczonym, jako Wykwalifikowany Podwykonawca tj. Wykonawca, posiadającym stosowne zezwolenia. Izba stwierdza także, że w tym postępowaniu Zamawiający nie wymagał przedłożenia przez wykonawcę stosownych zezwoleń. Wymagał tylko stosowanego oświadczenia, w którym wykonawca zapewnia o posiadaniu potencjału umożliwiającego wykonanie należyte zamówienia. W okolicznościach tej sprawy, z uwagi na wymaganie punktu 11 OPZ, nie można uznać, że obowiązkowe zlecenie na rzecz podmiotu trzeciego usługi weterynaryjnej i utylizacyjnej należy kwalifikować, jako podwykonawstwo w rozumieniu art. 36 a ust.1 ustawy Pzp.

W konkluzji Izba stwierdza, że interpretacja postanowienia z pkt 11 OPZ przyjęta ad hoc przez Odwołujących na potrzeby postępowania odwoławczego nie odpowiada faktycznemu wymaganiu Zamawiającego. Tym samym podnoszone w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp, jak i art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z punktem 11 OPZ nie podlegają uwzględnieniu.

Ne zasługują także na uwzględnienie pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu SKANSKA [sygn. akt: KIO 2492/15] do oferty wykonawcy PBD, a dotyczące niezgodności treści oferty ze specyfikacją, czynu nieuczciwej konkurencji i rażąco niskiej ceny.

Zarzut dotyczący niezgodności treści oferty PBD ze specyfikacją został oparty na założeniu, że na potrzeby realizacji zamówienia wykonawca powinien w kalkulować w cenę zakupu materiału [pozycja 169 Kosztorysu ofertowego] – cenę nowej siatki przeciw śnieżnej. Izba podzieliła pogląd zamawiającego oraz Przystępującego po jego stronie wykonawcy PBD, że dokumentacja przetargowa [pkt 9.1 SST] nie nakłada obowiązku - zastosowania nowej siatki przeciwśnieżnej oraz nie zawiera wymogu, zakupu takiej nowej siatki, co roku (na każdy sezon). Ten punkt stanowi bowiem tylko o obowiązku w kalkulowania w cenę jednostkową wartości (..) zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnych ubytków i transportu na teren budowy". Jak podał Przystępujący PBD [podobnie Zamawiający], siatka przeciw śnieżna jest materiałem wielokrotnego użytku, a jej trwałość przekracza 3 letni okres trwania kontraktu. Zatem może być wykorzystana dla potrzeb realizacji tego zamówienia z poprzednich kontraktów realizowanych na tożsamy przedmiot.

Odnosnie czynu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący zarzut ten odniósł do zakresu remontów cząstkowych, stwierdzając w odwołaniu, że (...) gdyby wstawić rzeczywiste ilości (tzw. krotności) wyjazdów w zimowym utrzymaniu oraz zwiększyć ilości remontów cząstkowych, które są niedoszacowane przez Zamawiającego, oferta Odwołującego uzyskałaby niższą cenę niż PBD Kalisz".

Uznając niezasadność tego zarzutu Izba stwierdza w pierwszej kolejności, że zarzut ten – jak zauważył Zamawiający – wykonawca Skanska oparł na jego zdaniem

nieprawidłowym oszacowaniu w specyfikacji technicznej ilości przewidzianych do wykonania remontów cząstkowych. Tak jak podał Zamawiający - odwołanie na warunki także techniczne - zgodnie z art. 182.1.2.1) Ustawy Pzp - można wnieść skutecznie w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji na stronie internetowej. Izba stwierdza także, że Zamawiający w sposób jednoznaczny podał w punkcie 12.1 specyfikacji, że „Cena oferty w przedmiotowym postępowaniu powinna zostać obliczona i podana przez wykonawcę w ofercie zgodnie z Kosztorysem ofertowym (wypełniony załączony w Tomie IV kosztorys ślepy) (...) w oparciu o opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji przetargowej. PBD zatem zastosowało się do wymagań i przedstawiło prawidłowo wypełniony – w zakresie kwestionowanej pozycji - Kosztorys ofertowy, uwzględniając postanowienia i informacje zawarte w udostępnionych przez Zamawiającego dokumentach w ramach tego postępowania. Izba zauważa również, że na poparcie tego zarzutu Odwołujący odwołał się do ilości remontów cząstkowych na kontrakcie dotyczącym tego samego typu robót realizowanym przez Odwołującego dla tego Zamawiającego w latach 2007 - 2011 oraz 2011 – 2015. Zamawiający kwestionując powyższe stwierdził, że powoływany kontrakt nie dotyczy terenu Rejonu w Środzie Wielkopolskiej, na którym ma być realizowane niniejsze zamówienie, a terenu Rejonu w Koninie oraz, że w tych Rejonach sytuacja nie przedstawia się tożsamo. Rejon Konin obejmuje 191,987 km dróg do utrzymania - Rejon Środa Wlkp. 151,935 km dróg. Na terenie Rejonu Środa Wielkopolska wykonano w latach 2011 - 2015 prace naprawcze w ilości 75,6 km robót nawierzchniowych w postaci nakładek bitumicznych i kompleksowych przebudów dróg. Ilość ta stanowi połowę całej infrastruktury utrzymywanej przez wykonawcę, któremu Zamawiający powierzy kontrakt na „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego” - część VII obejmująca teren Rejonu w Środzie Wielkopolskiej. Odwołując się do wieloletniego doświadczenia Zamawiający stwierdził również, że włożony wkład pracy w poprawę nawierzchni daje efekt w postaci spadku ilości remontów cząstkowych charakterystycznych dla nawierzchni, które dłuższy czas nie były odnawiane oraz, że tendencja spadku ilości i wartości remontów cząstkowych na terenie Oddziału w Poznaniu występuje już od 2011 r. Powyższego wnoszący odwołanie, jak i Przystępujący po jego stronie wykonawca nie kwestionował.

Odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy PBD, uznając jego niezasadność, Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że wykonawca ten na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp złożył – na żądanie Zamawiającego wyjaśnienia dotyczące ceny oferty. Skuteczność tych wyjaśnień została potwierdzona przez Zamawiającego i nie była kwestionowana przez Odwołującego, ani przez wykonawcę BADER _ DROG, przystępującego po jego stronie. Izba zauważa ponadto, że ogólna cena oferty wykonawcy PBD nie została zaskarżona, jako cena rażąco niska, a tylko jej poszczególne części składowe – pozycje z Kosztorysu ofertowego, odnoszone także do czynu nieuczciwej konkurencji. Zarzuty zaskarżone z Kosztorysu ofertowego dotyczą: pozycji 108 oraz 52, pozycji 153 oraz 155, pozycji 159 oraz 160, i pozycji 107. Izba stwierdza także, że kwestionując wartości podane w tych pozycjach Odwołujący, w miejsce dowodów wymaganych art. 190 ust.1 ustawy Pzp, oraz nie kwestionując – w toku rozprawy – kalkulacji przedstawianych przez Zamawiającego i Przystępującego wykonawcę PBD - przede wszystkim stwierdził, że wskazane ceny są znacznie niższe od cen Odwołującego i w jego ocenie – tak skalkulowane ceny budzą wątpliwości, co do ich realności oraz, czy obejmują wszystkie koszty, które powinny być wliczone w daną kwestionowaną cenę jednostkową.

W przypadku pozycji 108, dotyczącej usuwania martwych zwierząt wraz z utylizacją, Odwołujący wskazał tylko na konieczność ujęcia w kosztach pracy brygady interwencyjnej 3-5 osób w zależności od rodzaju zwierzęcia oraz koszt pracy firmy wykwalifikowanego podwykonawcy, oraz porównał wartości z oferty Odwołującego i wykonawcy PBD, nie podając, w jakiej wysokości z uwagi na cenę rynkową podobnych usług, PBD zaniżało cenę dla tej pozycji. Odnośnie pozycji 52 dotyczącej wymiany (wywóz i dowóz) skażonego gruntu z transportem z pasa drogowego wraz z utylizacją Odwołujący powołał się na ceny rynkowe [od 200 zł/Mg do 800 zł/Mg], wskazując jednocześnie na cenę 400 zł/Mg podaną Odwołującemu przez Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o. z siedzibą w Koninie w odpowiedzi na jego ofertę. W tym przypadku stwierdził tylko, że nie jest możliwe przyjęcie, aby zaoferowana przez PBD cena jednostkowa obejmowała wszystkie elementy tej usługi, w tym przyjęcie przez odpowiedni zakład gruntu do utylizacji w ilościach oszacowanych przez Zamawiającego, tj. w ilościach 30Mg na rok. Odnośnie pozycji 153 i 155 oraz pozycji 159 i 160, dotyczących usuwania śliskości i odśnieżania dróg oraz chodników, Odwołujący stwierdził, że wycena dla tych pozycji także wzbudziła jego wątpliwości z

następujących powodów. Kwestionując wycenę z pozycji 155 w związku z pozycją 153 podał, że według jego doświadczenia życiowego jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie na głównych ciągach dróg o szerokości od 6 do 11 m [jak wskazano w pozycji 155] w latach ubiegłych nie występowało. Wskazał jednocześnie na różnice w czynności odśnieżania, usuwania śliskości oraz odśnieżania i usuwania śliskości jednocześnie, które mają wpływ na sposób ich wyceny. Wskazał ponadto na sprzęt wymagany dla zimowego utrzymania. Reasumując stwierdził, że jego zdaniem (...) nie sposób przyjąć, że cena jednostkowa podana przez PBD Kalisz za jednoczesne usuwanie śliskości i odśnieżanie została skalkulowana zgodnie (...) z zasadami realizacji usług, jak podał Odwołujący. W przypadku pozycji 159 i 160 [usuwanie śliskości chodników i ciągów pieszo-rowerowych na całej ich szerokości, (od 1,00 do 2,50 m) oraz odśnieżanie chodników i ciągów pieszo-rowerowych na całej ich szerokości {od 1,00 do 2,50 m}] także wskazał na konieczność zróżnicowania cen z uwagi na materiał (sól) oraz stosowane narzędzia. Przedstawiając wyliczenia, podkreślił, że tylko „kalkulacja powyższych cen jednostkowych dokonana przez Odwołującego, zgodnie z powyższymi wyliczeniami pozwala na przyjęcie realności wykonania przedmiotowych pozycji kosztorysowych (...). Odnośnie pozycji 107 kosztorysu związanej z „dojazdem oraz obsługą wypadków i kolizji – brygada robocza 3-5 osobowa – wyposażenie oraz zakres zgodny z opisem przedmiotu zamówienia” odwołał się do wątpliwości Odwołującego opartych na cenach wynikających z cennika Sekocendbud za II kwartał [nie wskazując roku] W tym przypadku, także stwierdził, że tylko kalkulacja kosztów dokonana przez Odwołującego pozwala na przyjęcie realnej ceny w oparciu o wymagania specyfikacji.

Reasumując Izba stwierdza, że zarzuty podnoszone w odwołaniach o sygn. akt: KIO 2492/15 i KIO 2494/15 do oferty uznanej za najkorzystniejszą – wykonawcy PBD S.A. z Kalisza - nie podlegają uwzględnieniu.

W odniesieniu do zarzutów skierowanych do oferty Skanska S.A. w odwołaniu wniesionym przez Odwołującego BADER -DROG [sygn. akt: KIO 2494/15] Zamawiający na posiedzeniu uznał ich zasadność i podał, że zgodnie z żądaniem odwołania zastosuje do tej oferty procedurę z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Przystępujący po jego stronie zainteresowany wykonawca SKANSKA oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu. Izba zauważa, że ewentualne uwzględnienie zarzutów do oferty wykonawcy SKANSKA nie miałyby wpływu na wynik tego postępowania odwoławczego, albowiem zarzuty podniesione do oferty uznanej za najkorzystniejszą nie potwierdziły się. Jednocześnie Izba dodatkowo zauważa, że przepisy Pzp nie przewidują instytucji częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania, w konsekwencji czego nie jest również możliwe w takiej sytuacji umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie uwzględnionych zarzutów. Umorzenie postępowania odwoławczego możliwe jest na gruncie Pzp tylko w przypadkach (argument z art. 186 ust. 2 i 3 Pzp) określonych ustawą, przy czym w każdym z nich możliwość umorzenia postępowania odnosi się jedynie do sytuacji uznania przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Także przewidziana w art. 186 ust. 3 i 4 Pzp instytucja sprzeciwu została wyraźnie określona, jako „sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu”. Zatem, oświadczenie zamawiającego o uznaniu części zarzutów odwołania, nie wywiera bezpośredniego wpływu na wynik postępowania odwoławczego i nie determinuje kształtu rozstrzygnięcia Izby. W niniejszej sprawie decydująca dla oddalenia odwołania miała regulacja z art. 192 ust. 1 i 2 Pzp. Uwzględnienie zaś części zarzutów stanowiło tylko przyznanie przez zamawiającego dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy Pzp., czyli przyznanie faktów leżących u podstaw uwzględnionych zarzutów w rozumieniu art. 190 ust. 5 zd. 2 Pzp. Izba zauważa również, konstrukcja, z powołanego przepisu znalazłaby zastosowanie w trakcie orzekania, o ile przyznanie nie budziłoby wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i przepisami prawa. Powyższe nie stanowi jednak na gruncie Pzp odrębnej instytucji procesowej, wywierającej przewidziane w niej skutki, w szczególności skutek umorzenia postępowania odwoławczego w przyznanej części.

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania

wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....