

Sygn. akt: KIO 519/22

WYROK
z dnia 14 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska
Członkowie: Marek Bienias
Renata Tubisz
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 11 marca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2022 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: PLUS INWEST P. Ż. sp. j. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich oraz "GNOM" sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu**

przy udziale **wykonawcy ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. **Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: PLUS INWEST P. Ż. sp. j. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich oraz "GNOM" sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i**
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: PLUS INWEST P. Ż. sp. j. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich oraz "GNOM" sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. Zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: PLUS INWEST P. Ż. sp. j. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich oraz "GNOM" sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi na rzecz zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. *„Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu Rejon we Wrocławiu w latach 2021–2025 w podziale na części”*, nr postępowania: O.WR.D-3.2413.36.2021. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lipca 2021 r., za numerem 2021/S 141-374161.

W dniu 25 lutego 2022 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: PLUS INWEST P. Ż. sp. j. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich oraz "GNOM" sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec: wyboru jako najkorzystniejszej w części 1 oferty wykonawcy ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – dalej Przystępujący oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

I. art. 224 ust. 6 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo iż Odwołujący udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie a złożone wyjaśnienia odpowiadały wezwaniom i uzasadniały iż podana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską i potwierdzały, że wezwania były zbędne gdyż rozbieżności ceny ofertowej w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia wynikały z okoliczności oczywistych które nie wymagały wyjaśnień (wytyczne ZUD),

II. art. 224 ustawy pzp poprzez jego niezastosowanie na etapie badania i oceny ofert przed wykluczeniem Odwołującego i odrzuceniem jego oferty z uwagi na podanie informacji wprowadzających w błąd, która to czynność została unieważniona w wyniku korzystnego dla Odwołującego wyroku KIO, a Zamawiający dopiero po unieważnieniu czynności przystąpił do badania oferty Odwołującego pod kątem rażąco niskiej ceny, wcześniej cena oferty nie wzbudziła wątpliwości Zamawiającego,

III. art. 226 ust.1 pkt 8 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,

IV. art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp poprzez zbędne wezwanie gdyż rozbieżności polegające w cenie ofertowej Odwołującego i wartości przedmiotu zamówienia były Zamawiającemu znane i wynikały z okoliczności oczywistych które nie wymagały wyjaśnień,

V. art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie powtórzenia uszczegółowionego i skonkretyzowanego wezwania wyjaśnień jakich oczekuje Zamawiający w zakresie zimowego utrzymania dróg,

VI. art. 239 ustawy pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo że Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia za cenę, która nie jest rażąco niską a oferta spełnia wszystkie wymogi formalne określone przepisami pzp i postanowieniami SWZ oraz merytorycznie jest zgodna z treścią SWZ, a w świetle ustanowionych kryteriów oceny ofert jest ona ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

VII. art. 239 ustawy pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ZABERD sp. z.o.o z siedzibą we Wrocławiu pomimo iż oferta złożona przez tę firmę nie jest ofertą najkorzystniejszą.

VIII. art. 16 ustawy pzp, poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty ZABERD sp. z.o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Zamawiający w dniu 15 lutego 2022 r. poinformował Odwołującego, że podjął decyzję na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy pzp o odrzuceniu oferty Odwołującego podając uzasadnienie faktyczne.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, że cena oferty Odwołującego 57 766 103,27 zł. jest niższa o 34.59% od wartości szacunkowej zamówienia wynoszącej 88 311 962,31 zł. Podkreślił, że zgodnie z informacją zawartą w piśmie Zamawiającego z dnia 15 lutego 2022 r. cena ofertowa zaproponowana przez Odwołującego nie jest rażąco niska

w porównaniu do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, gdyż nie przekracza progu 30%, o którym mowa w przepisie art. 224 ust. 1 ustawy pzp. Zamawiający nie miał wątpliwości co do ceny oferty Odwołującego podczas pierwszego badania oferty, w wyniku którego Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania, a jego ofertę odrzucił na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10, czyli w związku z przedstawieniem przez Odwołującego, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Postępowanie w tej sprawie toczyło się przed KIO pod sygn. KIO 3199/21 i zakończyło się uwzględnieniem odwołania i nakazaniem Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty powtórzenia czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W wyniku wyroku KIO, Zamawiający dokonał ww. czynności, ale na etapie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego powziął wątpliwości co do rażąco niskiej ceny. Wątpliwości takich Zamawiający nie miał w czasie pierwszego badania ofert, co świadczy jedynie o tym, iż stara się za wszelką cenę wyeliminować Odwołującego z postępowania. Z literalnego brzmienia art. 224 wynika, że niezależnie od tego, na jakiej podstawie wymienionej w art. 226 ustawy pzp oferta podlegałaby odrzuceniu, ustawodawca nie zwolnił zamawiającego z obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 ustawy pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jak wskazano m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 10 listopada 2017 r. (sygn. akt KIO 2281/17) „(...) zamawiający powinien dążyć do wyczerpania procedur naprawczych, w tym określonej w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 (starego) PZP, i uprzednio ustalić podstawy do ich zastosowania z wykorzystaniem instytucji wyjaśnień treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 (starego) PZP(...)”. Brak wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w pierwszym badaniu ofert stanowi naruszenie przepisów postępowania. Co więcej, Zamawiający zbadał od razu rażąco niską cenę i odrzucił ofertę Odwołującego na tej podstawie oraz za podanie informacji wprowadzających w błąd, co zostało podważone w odwołaniu złożonym przez Odwołującego w postępowaniu rozpatrywanym przez KIO pod sygn. 3226/21 i rozstrzygnięte na korzyść Odwołującego.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego powołuje się na wytyczne z Zarządzenia nr 53 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w sprawie wprowadzenia „Wytycznych Zimowego Utrzymania Dróg (ZUD)” z dnia 13.10.2015 r. W związku z tym jeżeli Zamawiający za podstawę ustalenia wartości zamówienia zgodnie z art. 28 ustawy pzp przyjął dokument wskazanego powyżej Zarządzenia 53 to wartość przedmiotu zamówienia została „sztucznie” zawyżona gdyż przedmiotowe Zarządzenie zawiera ocenę warunków atmosferycznych, (które mają kluczowe znaczenia dla prawidłowego oszacowania wartości zamówienia) panujących w Polsce w okresie od 1981 – 2013 r. Jak wiemy w tym czasookresie zimy w Polsce charakteryzowały się bardzo niskimi temperaturami poniżej 0 °C oraz obfitymi opadami śniegu. Odwołujący zaznaczył, że w tym okresie potencjał technologiczny umożliwiający realizację przedmiotowej usługi był na dużo niższym poziomie niż obecnie. Nie było dostępnych maszyn, urządzeń, pojazdów pozwalających na tak dużą minimalizację zużycia materiałów jak i również minimalizację czasu pracy jak obecnie. Dlatego też jeżeli Zamawiający jako podstawę do oszacowania wartości zamówienia przyjął warunki atmosferyczne i realizację usługi urządzeniami, maszynami, pojazdami dostępnymi w tamtym czasookresie to nic dziwnego, że jego wycena została sztucznie zawyżona do warunków zimowych jakie są obecnie (temperatury średnio ok. 0°C, znikome opady śniegu, dużo lepszy tabor technologiczny). Odwołujący wskazał, że sposób oszacowania wartości zamówienia przez Zamawiającego na podstawie wytycznych dotyczących lat 1981-2013 na kwotę 88 311 962,31 zł. nie odzwierciedla rzeczywistego wykonania zamówienia, gdyż obejmuje błędnie przyjęte wytyczne co do czasookresu, poziomu technologicznego, które powodują zawyżone szacowanie wartości w stosunku do przedmiotowej usługi. Zamawiający bowiem zgodnie z art. 35 ust. 1 powinien przyjąć jako podstawę ustalenia wartości zamówienia warunki z uwzględnieniem warunków atmosferycznych z poprzedniego roku tj. 2020.

Dlatego w ocenie Odwołującego należy stwierdzić, że Zamawiający błędnie dokonał obliczenia wartości zamówienia co stanowi naruszenie art. 28 ustawy pzp w związku z art. 35 ustawy Pzp. Błędnie skalkulowana wartość przedmiotu zamówienia nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że złożona przez Odwołującego cena ofertowa jest o co najmniej 30% niższa gdyż po dokonaniu korekty tj. prawidłowe oszacowanie zamówienia - okazać się może, że przesłanka na którą powołał się Zamawiający się nie ostanie (art. 226 ust.1 pkt 8 ustawy pzp).

W związku z powyższym przed dokonaniem wezwania w dniu 6 grudnia 2021 r. dotyczącego złożenia wyjaśnień zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Zamawiający posiadał

wystarczające informacje (zawyżonej kwoty wartości zamówienia, średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert i ceny ofertowej Odwołującego), które pozwalały na ocenę, że szacunek wartości zamówienia został „sztucznie” zawyżony i nie może stanowić podstawy do oceny ceny ofertowej oraz że zaistniałe rozbieżności ceny ofertowej Odwołującego i szacunkowej wartości zamówienia wynikały z oczywistych okoliczności, które nie wymagają wyjaśnień Odwołującego.

Odwołujący podniósł w konsekwencji, że cena ofertowa nie powinna podlegać badaniu na podstawie art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy pzp gdyż zaistniały oczywiste rozbieżności cenowe pomiędzy ceną oferty Odwołującego a szacunkową wartością zamówienia, które nie wymagają wyjaśnień.

Odwołujący odnosząc się do ustaleń Zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny dla prac z Grupy 10b poz. 1.1 – jedynych szczegółowych wyliczeń w całym uzasadnieniu odrzucenia oferty wyjaśnił, że wyliczenia te są błędne i niezgodne z wymogami ZUD, do których odwołuje się Zamawiający. Zamawiający w swoich wyliczeniach przyjął, iż minimalna dawka materiału do posypywania (zgodna z Wytycznymi do ZUD) to: Zapobieganie śliskości 15 gr/m², Usuwanie śliskości 20 gr/m², Odśnieżanie 20 gr/m². Podczas gdy zgodnie z Wytycznymi ZUD, parametry te wyglądają następująco: Zapobieganie śliskości (temperatura do -2) do 15 gr/m² NaCl suchej lub zwilżonej (temperatura od -3 do -6) 15 - 20 gr/m², Usuwanie śliskości (temperatura do -2) do 20 gr/m² (temperatura od -3 do -6) 20-25 gr/m², Odśnieżanie (temperatura do -2) do 20 gr/m², (temperatura od -3 do -6) 20-25 gr/m². Odwołujący, zgodnie z Wytycznymi, obliczył w sposób prawidłowy zużycie soli, przyjmując za podstawę obliczeń średnie zużycie soli: • Zapobieganie śliskości 2 024 678,00 (pow. drogi w m²) x 20 (ilość dni) x 4 (ilość sezonów) x 7,5 (średnio gr/m²) x 1 (krotność w ciągu doby) = 1 214 806 800,00 = 1 214,81 (podsumowanie w mg), • Usuwanie śliskości 2 024 678,00 (pow. drogi w m²) x 15 (ilość dni) x 4 (ilość sezonów) x 12,5 (średnio gr/m²) x 2 (krotność w ciągu doby) = 3 037 017 000,00 = 3 037,02 (podsumowanie w mg), • Odśnieżanie 2 024 678,00 (pow. drogi w m²) x 22 (ilość dni) x 4 (ilość sezonów) x 20 (średnio gr/m²) x 1 (krotność w ciągu doby) = 3 563 433 280,00 = 3 563,43 (podsumowanie w mg) Minimalne zapelnienie magazynów 2 250,00 mg. 1214,81 mg + 3037,02 mg + 3563,43 mg + 2250,00 mg = 10 065,26 mg. Powyższy wynik zgodny jest z wyliczeniami Odwołującego przedstawionymi Zamawiającemu. Odwołujący podkreślił, iż doświadczenie jego i Partnera Konsorcjum (20-letnie doświadczenie w utrzymywaniu zimowym dróg, w tym 5-letnie utrzymanie autostrady A2 w woj. łódzkim) wskazuje, że przy wykorzystaniu najnowszych posypywarek/solarek wyposażonych w zbiorniki na solankę o pojemności ponad 2000 litrów każda (jakimi

dysponuje Odwołujący) podczas zapobiegania i usuwania śliskości używając do tych prac soli zwilżonej pozwala to na bardzo duże oszczędności w zużyciu soli suchej, co równa się mniejszej dawce niż 15 gr/m² czy mniej niż 20 gr/m², co również potwierdzają wytyczne do ZUD. Ponadto, z doświadczenia Odwołującego wynika, że na tak długim odcinku autostrady (81,45 km) różnica temperatury na takim odcinku autostrady może wynieść nawet kilka stopni. W związku z tym nie ma potrzeby każdorazowo zapobiegać lub usuwać śliskość na całym odcinku drogi, co również daje duże oszczędności na materiale. Dodatkowo, najwięcej wyjazdów odbywa się w temperaturze od +2 do -2 stopni (tzw. Przejście przez 0), co również potwierdzają wytyczne do ZUD – zakładany przedział temperatur do -2 i od -3 do -6. Wszystkie pojazdy Odwołującego są wyposażone w posypywarki. Są to nowoczesne i ekonomiczne urządzenia najnowszej generacji do posypywania i opryskiwania jezdni. Posiadają sterowanie za pomocą najnowszej elektroniki przy udziale komputerów połączonych z szeregiem czujników, które na bieżąco skanują jezdnię. Zastosowana technologia pozwala na duże oszczędności materiałowe wykonywanej pracy. Doświadczenie Odwołującego pozwala wycenić ilość materiału w realnych już i tak wysokich parametrach dawkowania materiałów niezbędnych do utrzymania zimowego dróg. Normy podane przez Zamawiającego są normami maksymalnymi dawkowania przy określonej temperaturze, a normy posypu wynikają z procesu posypu sprzętem, który nie posiadał elektronicznego dawkowania tylko manualny co potwierdzają wytyczne ZUD rys.15 str. 17 pojazdu do odśnieżania (Jelcz z lat 70). Doświadczenie i zebrane dane zdobyte przy zimowym odśnieżaniu dróg pozwalają Odwołującemu skalkulować ofertę w bardzo bezpiecznych i realnych stawkach oraz ilości materiałów niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia w określonych standardach przez Zamawiającego. Podsumowując Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie kwestionuje ceny za realizację zamówienia w zakresie Grupy 10b poz. 1.1. a ilości materiału do ZUD. Powyżej przyjęte ilości przez Odwołującego są zgodne z wytycznymi ZUD. Zamawiający wskazując w uzasadnieniu odrzucenia oferty tylko maksymalne wartości tj. Zapobieganie śliskości 15 gr/m², Usuwanie śliskości 20 gr/m², Odśnieżanie 20 gr/m² próbuje wyrzeć odmienne od stanu rzeczywistego wrażenie, co należy odbierać jako manipulację w badaniu i ocenie oferty mającą na celu pozbawienie Odwołującego uzyskania kontraktu. Zamawiający przyjął nieprawidłowe/ zawyżone dane do kalkulacji ceny, a także zarzucił Odwołującemu, iż ten nie przedstawił żadnych dokumentów na wkalkulowanie w cenę ofertową materiałów chemicznych, do czego jednak Odwołujący nie był wzywany. W związku z tym jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty to nie cena budziła wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie a przyjęte ilości materiałowe co tym

samym potwierdza, że cena ofertowa za realizację czynności Zimowego utrzymania dróg nie jest rażąco niską.

Odwołujący podniósł dalej, że Zamawiający w powtórny wezwaniu do udzielenia wyjaśnień z dnia 17 grudnia 2022 r. nie wymagał dodatkowych informacji co do prawidłowości obliczenia ceny ofertowej w tym zakresie. Wezwał tylko o wskazanie: - ilości zgromadzonych materiałów (piasku i soli), - posiadania lokalizacji składowania piasku i soli oraz określenie warunków składowania np. poprzez złożenie dokumentacji fotograficznej, - przekazanie aktualnych badań zgodnie z wymagami SST dla ww. materiałów. Jeżeli Zamawiający w powtórny wezwaniu nie prosił o dodatkowe wyjaśnienia i nie zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń co do ceny ofertowej w tym zakresie to w ocenie Odwołującego należy przyjąć, że złożone w dniu 13 grudnia 2021 r. wyjaśnienia były wystarczające i potwierdzające, że cena ofertowa na zimowe utrzymanie dróg nie jest ceną rażąco niską. Jeżeli jednak Zamawiający miał wątpliwości co do prawidłowości obliczenia ceny w tym zakresie powinien je wyartykułować w ponownym wezwaniu z dnia 17 grudnia 2021 r., a nie czyniąc tego naraził się na naruszenie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp.

Odnosnie Grupy 11 poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie wyjaśnił skąd powziął pomysł aby Odwołujący dokonywał przenoszenia kosztów między pozycjami, ani nie wskazał na czym miałyby on polegać, których pozycji dotyczyć itp. W sposób gołosłowny i nieuzasadniony postawił zarzut, co do którego Odwołującemu nawet trudno się odnieść. Zamawiający w SWZ w załączniku nr 2.11 GRUPA PRAC nr 11 – Zarządzanie Kontraktem -Uwagi pkt.2 postawił warunek o treści „Wartość Zarządzania Kontraktem” nie może przekroczyć 5% sumy wartości grup 1-10 i grupy 12”. Zgodnie z tym warunkiem należy stwierdzić, że oszacowanie wartości zamówienia w tym zakresie było uzależnione od wysokości szacowania innych czynności nie związanych z zarządzaniem kontraktem i nie miało nic wspólnego z realnym kosztem jego wykonania. W związku z tym żądanie szczegółowej kalkulacji w tym zakresie jest bezzasadne gdyż wartość wykonania zarządzania kontraktem nie jest uzależniona od wysokości wyceny poszczególnych czynności, założeń wynikających z OPZ a od wysokości oszacowania innych czynności. Poprzez narzucony warunek (limit 5%) t. j. sposób obliczenia przedmiotowej wartości Zamawiający sam pozbawił się możliwości prawidłowej oceny prawidłowości oszacowania tej czynności. W związku z powyższym dziwne jest działanie Zamawiającego, który jako profesjonalista sam ustalił wysokość kosztu wykonania czynności Zarządzania Kontraktem na poziomie 5% a z drugiej strony powziął wątpliwość, że kwota wynikająca z tego limitu może być rażąco niska.

Odwołujący zaznaczył, że gdyby zaoferował dla Grupy 11 cenę wyższą niż 5% wówczas jego oferta podlegałaby odrzuceniu z powodu niezgodności z SWZ.

Odnosząc się do ustaleń Zamawiającego odnośnie Grupy 11 poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem, Odwołujący wskazał, że szczegółowo wyjaśnił Zamawiającemu, iż zgodnie z przyjętą polityką firmy pracownicy Odwołującego zostali jego współnikami, by uczestniczyć w zysku spółki i nie ponosić wysokich kosztów zatrudnienia pracowniczego. W efekcie wspólnicy bardziej się starają, pracują oszczędniej, optymalizują koszty, bo pracują dla siebie. Nie ma znaczenia podniesiony przez Zamawiającego fakt, że Odwołujący nie zgłosił zmiany współników do KRS, ponieważ wpis tej zmiany ma jedynie znaczenie deklaratoryjne i nie wpływa na skuteczność dokonanej czynności. Zatem niedopełnienie przez Odwołującego obowiązków rejestrowych nie stanowi dowodu świadczącego przeciwko takiej organizacji firmy i przyjętym założeniom kosztowym. Najważniejsze jednak, o czym zdaje się zapominać Zamawiający, jest fakt, iż Zamawiający narzucił limit dla przedmiotowej pozycji kosztowej jako maksymalnie 5% całej oferty.

Odnosnie kosztów sprzętu Odwołujący wskazał, że Zamawiający zarzucił Odwołującemu niewskazanie kosztów bezpośrednich tj. koszty wszystkich sprzętów wykorzystywanych do realizacji przedmiotu zamówienia. Zarzut w tym zakresie jest w ocenie Odwołującego niezasadny gdyż Zamawiający, jak sam wskazuje w uzasadnieniu odrzucenia oferty tj. w wykazie tabelarycznym zestawienia pozycji kosztorysowych kolumna pn.; „Koszty wszystkich sprzętów wykorzystywanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia wraz wskazaniem ich czasu pracy z podziałem na poszczególny sprzęt.”, że „po wezwaniu do uzupełnienia wyjaśnień przedstawiono koszty sprzętu, nie podano czasu pracy przyjętego do skalkulowania oferty z podziałem na poszczególny sprzęt.” co potwierdza, że koszty sprzętu zostały wskazane. Odwołujący dodatkowo wyjaśnił, iż wszystkie samochody do zimowego utrzymania dróg są własnością Odwołującego i z tego powodu nie powodują innych kosztów jak tylko eksploatacyjnych. Podkreślił, że samochody te są zarejestrowane jako pojazdy specjalne do zimowego utrzymania dróg z czego płyną wymierne korzyści, tj. niskie opłaty ubezpieczeniowe, niskie opłaty za przejazd drogami płatnymi, gdyż samochody posiadają normy spalin Euro 6.

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający realizuje postępowania sprzecznie z przepisem art. 224 ust. 1 oraz 5 i 6 ustawy pzp oraz w związku z art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp i zaniechał wyjaśnienia swoich wątpliwości, jakie wyartykułował w piśmie z dnia 17 grudnia 2021 r. odnośnie mało znaczących kwotowo części prac wchodzących w skład przedmiotu zamówienia:

f) zestawienie tabelaryczne wykazujące elementy, które zdaniem Zamawiającego nie zostały dostatecznie wyjaśnione przez Odwołującego:

- Grupa 1 poz. 3.1, 3.2, 4.1, 8.1, 9.1, 9.2, 19.2, 20.1, 20.2, 21.2, 22.2, 25.2, 25.3, 25.4, 25.5, 25.6, 30.1, 30.2, 30.3, 30.4, 31.1, 33.1

- Grupa 2 poz. 1.2, 1.3, 1.4, 2.1, 2.2, 3.1, 4.2

- Grupa 3 poz. 2.1, 3.1, 6.3

- Grupa 4 poz. 1.1, 2.4, 3.1, 4.1, 4.2, 5.1, 5.5, 6.1, 7.2, 9.1, 10.2, 11.1, 11.2, 11.3, 12.1, 12.2, 12.3, 14.1, 14.3, 16.1, 16.2, 17.1, 18.1, 20.4, 21.2, 21.2, 21.3, 22.1

- Grupa 5 poz. 1.1, 3.1, 4.1, 4.2

- Grupa 6 poz. 1.13, 1.14, 1.15, 1.16, 3.1, 3.3, 3.4, 3.5, 3.13, 6.2, 6.4, 7.1, 7.2, 7.4, 7.5

- Grupa 7 poz. 3.1, 3.2, 3.4, 5.5, 6.1, 6.2, 6.3, 8.2, 9.2, 9.4, 10.1, 13.2, 13.4, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4

- Grupa 8 poz. 1.5, 1.6, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 5.1, 5.2, 6.1, 7.2, 8.1, 8.4, 8.9

- Grupa 9 poz. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4

- Grupa 12 poz. 1.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 4.3

podczas gdy Zamawiający ww. zestawienie tabelaryczne stworzył dopiero na potrzeby uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, nie wzywając Odwołującego do wypełnienia ww. tabel zgodnie ze wskazanymi tam pozycjami, a prace dla powyższych elementów częściowych zamówienia zostały wycenione należycie, a Zamawiający otrzymał od Odwołującego stosowne i dokładne wyjaśnienia z podziałem na szczegółowe części kosztów realizacji tych szczegółowych elementów.

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający stosuje niekonkurencyjne metody oceny rażąco niskiej ceny w zależności od tego, który podmiot - wykonawca składa ofertę w postępowaniu. Stanowi to rażące naruszenie przez Zamawiającego dyrektywy wyrażonej w art. 16 ustawy pzp, aby postępowanie Zamawiający zorganizował i przeprowadził z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, w sposób przejrzysty i proporcjonalny wobec każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Zamawiający w innych postępowaniach, których Odwołujący brał udział akceptował wyjaśnienia w szczególowości oraz formacie, w jakim przedstawił to Odwołujący w nn. postępowaniu. Dotyczy to m.in. postępowania, jakie zostało przeprowadzone przed KIO pod sygn. akt: KIO 3203/21, gdzie Zamawiający bronił w tamtej sprawie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jakie złożyła firma ORFIX Zakład Usługowy B.O. z

siedzibą w Tyńcu nad Ślężą w postępowaniu pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon we Wrocławiu w latach 2021 - 2024 z podziałem na zadania: Zadanie 1 Roboty na nawierzchniach bitumicznych Zadanie 2 Roboty na chodnikach, ciągach pieszo rowerowych o powierzchniach zabrukowanych Zadanie 3 Prace związane z bezpieczeństwem ruchu drogowego Zadanie 4 Prace utrzymaniowe Zadanie 5 Roboty elektro energetyczne, nr postępowania O.WR.D 3.2412.48.2021”. Zamawiający bezkrytycznie przyjął wyjaśnienia ww. wykonawcy złożone w stopniu szczegółowości i formie takim jaki zastosował Odwołujący wyjaśniając cenę swojej oferty. O nierównym traktowaniu Odwołującego i dyskryminowaniu go świadczy również fakt, że wykonawca - firma ZABERD sp. z o.o. wyjaśniając rażąco niską cenę również przedstawiała swoje wyjaśnienie w stopniu szczegółowości podobnym jak Odwołujący i wtedy Zamawiający nie miał wątpliwości, co do cen/kwot tamże prezentowanych i rzetelności tych wyjaśnień. W realizowanych przez siebie postępowaniach Zamawiający wielokrotnie ponownie wzywał wykonawców do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, tam gdzie miał jej podejrzenie, stąd dziwi, że w tym przypadku nie dał Odwołującemu nawet szansy na złożenie dalszych wyjaśnień w stosunku do mało znaczących dla wyceny przedmiotu zamówienia prac, mających też charakter incydentalny (niepewne jest w ogóle ich zlecenie przez Zamawiającego, czy ilość zleceń).

Odwołujący wskazał, że wezwanie Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp było bezpodstawne i bezzasadne gdyż rozbieżności pomiędzy ceną ofertową Odwołującego a wartością przedmiotu zamówienia wynikały z okoliczności oczywistych, które nie wymagały wyjaśnień, co spowodowało naruszenie cytowanego przepisu. Błędna ocena Zamawiającego doprowadziła również do naruszenia art. 224 ust. 6 poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo iż Odwołujący udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie a złożone wyjaśnienia odpowiadały wezwaniu i uzasadniały iż podana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską i potwierdzały, że wezwanie było zbędne gdyż rozbieżności ceny ofertowej w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia wynikały z okoliczności oczywistych, które nie wymagały wyjaśnień, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do prawidłowo oszacowanej wartości przedmiotu zamówienia. Pomimo tego iż ustawodawca wyposażył zamawiającego w szereg uprawnień w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to nie oznacza, iż zamawiający nie jest w żaden sposób ograniczony i może ustanawiać wymagania oraz ocenę ofert w sposób dowolny i całkowicie uznaniowy, tak jak w tym przypadku. W związku z powyższym Odwołujący wskazał, że przedmiotowe odrzucenie

oferty Odwołującego stanowi naruszenie przepisów wskazanych na wstępie poprzez ich bezpodstawne zastosowanie w sytuacji, w której przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego nie wystąpiły. Skutkiem powyższego było pozbawienie Odwołującego (jako oferenta, którego oferta była najkorzystniejsza) zamówienia w niniejszym postępowaniu. Takie działanie Zamawiającego spowodowało naruszenie art. 16 ustawy pzp i tym samym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a czynność wyboru najkorzystniejszej oferty jaką złożyła firma ZABERD sp. z o.o. została dokonana z naruszeniem art. 239 ustawy pzp. Zdaniem Odwołującego powyższe potwierdza fakt, że swoim działaniem Zamawiający naruszył wskazane na przepisy ustawy pzp.

Zamawiający odpowiedzi na odwołanie nie złożył. Na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika postępowania oraz na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, dokumentacji z postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3055/21, KIO 3061/21, KIO 3199/21, KIO 3203/21, KIO 3226/21, odwołanie wraz z załącznikami (wytyczne do ZUD Zarządzenie nr 53, część wyjaśnień nieobjęta tajemnicą przedsiębiorstwa Wykonawcy ORFIX w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, a także dowody złożone przez Odwołującego (wiadomość e-mail z dnia 24 lutego 2022 r., odpowiedź Zamawiającego w zakresie dostępu

do informacji z dnia 9 marca 2022 r.), Zamawiającego (odpis KRS Odwołującego z dnia 10 marca 2022 r., wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym orzeczono w sprawie o sygn. akt KIO 3750/21) oraz Przystępującego (dwie oferty na sól kamienną drogową ze stycznia 2022 r., wycena sprzętu do ZUD z dnia 24 czerwca 2021 r., wyliczenia własne Przystępującego w zakresie cen zaoferowanych przez Odwołującego dla Grupy 10 b poz. 1.1.) na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt 6.1. i 6.2. SWZ: „6.1. *Przedmiotem zamówienia jest: Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu Rejon we Wrocławiu w latach 2021-2025. Przedmiot zamówienia został podzielony na następujące części: Część 1 A4 od km 112+512 do km 193+965 Część 2 8e, S8e, A8e od km 0+000 do km 29+219. (...) 6.2. Szczegółowo przedmiot zamówienia opisany został w Tomie III SWZ.*”

W myśl pkt 17 SWZ: „17. *SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY 17.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularz cenowy, tj. Tabela Elementów Rozliczeniowych Grupa Prac 1-12, Zbiorcze zestawienie Kosztów, sporządzony na formularzu stanowiącym integralną część SWZ - Tom IV. 17.2. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględniać w Formularzu cenowym wszystkie podane tam i opisane pozycje. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Formularza cenowego. W razie jakichkolwiek wątpliwości wynikających np. z błędów w sumowaniu poszczególnych elementów rozliczeniowych, przy ocenie ofert brana będzie pod uwagę cena Oferty po poprawieniu omyłki zgodnie z art. 223 ustawy Pzp. 17.3. Formularz cenowy (Tabela Elementów Rozliczeniowych Grupa Prac 1-12, Zbiorcze zestawienie Kosztów), o którym mowa w pkt. 17.1., należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, wyliczając poszczególne ceny jednostkowe netto. Wykonawca powinien określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu, a następnie wyliczyć cenę netto łącznie. 17.4. Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej*

jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym. 17.5. Dla każdej pozycji wyszczególnionej w Formularzu cenowym, jeśli składają się na nią elementy o zróżnicowanych kosztach, jednolita stawka jednostkowa powinna zostać skalkulowana na zasadzie uśrednienia kosztów składowych. 17.6. Wykonawca powinien wyliczyć cenę Oferty brutto, tj. wraz z należnym podatkiem VAT w wysokości przewidzianej ustawowo. 17.7. Cena Oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. 17.8. Ceny określone przez Wykonawcę w Formularzu cenowym nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia, za wyjątkiem sytuacji określonych w istotnych postanowieniach umowy, stanowiących Tom II SWZ. 17.9. Tam, gdzie w SWZ, zostało wskazane pochodzenie (marka, znak towarowy, producent, dostawca) materiałów lub normy, oceny techniczne, specyfikacje techniczne i systemy referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów lub rozwiązań równoważnych opisywanym pod warunkiem, że zagwarantują one realizację robót w zgodzie z wydanym pozwoleniem na budowę oraz zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w SWZ.”

Zgodnie z Tomem II SWZ, IPU: „§ 3 2. Umowa wygasa, jeżeli przed upływem terminu zakończenia Umowy, kwota pozostała do realizacji zamówienia jest niewystarczająca do realizacji prac objętych niniejszą Umową. Przy czym ww. kwota będzie uwzględniać kwotę ewentualnej waloryzacji. (...) § 4 2. Rozliczenie Umowy nastąpi w oparciu o ceny jednostkowe netto określone przez Wykonawcę w Tabelach Elementów Rozliczeniowych, stanowiących Załącznik nr 2 do Umowy, złożonych wraz z ofertą, z zastrzeżeniem §7 ust. 5. (...) 3. Wykonawca oświadcza, że przy przygotowywaniu Oferty uwzględnił, a w cenach jednostkowych zawartych w Tabelach Elementów Rozliczeniowych skalkulował, koszty związane z przejazdem pojazdów wykorzystywanych do realizacji przedmiotu Umowy, odcinkami dróg objętych oraz nowowprowadzanych do systemów poboru opłat, które Wykonawca będzie ponosił w trakcie trwania Umowy. 4. Opłaty, o których mowa w ust. 3 obciążać będą Wykonawcę i nie będą podstawą roszczeń w stosunku do Zamawiającego. 5. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, jest wartością wyliczoną w oparciu o przewidywane ilości prac i nie stanowi zobowiązania dla Zamawiającego do realizacji Umowy do tej wartości. Dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Wykonawcy nie przysługuje wobec Zamawiającego żadne roszczenie w przypadku nie osiągnięcia przez Wykonawcę wynagrodzenia w wysokości, o której mowa w ust. 1 z zastrzeżeniem § 24 ust. 8. 6. Rzeczywiste wynagrodzenie Wykonawcy zostanie ustalone zgodnie z zasadami określonymi w § 5, § 6 i § 7 niniejszej Umowy. (...) § 6 Polecenie Zamawiającego 1. Prace z Grup Prac nr 1-9, Grupy Prac nr 12 oraz prace pomocnicze, Wykonawca będzie wykonywał

na podstawie pisemnego polecenia Zamawiającego, stanowiącego Załącznik nr 5 do Umowy, określającego lokalizację i orientacyjny zakres prac oraz terminy rozpoczęcia i zakończenia tych prac oraz szacunkową wartość zleczanych prac. Wykonawca niezwłocznie, pisemnie lub drogą elektroniczną potwierdzi przyjęcie polecenia wykonania. Brak potwierdzenia przyjęcia polecenia wykonania przez Wykonawcę nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku jego realizacji w terminach w nim określonych. W uzasadnionych przypadkach, w uzgodnieniu z Wykonawcą, Zamawiający może zmienić termin realizacji zlecenia określony w wydanym poleceniu. Zmiana taka nie wymaga aneksu do Umowy, chyba, że w wyniku zmiany nastąpiłoby przekroczenie terminu określonego w § 3 ust. 1 Umowy. (...) 3. Prace z Grupy Prac nr 10 (Zimowe Utrzymanie Dróg) Wykonawca będzie wykonywał w każdym roku obowiązywania Umowy w okresie od 1 października do 30 kwietnia. Prace z Grupy Prac nr 11 Wykonawca będzie wykonywał przez cały okres realizacji Umowy. (...) § 24 2. Poza przypadkami określonymi w Umowie, zmiany Umowy będą mogły nastąpić również w następujących przypadkach: 6) konieczności zmiany zakresu przedmiotu Umowy o ilości wynikające: a) z wyłączenia z bieżącego utrzymania odcinków dróg na czas prowadzenia na nich robót budowlanych w oparciu o inne kontrakty, b) ze zmiany przebiegu dróg krajowych, c) z oddania do użytkowania wybudowanych nowych odcinków dróg, d) z umów lub porozumień zawartych przez Zamawiającego z innymi podmiotami, na podstawie których okresowe utrzymanie letnie lub zimowe dróg spoczywa na Wykonawcy.”

W załączniku nr 2.1. do SWZ, TOM IV: KOSZTORYS OFERTOWY Tabele Elementów Rozliczeniowych Zbiorcze Zestawienie Kosztów A4: w załączniku nr 2.14: Zbiorcze Zestawienie Kosztów REJON WROCŁAW dla poz. 11 zestawienia Zamawiający wskazał, że: „* Wartość "Zarządzanie Kontraktem" nie może przekroczyć 5% sumy wartości grup 1-10 i grupy 12.”

Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o podatek od towarów i usług w części 1 zamówienia wynosiła 88 311 962,31 zł i została ustalona zgodnie z protokołem postępowania w dniu 6 lipca 2021 r. na podstawie: „średnich cen jednostkowych z ofert złożonych do przetargu nieograniczonego na BUD w latach 2019-2021 oraz 2020-2021 Zadanie 1 — Roboty na nawierzchniach bitumicznych, Zadanie 2 — Remonty chodników i odwodnienia, Zadanie 3 — Prace związane z brd, Zadanie 4 — Prace związane z bieżącym utrzymaniem dróg, Zadanie 5 — Roboty elektro-energetyczne; średnich cen jednostkowych z ofert złożonych do przetargu nieograniczonego na ZUD w sezonach zimowych 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021 oraz średnich cen jednostkowych na podstawie wydawnictwa SEKOCENBUD IV kwartał 2020r.”

Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego z dnia 17 sierpnia 2021 r.: „Pytanie 199 Wykonawca prosi Zamawiającego o jednoznaczne potwierdzenie, że w przypadku robót, gdzie Zamawiający wskazuje jako jednostkę miary (kolumna E TER) „obiekt/m-c” lub „szt./m-c” zleci Wykonawcy wskazane roboty przez cały okres obowiązywania umowy? Wykonawca prosi Zamawiającego o odpowiedź na powyższe pytanie? Wyjaśnienie 199 Zamawiający informuje, że w ramach umowy faktyczne ilości prac poszczególnych asortymentach wynikać będą z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego w okresie trwania umowy i mogą się różnić od ilości wykazanych w formularzach cenowych. Wszystkie prace są wykonywane na wyraźne polecenie Przedstawiciela Zamawiającego lub w uzgodnieniu z Zamawiającym. Zamawiający nie jest w stanie określić minimalnej ilości poszczególnych zleceń.”

Tabela Elementów Rozliczeniowych - REJON WROCŁAW GRUPA PRAC NR 10b - Zimowe utrzymanie dróg: Ceny jednostkowe netto w ofercie Odwołującego: Zapobieganie Śliskości: 17 000,00 zł, Usuwanie śliskości: 18 000,00 zł, Odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości: 19 000,00 zł. W ofercie Przystępującego odpowiednio: 43 000,00 zł, 45 000,00 zł, 47 000,00 zł.

Izba ustaliła, że pozycja 1.1. z Grupy 11 została wyceniona przez Przystępującego na kwotę: 2 448 000,00 zł.

W dniu 17 września 2021 r. Komisja przetargowa dokonała wstępnego badania ofert, w którym stwierdzono m.in.: „Komisja przyjęła jako poziom odniesienia dla przedmiotowego badania dla wszystkich złożonych ofert granicę 30% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług. Oferty w których cena ofertowa odbiega od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług o więcej niż 30% mogą budzić wątpliwość co do sposobu ich kalkulacji przez Wykonawców. W niniejszym przypadku taka sytuacja występuje w odniesieniu do ceny oferty nr 3 Konsorcjum firm: PLUS INWEST P. Ż. sp. J. 1 GNOM sp. z o.o. (...) Komisja przyjęła jako poziom odniesienia dla przedmiotowego badania dla wszystkich złożonych ofert granicę 30% średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert. Oferty, w których cena ofertowa odbiega od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert o więcej niż 30% mogą budzić wątpliwość co do sposobu ich kalkulacji przez Wykonawców. W niniejszym przypadku taka sytuacja nie występuje. (...) W oparciu o powyższe wyliczenia Komisja uznała, że w przypadku ceny oferty nr 3 Konsorcjum firm PLUS INWEST P. Ż. SP. J. GNOM Sp. z o. o. występuje różnica w odniesieniu do wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług dająca podstawę do stwierdzenia, że zachodzą przesłanki do przeprowadzenia procedury wyjaśniania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny w trybie art. 223 ust. 1 oraz 224

ustawy Pzp w przypadku gdyby oferta złożona przez ww. Wykonawcę nie podlegała odrzuceniu z powodu naruszenia innych przepisów ustawy PZP. W odniesieniu do pozostałych ofert nie występują różnice dające podstawę do stwierdzenia, że zachodzą przesłanki do przeprowadzenia procedury wyjaśniania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny.”

W dniu 20 października 2021 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w części 1 zamówienia oferty Przystępującego, natomiast Odwołujący został wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona na następujących podstawach: „*art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp (...) z uwagi na wykluczenie Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp i pkt. 9.2. ppkt 3) SWZ (...) wobec niewskazania przez Wykonawcę przesłanek, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp i w pkt. 9.5. SWZ (...) w związku z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp i w pkt. 9.6. SWZ (...) oraz w związku z art. 111 pkt. 6) ustawy Pzp.”*

Na powyższą czynność Zamawiającego Odwołujący złożył odwołanie, które zostało uwzględnione w sprawie o sygn. akt KIO 3199/21. Izba w wyroku z dnia 19 listopada 2021 r. nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 1 grudnia 2021 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o unieważnieniu czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Pismem z dnia 6 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w części 1 zamówienia wskazując: „*Działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz istotnych części składowych ceny. Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowana cena lub istotne części składowe ceny nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Cena Państwa oferty, w tym istotne części składowe ceny, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wartość Państwa oferty ogółem, powiększona o podatek od towarów i usług wynosi (z uwzględnieniem poprawy omyłek rachunkowych) 57 766 103,27 zł, co w porównaniu: - z wartością szacunkową zamówienia, powiększoną o podatek od towarów i usług, wynoszącą 88 311 962,31 zł wskazuje, że jest ona niższa o 34,59% od wartości szacunkowej zamówienia; - ze średnią arytmetyczną cen*

wszystkich złożonych ofert, wynoszącą 79 835 022,24 zł wskazuje, że jest ona niższa o 27,64% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Taki procentowy poziom odniesienia oferty do wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert daje Zamawiającemu podstawę do przyjęcia, iż cena ofertowa mogła zostać przez Państwa nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów wytworzenia tego zamówienia. W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy i OPZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie poniżej wskazanych cen jednostkowych. Prosimy o informację na temat uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość poszczególnych pozycji. W szczególności prosimy o przedstawienie informacji o przyjętych w Państwa kalkulacji: 1) kosztach pośrednich (m.in. przygotowanie, wprowadzenie oraz utrzymanie zatwierdzonej czasowej organizacji ruchu na czas wykonywania poszczególnych zadań, koszty amortyzacji i utrzymania sprzętu, koszty opłat za przejazdy płatnymi odcinkami dróg,), 2) kosztach bezpośrednich (m.in. koszty materiałów niezbędnych do wykonania poszczególnych zadań, koszty wszystkich sprzętów wykorzystywanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia wraz wskazaniem ich czasu pracy z podziałem na poszczególny sprzęt, koszty pracy osób niezbędnych do wykonania poszczególnych zadań wraz wskazaniem ich czasu pracy) 3) zysku, 4) oraz innych częściach składowych nie wymienione przez zamawiającego. dla każdej ze wskazanej poniżej ceny jednostkowej. [w tym miejscu Zamawiający wskazał pozycje cenowe z poszczególnych grup w ofercie Odwołującego] Prosimy o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia wszystkich elementów mających wpływ na cenę oraz powyżej wymienione ceny jednostkowe, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej ale także w innych, które uważacie Państwo za istotne. Oceniając przedłożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami na ich potwierdzenie, Zamawiający będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, a w szczególności wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki związane z realizacją robot budowlanych i usług oraz zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2020r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie a także

zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena lub istotne składowe ceny skalkulowane były rzetelnie i czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanych w ofercie kwot, za które Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przestanie wszelkich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej. W przypadku, gdy Wykonawca nie złoży wyjaśnień w terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.”

Pismem z dnia 10 grudnia 2021 r. Odwołujący wyjaśnił: „Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej PZP), powziął podejrzenie rażąco niskiej ceny w oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienia była średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert oraz wskazał, że wątpliwości budzić mogą wskazane przez Zamawiającego w ww. piśmie pozycje częściowe, wątpliwości zaś wynikają z porównania z średnią arytmetyczną innych złożonych ofert. Poniżej Wykonawca przedstawia wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia wszystkich elementów mających wpływ na wymienione ceny jednostkowe wskazując na czynniki pozwalające na realizację zamówienia w cenie oferty Wykonawcy, w tym w szczególności: a) wybrane optymalizacyjne rozwiązania techniczne, b) wyjątkowo korzystne warunki związane z realizacją robót budowlanych i usług, c) zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie a także zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego d) kwestie zgodności z przepisami prawa i ochrony środowiska, e) fakt, że siedziba spółki i baza sprzętowa oraz osobowa Plus Inwest znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie obszaru realizacji usług i prac, w tym przede wszystkim dla grupy prac 10b - Zimowe utrzymanie dróg co zmniejsza radykalnie koszt ich realizacji związany m.in. z dojazdami (w tym koszty paliwa,

godziny pracy pracowników przeznaczone na dojazdy, diety etc.). Wykonawca wskazuje, że załączone do pisma wyjaśnienia oraz dowody opisują sposób dokonania przez Wykonawcę kalkulacji ceny oferty, w tym kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych oferty. W kalkulacjach wszystkich cen kosztorysu ofertowego składających się na wartość oferty uwzględniono gwarantującą prawidłową realizację prac – poziom cen wszystkich niezbędnych czynników cenotwórczych, uwzględniający wymagania Zamawiającego określone w SIWZ oraz obowiązujących przepisach w tym w zakresie zatrudniania i wynagradzania pracowników. Wyjaśniamy ponadto, że w cenach jednostkowych elementów składających się na cenę oferty wycenione zostały wszystkie elementy mające wpływ na wysokość ceny wynikające z dokumentacji postępowania jak również bogatego doświadczenia Wykonawcy. Wszystkie pozycje Kosztorysu są wycenione na poziomie rynkowym, a koszty wykonania wszystkich robót opisanych w OPZ Wykonawca ujął w cenie ofertowej. Ceny wynegocjowane pomiędzy Wykonawcą, a dostawcami usług i materiałów, pozwalające na zrealizowanie zamówienia w cenach oferty Wykonawcy stanowią indywidualny dorobek Wykonawcy (obu Partnerów Konsorcjum), wynikający z ich wspólnego potencjału wykonawczego: technicznego, osobowego (personelu) i ekonomicznego. Przed złożeniem oferty Zamawiającemu Wykonawca przeprowadził badanie rynku w zakresie obowiązujących rynkowych cen na usługi i materiały niezbędne do realizacji zamówienia. Wyniki tych ustaleń zostały odzwierciedlone w ofercie Wykonawcy i są miarodajnymi stawkami rynkowymi. Oświadczamy, że jesteśmy w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w cenach wynikających z naszej oferty dlatego m.in., iż: 1) posiadamy wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu i zarządzaniu kontraktami utrzymania (letniego i zimowego) dróg, a potencjał Partnerów Konsorcjum należy zsumować, 2) posiadamy zmagazynowane zapasy niektórych materiałowych np.: piasku i soli niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, co skutkuje oszczędnościami w realizacji przedmiotu zamówienia (zimowe utrzymanie), 3) obie spółki – Partnerzy Konsorcjum działają w znaczącej skali i współpracują z bezpośrednimi producentami materiałów i surowców, skala dotychczasowych zakupów i ugruntowane pozytywne relacje biznesowe (pewność spłaty zobowiązań wobec dostawców, dostęp do źródeł finansowania, krótkie terminy zapłaty) zapewnia nam atrakcyjne warunki zakupu, rabaty i upusty cenowe, 4) obciążania nowych kontraktów kosztami koordynacji i zarządzania, struktura zarządzania w spółkach jest oszczędna, nie generuje potrzeby zatrudniania kolejnych osób do nadzoru nad realizacją kolejnego zamówienia, a wspólnicy Plus Inwest P. Ż. sp. j. posiadają wolne moce przerobowe konieczne dla koordynacji realizacji zamówień i sami na co dzień biorą aktywny udział w realizacji zamówień osiągając korzyści z zysku spółki, 5) posiadamy możliwość

wprowadzenia do realizacji prac doświadczonych Podwykonawców/poddostawców, którzy akceptują realizację usług w cenach zapewniających stronom uzyskanie odpowiedniego zysku, 6) wspólnie i z osobna Partnerzy Konsorcjum Wykonawcy posiadają niezbędny dla realizacji zamówienia personel, maszyny, materiały i środki finansowe, realizacja przedmiotowego zamówienia nie wymaga nowych inwestycji/zakupów, gdyż Partnerzy Konsorcjum już posiadają wszystkie niezbędne do zrealizowania zamówienia maszyny i urządzenia. Wykonawca wypracował sobie w ciągu wieloletniej współpracy z GDDKiA optymalną organizację pracy, a doświadczenie pracowników Wykonawcy, uczestniczących w realizacji wcześniejszych usług podobnych do przedmiotu zamówienia pozwala na obniżenie kosztów realizacji poprzez właściwą organizację pracy. Wykonawcy posiada sprawdzony i sprawny sprzęt i maszyny niezbędne do realizacji zamówienia i jest gotów do natychmiastowego podjęcia się jego realizacji, a posiadane wieloletnie doświadczenie Wykonawcy, pozwala na realizację zamówienia właściwie bez żadnego wcześniej szkolenia, czy mobilizacji (zakupu) sprzętu. Ponadto Wykonawca zrealizował i realizuje nadal dla GDDKiA wiele innych podobnych przedmiotowo zamówień i może zagwarantować z pełną odpowiedzialnością realizację przedmiotowego zamówienia w zaoferowanej cenie (sumarycznej) jak i na poszczególne pozycje, których dotyczy zapytanie Zamawiającego. Ponadto faktem bezspornym jest to, że istotna z punktu widzenia ustalenia i oceny zaoferowanej ceny za realizację zamówienia, jako rażąco niskiej jest ustalenia, że rażąco niska jest cena zamówienia, a nie poszczególnej jej części. Wykonawca posiada prawidłowo skalkulowaną cenę sumarycznie i na pozycjach, których dotyczy zapytanie Zamawiającego. W załączniku do nn. pisma Wykonawca na okoliczność złożonych wyjaśnień przedkłada szczegółową kalkulację kosztów. (...) Załączniki: Szczegółowe kalkulacje kosztów realizacji zamówienia w zakresie zgodnym z wezwaniem z 6.12.2021, Wykaz pojazdów do zimowego utrzymania dróg- własność Konsorcjum (nie wymaga zakupu i kalkulacji zwrotów kosztów z pozyskaniem w grupie pojazdów Euro 6 wraz z osprzętem w grupie 10b, Zimowe Utrzymanie Dróg), Zdjęcia sprzętu własność konsorcjum firm Plus Inwest i Gnom.”

W wykazie pojazdów Odwołujący wskazał nr rejestracyjne pojazdów, markę/model, przeznaczenie, emisję spalin i formę posiadania – własność.

Szczegółowa kalkulacja przygotowana przez Odwołującego przedstawiała się następująco (jako przykład poz. 3.1. z Grupy 1, pozostałe zostały opisane analogicznie): „3.1 Remont nawierzchni masami na zimno przy głębokości wyboju do 4 cm – cena jednostkowa za 1m² wynosi 70,00 zł, która została skalkulowana dla wielkości przedmiaru podanej w kosztorysie ofertowym Zamawiającego czyli dla 900 m². Razem koszty robocizny: 12 730,00, Razem

koszt amortyzacji sprzętu: 1 270,00, Razem koszt materiałów: 41 700,00, Razem koszt utylizacji: 3 000,00, Zysk 6,83%: 4 300,00, Razem: 63 000,00 zł. Koszty razem/ilość jednostek = min. cena jednostkowa netto 63 000 / 900 = 70,00 zł.”

Grupa 10 b została wyjaśniona przez Odwołującego: „1) Zimowe utrzymanie dróg węzeł Budziszów - węzeł Brzeg, wartość zadania - 4 752 000,00 zł. Posiadamy własną flotę pojazdów specjalnych do zimowego utrzymania, wraz z zapasem soli drogowej, Razem koszty robocizny: 1 770 000,00 zł, Razem koszt amortyzacji sprzętu: 196840.96 zł, Razem koszt materiałów: 2 688 797,00 zł, inne nieprzewidziane koszty (nie wykorzystane środki przechodzą w ZYSK, lub akcję ZUD w latach następnych): 92 000,00 zł, Zysk 4,23%: 201 203,00 zł, Razem: 4 752 000,00 zł.”

Grupa 11 poz. 1.1 „Zarządzanie Kontraktem” została wyjaśniona przez Odwołującego w następujący sposób: „1.1 Zarządzanie kontraktem wraz z patrołowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych – cena jednostkowa za 1m-c wynosi 46 557,50 zł, która została skalkulowana dla wielkości przedmiaru podanej w kosztorysie ofertowym Zamawiającego czyli dla 48 m-cy. W tej pozycji Zamawiający sam określił wysokość procentową która wynika z całego kontraktu: Razem koszty robocizny: 1 400 000,00, Razem koszt amortyzacji sprzętu: 72 000,00, Razem koszt materiałów: 614 000,00, Razem koszt utylizacji: 48 000,00, Zysk 4,51%: 100 760,00, Razem: 2 234 760,00, Koszty razem/ilość jednostek = min. cena jednostkowa netto 2 234 760 / 48 = 46 557,50 zł.”

Pismem z dnia 17 grudnia 2021 r. Zamawiający skierował do Odwołującego dodatkowe wezwanie do wyjaśnienia następujących elementów: „1) Grupa 8 [poz. 6.1. utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany (...)] Działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia dodatkowo szczegółowej kalkulacji pozycji Razem koszty robocizny tj. kwoty 192 000,00 zł z uwzględnieniem założeń wynikających z OPZ tj. okresu i sposobu realizacji usługi 48 miesięcy (365 dni x 4 lata x 24 godziny = 35040 godzin). (...) 2) Grupa 10 b i Gr. 10 c zimowe utrzymanie dróg (...) Działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do wskazania: - ilości zgromadzonych materiałów (piaski i soli); - podanie lokalizacji składowania piasku i soli oraz określenie warunków składowania np. poprzez złożenie dokumentacji fotograficznej; - przekazanie aktualnych badań zgodnie z wymogami SST dla ww. materiałów. (...) 3) Grupa 11 poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem (...) Działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia dodatkowo szczegółowej kalkulacji pozycji Razem koszty robocizny tj. kwoty 1 400 000,00 zł z uwzględnieniem wymagań OPZ. (...) 4) Wykaz pojazdów do zimowego utrzymania dróg- własność Konsorcjum (...) Działając na

podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia, które pojazdy są własnością Lidera konsorcjum – firmy Plus Inwest P. Ż. Sp. j., a które są własnością partnera konsorcjum – firmy GNOM Sp. z o.o. (...) 5) Koszty sprzętu (...) Działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia, w których pozycjach Szczegółowych kalkulacje kosztów realizacji zamówienia uwzględniony został koszt sprzętu. W przedłożonych kalkulacjach Wykonawca jako odrębną pozycję uwzględnił jedynie koszt amortyzacji sprzętu. Zamawiający wzywa także do złożenia dodatkowo szczegółowej kalkulacji pozycji koszty sprzętu dla wszystkich pozycji wymienionych w piśmie nr O.WR.D-3.24123.36.2021.43.md z dnia 06.12.2021r.) z podaniem między innymi na kosztów: paliwa, olejów, przeglądów, napraw itp.). (...) 6) Koszty materiałów (...) Działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia dowodów służących do skalkulowania złożonej oferty w zakresie materiałów: Grupa 6 (oznakowanie pionowe – elementy stalowe (tarcze znaków, słupki do znaków, itp.)), Grupa 7 (bariery stalowe energochłonne wszystkie typy), Grupa 9 (elementy ogrodzenia stalowego – elementy stalowe (siatki przeznaczone do wygradzenia autostrady, słupki, bramy furki z podziałem na wys. do 1,5 m odc. km 153 – 193 i powyżej odc. km 112 - 153), Grupa 10 a (siatka przeciwnieźna wraz z palikami), Grupa 10 b (sól, piasek, chlorek wapnia).”

Pismem z dnia 23 grudnia 2021 r. Odwołujący wyjaśnił m.in.: „(1) Zaoferowana przez nasze Konsorcjum cena za realizację zamówienia wynosi: 57.723.852,77 zł i stanowi bilans sprzyjających, wypracowanych przez Wykonawcę optymalnych warunków w zakresie kosztów i czynników cenotwórczych wykonania niniejszego zamówienia, w tym dużej dostępności konkurencyjności w zakresie zakupu usług i materiałów, a także sprzyjających warunków na rynku pracy oraz tego, że mamy gotową i przeszkoloną załogę, która realizowała inne podobne zamówienia na utrzymanie dróg krajowych i autostrad. Ponownie wyjaśniamy, że na poziom kalkulacji cen miało wpływ między innymi to, że: 1) posiadamy wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu i zarządzaniu kontraktami utrzymania (letniego i zimowego) dróg, 2) posiadamy zmagazynowane zapasy lub zagwarantowaną cenę zakupu niektórych materiałowych np.: piasku i soli niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, co skutkuje oszczędnościami w realizacji przedmiotu zamówienia (zimowe utrzymanie chodników), 3) działając w znaczącej skali współpracujemy z bezpośrednimi producentami materiałów i surowców a skala dotychczasowych zakupów zapewnia nam atrakcyjne warunki zakupu, rabaty i upusty cenowe, 4) wypracowany model zarządzania w firmie pozwala na ograniczanie obciążania nowych kontraktów kosztami koordynacji i zarządzania, 5) posiadamy możliwość wprowadzenia do realizacji prac doświadczonych Podwykonawców,

którzy akceptują realizację usług w cenach zapewniających stronom uzyskanie zadawalającego poziomu zysku, gwarantując jednocześnie należyłą realizację przedmiotu zamówienia, co w przełożeniu na realizację prac, daje wymierne możliwości obniżenia kosztów w tym związanych m.in. z: - zarządzaniem i organizacją budowy, - organizacją i utrzymaniem zaplecza Wykonawcy, - kosztami gwarancji i zabezpieczeń i ubezpieczeń, - logistyką i zakupami materiałów, sprzętu, niezbędnych badań, itp. - doborem i zatrudnianiem Podwykonawców, - zatrudnianiem personelu własnego. Zwracamy również uwagę na fakt, że jako dwaj członkowie Konsorcjum Wykonawcy kumulujemy posiadany potencjał i realizujemy kontrakty kompleksowego utrzymania najważniejszych dróg naszego kraju: autostrad, dróg ekspresowych i dróg krajowych. Pracujemy na terenach nizinnych jak i terenach górskich. Wykonujemy zadania w zakresie całorocznego utrzymania na drogach o różnych charakterystykach i skalach trudności. Pozwala nam to na precyzyjne oszacowanie skali trudności i rzeczywiste oszacowanie realnych kosztów pracy. 2. Powyższe pozwala nam na oferowanie cen za wykonanie zamówienia, które są konkurencyjne, ale nie odbiegają znacząco lub w nienaturalny sposób od cen rynkowych za tego typu świadczenia, co widać również w tym postępowaniu.

1) Zamawiający we wskazanym piśmie zażądał dodatkowych wyjaśnień odnośnie pozycji z grupy 8. Poz. 6.1 utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany, wg złożonej przez nas oferty cena jednostkowa kształtuje się jak niżej. (...)

cena jedn. Netto [zł]: 8 000, ilość: 48,00, Wartość Razem netto [zł] (f*g): 384 000,00

Zwracamy uwagę na fakt, że wskazana przez Zamawiającego pozycja kosztorysowa jest rodzajowo porównywalna w swoim charakterze z pozostałymi pozycjami ujętymi grupie 8 kosztorysu z numerem 6.1. Łączna wartość pozycji o numerze 6.1. w grupie robót 8 – wynosi 257.000,00 zł netto miesięcznie. (...)

Takie wynagrodzenie stanowi prawidłowo skalkulowaną cenę dla usług o podobnych charakterze, które składają się na ryczałt, jaki pobierałby Wykonawca w okresie realizacji zamówienia. Łączna wartość ryczałtu wskazanego powyżej pozwala na pokrycie kosztów realizacji usług koniecznych i wymaganych każdego miesiąca realizacji zamówienia oraz na uzyskanie oczekiwanego przez Wykonawcę zysku. Sama poz. 6.1 Utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany nie może być rozpatrywana bez uwzględnienia całościowej wyceny dla poz. 6. Na każdej podpozycji z poz. 6 Wykonawca złożył ceny pozwalające na uzyskanie zysku po pokryciu kosztów realizacji. Zamawiający nie wiadomo dlaczego analizuje tylko i osobno poz. 6. 1 Utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany, w oderwaniu od grupy 8, poz. 6 jako całości, tak jakby tylko ta pozycja poz. 6. 1 Utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany była

przedmiotem zamówienia, co jest w naszej ocenie naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i dyrektywy logicznego myślenia. W przypadku wyceny poz. 6.1 Utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany ma zastosowanie efekt synergii przy realizacji całości usług z grupy 8, poz. 6. Zamawiający nie może traktować wybiórczo jednej pozycji kosztorysu ofertowego. Wykonawca bardzo dobrze zna przedmiot zamówienia i sam parking przy PPO Karwiany i ocenił, że jego utrzymanie będzie w pełni realizowalne za kwotę 8000zł netto miesięcznie, przy efekcie synergii z utrzymaniem pozostałych obiektów, a także pozostałych usług jak np. z poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem. Analizując dalej należy zauważyć również, że cena Wykonawcy za utrzymanie parkingu PPO Karwiany stanowiąca udział 0,82% wartości złożonej oferty jest wyższa do wyceny w dwóch następnych ofertach i choć odbiega od poziomu w trzech innych ofertach, to nie jest to podstawa do wyciągnięcia wniosku, iż ceny tej pozycji w trzech ofertach są rażąco niskie. Poniżej obrazujące to twierdzenie zestawienie: (...) Wartość pozycji 6.1. parking przy PPO Karwiany – w stosunku do wyceny poz. wykonanej przez Zamawiającego rozkłada się podobnie: (...) Dodatkowo wskazujemy na poniższą analizę w zakresie wartości wszystkich prac z grupy 8 o numerze 6.1. rodzajowo tożsamych – to jest MOP-ów, parkingów, gdzie widzimy, że łączna wartość tych elementów w poszczególnych złożonych ofertach radykalnie się nie różni a zawiera się w przedziale 9,83% do 24,76%. (...) Powyższe dane potwierdzają, że oferta PLUS INWEST w zakresie kompleksowego, tzn. tożsamego rodzajowo zakresu prac utrzymania MOP-ów i parkingów, jest na konkurencyjnym poziomie. Ponadto pragniemy wskazać, że oferta firmy ZABERD jest w grupie prac utrzymania MOP-ów i parkingów o ponad 5 mln tańsza niż oferta PLUS INWEST. Podobnie oferta firmy BUDIA w grupie prac utrzymania MOP-ów i parkingów, jest 6 mln tańsza niż oferta PLUS INWEST. Podkreślić też trzeba, że Zamawiający wybrał już raz niezgodnie z prawem ofertę Wykonawcy Zaberd jako najkorzystniejszą, mimo, iż na Zaberd miał jak wyżej wykazano ceny niższe niż w ofercie Konsorcjum dla pozycji utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany, co wskazuje na dyskryminujące działania Zamawiającego wobec Plus Inwest i Konsorcjum. Podkreślamy - co również wynika z w/w analizy, że pozycja parking PPO Karwiany nie jest kluczowym, ważącym cenowo elementem oferty Wykonawcy i pod uwagę udział tej pozycji w całości zamówienia – nie ma żadnego ryzyka związanego brakiem możliwości wykonania przez Wykonawcę umowy i nie osiągnięcia zakładanego przez Wykonawcę zysku, czy naruszenia konkurencji w postępowaniu w związku z tą ceną cząstkową. Wyjaśniamy dalej, że kalkulację na utrzymanie utrzymania MOP-ów i parkingów oparliśmy o kompleksową łączną obsługę/utrzymanie pozycji z numerem 6.1. z grupy 8 nie naruszając zapisów dokumentacji przetargowej, w tym w szczególności wg zapisów, SST D-10.10.01e UTRZYMANIE MOP-ÓW, PARKINGÓW (W TYM PARKINGÓW PRZY SPO,

PPO), przygotowaliśmy schemat prac obejmujący wszystkie dziewięć miejsc wskazanych w kosztorysie ofertowym, t.j.: - 2x MOP - 1x parking przy PPO - 2x parking przy SPO - 3x parking - 1x zatoka parkingowa. Usytuowanie MOP-ów, parkingów, zatoki postojowej w ramach niniejszego kontraktu pozwoliło nam przyjąć schemat pracy w podziale na dwie grupy, gdzie granicą będzie PPO Karwiany. Grupa 1 będzie odpowiedzialna za prace na punktach usytuowanych od PPO Karwiany kierunku Opole, Grupa 2 zajmie się parkingami i zatoką postojową znajdującą się przed PPO Karwiany. Logistycznie, MOP-y, parkingi, zatoki postojowe zostają objęte obsługą codzienną przez każdy miesiąc trwania umowy. Pozwoli to zachować odpowiedni standard czystości we wskazanych miejscach. Szczególną rolę powinna odegrać Grupa 1. Której zadaniem będzie m.in. obsługa toalet znajdujących się przy MOP-ach, PPO Karwiany, która zapewni stałą obecność personelu sprzątającego na MOP, 24/7 dni w tygodniu. Ponadto potwierdzamy, że wykonywane prace będą realizowane zgodnie z zapisami wskazanymi w dokumentacji przetargowej (w szczególności w pkt 1.3 i 5.2 dedykowanej SST). Wskazujemy, że założenie Zamawiającego, że utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany wymaga pracy co najmniej jednego pracownika przez 35040 godzin w okresie realizacji zamówienia jest czystą abstrakcją. Zamawiający też po raz pierwszy w nn. piśmie żądającym ponownych wyjaśnień wskazał, że wymaga rzekomo w zakresie utrzymania ww. parkingu 35040 godzin pracy. Takiej ilości godzin żaden z innych wykonawców, ani też Wykonawca nie przewidywał, gdyż utrzymanie parkingu nie oznacza jego dozoru 24h na dobę w całym okresie realizacji zamówienia, a tak ilość godzin 35040 ustalił Zamawiający bez oparcia tego ustalenia ilości godzin w postanowieniach SWZ. Całodobowa obsługa wymagana była w odniesieniu do MOPów, a nie utrzymania czystości na parkingach, a Zamawiający celowo rozdzielił w wycenie MOPy i parkingi. Niezależnie od przygotowanego i opisanego powyżej schematu organizacji pracy, jaki zaplanował Wykonawca, spełniając oczekiwania Zamawiającego, przekazujemy na potwierdzenie ofertę od podwykonawcy na utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany [zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa] Zarzut Zamawiającego dotyczący rzekomo rażącej ceny na poz. 6.1 Utrzymanie parkingu przy PPO Karwiany Wykonawca ocenia jako ponowną próbę eliminacji Wykonawcy z postępowania w celu udzielenia zamówienia firmie ZABERD i biorąc ten fakt pod uwagę Wykonawca informuje, iż złoży wniosek o przeprowadzenie kontroli nn. postępowania przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz informację do Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad i Ministra nadzorującego GDDKiA o działaniach podejmowanych w Oddziale GDDKiA we Wrocławiu. Liczymy, że niezależna kontrola pozwoli ustalić motywy działania Zamawiającego, gdyż działania te w ocenie Wykonawcy mają na celu eliminację Wykonawcy z rynku i nie mają nic wspólnego z rzetelną

oceną oferty Wykonawcy. W przypadku odrzucenia oferty Wykonawcy w zawiadomieniu zwrócimy też uwagę Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad i Ministra nadzorującego GDDKiA, iż działania Oddziału we Wrocławiu GDDKiA prowadzone są w celu udzielenie zamówienia za kwotę o kilka milionów wyższą niż kwota zaoferowana i rzetelnie obliczona przez Wykonawcę w tym postępowaniu.

2) Odnośnie żądania wyjaśnień kwestii zawartej w pkt 2) pisma Zamawiającego w zakresie posiadanych zgromadzonych zasobów materiałów (soli, piasku), Wykonawca wyjaśnia, że Konsorcjant, firma Gnom sp. z o.o. posiada zgromadzone m.in. sól drogową (na dowód czego załączamy fakturę z 28.10.2021 r. na zakup soli kamiennej drogowej – [zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa]) i zamierza przeznaczyć ten zasób właśnie na początkowy etap realizacji przedmiotowego zamówienia (potencjały członków konsorcjum zgodnie z przepisami ustawy PZP należy sumować), a ilości piasku jaki jest konieczny, Wykonawca nabywa od stałych dostawców. Koszt piasku jest nieznacznym kosztem, a ilości wymagane do utrzymania standardu zgodnego z SWZ też są nieznaczne, gdyż dróg jakie mają być w utrzymaniu w nn. zamówieniu nie można w ocenie Wykonawcy posypywać piaskiem, a tylko solą, zaś piasek jest potrzebny do zapewnienia nieznacznych ilości na MOPach i parkingach do posypywania m.in. chodników w czasie oblodzeni, zaśnieżeń, a te w naszym klimacie w ostatnich latach bywają niezmiernie rzadko w zimie. Odnośnie badań - zgodnych z SST dla soli drogowej, to Wykonawca wyjaśnia, że certyfikaty takie posiadają producenci soli drogowej lub/i dostawcy, Wykonawca nie jest żadnym z tych podmiotów i takimi certyfikatami nie dysponuje. Odsyłamy Zamawiającego m.in. na stronę www. firmy Franpol (wydruk tej strony załączamy do nn. pisma z wyjaśnieniami – [zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa]), od której była nabyta i jeszcze też będzie m.in. nabywana sól kamienna drogowa, na której to stronie Franpol opisuje, że sól kamienną nabywa od renomowanych dostawców, m.in. KGHM Polska Miedź w Polkowicach-Sieroszowicach lub od Kopalni Soli Kłodawa w Kłodawie i materiały te mają pozytywne opinie Instytutu Badawczego Dróg i Mostów w Warszawie. Wskazujemy też, że Zamawiający nie ma prawa żądać przedstawienia dokumentów, w których posiadaniu Wykonawca nie może być na etapie składania oferty w postępowaniu. Wykonawca załącza dwa zdjęcia zmagazynowanej soli drogowej w magazynie Gnom sp. z o.o. [zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa]

3) Zamawiający w wezwaniu zwrócił się do Wykonawcy również o udzielenie wyjaśnień pozycji z grupy 11 poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem. Zarzut Zamawiającego dotyczący rzekomo rażącej ceny na poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych Wykonawca ocenia również jako ponowną próbę

eliminacji Wykonawcy z postępowania w celu udzielenia zamówienia firmie ZABERD i biorąc ten fakt pod uwagę Wykonawca informuje, iż złoży wniosek o przeprowadzenie kontroli nn. postępowania przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz informację do Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad i Ministra nadzorującego GDDKiA o działaniach podejmowanych w Oddziale GDDKiA we Wrocławiu. 1.1 Zarządzanie kontraktem wraz z patrolowaniem dróg i podejmowaniem działań interwencyjnych – cena jednostkowa za 1m-c wynosi 46 557,50 zł, która została skalkulowana dla wielkości przedmiaru podanej w kosztorysie ofertowym Zamawiającego czyli dla 48 m-cy. (...) W pierwszym rzędzie Wykonawca wyjaśnia, że z uwagi na optymalizację podatkową pracownicy Plus Inwest P. Ż. sp. j. w ramach tzw. akcjonariatu pracowniczego zostali współnikami Spółki uprawnionymi do pobierania dywidendy. Jako współnicy Spółki uczestniczą w zysku wypracowanym przez Spółkę, rozdzielanym zgodnie z przepisami Kodeksu Spółek Handlowych. Umowa Spółki nie zostanie przekazana Zamawiającemu, gdyż Zamawiający naruszając zasadę uczciwej konkurencji ujawnia wszystkie dokumenty, jakie Wykonawca złożył w ramach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w tym dokumenty pochodzące od podmiotów trzecich, co jest w ocenie Wykonawcy działaniem bezprawnym i co wykaże w odrębnym postępowaniu. Niemniej Wykonawca zastrzegając tajemnice przedsiębiorstwa w tym zakresie załącza kopię uchwały Spółki potwierdzającej przyjęcie w poczet współników Spółki następujących pracowników Spółki: - [zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa] (...) Wszystkie ww. osoby uczestniczą w podziale zysku spółki na prawach współników, w tym wypracowanym w przedmiotowym postępowaniu. Mając tak szeroką bazę współników spółki koszty związane z zarządzaniem kontraktem są zminimalizowane i kwota 1.400.000 zł tytułem robocizny w poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem jest kwotą w zupełności wystarczającą na pokrycie wynagrodzeń Kierownika kontraktu, kierownika utrzymania, zaś czynności i funkcję z-ce kierownika oraz specjalisty ds. administracyjnych pełnić będą współnicy bez pobierania za to wynagrodzenia. Również patrolowanie dróg będzie realizowane przez współników spółki, planowane jest powołanie, co najmniej dwóch zespołów patrolowych złożonych ze współników spółki, a ponadto w dniach wolnych od pracy i urlopów pracowników etatowych realizujących patrolowanie dróg i podejmowanie działań interwencyjnych współnicy będą ich zastępowali, przy czym nie będzie to generowało kosztów robocizny, gdyż wynagrodzenie za te prace współnicy pobierać będą z zysku spółki. Wspólnicy spółki posiadają też umowy o pracę ze spółką, co jest w zupełności zgodne z prawem. Kwota 46.557,50 zł netto, jako ryczałtowe wynagrodzenie miesięczne jest kwotą wystarczającą na pokrycie wszystkich kosztów realizacji usług i wypracowanie uczciwego zysku, kwota 1.400.000 zł netto w pełni pokrywa koszty robocizny. Podkreślamy, że pozycja kosztów związanych z Zarządzanie

kontraktem nie jest kluczowym – ważącym o wartości – elementem oferty i biorąc pod uwagę udział tej pozycji w całości zadania – nie ma żadnego ryzyka związanego brakiem możliwości wykonania przez Wykonawcę umowy i nie osiągnięcia zakładanego przez Wykonawcę zysku. W kalkulacjach wszystkich cen kosztorysowych składających się na wartość oferty uwzględniono gwarantującą prawidłową realizację prac - poziom cen wszystkich niezbędnych czynników cenotwórczych, uwzględniający wymagania Zamawiającego określone w SIWZ oraz obowiązujących przepisach (np. w zakresie zatrudniania i wynagradzania pracowników, uczciwej konkurencji). Podkreślamy, że w cenach jednostkowych elementem składającym się na cenę oferty, wycenione zostały wszystkie elementy mające wpływ na wysokość ceny wynikające z dokumentacji postępowania jak również bogatego doświadczenia Wykonawcy. Wszystkie pozycje Kosztorysu są wycenione na poziomie rynkowym, a koszty wykonania wszystkich robót opisanych w OPZ Wykonawca ujął w cenie ofertowej. Pragniemy również poinformować, że przewidujemy również możliwość współpracy na w/w zadaniu z podwykonawcami (tylko to nie dotyczy GR 11 Zarządzanie kontraktem). Na etapie przygotowania oferty przetargowej, przeprowadziliśmy szereg rozmów z potencjalnymi partnerami biznesowymi. W efekcie czego udało nam się dokonać wyboru kilku firm do współpracy z nami. Podkreślamy, że po podpisaniu umowy wszystkie roboty objęte kosztorysem ofertowym będą przez nas realizowane w podanych w ofercie cenach jednostkowych. Zamawiający w postępowaniu narzucił limit dla przedmiotowej poz. kosztowej – Grupa 11, poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem jako maksymalne 5% w stosunku do całego kontraktu – co wyraźnie wynika z opisu dla poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem. W toku postępowania Zamawiający mimo wniosków wykonawców (w tym Wykonawcy) wnioskujących o podwyższenie tej wartości 5%, odmówił podwyższenia narzucając maksymalne koszty dla poz. 1.1 kosztorysu ofertowego, z tych powodów wymusił, aby wykonawcy minimalizowali koszty dla poz. 1.1, a jeżeli koszty te byłyby wyższe niż narzucone 5%, to i tak Wykonawcy mogliby wskazać tylko kwotę stanowiącą równowartość 5% wartości całej oferty. Postanowienia takie uznać można za niezgodne z ustawą, niemniej przekroczenie kwoty 5% wartości oferty powodowałoby odrzucenie oferty. W działaniu Zamawiającego jest niekonsekwencja, która obciąża Zamawiającego, a nie Wykonawcę, który dostosował się do wymagań i reguł wyceny narzuconych przez Zamawiającego.

4) odpowiadając na pkt 4) pisma Zamawiającego wskazujemy, że oczywistym jest, ale to potwierdzamy, że samochody z rejestracją DWR należą do Plus Inwest, a samochody z rejestracją EL należą do Gnom sp. z o.o. (wg powiatu w którym samochód jest zarejestrowany).

5) odpowiadając na pytanie zawarte w pkt 5) pisma Zamawiającego wskazują, że koszt pracy sprzętu jest ujęty w poz. koszt materiałów. Koszt sprzętu, koszt paliwa, olejów, napraw, sorbent, soli, piasku itd. są skalkulowane w poz. Razem koszt materiałów. Żądanie rozbicia każdej pozycji kosztorysu na poszczególne mniejsze jednostki jest nieuprawnione. Jeżeli Zamawiający ma uzasadnione wątpliwości co do zakładanych kosztów materiałów, to winien wskazać to na konkretnych kosztach i poz. kosztorysu, wtedy Wykonawca będzie mógł się do tego typu ustaleń Zamawiającego odnieść i podać swoje wyliczenia. Ponadto Wykonawca wskazuje, że szczegółowa kalkulacja sprzętu nie musi być przeprowadzona na etapie złożenia oferty, gdyż przepisy ustawy nie wymagają od wykonawcy skalkulowania oferty w stopniu szczegółowości nie opisanym w SWZ. Wskazać należy, że Zamawiający określił szczegółowość kalkulacji oferty w formularzu, jaki wykonawcy mieli wypełnić podając ceny dla poszczególnych poz. w formularzu ofertowym. Żądanie przedstawienia szczegółowych wyliczeń, ile Wykonawca zużyje paliwa, olejów, soli etc. jest nieuprawnione, gdyż zużycie jest zależne od przebiegu realizacji umowy i Zamawiający zawsze może przedstawić swoje odmienne obliczenia, inne niż wyniki obliczeń Wykonawcy. Wykonawca do złożenia oferty przyjął prognozy zużycia oparte na SWZ. Wykonawca zarzuca też, że w postępowaniu na Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon we Wrocławiu w latach 2021-2024 z podziałem na zadania: Zadanie 1 Roboty na nawierzchniach bitumicznych Zadanie 2 Roboty na chodnikach, ciągach pieszo-rowerowych o powierzchniach zabrukowanych Zadanie 3 Prace związane z bezpieczeństwem ruchu drogowego Zadanie 4 Prace utrzymaniowe Zadanie 5 Roboty elektro-energetyczne, nr postępowania O.WR.D-3.2412.48.2021 - Zadania 4 Prace utrzymaniowe, Zamawiający otrzymał również szczegółowe wyjaśnienia w zakresie rozbicia kosztów od wykonawcy ORFIX Zakład Usługowy B. O. z siedzibą w Tyńcu nad Ślężą i w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą Sygn. akt: KIO 3203/21 pełnomocnik Zamawiającego wyraźnie potwierdził, że Zamawiający akceptuje taki poziom szczegółowości wyjaśnień rażąco niskiej ceny jaki zaprezentował ww. wykonawca ORFIX Zakład Usługowy B. O. i jaki zastosował też Wykonawca w nn. postępowaniu. Powyższe dowodzi, że Zamawiający dyskryminuje Plus Inwest (i Konsorcjum Wykonawcy), naruszając zasadę uczciwej konkurencji – o czym zamierzamy powiadomić Prezesa UZP, Generalnego Dyrektora GDDKiA oraz ministra nadzorującego GDDKiA z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli udzielania zamówień publicznych przez Oddział GDDKiA we Wrocławiu. Niemniej Wykonawca w celu zaspokojenia żądania Zamawiającego załącz dodatkowe szczegółowe rozbieżności pozycji Koszt sprzętu dla poz. kosztorysu wskazanych w wezwaniu Zamawiającego. - [zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa]

6) odpowiadając na pkt 6) pisma Zamawiającego przedstawiamy oferty od potencjalnych podwykonawców (potencjalnych, gdyż realizacja będzie możliwa po zawarciu umowy z Zamawiającym) na realizację usług wskazanych w Grupie 6, 7, 9, 10a, wskazane w piśmie Zamawiającego. Plus Inwest zgromadził oferty firm podwykonawczych, zgodnie z którymi wyraźnie widać, że skoro firmy świadczące usługi w realizacji przedmiotowych prac (usług w Grupie 6,7,9,10a) są gotowe realizować te usługi w cenach jakie potwierdzili i oferowali w załączonych dokumentach, to oznacza to, że są to ceny jak najbardziej rynkowe, a zatem ceny wskazane dla tychże prac i kosztów z Grup: 6, 7, 9, 10a przez Wykonawcę nie są cenami rażąco niskimi. Na zakończenie wskazujemy, że istotne jest to, że Wykonawca osiąga dzięki swojej kalkulacji bardzo dobre ceny na pozycjach ryczałtowych, które nie są uzależnione od przebiegu realizacji zamówienia, czy od pogody lub od zleceń Zamawiającego (który ich może zlecić więcej lub mniej lub w ogóle nie zlecić). Pozycje wyceniane jako prace które na pewno będą wykonywane w okresie realizacji zamówienia i wyceniane jako ryczałty miesięczne przez cały okres realizacji zamówienia są najwyżej wycenione przez Wykonawcę i na realizacji tych pozycji Wykonawca osiągnie zakładany dla całego zadania słuszny zysk. Pozycje zaś, które są uzależnione od zleceń Zamawiającego (nie pozycje ryczałtowe) mogły być i jest to logiczne z punktu widzenia biznesowego Wykonawcy wyceniona niżej niż pozycje ryczałtowe. Niższa wycena nie oznacza jednak bynajmniej, że pozycje te nie zostały wycenione należycie. Wykonawca ma prawo w celu zdobycia zamówienia wycenić tak całość zamówienia i poszczególne jego pozycje, aby wygrać postępowanie.”

Do wyjaśnień Odwołujący załączył dowody zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa: „1. oferta od podwykonawcy na utrzymanie parkingów, w tym parkingu przy PPO Karwiany 2. faktura z 28.10.2021 r. na zakup soli kamiennej drogowej 3. dwa zdjęcia magazynu Gnom sp. z o.o. 4. wydruk ze strony www. PHU Franpol A. Frankowski 5. uchwały Spółki potwierdzającej przyjęcie nowych wspólników Spółki 6. oferty od potencjalnych podwykonawców na realizację usług wskazanych w Grupie 6, 7, 9, 10a, 7. Zestawienie/rozbicie pozycji - Koszt materiałów dla pozycji wskazanych w wezwaniu Zamawiającego.”

Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty w części 1 zamówienia z dnia 15 lutego 2022 r. ceny ofertowe przedstawiały się następująco: oferta 1: Konsorcjum firm: Saferoad Grawil sp. z o.o. oraz ORFIX Zakład Usługowy B. O.: 80 873 521,24 zł, oferta 2: FBSerwis S.A.: 89 781 456,21 zł, oferta 3: Odwołującego: 57 766 103,27 zł, oferta 4: BUDI-

Standard sp. z o.o.: 79 367 602,38 zł, oferta 5: Przystępującego: 64 888 777,31 zł, oferta 6: Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E. K.: 106 332 673,01 zł.

Pismem z dnia 15 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej w Części 1 oferty Wykonawcy ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego, wskazując podstawę prawną i faktyczną wraz z uzasadnieniem: „- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia” oraz „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”),
Uzasadnienie faktyczne: Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30 % od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. Jak stanowi ust. 3 wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robot budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robot budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z

prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. W świetle art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl ust. 6 tego przepisu odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Powyższe przepisy oraz fakt, iż wartość oferty ogółem, złożonej przez Konsorcjum firm: PLUS INWEST P. Ż. Sp. j. i GNOM Sp. z o.o. (dalej: Wykonawca), powiększona o podatek od towarów i usług wynosi (z uwzględnieniem poprawy omyłek rachunkowych) 57 766 103,27 zł, co w porównaniu: - z wartością szacunkową zamówienia, powiększoną o podatek od towarów i usług, wynoszącą 88 311 962,31 zł wskazuje, że jest ona niższa o 34,59% od wartości szacunkowej zamówienia; - ze średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert, wynoszącą 79 835 022,24 zł wskazuje, że jest ona niższa o 27,64% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert; daty Zamawiający podstawę do przyjęcia, iż cena ofertowa mogła zostać przez Wykonawcę nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów wytworzenia tego zamówienia a tym samym do niemożliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W związku z powyższym Zamawiający pismem nr O.WR.D3.24123.36.2021.43.md z dnia 06.12.2021r. wezwał Wykonawcę do udzielenia stosownych wyjaśnień tj. wyjaśnień które pozwoliłyby ustalić Zamawiającemu czy zaoferowana cena lub istotne części składowe ceny nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w dokumentach zamówienia, w szczególności w istotnych postanowieniach umownych i OPZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu oraz jest zgodna z przepisami prawa. (...) W dniu 13.12.2021r. (pismo z dnia 10.12.2021r.) Zamawiający otrzymał od Wykonawcy dokumenty zawierające wyjaśnienia kalkulacji cen jednostkowych wskazanych przez Zamawiającego pozycji kosztorysowych. Po wnikliwej analizie złożonych dokumentów Zamawiający stwierdził, że przedłożone dokumenty i dowody nie pozwalają na ocenę, że wskazane przez Zamawiającego pozycje kosztorysowe zostały skalkulowane w sposób rzetelny i niebudzący wątpliwości. W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień pismem nr O.WR.D-

3.2413.36.2021.45.md z dnia 17.12.2021 r. W dniu 23.12.2021r. Zamawiający otrzymał od Wykonawcy dokumenty zawierające wyjaśnienia kalkulacji cen jednostkowych wskazanych przez Zamawiającego w piśmie z 13.12.2021r. pozycji kosztorysowych oraz wyjaśnienia w zakresie posiadanych materiałów oraz sprzętu. Na podstawie złożonych wyjaśnień wraz z załącznikami Zamawiający stwierdza, że: (...) Zdaniem Zamawiającego, Wykonawca kalkulując cenę ofertową nie mógł zakładać otrzymywania wartości ryczałtowych (obiekt/m-c" lub „szt./m-c" lub „m-c") w całym okresie obowiązywania umowy na poziomie określonym w ofercie. Zgodnie z wyjaśnieniem do SWZ nr 199 (pismo nr O.WR.D-3.2413.36.2021.7.md z dnia 17.08.2021r.): (...) Ponadto w projektowanych istotnych postanowieniach umownych stanowiących element Tomu II SWZ Zamawiający określił zasady rozliczania wykonanych prac. Zgodnie z § 4 ust. 2 ww. dokumentu: (...)W ust. 5 i 6 tegoż paragrafu Zamawiający ustalił, że: (...) Równocześnie zgodnie z § 24 ust. 2 pkt. 6 ww. dokumentu: (...) oraz z § 3 ust. 2: (...) W związku z powyższym założenie Wykonawcy uwzględnione przy kalkulacji ceny oferty, że przez cały okres obowiązywania umowy Wykonawca otrzymywać będzie wszystkie kwoty ryczałtowe na poziomie określonym w ofercie jest błędne. Tym samym zakładany przez Wykonawcę „dla całego zadania słuszny zysk,, może nie być osiągnięty i tym samym założenie, o którym mowa także w ww. piśmie: (...) jest także błędne a tym samym skalkulowane ceny jednostkowe dla pozycji w których realizacji uczestniczą wymienione w piśmie z dnia 23.12.2021r. osoby nie są realne. Dodatkowo Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z pkt. 17.4 IDW: (...) Zgodnie, zatem z ww. wymogami SWZ Wykonawca nie był uprawniony do przenoszenia kosztów między pozycjami. Wykonawca winien skalkulować poszczególne ceny jednostkowe wyłącznie w pozycjach których dotyczą. Uwzględnienie kosztów wykonania poszczególnych pozycji w innych pozycjach Formularza Cenowego, nawet w obrębie tej samej grupy, było na mocy zapisów SWZ niedopuszczalne. W związku z powyższym Wykonawca postąpił niezgodnie z treścią SWZ, ponieważ ceny jednostkowe dla pozycji w których realizacji uczestniczą wymienione w ww. piśmie osoby nie obejmują całkowitego kosztu wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilość. Dodatkowo, w związku z zastosowaniem przez Wykonawcę mechanizmu przenoszenia kosztów, nie jest jasne jaki jest całkowity koszt wykonania poszczególnych pozycji, w szczególności Grupy 11 i tym samym czy nie został przekroczony określony dla tej grupy limit. 2) złożona oferta została nierzetelnie skalkulowana w Grupie 10b poz. 1.1. Na podstawie wyjaśnień Wykonawcy Zamawiający przeprowadził stosowne wyliczenia i stwierdza, że Wykonawca nie jest w stanie zapewnić wymaganej ilości materiału do ZUD. Cena ofertowa Wykonawcy Grupy 10b poz. 1.1: 4.752.000,00 zł netto Cena Zamawiającego Grupy 10b poz. 1.1: 20.793.088,00 zł netto Średnia cena wszystkich złożonych ofert Grupy

10b poz. 1.1: 10.669.812,08 zł netto. Z przedstawionych dokumentów Wykonawcy wynika, że: Koszt materiału (soli) wynosi (4 sezony zimowe): $88\% * 2\ 688\ 797,00\ \text{zł} = 2.366.141,36\ \text{zł netto}$ Ilość materiału (soli) zmagazynowanego zgodnie z przedstawioną fakturą VAT nr 948/10/2021 z dn. 28.10.2021 r. wynosi 156,56 Mg. Do obliczeń przyjęto zakup soli po cenie 235,00 zł netto/Mg (zgodnie z fakturą VAT nr 948/10/2021 z dn. 28.10.2021 r.) Ilość materiału (soli) wyliczona na podstawie przedstawionych wyjaśnień Wykonawcy przesłanych w dniu 23.12.2021 r. $2.366.141,36\ \text{zł netto} / 235,00\ \text{zł netto/Mg} = 10.068,69\ \text{Mg}$ Zgodnie z wytycznymi ZUD do obliczeń minimalnych ilości materiału (soli) przyjęto następujące wartości: Zapobieganie śliskości – minimalna dawka materiału (soli) do posypywania zgodnie z wytycznymi ZUD – 15 gr/m², Usuwanie śliskości – minimalna dawka materiału (soli) do posypywania zgodnie z wytycznymi ZUD – 20 gr/m², Odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości – minimalna dawka materiału (soli) do posypywania zgodnie z wytycznymi ZUD – 20 gr/m². Minimalna krotność posypywania w ciągu doby zgodnie z SST 66.01.00 Zimowe utrzymanie dróg pkt 7 Obmiar Robót: Zapobieganie śliskości – 1 raz, Usuwanie śliskości – 2 razy, Odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości – 1 raz. Powierzchnia odcinka drogi A4 od km 112+512 – 193+965 wraz z węzłami wynosi: 2.024.678,00 m² Ilość występowania zjawiska zgodnie z kosztorysem ofertowym/ przedmiarem robót: Zapobieganie śliskości – 20 dni, Usuwanie śliskości – 15 dni, Odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości – 22 dni, Minimalne zapelnienie magazynów zgodnie z załącznikiem nr 7 „Wykaz magazynów soli i ich minimalne wypełnienie” załączonym do dokumentów przetargowych: 2.250,00 Mg Obliczenia minimalnej ilości materiału (soli) wynikająca z dokumentów przetargowych: Zapobieganie śliskości $2.024.678\text{m}^2 \times 20\ \text{dni} \times 4\ \text{sezony} \times 15\text{gr/m}^2 \times 1\ \text{krotność} = 2.429,61\ \text{Mg}$, Usuwanie śliskości $2.024.678\text{m}^2 \times 15\ \text{dni} \times 4\ \text{sezony} \times 20\text{gr/m}^2 \times 2\ \text{krotność} = 4.859,23\ \text{Mg}$, Odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości $2.024.678\text{m}^2 \times 22\ \text{dni} \times 4\ \text{sezony} \times 20\text{gr/m}^2 \times 1\ \text{krotność} = 3.563,43\ \text{Mg}$ Minimalne zapelnienie magazynów: 2.250,00 Mg Razem: $2.429,61 + 4.859,23 + 3.563,43 + 2250,00 = 13.102,27\ \text{Mg}$ Podsumowując: Ilość minimalna materiału wynikająca z dokumentów przetargowych: 13.102,27 Mg Ilość materiału wynikająca z dokumentów Wykonawcy: 10.068,69 Mg Z powyższych danych wynika, że Wykonawca nierzetelnie skalkulował cenę z Grupy 10b poz. 1.1. wg. powyższych danych zaoferowana cena za wykonanie w/w prac powinna prezentować się następująco. Do poniższego wyliczenia zostały przyjęte dane z wyjaśnień Wykonawcy przesłanych w dniu 23.12.2021 r. oraz ilość minimalna materiału jaka została wyliczona powyżej. Koszt robocizny 1 770 000,00 zł Razem koszt amortyzacji sprzętu 196 840,96 zł Razem koszt materiału (soli) $13\ 102,27\ \text{Mg} \times 235\ \text{zł/Mg} = 3\ 079\ 033,45\ \text{zł}$. Razem koszt sprzętu $8\% \times 2\ 688\ 797,00 = 215\ 103,76\ \text{zł}$ Inne nieprzewidziane koszty $(4\% \times 2\ 688\ 797,00) + 92\ 000,00 = 199\ 551,88\ \text{zł}$

Zysk 4,23% 201 203,00 zł Razem 5 661 733,05 zł Cena ofertowa Wykonawcy Grupy 10b poz. 1.1: 4.752.000,00 zł netto. Zamawiający zwraca również uwagę na fakt że do przyjętych obliczeń zostały podane minimalne wartości/parametry (minimalna krotność posypywania w ciągu doby, minimalna dawka materiału do posypywania) zgodnie z dokumentami przetargowymi. Zwiększenie któregokolwiek z parametrów skutkować będzie powiększającą się różnicą na brakującym materiale do posypywania (soli), a tym samym stratą finansową Wykonawcy. Informujemy również, że Wykonawca nie przedstawił żadnych dokumentów na w kalkulowanie w cenę ofertową materiałów chemicznych (np. chlorek wapnia) używanych do akcji zimowego utrzymania dróg przy temperaturach poniżej -6oC zgodnie z wytycznymi ZUD. 3) złożona oferta została nierzetelnie skalkulowana w Grupie 11 poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem (szczegółowej kalkulacji pozycji Razem koszty robocizny z uwzględnieniem założeń wynikających z OPZ) Zamawiający w piśmie nr O.WR.D-3.2413.36.2021.45.md z dnia 17.12.2021 wzywał do złożenia szczegółowej kalkulacji pozycji Razem koszty robocizny z uwzględnieniem założeń wynikających z OPZ. Wykonawca nie przedstawił szczegółowej kalkulacji składowej pozycji Razem koszty robocizny do którego został wezwany ww. pismem. Wykonawca w formie opisowej złożył wyjaśnienie rażąco niskiej ceny w tym zakresie i przedstawił, że większość prac jakie zawiera Grupa 11 poz. 1.1 Zarządzanie kontraktem będą wykonywali wspólnicy Spółki i nie będą pobierali wynagrodzenia z tego tytułu. Zamawiający pobrał pełny KRS ze strony <https://ekrs.ms.gov.pl/> z dnia 10.02.2022 r. w załączniku. Zamawiający zaznacza że od podjęcia uchwał w dniu 01.07.2021r. w sprawie przystąpienia nowych wspólników do Spółki do dnia 10.02.2022 r. osoby te nie widnieją w KRS Spółki. Zgodnie z art. 22 ustawy o KRS wnioski o wpis do rejestru powinien być złożony nie później niż w terminie 7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu, czyli także wtedy, gdy już zarejestrowana w KRS organizacja zgłasza do rejestru zmiany, np. w składzie Zarządu, statucie, zmianę siedziby etc. Zamawiający informuje, że na podstawie otrzymanych dokumentów oraz przeprowadzonej analizie stwierdza, że złożona oferta została nierzetelnie skalkulowana w Grupie 11 poz. 1.1. i posiada znamiona rażąco niskiej ceny. Zamawiający zwraca również uwagę, że Wykonawca w wyjaśnieniach uzupełniających przesłanych 23.12.2021 r. nie przewiduje możliwości współpracy na w/w zadaniu z podwykonawcami w zakresie Grupy 11 Zarządzanie kontraktem. 4) koszty sprzętu W przedłożonych kalkulacjach Wykonawca jako odrębną pozycję uwzględnił jedynie koszt amortyzacji sprzętu, a Zamawiający wyraźnie wskazywał w piśmie nr O.WR.D3.24123.36.2021.43.md z dnia 06.12.2021 r. aby Wykonawca przedstawił w kosztach bezpośrednich (m.in. ... , koszty wszystkich sprzętów wykorzystywanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia wraz wskazaniem ich czasu pracy z

podziałem na poszczególny sprzęt), a w kosztach pośrednich amortyzację sprzętu. Wykonawca dokonał korekty złożonych wyjaśnień z dnia 13.12.2021 r.. Zamawiający informuje, że Wykonawca przedstawił Koszty amortyzacji sprzętu co dla Zamawiającego jest znaczącą różnicą gdyż amortyzacja oznacza koszt związany ze stopniowym zużywaniem się środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych. Amortyzacja jest kosztem, który nie wiąże się z wypływem środków pieniężnych. Z amortyzacją łączy się pojęcie umorzenia. Zamawiający poniżej przedstawia tabelaryczne zestawienie pozycji kosztorysowych dla których wykonawca został wezwany do złożenia szczegółowych wyjaśnień (z wyłączeniem Grupy 10b, Grupy 10c i Grupy 11 dla których stanowisko Zamawiającego zostało przedstawione powyżej). Zamawiający w piśmie nr O.WR.D3.24123.36.2021.43.md z dnia 06.12.2021 r. podał w sposób szczegółowy jakich danych oczekuje. W poniższym zestawieniu kolorem zaznaczone są elementy, które nie zostały wyjaśnione zgodnie z zapytaniem Zamawiającego. (...) Ocena wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę odbyła się, w kontekście wezwania Zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Skoro Zamawiający wskazał w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to Wykonawca zobowiązany był udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie określonym przez Zamawiającego. W pismach z dnia 06.12.2021r. oraz 13.12.2021r. Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do przedstawienia wyczerpującej i szczegółowej informacji na temat sposobu uwzględnienia wszystkich elementów mających wpływ na wymienione ceny jednostkowe. Zamawiający stwierdził, że przedstawione wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanych w ofercie kwot, za które Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Zamawiający w wezwaniach z dnia 06.12.2021r. zamieścił zestawienie rodzajów prac w poszczególnych grupach prac odnośnie których prosił o szczegółowe przedstawienie kalkulacji cen jednostkowych. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach wskazał łączne koszty robocizny, amortyzacji sprzętu, materiałów, utylizacji oraz zysk. Jednakże złożone wyjaśnienia nie zawierają danych szczegółowych, umożliwiających Zamawiającemu zweryfikowanie przyjętych przez Wykonawcę kwot. Brak w przedłożonych wyjaśnieniach, pomimo żądania Zamawiającego, szczegółowego i wyczerpującego przedstawienia wyliczenia zaoferowanych cen i założeń jakie Wykonawca przyjął do ich wyliczenia. Wykonawca w każdej pozycji wskazał sumarycznie koszty robocizny nie wyjaśniając w jaki sposób zostały one wyliczone - brak wskazania przyjętej pracochłonności czy też stawek jakie Wykonawca przyjął do wyliczenia przyjętej kwoty. Podobnie z kosztami amortyzacji sprzętu, materiałów, utylizacji. W wyjaśnieniach pozycji

Wykonawca podał wyłącznie ogólne kwoty bez wykazania jakie elementy stanowią podstawę ich wyliczenia np. koszty amortyzacji jakiego sprzętu i w jakiej ilości stosownego do realizacji zamówienia Wykonawca przyjął, czy też jakie materiały i w jakiej ilości ujął w wyliczonej kwocie. Wykonawca do wyjaśnień z 10.12.2021r. nie załączył żadnych dowodów, które potwierdziłyby prawidłowość kalkulowanych poszczególnych cen jednostkowych dla których przedłożył kalkulacje. Brak tych danych uniemożliwia Zamawiającemu stwierdzenie, że pozycje kosztorysowe Ponieważ Wykonawca na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp nie udzielił kompletnych wyjaśnień w wyznaczonym terminie, oraz ponieważ złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem.”

Artykuł 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp stanowi: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.”

Zgodnie z art. 224 ustawy pzp: „1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. 2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. 3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy,

których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. 4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6. 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

W myśl art. 239 ust. 1 ustawy pzp: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była ocena prawidłowości odrzucenia oferty Odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę, w oparciu o podstawy prawne i faktyczne wskazane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 15 lutego 2022 r. Analiza dokumentacji postępowania doprowadziła Izbę do przekonania, że czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego była prawidłowa, a argumentacja Odwołującego nie zasługiwała na uwzględnienie z kilku powodów.

W pierwszej kolejności Odwołujący zarzucił, iż wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny było bezpodstawne, gdyż z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty wynika, iż Zamawiający szacując wartość zamówienia bazował na nieaktualnych wytycznych ZUD w zakresie warunków atmosferycznych panujących w sezonie zimowym, co w konsekwencji prowadziło do zawyżenia wartości zamówienia. Argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest chybiona. Zauważyć należy przede wszystkim, że wezwanie Zamawiającego zostało oparte

nie tylko na dyspozycji art. 224 ust. 2 ustawy pzp ale również na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym zamawiający żąda wyjaśnień „jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów (...)”. Ponadto, wezwanie dotyczyło wielu pozycji kosztorysowych, a twierdzenia Odwołującego dotyczą wyłącznie zimowego utrzymania dróg, przy czym Odwołujący nie sprecyzował o jaką kwotę wartość zamówienia należałoby uznać za oszacowaną na zbyt wysokim poziomie, a jedynie poczynił ogólne rozważania w tym zakresie. Co więcej, twierdzenia Odwołującego nie znajdują oparcia w dokumentacji postępowania. Z uzasadnienia odrzucenia oferty nie wynika, aby Zamawiający oszacował wartość zamówienia na podstawie wytycznych ZUD wynikających z Zarządzenia nr 53. Natomiast w protokole prowadzonego postępowania Zamawiający określił, że wartość szacunkowa zamówienia została obliczona m.in. w oparciu o średnie ceny jednostkowe z ofert złożonych do przetargu nieograniczonego na ZUD w sezonach zimowych 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021 oraz średnie ceny jednostkowe na podstawie wydawnictwa SEKOCENBUD IV kwartał 2020 r. W świetle powyższego, zarzuty Odwołującego należało uznać za nieuzasadnione.

Dalej Odwołujący podnosił, iż wezwanie było nieuprawnione, gdyż Zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert przed pierwszym wyborem najkorzystniejszej oferty nie wezwał Odwołującego do wyjaśnienia ceny i nie miał wątpliwości w tym zakresie, które pojawiły się dopiero po przywróceniu Odwołującego do postępowania na skutek wyroku KIO. Odnosząc się do powyższego Izba zauważa, że w dokumentacji postępowania znajduje się dokument: wstępne badanie ofert w zakresie rażąco niskiej ceny, w którym Komisja przetargowa stwierdziła, iż oferta Odwołującego wykazuje rażąco niską cenę w odniesieniu do szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług i powinna zostać poddana procedurze wyjaśnienia, jeśli nie podlegałaby odrzuceniu z uwagi na naruszenie innych przepisów ustawy pzp. Co więcej, Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem w sprawach połączonych o sygn. akt: KIO 3055/21, KIO 3061/21, KIO 3199/21, KIO 3203/21, KIO 3226/21 dla sprawy KIO 3226/21 nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Nie można uznać za prawidłowe twierdzenia, iż w ramach ponownego badania i oceny ofert Zamawiający nie jest uprawniony do przeprowadzenia badania oferty pod względem rażąco niskiej ceny, jeśli zaoferowane ceny budzą wątpliwości Zamawiającego. Odwołujący nie sprecyzował naruszenia jakiego przepisu pzp miałby w tym zakresie dopuścić się Zamawiający.

Przechodząc do zarzutu niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę wskazania wymaga, że analiza wezwań skierowanych do Odwołującego oraz wyjaśnień przez niego złożonych w postępowaniu potwierdziła prawidłowość czynności Zamawiającego.

Na wstępie podnieść należy, że istotą procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wykazanie zamawiającemu, że zaoferowana przez wykonawcę cena gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a założenie niższej ceny wynika z właściwości danego wykonawcy, zasobów kadrowych, sprzętowych, możliwości organizacyjnych czy też współpracy z określonymi podmiotami i pozostaje ceną rynkową. Na skutek ich złożenia zamawiający powinien uzyskać pewność, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami za cenę podaną w ofercie, a także co do tego, że wątpliwości zamawiającego w zakresie zbyt niskiej ceny były nieuzasadnione. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca powinien w rzetelny i jak najpełniejszy sposób wykazać, również poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnianym składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy zamawiający precyzuje szczegółowo, jakie elementy ceny budzą jego wątpliwości. W przeciwnym razie nawet obszernie wyjaśnienia, które nie odnoszą się jednak do kwestionowanych przez zamawiającego cen, nie będą mogły zostać uznane za uzasadniające ich zaoferowanie na niskim poziomie. Izba podziela w tym zakresie stanowisko Izby przedstawione w wyroku o sygn. akt KIO 3750/21 z dnia 18 stycznia 2022 r.: *„(...) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego. (...) obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.”*

W ocenie Izby z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Zauważyć należy, że Zamawiający pismem z dnia 6 grudnia 2021 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnienia szeregu pozycji cenowych, wskazując jednoznacznie jak szczegółowych wyjaśnień oczekuje. W odpowiedzi Odwołujący złożył kalkulacje cenowe dla kwestionowanych przez Zamawiającego Grup, niemniej jednak nie przedstawiają one informacji żądanych przez Zamawiającego, a stanowią czysto matematyczne rozbitcie kwotowe poszczególnych pozycji cenowych za dane usługi, wskazując na grupy kosztów jak robocizna, amortyzacja sprzętu, materiały, inne koszty i zysk bez wyjaśnienia pochodzenia tych cen i założeń przyjętych dla ustalenia ich w określonej wysokości. Do wyjaśnień dołączono wyłącznie dowody na posiadanie na własność pojazdów, które Wykonawca planuje skierować do realizacji zamówienia. Zamawiający prawidłowo więc uznał, że wyjaśnienia Odwołującego nie uzasadniały zaoferowanych cen jednostkowych i nie dały możliwości zweryfikowania Zamawiającemu czy Wykonawca będzie w stanie należycie zrealizować poszczególne usługi za ceny wskazane w ofercie. Odwołujący nie przedstawił m.in. rozbitcia kosztów robocizny i założeń z nimi związanych (pracochłonności, zakładanej liczby osób do realizacji usługi, składników wynagrodzeń), czy też czasu pracy z podziałem na poszczególne sprzęt, pomimo wyraźnego żądania Zamawiającego w wezwaniu. Ma to istotne znaczenie, gdyż jak wskazał Zamawiający także w uzasadnieniu odrzucenia oferty, poszczególne ceny jednostkowe stanowią niejako ceny za odrębne usługi, które będą zlecane przez Zamawiającego według potrzeb. Większość pozycji, których wyjaśnienia Zamawiający żądał będzie rozliczana kosztorysowo, samodzielnie, co determinuje uznanie ich za istotne składniki ceny ofertowej. Odwołujący nie może mieć przy tym pewności co do ilości zleceń usług z poszczególnych grup. Taki sposób rozliczenia powoduje, że każda z pozycji powinna zawierać wszystkie elementy cenotwórcze, jak wyraźnie wskazano w postanowieniach SWZ w pkt 17.4.

Zaznaczyć również należy, że niezasadna jest argumentacja Odwołującego, że Tabela przedstawiona w uzasadnieniu odrzucenia oferty powstała wyłącznie na potrzeby odrzucenia oferty Odwołującego. Tabela zawiera właśnie wyszczególnienie informacji, których Zamawiający wymagał od Wykonawcy w celu zweryfikowania realności cen jednostkowych i które zostały sprecyzowane w wezwaniu w sposób jednoznaczny, a co do których Odwołujący się nie odniósł. Odwołujący nawet w postępowaniu odwoławczym całkowicie pominął okoliczności podniesione w uzasadnieniu odrzucenia oferty, dotyczące braku wskazania pracochłonności, czasu pracy sprzętu czy kosztów opłat za przejazdy płatnymi odcinkami dróg.

Chybione są również twierdzenia Odwołującego, że skierowanie do Wykonawcy ponownego wezwania do wyjaśnienia ceny należy rozumieć jako równoznaczne z uznaniem przez Zamawiającego pierwszych udzielonych wyjaśnień jako prawidłowe w zakresie nieobjętym drugim wezwaniem. Kolejne wezwanie było konsekwencją złożonych wyjaśnień, które wzbudziły dalsze wątpliwości co do realności zaoferowanych cen. Izba zauważa, że uzewnętrznienie oceny zamawiającego czy złożone wyjaśnienia uzasadniają realność ceny następuje wraz z czynnością wyboru bądź też odrzucenia oferty wykonawcy.

Odnosząc się natomiast do złożonego przez Odwołującego dowodu – wyjaśnień Wykonawcy ORFIX w innym postępowaniu – złożonego na okoliczność, iż Zamawiający przyjmował za prawidłowe wyjaśnienia w analogicznym stopniu szczegółowości, jak przedstawione przez Odwołującego zauważenia wymaga, iż po pierwsze Izba nie dysponując treścią wezwania Zamawiającego oraz pełnych wyjaśnień Wykonawcy ORFIX, również w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa nie może takiego twierdzenia uznać za prawidłowe. Ponadto zaznaczyć należy, że Izba ocenia czynności Zamawiającego w odniesieniu do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przechodząc do kalkulacji ceny Odwołującego w Grupie 10b poz. 1.1. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż cena jednostkowa została nienależycie oszacowana i zaoferowana na rażąco niskim poziomie. Izba uznaje przy tym kalkulację przedstawioną przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty jako prawidłową, szczególnie iż zakłada ona korzystne dla Odwołującego założenia: minimalne parametry oraz cenę soli wynikającą z przedstawionej przez Odwołującego do wyjaśnień faktury z października 2021 r. Jak wynika z dowodów złożonych przez Przystępującego – ofert pochodzących od podmiotów, na które wskazywał Odwołujący w wyjaśnieniach, aktualna cena soli znacznie przewyższa cenę przyjętą do kalkulacji przez Zamawiającego, co dodatkowo podważa realność zaoferowanej przez Odwołującego ceny. Odwołujący przyjął w tej pozycji mniejszą ilość soli do posypywania niż wymagana postanowieniami SWZ co niewątpliwie przekłada się na niedoszacowanie pozycji cenowej 1.1. w Grupie 10b. Przy czym zaznaczenia wymaga, że ilości soli zalecane w wytycznych ZUD przy określonych warunkach atmosferycznych nie były sporne pomiędzy Stronami. Wyliczenia Odwołującego przedstawione w odwołaniu potwierdzają, iż Wykonawca w sposób nieuzasadniony przyjął uśrednione wartości wymaganej ilości soli wytycznymi ZUD, a także nie założył wystąpienia niższych temperatur w kraju niż -2 stopnie C. Odwołujący powołał się w tym zakresie na dotychczasowe doświadczenie w realizacji analogicznych usług, jednak nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że ilość zużywanej soli jest w praktyce taka, jaka została

wkalkulowana w cenę jednostkową. Dowód złożony przez Odwołującego (wiadomość e-mail oraz odpowiedź Zamawiającego) świadczy wyłącznie o próbie uzyskania meldunków ZUD, dyżurów oraz pracy sprzętu z realizacji innego zamówienia dla Zamawiającego, nie potwierdza natomiast że założenia Odwołującego były właściwe. Nietrafiona jest również argumentacja Odwołującego, iż Zamawiający nie żądał wyjaśnień w zakresie oferowanych materiałów chemicznych do zimowego otrzymania dróg, gdyż wynika ono wprost z wezwania z dnia 17 grudnia 2022 r.: *„Działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia dowodów służących do skalkulowania złożonej oferty w zakresie materiałów: (...) Grupa 10 b (sól, piasek, chlorek wapnia).”* Dodatkowo z wyliczeń własnych Przystępującego, których prawidłowość nie została podważona przez Odwołującego wynika, że przy założeniu ceny za sól drogową wynikającą z faktury załączonej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i biorąc pod uwagę wyłącznie koszty materiału, poszczególne ceny za usuwanie, zapobieganie śliskości oraz odśnieżanie zostały rażąco zaniżone przez Odwołującego.

Zamawiający prawidłowo uznał również, iż Odwołujący nie uzasadnił ceny zaoferowanej w poz. 11 – „Zarządzanie kontraktem”. Izba zwraca uwagę, że również w drugim wezwaniu Zamawiający wyraźnie wymagał szczegółowego rozbicia kosztów robocizny z uwzględnieniem wymagań OPZ. Odwołujący nie przedstawił dodatkowej kalkulacji w tym zakresie, dlatego też wyjaśnienia Wykonawcy nie uzasadniają wskazanej ceny. Odwołujący w wyjaśnieniach podnosił, iż przewidział sposób realizacji zamówienia, który zakłada, że wspólnicy Spółki będą wykonywali część prac bez pobierania z tego tytułu wynagrodzenia. Odwołujący załączył do wyjaśnień dowód – uchwały o powołaniu nowych wspólników, jednak jak słusznie podniósł Zamawiający ważność podjętych uchwał budzi wątpliwości, jako niepodjętych przez wszystkich wspólników Spółki zgodnie z art. 43 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 z późn. zm. (z uwzględnieniem nowych wspólników przy podejmowaniu każdej kolejnej uchwały). Jak wynika ze złożonego przez Zamawiającego odpisu KRS do dnia 10 marca 2022 r. nowi wspólnicy nie zostali ujawnieni, co zresztą przyznał na rozprawie sam Odwołujący wskazując, iż formalności zostaną dopełnione po uzyskaniu zamówienia, pomimo iż zgodnie z art. 22 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 112 z późn. zm.: *„Wniosek o wpis do Rejestru powinien być złożony nie później niż w terminie 7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.”* Jakkolwiek wpis do KRS ma charakter deklaratoryjny, jednak jak już zostało wskazane ważność podjętych uchwał również budzi wątpliwości, szczególnie iż zostały podjęte już w lipcu 2021 r. Zamawiający podniósł dodatkowo, iż Odwołujący po raz

kolejny deklaruje udział nowych wspólników w realizacji zamówienia, podobnie jak w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia w 2017 r., którzy do dnia 10 marca 2022 r. poza jedną osobą nie zostali ujawnieni w KRS, którym to twierdzeniom Odwołujący nie zaprzeczył. W ocenie Izby powyższe okoliczności powodują, iż wyjaśnienia Wykonawcy co do sposobu realizacji zamówienia i kosztów zarządzania kontraktem nie są wiarygodne. Co więcej Odwołujący nie przedstawił skali oszczędności z tego tytułu i składników cenowych ujętych w kosztach robocizny. Zaznaczyć także należy, iż podnoszona przez Odwołującego okoliczność, iż Zamawiający określił górny limit pozycji „Zarządzanie kontraktem” na poziomie 5% wartości całkowitej oferty nie zwalniała Wykonawcy z obowiązku wykazania, że ustalona przez Odwołującego cena w tej pozycji została skalkulowana należycie i pokrywa wszelkie koszty związane z zarządzaniem kontraktem. Argumentacja Odwołującego w tym zakresie wywołuje wrażenie, iż cena ta pozostaje w całkowitym oderwaniu od faktycznych kosztów, które Odwołujący poniesie.

Co do kosztów sprzętu Odwołujący w wyniku kolejnych wyjaśnień przedstawił dodatkowe koszty związane ze sprzętem jako procent danej pozycji cenowej, w tym paliwo, olej, przeglądy itp., jednak czas pracy sprzętu i określenie rodzaju sprzętu w odniesieniu do danej usługi nie został wyjaśniony, tym samym Zamawiający nie mógł zweryfikować czy cena zaoferowana przez Odwołującego była adekwatna do założeń Wykonawcy.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się, a Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, jako zawierającą rażąco niską cenę.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....