

Sygn. akt: KIO 2647/22

WYROK
z dnia 25 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Anna Chudzik**
 Marek Bienias
 Anna Wojciechowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Abramss Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Z. U. Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BUDiA-Standard Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy, BADER-DROG Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Łubowie, T.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „B.” Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Abramss Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Z. U. Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego 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 2022 r. poz. 1710 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:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie drogi ekspresowej S5 odc. Węzeł Nowe Marzy (bez węzła) – węzeł Bydgoszcz Północ (bez węzła) od km 0+301 do km 44+463, zarządzanej przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Świeciu*. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 5 kwietnia 2022 r. pod nr 2022/S 067-17764.

W dniu 7 października 2022 r. Konsorcjum: Abramss Sp. z o.o., Z. U. Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec czynności wyboru oferty Konsorcjum: BUDiA-Standard Sp. z o.o., BADER-DROG Sp. z o.o. Sp.k., „B.” Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa T.B. i zaniechania odrzucenia oferty tego Konsorcjum. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BUDiA, którego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz istotnych części składowych ceny,
- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BUDiA, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem rażąco niskich istotnych części składowych ceny,
- art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp, poprzez i zaniechanie odrzucenia oferty BUDiA pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błędy w obliczeniu ceny,
- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty BUDiA jako najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty BUDiA.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Tomem III SWZ – Opisem Przedmiotu Zamówienia, zakres zamówienia obejmuje świadczenia z zakresu bieżącego utrzymania dróg (BUD), zimowego utrzymania dróg (ZUD) oraz bieżącego utrzymania czystości na obiektach inżynierskich (BUM). Asortymenty usług i robót objęte zamówieniami zostały zasadniczo ujęte w następujących grupach robót:

- Grupa prac nr 1 – Nawierzchnia
- Grupa prac nr 2 – Pobocza i pasy rozdziału
- Grupa prac nr 3 – Korpus drogi
- Grupa prac nr 4 – Odwodnienie
- Grupa prac nr 5 – Chodniki, ścieżki rowerowe
- Grupa prac nr 6 – Oznakowanie
- Grupa prac nr 7 – Urządzenia BRD
- Grupa prac nr 8 – Estetyka
- Grupa prac nr 9 – Urządzenia wspomagające + ogrodzenie drewniane PZ
- Grupa prac nr 10a, 10b i 10c – Zimowe utrzymanie dróg
- Grupa prac nr 11 – Zarządzanie Kontraktem
- Grupa prac nr 12 – Czystość na obiektach inżynierskich.

Wykazy asortymentów robót i usług przypisanych do poszczególnych grup robót zawierają Tabele Elementów Rozliczeniowych (tzw. „TER”) każdorazowo stanowiące Załącznik nr 2 do Umowy. Ofertowanie polegało zasadniczo na wycenie pozycji zawartych w formularzach cenowych, odpowiadających ww. grupom prac. Rodzaj koniecznych do zrealizowania czynności w ramach ww. prac określają natomiast Szczegółowe Specyfikacje Techniczne (dalej jako „SST”) stanowiące Załącznik nr 4 do Opisu Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający wymagał wypełnienia formularzy cenowych (poszczególne TER), ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tych formularzach, wyliczając poszczególne ceny jednostkowe netto metodą kalkulacji uproszczonej. Każda cena jednostkowa powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w formularzu cenowym. Zgodnie z pkt 17.3 SWZ: Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce rozliczenia w Formularzach cenowych.

Odwołujący wskazał, że cena zaoferowana przez BUDiA odbiegała o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, dlatego w 20 lipca 2022 r. Zamawiający wezwał tego wykonawcę na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny, w związku z faktem, że istotne części składowe ceny (elementy poszczególnych grup TER) wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w załączniku do pisma wskazał 113 pozycji formularza TER do wyjaśnienia przez BUDiA, które dotyczyły praktycznie wszystkich grup prac TER (oprócz grupy nr 9, 10a, 10c i 11). W odpowiedzi na wystosowane wezwanie Konsorcjum BUDiA przedstawiło wyjaśnienia wraz z dokumentami, które w ocenie Odwołującego nie uzasadniają zastosowania tak niskich cen w ww. pozycjach i nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny, a wręcz potwierdzają, że

zaoferowana cena jak i jej istotne części składowe znajdują się znacznie poniżej kosztów ich „wytworzenia”. Ponadto, Odwołujący podniósł, że wybrany wykonawca, wbrew postanowieniom 17.3 SWZ w wielu pozycjach nie uwzględnił w cenach jednostkowych wszystkich kosztów wykonania danej pozycji, w efekcie obliczając cenę niezgodnie z IDW.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp

Odwołujący podniósł, że oferta BUDiA powinna zostać odrzucona, ponieważ złożone przez BUDiA wyjaśnienia ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz istotnych części składowych ceny. Wbrew ciężącemu na BUDiA ciężarowi dowodowemu, wykonawca ten nie obalił domniemania, że jego cena jest ceną rażąco niską. Prawidłowa ocena tych wyjaśnień powinna doprowadzić Zamawiającego do wniosku, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę, w tym rażąco niskie istotne części składowe w szczególności dotyczące zimowego utrzymania (grupa prac nr 10b).

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyczerpującej i szczegółowej informacji na temat sposobu wyliczenia ceny wraz z zakładanym poziomem zysku. Zdaniem Odwołującego wykonawca BUDiA nie sprostał ww. wezwaniu, gdyż przedstawione przez niego w wyjaśnieniach informacje trudno uznać za wyczerpujące i szczegółowe. Zamawiający wymagał przesłania jednoznacznych i precyzyjnych informacji oraz dowodów, których Konsorcjum BUDiA nie przedłożyło. Konsorcjum ograniczyło swoje wyjaśnienia praktycznie do wypełnienia tabeli zawartej w pliku „Załącznik zbiorczy kalkulacyjny BUDiA”, który to wzór tabeli został przesłany przez Zamawiającego. Przedstawione kwoty, nie zostały opisowo wyjaśnione, a na potwierdzenie tych kosztów nie przedłożono żadnych dowodów. W zasadzie jedynymi dokumentami odnoszącymi się do wpisanych przez BUDiA kwot są przedłożone tabele kosztowe zaopatrzone w pieczętki i podpisy bliżej niesprecyzowanych podmiotów, których walor wiarygodności budzi wątpliwości. Trudno jest uznać przedstawione dokumenty i pliki za jakiegokolwiek oferty, które mogłyby uzasadniać zastosowanie przez BUDiA tak niskich cen, nieliczne tylko mogą wykazywać taki charakter. Większość dokumentów stanowi dowolne wyliczenia, nawet bez wskazania, że stanowią one ofertę. Przedstawione materiały nie zawierają daty, a zatem trudno je odnieść do realiów niniejszego postępowania. Wypełniono jedynie pozycje kalkulacyjne, powielając TERY. Jeżeli nawet można byłoby potraktować je jako ofertę (czemu Odwołujący zaprzecza), to nie wiadomym jest czy taka oferta została w ogóle przyjęta oraz jak długo była ważna. Ponadto nie załączono żadnych dowodów w postaci umów o pracę z kierowcami, aby pokazać, czy faktycznie wykonawca BUDiA dysponuje tymi osobami na podanym przez siebie poziomie kosztowym. Podobnie nie

przedstawiono dowodu na faktyczną dostępność i cenę soli (w zakresie soli, bardziej szczegółowo Odwołujący odniesienie się w dalszej części niniejszego odwołania).

W odniesieniu do przedstawionego przez BUDiA pliku „Wyjaśnienia część ogólna”, podnieść należy, że rzeczony dokument nie zawiera w ogóle danych liczbowych. W przedmiotowym dokumencie, który zawiera się na 64 stronach, aż 57 stron to wklejona tabela przedstawiająca rodzaj czynności (bez ich kosztów), jakie rzekomo zostały uwzględnione w wycenie. Wykonawca przedstawia gołosłowne twierdzenia odnośnie tego, że uwzględnił ww. pozycje kosztotwórcze w cenie ofertowej, lecz nie wyszczególnia w jaki sposób je skalkulował, a tym bardziej nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie poniesienia kosztów danej pozycji.

Odwołujący podniósł, że za wcześniejszych 7 stronach przedłożonych wyjaśnień znajdują się informacje rzekomo wskazujące na sprzyjające Konsorcjum warunki. BUDiA nie wziął jednak pod uwagę, że wszystkie wspomniane elementy są również właściwe dla innych firm, które złożyły oferty. Nie stanowią one zatem unikalnych uwarunkowań, którymi dysponuje wyłącznie BUDiA i które mogłyby stanowić jakąś przewagę nad pozostałymi oferentami. Każdy z wykonawców, który złożył ofertę bardzo długo prosperuje na przedmiotowym rynku, posiada wypracowane kontakty, w tym dostawców materiałów, ma odpowiednie know-how w danej dziedzinie. Zarazem wszystkie te oferty zostały złożone przez firmy krajowe, rodzinne, a nie korporacje z wysokimi kosztami zarządu. Dlatego całkowicie pomijalne i w żadnym razie nie stanowiące o przewadze konkurencyjnej są takie argumenty jak: „efekt wykorzystania skali”, „efekt redukcji zbędnych kosztów”, „efekt sprawnego zespołu”, „efekt doświadczenia” oraz pozostałe „efekty”, a którymi dzieli się BUDiA w swoich wyjaśnieniach. W szczególności odnośnie efektu wykorzystania skali, dla każdego wykonawcy zawarcie kontraktu pozwoli wykorzystywać efekt skali poprzez zwiększenie wielkości sprzedaży. W zakresie „efektu redukcji zbędnych kosztów przez eliminację godzin biernych”, jest to standard w tego rodzaju usługach i wszyscy wykonawcy pracują w ten sposób stosownie do określonych możliwości. Nie wiadomo natomiast na czym polegać ma „redukcja etatów poza sezonem”. Wykonawca w tym względzie nie przedstawił szczegółowo w jaki sposób pozwala to zredukować (oraz o ile) koszty (choć tego rodzaju mankament wyjaśnień tyczy się wszystkich podanych przez BUDiA „efektów”). W odniesieniu do „efektu sprawnego zespołu” Odwołujący podniósł, że wszyscy wykonawcy posiadają takie zespoły i realizują świadczenia na różnych odcinkach usługi na rzecz GDDKiA. Tak samo przedstawia się sytuacja z „efektem doświadczenia”, gdzie nie sposób zaprzeczyć, że zarówno Odwołujący jak i pozostali wykonawcy występujący w niniejszym Postępowaniu mają podobne lub nawet dłuższe doświadczenie na rynku niż BUDiA.

W zakresie „efektu posiadania własnej floty pojazdów” Odwołujący podniósł, że choć Konsorcjum BUDiA przedstawiło w wyjaśnieniach wykaz środków trwałych, to z przedłożonych dokumentów w ogóle nie wynika, że sprzęt ten jest amortyzowany. Spora część maszyn, samochodów i urządzeń jest z datą produkcji 2021 r. Są to zatem praktycznie nowe maszyny, które nie mogły zostać amortyzowane. Jednocześnie BUDiA przedłożył dokumenty dotyczące wielu (dziesiątek) umów realizowanych na rzecz zamawiających. Nie sposób na podstawie przedstawionych informacji wydedukować, na ile wykazane środki trwałe mogą zostać użyte do tego konkretnego zamówienia. Nie jest wykluczone, że w całości mogą być wykorzystywane na innych drogach obsługiwanych przez BUDiA, co w konsekwencji będzie obligowało wykonawcę do pozyskania dodatkowych narzędzi na potrzeby niniejszego kontraktu.

W zakresie efektu samowystarczalności Odwołujący podniósł, że nie wiadomo, jakie z tego tytułu BUDiA uzyskuje oszczędności. Tylko jeden konsorcjant ma relatywnie bliską odległość do utrzymywanej drogi, resztę natomiast dzielą setki kilometrów. Nie można przy tym zapominać, że wykonawcy muszą ponosić koszty transportu urządzeń do warsztatu, czy też koszty delegacji dla mechaników do pracy w terenie. Nie sposób zatem znaleźć tutaj realnych korzyści finansowych, które przedkładałyby się na zaoferowaną cenę. Ponadto Odwołujący podniósł, że efekt integracji zamówień, efekt sprawdzonych dostawców, efekt zaopatrzenia hurtowego, prostej struktury organizacyjnej firmy, optymalizacji technicznych mocy wytwórczych są elementami, które również są właściwe dla pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy pozostają w takiej samej sytuacji jak BUDiA. Niemniej Konsorcjum BUDiA nie tylko nie udowodniło, ale nawet nie uprawdopodobniło tych faktów, gdyż nie złożyło nawet żadnej stałej umowy współpracy umożliwiającej skorzystanie z ww. efektów, lecz pokazało wyłącznie niczym nieoparte tabele, przygotowane na potrzeby postępowania opatrzone wyłącznie pieczętkami bliżej nieznanymi firmami. Argumentacja BUDiA dotycząca „efektu kompleksowego serwisu” jest całkowicie niezrozumiała i nie pozwala na zajęcie szczegółowego stanowiska w tym zakresie, niemniej BUDiA w żaden sposób nie wykazał konkretnych i namacalnych, realnych oszczędności, które uzasadniałyby zaoferowaną cenę w związku z ww. okolicznością.

Odnosząc się do wyjaśnień dotyczących zimowego utrzymania drogi (ZUD), Odwołujący podniósł, że BUDiA wskazał jedynie, że jest w posiadaniu ok. 280 ton soli. Nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność zapłaconej ceny za sól (na pewno za taki nie można uznać dołączonego spisu z natury, który jest oświadczeniem własnym wykonawcy, zatem jego walor dowodowy jest znikomy). Zdaniem Odwołującego 280 ton soli stanowi zaledwie promil realnego zapotrzebowania w ramach przedmiotowego kontraktu. Ponadto

wykonawca nie ujął w wyjaśnieniach kosztów paliwa, pojazdów (amortyzacja), kierowców, e-toll. Nie przedstawiono żadnych w tym zakresie dowodów.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

2.1. Grupa Prac nr 10b – zimowe utrzymanie

Odwołujący podniósł, że największe wątpliwości w ofercie Konsorcjum BUDiA budzi cena zaoferowana w zakresie grupy prac dotyczących zimowego utrzymania. Zamawiający oszacował w kosztorysie inwestorskim wartość tych prac na kwotę 10.818.294,75 zł netto. Tymczasem zaoferowana przez BUDiA za tą grupę prac cena wyniosła 5.018.526,96 zł netto, co stanowi zaledwie 50% ceny oszacowanej przez Zamawiającego, a jest to jeden z najważniejszych elementów w ramach umowy na całoroczne utrzymanie.

Odwołujący zwrócił uwagę na poz. 1.1 Grupy 10b dotyczącą usuwania śliskości, która to pozycja została wyceniona przez BUDiA na kwotę 890.305,92 zł netto. Średnia cena wszystkich złożonych ofert dla Grupy 10b poz. 1.1 za usuwanie śliskości wynosi: 1.853 827,15 zł. netto. Odwołujący przedstawił porównanie zaoferowanych w tym zakresie cen i wskazał, że BUDiA zaoferował cenę jednostką netto za odcinek/dobę w wysokości 12.365,36 zł netto, podczas gdy cena ta powinna wynieść ponad 400 zł/km (wynagrodzenie kierowców, paliwo, e-TOLL itp.), co daje 17 664,80 zł za odcinek/dobę.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt 7 SST dla grupy prac zimowego utrzymania (D-66.01.00), obmiar prac winien określić faktyczny zakres wykonywanych prac przy zimowym utrzymaniu w jednostkach ustalonych w tabelach elementów rozliczeniowych (lub SST). Zasadą obmiaru jest zapewnienie standardu na danym odcinku drogi w okresie jednej doby, a w przypadku gotowości doba, w której na odcinkach drogi, nie pracował sprzęt. Jednostkami obmiaru prac są:

- ustawianie płotków przeciwnieżnych z materiału Wykonawcy (montaż i demontaż) – w kilometrach;
- gotowość do ZUD – ilość dni, w których sprzęt podstawowy do ZUD na odcinkach dróg [km] nie pracował (zgodnie z Załącznikiem nr 2 do OPZ);
- zapobieganie śliskości – odcinki dróg [wyszczególnione w TER, kolumna e)], na których zostało wykonane w ciągu doby jednokrotne posypywanie środkami do zwalczania śliskości;
- usuwanie śliskości - odcinki dróg [wyszczególnione w TER, kolumna e)], na których zostało wykonane w ciągu doby więcej niż jednokrotne posypywanie środkami do zwalczania śliskości celem uzyskania wymaganego standardu;

- odśnieżanie wraz z usuwaniem śliskości - odcinki dróg [wyszczególnione w TER, kolumna e)], na których został osiągnięty standard ZUD w ciągu jednej doby bez względu na krotność wykonywanych czynności przez sprzęt.

Ww. SST odsyła się również do Zarządzenia nr 53 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 13 października 2015 r. w sprawie wprowadzenia „Wytycznych zimowego utrzymania dróg”, przy czym aktualne w tym zakresie pozostaje Zarządzenie Nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 5 września 2017 r. w sprawie wprowadzenia "Wytycznych zimowego utrzymania dróg". W pkt 6.3.2. określa się zasady likwidowania śliskości. Usuwanie śliskości wymaga zaangażowania odpowiednich zasobów ludzkich (kierowcy, ładowacze), sprzętowych (pojazdy + paliwo) i materiałowych (głównie soli). Poniżej zostanie wykazane, że już tylko koszty soli konieczne do wykonania akcji usuwania śliskości są wyższe niż zaoferowana przez BUDiA cena jednostkowa.

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z wytycznymi ZUD do obliczeń minimalnych ilości materiału (soli) powinny być przyjęte następujące wartości:

- usuwanie śliskości – średnia dawka materiału (soli) do posypywania zgodnie z Wytycznymi ZUD – to 20 gr/m² dla wszystkich zakresów temperatur,
- minimalna krotność posypywania w ciągu doby zgodnie z SST D-66.01.00 – zimowe utrzymanie dróg krajowych pkt 7 Obmiar Robót:

Usuwanie śliskości – 2 razy w ciągu doby

- powierzchnia 1 km odcinka drogi ekspresowej wynosi 19 000 m² (zgodnie z wyliczeniem szerokość jednej jezdni to 9,5 m (dwa pasy jezdni o szer. 3,5m oraz pas awaryjny o szer. 2,5m x 2 jezdnie). Ponadto zgodnie z opisem standardu „I” śliskość zimowa powinna być zlikwidowana na całej szerokości jezdni łącznie z pobocznymi utwardzonymi.
- powierzchnia węzłów i łącznic wynosi 32 395,9 m².

Parametry drogi ekspresowej określa Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 2016 r., poz. 124)

- szerokość pasa jezdni jest opisana w rozdziale 2 w § 15.1,
- szerokość pasa awaryjnego jest opisana w rozdziale 6 w § 36.1
- obliczenia minimalnej ilości materiału (soli) wynikające z dokumentów przetargowych:

Usuwanie śliskości – jezdnia główna

$$19\ 000\ m^2 \times 20\ gr/m^2 \times 2\ krotność = 0,760\ tony/km$$

Przyjęto minimalną cenę soli na poziomie 500,00 zł/tonę

500,00 zł. x 0,760 = 380,00 zł/km1 (koszt soli na utrzymanie 1 km drogi – jezdnia główna)

Odwołujący w powyższej kalkulacji uwzględnił tylko koszt materiału (soli). Jednocześnie cena jednostkowa za usuwanie śliskości za dobę nie obejmuje następujących pozycji kosztowych:

usuwania śliskości – węzły i łącznice (32 395,9m² x 20 gr / m² x 2 krotność = 1,296 tony/km).

- wynagrodzenie kierowców za pracę;
- paliwo;
- opłaty za przejazd (e-TOLL);
- koszty sprzętów do ZUD;
- zakup chlorku wapnia (używanych do akcji zimowego utrzymania dróg przy temperaturach poniżej -6°C zgodnie z wytycznymi ZUD);
- zwiększenia dawki materiału do posypywania;
- zwiększenia krotności posypywania w ciągu doby.

Odwołujący podkreślił, że średnia wszystkich ofert za usuwanie śliskości za dobę całego odcinka to wartość 25.747,60 zł netto zaś cena Konsorcjum BUDiA. to 12.365,36 netto co daje 48 % tej wartości. Zgodnie z ww. wyliczeniami cena została zaniżona o min. 5.299,44 zł netto.

Dodatkowo Odwołujący przedstawił porównanie cen za usuwanie śliskości Konsorcjum BUDiA w analogicznych postępowaniach (Sieradz S8 oraz Wieluń S8), wskazując, że dotyczą one postępowań ubiegłorocznych, kiedy nie tylko ceny paliw były znacznie niższe, ale przede wszystkim niższe były także ceny soli.

Odwołujący podkreślił, że pozycja dotycząca grupy prac nr 10b stanowi istotną część składową ceny. Fakt ten wynika chociażby z treści wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień tych istotnych części składowych oraz z tego, że w świetle kosztorysu inwestorskiego stanowi ok. 25% wartości całego zamówienia. Podniósł, że za części istotne powinny być uznawane te części, których wartość znacząco wpływa na cenę, a zatem takie, które w znacznym stopniu przyczyniają się do powstania kosztów po stronie wykonawcy. Ustawodawca nie wyjaśnia pojęcia istotnej części składowej. Jednakże posługiwanie się tym

pojęciem w kontekście ceny wskazuje na to, że za części istotne powinny być uznawane te, których wartość znacząco wpływa na cenę. Bez wątplenia również zaniżenie ww. kosztów wpłynęło na globalną cenę, która również przejawia cechy rażąco niskiej (cena ofertowa BUDiA stanowi jedynie 62,89 % średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert).

Odwołujący zakwestionował również inne części składowe ceny, stwierdzając, że zostały wycenione poniżej kosztów.

Odwołujący stwierdził, że zweryfikował rynkowość cen jednostkowych z oferty BUDiA posiłkując się bazą cenową Sekocenbud oraz Intercenbud, dobierając stawki cen czynników produkcji budowlanej RMS oraz narzutów na ich minimalnym poziomie. Odwołujący przyjął następujące stawki: robocizna – 20,20 zł netto/r-g (roboty inżynierskie – region kujawsko-pomorski - ogółem), koszty zakupu – 1,00%, koszty pośrednie – 40,00%, zysk – 4,00%. Odwołujący przedstawił wyniki porównania cen jednostkowych wskazanych w ofercie BUDiA z cenami jednostkowymi uzyskanymi przy uwzględnieniu ww. założeń, wskazując, że następujące pozycje zostały wycenione poniżej poziomu rynkowego:

GRUPA PRAC NR 1 – Nawierzchnia

- Poz. 4.1 Remont nawierzchni asfaltem lanym przy głębokości wyboju do 4 cm
- Poz. 4.2 Remont nawierzchni asfaltem lanym - za każdy dalszy 1 cm różnicy
- Poz. 11.2 Wykonanie nakładki z masy bitumicznej warstwy ścieralnej SMA8 - za każdy dalszy 1 cm różnicy
- Poz. 17.1 Wzmocnieniem siatką stalową z warstwą klejącą Slurry Seal
- Poz. 21.1 Wymiana / wykonanie podbudowy zasadniczej z gruntu stabilizowanego spoiwem hydraulicznym C4/4 o grubości 18 cm
- Poz. 22.1 Wymiana / wykonanie podbudowy zasadniczej z mieszanki związanej spoiwem hydraulicznym C5/6 o grubości 18 cm
- Poz. 22.3 Wymiana / wykonanie podbudowy zasadniczej z mieszanki związanej spoiwem hydraulicznym C8/10 o grubości 18 cm
- Poz. 23.1 Wymiana / wykonanie podbudowy z betonu cementowego C20/25 o grubości 15 cm
- Poz. 24.1 Wymiana / wykonanie nawierzchni z betonu cementowego C30/37 o grubości 18 cm
- poz. 24.3 Wymiana / wykonanie nawierzchni z betonu cementowego C35/45 o grubości 25 cm,

- Poz. 25.2 Wyburzanie i wymiana płyt betonowych z zastosowaniem betonów szybkosprawnych
- Poz. 25.3 Wymiana płyt z zastosowaniem gotowych prefabrykatów betonowych
- Poz. 25.4 Naprawa nawierzchni betonowej z zastosowaniem konstrukcyjnego szycia płyt
- Poz. 26.1 Remont cząstkowy nawierzchni z kostki kamiennej nieregularnej (przebruk)
- Poz. 27.1 Remont nawierzchni z kostki kamiennej na wyspach wyniesionych/zatokach/opaskach- kostka o wymiarach 9/11 cm
- Poz. 27.2 Remont nawierzchni z kostki kamiennej na zabrukach przejezdnych, opaskach na rondach, zatokach - kostka o wymiarach 15/18 cm
- Poz. 28.1 Remont nawierzchni z elementów betonowych opasek na rondach

GRUPA PRAC NR 2 – Pobocza i pasy rozdziału

- Poz. 1.4 Remont poboczy destruktem bitumicznym - za każdy dalszy 1 cm różnicy, materiał Wykonawcy
- Poz. 2.1 Remont nawierzchni (poboczy) z mieszanki niezwiązanej o grubości warstwy do 10 cm
- Poz. 2.2 Remont nawierzchni (poboczy) z mieszanki niezwiązanej - za każdy dalszy 1 cm różnicy
- Poz. 3.1 Skropienie poboczy emulsją asfaltową i uzupełnienie grysami przy głębokości do 3 cm
- Poz. 3.2 Skropienie poboczy emulsją asfaltową i uzupełnienie grysami - za każdy dalszy 1 cm różnicy

GRUPA PRAC NR 3 – Korpus drogi

- Poz. 1.1 Uzupełnienie ubytków w korpusie drogi gruntem niewysadzinowym (pospółką, żwirem, piaskiem grubym) wyprofilowanie pobocza i skarpy
- Poz. 2.1 Humusowanie z obsianiem trawą
- Poz. 3.1 Mechaniczne wykonanie wykopu / nasypu w gruncie z odwozem urobku
- Poz. 5.1 Wykonanie umocnienia skarp obrukiem (kamień na betonie)
- Poz. 6.1 Uzupełnienie skarp korpusu drogi żużlem
- Poz. 11.1 Umocnienie skarp faszyną / palisadą

GRUPA PRAC NR 4 – Odwodnienie

- Poz. 11.3 Wymiana / wykonanie ścianek czołowych w formie obruku
- Poz. 17.2 Wymiana / wykonanie kompletnego drenażu francuskiego
- Poz. 23.2 Wymiana / wykonanie studzienki wpadowej o średnicy 100 cm i głębokości do 200 cm
- Poz. 25.1 Renowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przykanalików - średnica do 40 cm
- Poz. 25.2 Renowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przepustów - średnica od 41 do 60 cm
- Poz. 25.3 Renowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przepustów - średnica od 61 do 80cm
- Poz. 25.4 Renowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przepustów - średnica od 81 cm do 120 cm
- Poz. 25.5 Renowacja, uszczelnienie metodą bezwykopową kanalizacji i przepustów - średnica powyżej 121 cm

GRUPA PRAC NR 5 – Chodniki, ścieżki rowerowe

- Poz. 2.2 Wymiana / wykonanie nawierzchni z kostki kamiennej

GRUPA PRAC NR 6 – Oznakowanie

- Poz. 2.3 Wymiana / zamontowanie tablic o powierzchni powyżej 1,2 m² - za każdy dalszy 1 m² powierzchni (bez konstrukcji)
- Poz. 5.2 Wymiana / zamontowanie elementów odblaskowych typu LDS na barierach

GRUPA PRAC NR 7 – Bezpieczeństwo

- Poz. 1.1 Wymiana / zamontowanie stalowych barier ochronnych skrajnej przekładkowej (słupki co 1 m)
- Poz. 1.2 Wymiana / zamontowanie stalowych barier ochronnych skrajnej przekładkowej (słupki co 1,33 m)
- Poz. 3.1 Wymiana / zamontowanie stalowych barier ochronnych skrajnej bezprzekładkowej (słupki co 1 m)
- Poz. 3.2 Wymiana / zamontowanie stalowych barier ochronnych skrajnej bezprzekładkowej (słupki co 1,33 m)

- Poz. 4.1 Wymiana / zamontowanie stalowych barier ochronnych dwustronnych dzielących przekładkowych (słupki co 1 m)
- Poz. 4.2 Wymiana / zamontowanie stalowych barier ochronnych dwustronnych dzielących przekładkowych (słupki co 1,33 m)
- Poz. 4.3 Wymiana / zamontowanie stalowych barier ochronnych dwustronnych dzielących przekładkowych (słupki co 2 m)

GRUPA PRAC NR 8 – Estetyka

- Poz. 3.2 Ręczne oczyszczanie nawierzchni jezdni, chodników, ścieżek rowerowych
- Poz. 9.1 Odmłodzenie drzew polegające na wycięciu suchych, uszkodzonych i złamanych konarów i gałęzi wraz z podkrzesaniem (podcięciem) i kształtowaniem koron drzew z wywozem i uporządkowaniem terenu
- Poz. 9.7 Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie 111÷173 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu
- Poz. 9.7 Ścinanie drzew i frezowanie pnia o obwodzie 111÷173 cm wraz z odwiezieniem dłużycy i gałęzi oraz uporządkowaniem terenu

Zdaniem Odwołującego, już tylko powyższe okoliczności pozwalają na stwierdzenie, że cena oferty BUDiA, w tym powyższe składniki cenotwórcze, należy uznać za rażąco niskie, gdyż nie tylko nie pozwalają wykonawcy na osiągnięcie jakiegokolwiek zysku, ale są znacznie poniżej minimalnych kosztów, które musi ponieść wykonawca, w celu zrealizowania przedmiotu zamówienia szczegółowo opisanego w OPZ, w tym w SST.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 17.3 SWZ, każda cena jednostkowa zawarta w ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce rozliczenia w Formularzach cenowych. W elementach, o których mowa w niniejszym odwołaniu te koszty nie zostały uwzględnione, co czyni ofertę sprzeczną z dokumentami zamówienia i zawierającą w błędy w obliczeniu ceny.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp

Odwołujący podniósł, że w konsekwencji Zamawiający naruszył również art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż nieobiektywnie ocenił złożone przez BUDiA wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jak i istotnych części składowych, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Zamawiający i Przystępujący w pisemnych odpowiedziach na odwołanie wnieśli o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpiło Konsorcjum: BUDiA-Standard Sp. z o.o., BADER-DROG Sp. z o.o. Sp.k., „B.” Firma Produkcyjno-Handlowo-Uslugowa T.B.. Izba stwierdziła, że ww. Konsorcjum zgłosiło przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem 6.1 Tomu I SWZ (Instrukcja dla wykonawców), przedmiotem zamówienia jest całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie drogi ekspresowej S 5 odc. Węzeł Nowe Marzy (bez węzła) – węzeł Bydgoszcz Północ (bez węzła) od km 0+301 do km 44+463 zarządzanej przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Świeciu. Zamówienie obejmuje wykonywanie prac całorocznego, w tym zimowego i bieżącego utrzymania dróg, w szczególności:

- utrzymania nawierzchni dróg,
- utrzymania poboczy i pasów rozdziału,
- utrzymania korpusu drogi,
- utrzymania odwodnienia,
- utrzymania chodników i ścieżek rowerowych,
- utrzymania oznakowania,
- utrzymania urządzeń bezpieczeństwa ruchu,
- utrzymania estetyki znaków, elementów bezpieczeństwa ruchu oraz pasa drogowego,
- utrzymania urządzeń wspomagających,
- zimowego utrzymania dróg,
- Zarządzania Kontraktem,
- utrzymania czystości na obiektach inżynierskich
- wykonanie prac pomocniczych

W punkcie 17 IDW (Sposób obliczenia ceny oferty) Zamawiający zamieścił m.in. następujące postanowienia:

17.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Tabele Elementów Rozliczeniowych wraz ze Zbiorczym Zestawieniem Kosztów (Formularze cenowe), sporządzonych na formularzach stanowiących integralną część SWZ – Tom IV.

17.2. Formularze, o którym mowa w pkt 17.1., należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tych formularzach, wyliczając poszczególne ceny jednostkowe netto. Wykonawca powinien określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w formularzach, a następnie wyliczyć cenę netto łącznie (odpowiednio dla danej grupy prac). Obliczone w ten sposób ceny netto grup prac należy następnie przenieść do Zbiorczego Zestawienia Kosztów, zsumować i wyliczoną łącznie cenę netto powiększyć o podatek VAT oraz wyliczyć cenę oferty brutto. Obliczoną w ten sposób cenę oferty brutto należy następnie przenieść do Formularza Oferty zamieszczonego w Rozdziale 2 IDW. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględniać wszystkie pozycje opisane w formularzach. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do formularzy.

17.3. Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce rozliczenia w Formularzach cenowych.

17.5. Dla każdej pozycji wyszczególnionej w Formularzach cenowych, jeśli składają się na nią elementy o zróżnicowanych kosztach, jednolita stawka jednostkowa powinna zostać skalkulowana na zasadzie uśrednienia kosztów składowych.

Wartość zamówienia została ustalona na kwotę 42.804.572,91 zł netto. Podana przez Zamawiającego kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 52.649.624,28 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

Nr oferty	Nazwa i siedziba Wykonawcy	Cena
1	Konsorcjum w składzie: 1. Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. 2. Zakład Usług Miejskich „ZUM” Sp. z o.o.	187.800.529,63
2	Saferoad Grawil Sp. z o.o.	58 551 557,16
3	”GNOM” Sp. z o.o.	53 808 961,79
4	Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o.	68 297 948,53
5	Konsorcjum w składzie:	64 565 889,97

	1. Rokom Sp. z o.o. 2. POL DRÓG Warszawa Sp. z o.o	
6	ZABERD Sp. z o.o.	57 786 820,34
7	Konsorcjum w składzie: 1. BUDiA-Standard Sp. z o.o. 2. BADER-DROG Sp. z o.o. Sp.k. 3. „B.” Firma Produkcyjno-Handlowo-Uslugowa T.B.	48 585 551,67
8	Konsorcjum w składzie: 1. Abramss Sp. z o.o. 2. Z.U. Sp. z o.o.	52 740 254,12

Pismem z 20 lipca 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny:

Istotne części składowe ceny zaoferowanej w Państwa ofercie wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ceny tych pozycji odbiegają w stopniu znacznym od średniej cen jednostkowych podanych w pozostałych ofertach.

W celu ustalenia czy istotne części składowe zaoferowanej ceny są rażąco niskie oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, prosimy o złożenie wyjaśnień w zakresie niżej wymienionych cen jednostkowych, w szczególności: Pozycje wymienione w tabeli będącej załącznikiem do pisma. (...)

Ponadto Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z SWZ oraz potwierdzenie, że zaproponowana w ofercie cena jest realna. Ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie. (...)

W celu udowodnienia, że zaoferowana przez Wykonawcę cena jest realna, Zamawiający prosi o wyjaśnienie kwestii ujęcia w cenie oferty wszystkich kosztów towarzyszących wykonywaniu przedmiotu zamówienia, w rozbiciu na poszczególne pozycje TER Grupa 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 b, 12, z wyszczególnieniem kosztów robocizny, sprzętu i materiałów, kosztów pośrednich, zysku i innych kosztów mających wpływ na wycenę poszczególnych pozycji. Przedmiotowe koszty należy wyszczególnić z odpowiednim przyporządkowaniem do poszczególnych pozycji w załączonym do niniejszego wezwania formularzu cenowym. Zamawiający prosi również o przedstawienie przez Wykonawcę, odnośnie do każdej pozycji załączonego formularza, opisu, jakie zakresy i jakie działania założył Wykonawca w ramach realizacji danej pozycji. Wyjaśnienia/opis działań i innych okoliczności związanych

z realizacją tejże pozycji zawrzeć należy w sposób zwięzły i konkretny w części opisowej wyjaśnień.

W części opisowej dla każdej pozycji załączonego formularza Zamawiający prosi również o jednoznacznie wskazanie, czy wszystkie koszty dotyczące danej pozycji zostały ujęte w cenie przypisanej tej pozycji. W przypadku, gdy zostały one przeniesione, należy wskazać pozycje, w których dane koszty zostały ujęte oraz wysokość kwoty, która została do danej pozycji przeniesiona.

Zamawiający prosi o szczegółowe wyjaśnienie jakie obiektywne czynniki spowodowały obniżenie ceny oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena została obniżona, jednocześnie Wykonawca powinien wykazać jakie indywidualne możliwości i okoliczności, dostępne i właściwe tylko dla Wykonawcy przy realizacji tego zamówienia, umożliwiły obniżenie ceny oferty. (...)

Zamawiający załączył do wezwania formularz obejmujący pozycje TER wymagające wyjaśnienia:

- Grupa 1 (Nawierzchnia): poz. 1.1., 1.2, 3.1, 12.1, 19.1, 24.3, 25.1, 25.2, 25.3, 25.4, 26.1, 27.1, 27.2, 28.1, 29.2
- Grupa 2 (Pobocza i pasy rozdziału): poz. 2.1, 3.1, 4.2
- Grupa 3 (Korpus drogi): poz. 1.1, 3.1, 4.1, 4.2, 6.2, 6.3, 8.1, 9.1, 11.1, 12.1, 12.2
- Grupa 4 (Odwodnienie): poz. 1.1, 2.1, 2.2, 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 6.1, 7.1, 8.1, 9.2, 9.3, 10.2, 11.3, 12.1, 12.2, 15.2, 17.1, 17.2, 18.1, 18.2, 21.1, 21.2, 21.3, 22.1, 22.2, 23.1, 23.2, 25.2, 25.3, 25.4, 25.5
- Grupa 5 (Chodniki i ścieżki rowerowe): poz. 1.4, 1.5, 3.1
- Grupa 6 (Oznakowanie): poz. 2.2, 2.3, 5.2, 5.3, 6.2
- Grupa 7 (Bezpieczeństwo): poz. 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4., 7.2, 9.3, 11.1, 11.2, 12.8, 13.2, 13.5, 14.1
- Grupa 8 (Estetyka): poz. 1.3, 3.2, 3.4, 5.1, 5.3, 7.1, 8.3, .5, 9.1, 9.6, 9.7, 9.8
- Grupa 10b (Zimowe utrzymanie dróg): poz. 1.1, 1.2
- Grupa 12 (Czystość na obiektach inżynierskich): poz. 2.3, 3.4

Zgodnie z wzorem formularza Zamawiający wymagał podania w odniesieniu do ww. pozycji wartości: robocizny, materiałów, sprzętu, innych kosztów, kosztów pośrednich oraz zysku.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał na następujące czynniki pozwalające na redukcję kosztów wykonania zamówienia:

Efekt kompleksowego serwisu: czyli powiązanie innych usług już wykorzystywanych z przedmiotowym zamówieniem, co pozwoliłoby zoptymalizować w części zatrudnienie i wykorzystanie środków trwałych. W ujęciu kompleksowym serwisu wykorzystanie narzędzi i maszyn jest zdecydowanie efektywne. W praktyce, w podejściu kompleksowym, różne prace są obsługiwane jako wspólny proces. Dzięki temu do minimum redukujemy w procesie usługowym godziny nieproduktywne oraz optymalizujemy wykorzystanie maszyn.

Efekt integracji zamówień: czyli rozłożenie ponoszonych przez nas kosztów stałych i zmiennych (np. obsługi finansowo-księkowej, obsługi kadr, warsztatu, działu rozliczeń i sprzedaży, kosztów zaplecza magazynowo-technicznego, opłat, ubezpieczeń) na różnych klientów obsługiwanych równocześnie, symultanicznie. Szeroki zakres świadczenia usług (na terenach woj. dolnośląskiego, łódzkiego, wielkopolskiego, lubelskiego, opolskiego, kujawsko-pomorskiego, lubuskiego) umożliwia integrację i pozwala na elastyczną organizację pracy. Inaczej mówiąc, pojawiają się koszty wspólne, za których pokrycie płacą różni klienci, dla których wykonujemy tożsame usługi. Ze skumulowanego działania powstają popytowe korzyści skali, które umożliwiają redukcję kosztów stałych i zmiennych, co zostało odzwierciedlone w zaoferowanych cenach jednostkowych.

Efekt sprawdzonych dostawców: czyli eliminacja kosztów poprzez zawiązywanie stałej współpracy handlowej. W okresie naszej działalności na rynku udało nam się poprzez kwalifikację oraz selekcję pozyskać sprawdzonych dostawców. Eliminuje to zbędne koszty reklamacyjne i procesy przetargowo-negocjacyjne. Sprawdzeni dostawcy to niższe ceny, na które wpływ ma wskazany wcześniej efekt skali. Dzięki kwalifikowanym dostawcom mamy również stale gwarantowaną jakość i dodatkowe upusty, konkurencyjne ceny pozwalają nam robić zapasy materiałów i surowców do realizacji obecnych jak również przyszłych planowanych kontraktów.

Efekt zaopatrzenia hurtowego w materiały eksploatacyjne: od lat korzystamy z hurtowych zakupów paliw i innych materiałów eksploatacyjnych, bez pośredników. W miejscach naszej działalności instalujemy zbiorniki paliw umożliwiające nam samodzielną organizację dystrybucji do poszczególnych pojazdów, co nie jest bez znaczenia dla zaoferowanych przez nas cen.

Efekt prostej struktury organizacyjnej firmy (niskie koszty zarządu): nasze firmy nie są dużymi przedsiębiorstwami, co powoduje że mamy relatywnie niskie i racjonalne koszty utrzymania zarządu. Kadra kierownicza to jedynie 5 % ogółu zatrudnienia, wpływa to na ograniczenie wydatków i ma bezpośredni wpływ na oszczędność wykonywanych przez nas

zamówień. Jesteśmy tańsi przede wszystkim w porównaniu do konkurencji działającej w strukturach korporacyjnych lub globalnych.

Efekt optymalizacji technicznych mocy wytwórczych: nasza firma posiada własny tabor i maszyny niezbędne do prowadzenia robót w zakresie letniego i zimowego utrzymania dróg [dowód w załączeniu – spis środków trwałych]. Bogate doświadczenie w kontraktach typu „Utrzymaj Standard” oraz „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg” pozwala nam optymalizować pracę sprzętu i maksymalnie wykorzystać posiadane zaplecze sprzętowe. Dodatkowo posiadamy duże zapasy materiałów koniecznych do realizacji kontraktów.

Efekt samowystarczalności poprzez wykorzystania własnego serwisu technicznego: Rozwiązaniem technicznym, które pozwoliło w długiej perspektywie obniżyć koszty wykonywanych przez nas zamówień było zainwestowanie w zespół fachowców – mechaników oraz w niezbędny sprzęt do stworzenia profesjonalnego warsztatu, dzięki czemu na własnym zapleczu przeprowadzamy niezbędne naprawy i konserwacje. Co za tym idzie obniżyliśmy koszty eksploatacji wykorzystywanych maszyn i urządzeń. Stała, własna obsługa wydłuża żywotność eksploatacyjną sprzętu oraz zapewnia niezależność i samowystarczalność. Zmniejsza to przerwy w świadczeniu usług z powodu awarii sprzętu.

Efekt posiadania własnej floty pojazdów: (samochody specjalistyczne do zimowego i bieżącego utrzymania dróg, samochody ciężarowe – powyżej i poniżej 3,5 tony, przyczepy, naczepy, sprzęt komunalny, sprzęt drobny/ręczny, wyposażenie serwisu/warsztatu itd.), który jest własnością Wykonawcy pozwala swobodnie wykorzystywać sprzęt do realizacji kolejnych kontraktów w momencie zakończenia realizacji innych umów oraz wypracować przez lata bardzo korzystne umowy rabatowe z dostawcami i producentami na zakup nowych pojazdów/sprzętów/maszyn do BUD i ZUD, co zdecydowanie wpłynęło na obniżki cen ich zakupu [dowód w załączeniu – spis środków trwałych]. Wykonawca posiada w swoim zapleczu kilka brygad wraz z wyposażeniem do realizacji prac polegających na utrzymaniu terenów zielonych (m.in. koszenie), malowania poziomego dróg (wraz z niezbędnymi maszynami specjalistycznymi), brygada do montażu barier energochłonnych oraz jej wyposażenie (m.in. kafar).

Efekt doświadczenia: kontrakty typu „Utrzymaj Standard” oraz „Całoroczne kompleksowe (letnie i zimowe) utrzymanie” na drogach ekspresowych oraz krajowych realizujemy od 2011 roku. Obecnie mamy ponad kilkanaście aktywnych umów polegających na całorocznym/kompleksowym utrzymaniu dróg, bieżącym oraz zimowym utrzymaniu dróg w kilku Oddziałach GDDKiA w Polsce [dowód w załączeniu – wykaz kontraktów]. Wszystkie z ww. umów są realizowane zgodnie z wymogami OPZ oraz z należytą starannością.

Efekt sprawnego zespołu: Zatrudnieni przez nas fachowcy posiadają wszelkie kompetencje, uprawnienia i umiejętności niezbędne do realizacji kontraktu. Kadra kierownicza oraz personel wykonawcy znają przedmiot zamówienia, gdyż realizują/lub realizowali podobne kontrakty na innych drogach krajowych w Polsce – obecnie nasza Spółka realizuje umowy polegające na całorocznym, kompleksowym (letnim i zimowym) oraz bieżącym utrzymaniu dróg, w tym remonty dróg) oraz zimowym utrzymaniu dróg krajowych w kilku Oddziałach GDDKiA w Polsce, a tylko w samym Oddziale GDDKiA w Bydgoszczy kilkuletnie kontrakty polegające na bieżącym utrzymaniu dróg (utrzymanie zieleni i remonty dróg) oraz zimowe utrzymanie dróg, a w latach poprzednich realizowaliśmy również inne umowy w podobnym zakresie. Dzięki takiemu doświadczeniu w ramach realizacji umów na terenie Oddziału w Bydgoszczy znamy bardzo dobrze drogi które są objęte przedmiotowym postępowaniem przetargowym, w związku z czym jesteśmy w stanie wykonać zleczone prace w sposób profesjonalny, kompleksowy co ma znaczący wpływ na cenę zaoferowanych przez nas usług.

Efekt redukcji zbędnych kosztów przez eliminację godzin biernych: Wykorzystanie możliwości firmy do kompleksowego serwisu obsługiwanych kontraktów praktycznie wyeliminowało całkowicie nieproduktywne przestoje pracowników i sprzętu. Ceny ofertowe ustalono uwzględniając to optymalne wykorzystanie. Zakres prac uwzględniony w zamówieniu powoduje, że jest to zamówienie o dużej powtarzalności poszczególnych usług. Jego charakter powoduje możliwość zatrudnienia pracowników, którzy znajdą zatrudnienie zarówno w okresie letnim jak i zimowym. Powoduje to, że nie ponosimy kosztów redukcji zatrudnienia poza sezonem.

Efekt wykorzystania skali w jakiej świadczymy usługi: Pozyskanie kontraktu w GDDKiA O/Bydgoszcz zapewni nam zwiększenie wielkości sprzedaży, co doprowadzi do obniżenia długookresowych kosztów stałych. Poprzez powiększenie wielkości świadczonych przez nas usług koszty stałe można rozłożyć na coraz większym wolumen usług przez co przeciętny koszt wykonywania usług się zmniejsza. Spadek kosztów stałych w wyniku powiększenia wielkości świadczonych usług dotyczy wszystkich pozycji, które zostały wskazane do wyjaśnienia w piśmie z 20.07.2022r.

Efekt współpracy z podwykonawcami: Wykonawca już na etapie wyceny kosztorysowej mógł wstępnie korzystnie wycenić wybrane pozycje kosztorysowe na podstawie usług obecnie wykonywanych przez podwykonawców na innych kontraktach w Oddziale GDDKiA w Bydgoszczy oraz w ościennych. Dobrze wynegocjowane stawki za realizację konkretnych usług pozwoliły na obniżenie realizacji wybranych pozycji kosztorysowych.

Efekt kosztów pracowniczych: Wykonawca przy wycenianiu pozycji cenowych uwzględnił wszystkie wymagania zawarte w OPZ dot. zatrudnienia pracowników w tym także wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Wykonawca w ramach realizacji umowy zamówienia zatrudni zgodnie z wymogami OPZ wymagane osoby pełniących funkcje kierowników, specjalistów, w tym specjalistów ds. administracyjno-finansowych, jak również brygady patrolowe i interwencyjne oraz brygady robotnicze do realizacji wszystkich prac wskazanych w kosztorysie ofertowym. Założono, że na czas, kiedy będzie konieczne (np. podczas prowadzenia prac przy zimowym utrzymaniu dróg) skierowanie do prac dodatkowych pracowników (głównie poza podstawową ilością pracowników zgodnie z wymaganiami OPZ, którą to ilość ujął w kalkulacji w TER Grupa Prac 10a, 10b, 10c) będzie mógł wykorzystać pracowników realizujących pozostałe kontrakty Wykonawcy, co pozwoli na zmniejszenie i zoptymalizowanie kosztów pracodawcy. Dodatkowo Wykonawca w swoich kalkulacjach ujął wysoki bufor finansowy, który pozwala założyć, że w razie wystąpienia takiej konieczności zatrudni nowe osoby do realizacji zadania lub skorzysta z podwykonawców. Przyjęty przez Wykonawcę koszt pracy nie jest niższy od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego w oparciu o treść Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2021r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022r. wraz z przyjętym kosztem pracodawcy. Ubezpieczenia społeczne są i będą regulowane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Przystępujący przedstawił zestawienie, w którym dla każdej z pozycji objętych wezwaniem określił zakres prac i działania założone przez wykonawcę.

Do wyjaśnień załączono wypełniony formularz określony przez Zamawiającego, w którym przedstawiono rozbięcie wartości każdej pozycji na koszty robocizny, materiałów, sprzętu, innych kosztów, kosztów pośrednich i dla każdej z tych pozycji wykazano zysk.

Ponadto Przystępujący załączył do wyjaśnień:

- wykazy środków trwałych każdego z konsorcjantów,
- oferty cenowe kontrahentów dla prac z grupy 1, 3, 4, 6, 7, 8,
- arkusz spisu z natury – magazyn soli,
- zestawienie realizowanych kontraktów i ich wartości.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (pkt 8),
- jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (pkt 5),
- zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu (pkt 10).

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Stosownie do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył ww. przepisów ustawy.

Na wstępie wskazać należy, że przedmiotem orzekania Izby nie jest całokształt wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, ale ocena tych wyjaśnień przez Zamawiającego w zakresie, w jakim zostało to zakwestionowane w odwołaniu i w granicach zakreślonych tam podstaw faktycznych zarzutów. Zgodnie bowiem z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Nie jest więc tak, że samo wniesienie odwołania kwestionującego złożone wyjaśnienia, powoduje, że Izba dokonuje ich badania w każdym aspekcie, w oderwaniu od tego, co zostało zakwestionowane w odwołaniu. Zakres zarzutu wyznaczają bowiem okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy. Ocena dokonywana przez Izbę w przedmiotowej sprawie dotyczy więc tych aspektów wyjaśnień, które zostały zakwestionowane w odwołaniu, w granicach określonych w nim podstaw faktycznych.

Odnosząc się do zastrzeżeń Odwołującego dotyczących części ogólnej wyjaśnień, w ocenie Izby nie uprawniają one do wniosku, że wyjaśnienia jako całość nie wykazały prawidłowości kalkulacji ceny w wymaganym przez Zamawiającego zakresie. Odwołujący, czyniąc zarzut z tego, że przedmiotowy dokument nie zawiera w ogóle danych liczbowych, zdaje się pomijać, że dane liczbowe, w zakresie oczekiwanym przez Zamawiającego i zgodnie z przekazanym przez niego wzorem formularza, zostały ujęte w załączniku do wyjaśnień. Ponadto, również tabela przedstawiająca rodzaj czynności uwzględnionych w wycenie, jest zgodna z wyraźnie wyartykułowanym oczekiwaniem Zamawiającego, który wskazał w wezwaniu, że prosi o przedstawienie, odnośnie do każdej pozycji załączonego formularza, opisu, jakie zakresy i jakie działania założył wykonawca w ramach realizacji danej pozycji.

Następnie Odwołujący zakwestionował wskazane w wyjaśnieniach okoliczności sprzyjające minimalizacji kosztów wykonania zamówienia. O ile rzeczywiście ta część wyjaśnień ma charakter mało konkretny i zawiera często powtarzane przez wykonawców w wyjaśnieniach ogólniki, to ocenę dokonaną przez Odwołującego można by podzielić, gdyby wyjaśnienia ograniczały się do tych właśnie ogólników, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca. Przystępujący bowiem załączył do wyjaśnień szereg dowodów mających potwierdzać wskazywane w wyjaśnieniach okoliczności. Odnosząc się do tych dowodów trudno podzielić zastrzeżenia Odwołującego dotyczące ofert kontrahentów Przystępującego. Oferty te są adresowane do Przystępującego i opatrzone datą, co potwierdza, że były one pozyskane dla potrzeb sporządzenia oferty w tym postępowaniu. Nie wiadomo, z czego Odwołujący wywodzi, że powinny one już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia zostać przyjęte przez Przystępującego. Nie sposób również podzielić stanowiska Odwołującego, jakoby złożony wykaz środków trwałych nie miał wartości dowodowej przy wyjaśnianiu rażąco niskiej ceny.

Dalej wskazać należy, że zarzuty odwołania w znacznym zakresie mają charakter ogólnikowy – Odwołujący nie sprecyzował dostatecznie ich podstaw faktycznych, próbując następnie w toku postępowania odwoławczego podnosić szczegółowe okoliczności, mające świadczyć o wadliwości wyceny i składając na tę okoliczność dowody. Dotyczy to tej części odwołania, w której Odwołujący zakwestionował wycenę szeregu pozycji TER z grup prac od 1 do 8. W tym zakresie odwołanie zawiera jedynie tezę, że zostały one wycenione poniżej kosztów minimalnych oraz porównanie wyceny dokonanej przez Przystępującego ze stawkami wynikającymi z Sekocenbud oraz Intercenbud. Odwołujący nie wskazał w odwołaniu, jakie okoliczności faktyczne (poza powyższym porównaniem) przesądzają o niedoszacowaniu wyceny, nie określił, jakie składniki tej wyceny są nierynkowe i z czego to wynika.

W ocenie Izby stawki wynikające z Sekocenbud oraz Intercenbud nie mogą stanowić jedynego i wystarczającego dowodu na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Zauważenia wymaga, że Sekocenbud obejmuje ceny z rynku budowlanego, więc już sam ten fakt czyni wątpliwym uczynienie go podstawą zarzutów w postępowaniu na usługi z zakresu utrzymania dróg. Co więcej, stawki te mogą mieć charakter jedynie pomocniczy, nie uwzględniają okoliczności wpływających na wycenę, a dotyczących zarówno sytuacji podmiotowej danego wykonawcy, jak i uwarunkowań dotyczących konkretnego zamówienia.

W postępowaniu odwoławczym Odwołujący przedstawił opinię prywatną pn. *Analiza rynkowości wskazanych cen jednostkowych z Oferty (Tabela Elementów Rozliczeniowych) konsorcjum firm BUDiA-Standard Sp. z o.o., BADER-DROG Sp. z o.o. Sp.k. oraz „B.” FPHU T.B.*. Pomijając zawarte w opinii obszernie i liczne cytaty z orzecznictwa oraz doktryny

i odnosząc się do jej merytorycznej strony, wskazać należy, że w odniesieniu do prac z grup od 1 do 8, wycena oferty Przystępującego w poszczególnych pozycjach została porównana do wyceny własnej biegłego. Biorąc pod uwagę, że opinia ma charakter prywatny, sporządzony na zlecenie Odwołującego, oraz nie zawiera skonkretyzowanych twierdzeń i obliczeń mających potwierdzać wadliwość wyceny Przystępującego, nie może stanowić ona wystarczającego dowodu potwierdzającego zaniżenie cen jednostkowych w tych grupach prac. Opinia ogranicza się de facto do przeciwstawienia wyceny Przystępującego wycenie biegłego, przy czym nie ma – zdaniem Izby – podstaw do przyjęcia, że stawki przyjęte przez biegłego są jedynymi właściwymi.

Niezależnie od powyższego zauważenia wymaga, że w opinii znalazły się takie błędne stwierdzenia, jak odniesienie do przeprowadzonej procedury wyjaśnień art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, który to przepis nie znalazł w tym postępowaniu zastosowania. Zamawiający wyraźnie wskazał w wezwaniu, że jego podstawą jest przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wskazujący na wątpliwość co do realności ceny, nie zaś na zaistnienie ustawowych przesłanek określonych w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Co więcej, jak wynika z treści wezwania do wyjaśnień, wątpliwości Zamawiającego budziły części składowe ceny, nie zaś cena całkowita oferty. Wskazać przy tym należy, że nawet jeśli cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, zamawiający może odstąpić od wyjaśnień, jeżeli rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. W rozpoznawanej sprawie najwyraźniej taka sytuacja zaistniała – Zamawiający nie wezwał Przystępującego do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, co nie zostało przez innych wykonawców zakwestionowane. Dodatkowo w opinii dokonano porównania wartości oferty Przystępującego z kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, która to kwota nie stanowi ustawowego punktu odniesienia przy badaniu rażąco niskiej ceny (jest nią natomiast wartość zamówienia powiększona o VAT, która może różnić się od budżetu przeznaczanego na sfinansowanie zamówienia).

Podsumowując, zarzuty odwołania dotyczące prac z grup 1-8 zostały sformułowane w sposób ogólnikowy, z ograniczeniem do przeciwstawienia wyceny Przystępującego wycenie opartej na stawkach Sekocenbud i Intercenbud oraz wycenie dokonanej przez biegłego. W ocenie Izby, przy braku przedstawienia nie tylko dodatkowych dowodów, ale nawet skonkretyzowanych twierdzeń wskazujących na wadliwość wyceny oferty Przystępującego, brak jest podstaw, aby przyjęte przez Odwołującego do porównania wartości traktować jako jedyne właściwe.

Zauważenia wymaga przy tym, że jakkolwiek w postępowaniu odwoławczym ciężar wykazania prawidłowości ceny (który należy rozumieć jako ciężar wykazania, że złożone

zamawiającemu wyjaśnienia potwierdzały prawidłowość ceny), stosownie do art. 537 pkt 1 ustawy Pzp spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę, to taki rozkład ciężaru dowodu nie zwalnia Odwołującego z obowiązku wyczerpującego określenia podstaw faktycznych zarzutów oraz z aktywności postępowaniu odwoławczym. Ww. przepisu nie można rozumieć w ten sposób, że wykonawca kwestionujący inną ofertę może poprzestać na zanegowaniu prawidłowości ceny tej oferty, bez wskazania i choćby uprawdopodobnienia przesłanek takiej oceny.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących wyceny prac z grupy 10b (zimowe utrzymanie dróg) Odwołujący przedstawił bardziej rozbudowaną argumentację, która jednak – w ocenie Izby – nie jest przekonująca.

Po pierwsze, porównanie cen zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców za ten element przedmiotu zamówienia, nie może przesądzać o niedoszacowaniu ceny. Podobnie, nie uprawnia do takiej tezy porównanie do cen oferowanych przez Przystępującego w innych postępowaniach, nie zostało bowiem wykazane, że zakres tych innych zamówień, w tym zakres obowiązków wykonawcy, był tożsamy z niniejszym zamówieniem. Sam fakt, że inne postępowania dotyczą utrzymania dróg nie może świadczyć o tym, że są to postępowania porównywalne do będącego przedmiotem oceny Izby. Tymczasem kwestionowanie całej części zamówienia dotyczącej zimowego utrzymania dróg opiera się na takich właśnie porównaniach.

Jedynie w odniesieniu do prac dotyczących usuwania śliskości Odwołujący przedstawił dodatkową argumentację, przy czym oparł się on w tym zakresie na własnych, subiektywnych założeniach, które nie mogą stanowić podstawy do wniosku, że założenia przyjęte przez innego wykonawcę są błędne oraz pominął okoliczności, które mogą spowodować, że koszty wykonania zamówienia będą niższe, niż to przyjęto w odwołaniu.

Odwołujący oparł swoje stanowisko m.in. na tezie o niedoszacowaniu kosztów związanych z zapewnieniem soli, pominął jednak postanowienia punktu 2.2 SST, zgodnie z którym: *Wykonawca realizować będzie prace zimowego utrzymania z wykorzystaniem materiałów ZUD w tym:*

- soli drogowej (chlorku sodu – NaCl),
- chlorku wapnia CaCl₂ (opcjonalnie po zaakceptowaniu przez Zamawiającego chlorek magnezu MgCl₂)
- roztworów tych soli,
- mieszanki piaskowo-solnej,
- piasku lub soli drogowej do utrzymania chodników i dróg rowerowych.

Odwołujący wywodzi zakaz stosowania mieszanek piaskowo-solnych w przypadku utrzymania drogi w standardzie I z zarządzenia nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 5 września 2017 r. w sprawie wprowadzenia „Wytycznych zimowego utrzymania dróg”. Nie można jednak pominąć, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia przewidział taką możliwość, wykonawca miał więc prawo kierować się tym przy kalkulacji ceny. Nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, że przywołane wyżej postanowienie ma charakter uniwersalny i zawiera wytyczne do odpowiedniego wykorzystania i dopasowania do konkretnego zamówienia. Podkreślić należy, że jest to postanowienie Szczegółowej Specyfikacji Technicznej obowiązującej w tym postępowaniu, nie jest zatem zasadne pomijanie czy też umniejszanie wagi jej postanowień. Odwołujący pominął również fakt, że zgodnie z treścią umowy wykonawca przejmie zapełniony przez Zamawiającego magazyn soli i będzie z niego korzystał, zatem konieczność zakupu soli nie pojawi się od początku trwania umowy. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że Przystępujący wykazał, że jest w posiadaniu ponad 280 ton soli, co udowodnił załączonym do wyjaśnień arkuszem spisu z natury, który wbrew twierdzeniom Odwołującego nie jest jedynie oświadczeniem własnym wykonawcy, ale dokumentem stanowiącym podstawę dokonywania zapisów księgowych. Z tych względów obliczenia przedstawione przez Odwołującego trudno uznać za przesądzające o rażąco niskim charakterze części składowych ceny w ofercie Przystępującego. Odnosząc się natomiast do przewidywań Odwołującego co do wzrostu kosztów nabycia soli w toku realizacji zamówienia, wskazać należy, że w § 7 Projektowanych postanowień umowy przewidziane zostały klauzule waloryzacyjne, których celem jest ograniczenie ryzyka związanego m.in. ze wzrostem cen materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia. Z kolei przedstawione przez Odwołującego oferty na dostawę soli drogowej są dowodem jedynie tego, że Odwołujący takie oferty pozyskał, nie ma natomiast podstaw twierdzić, że obrazują one minimalne, czy choćby uśrednione ceny soli w dacie sporządzania oferty.

Do prac związanych z usuwaniem śliskości odnosi się także złożona przez Odwołującego opinia prywatna pn. *Analiza rynkowości wskazanych cen jednostkowych z Oferty (Tabela Elementów Rozliczeniowych) konsorcjum firm BUDiA-Standard Sp. z o.o., BADER-DROG Sp. z o.o. Sp.k. oraz „B.” FPHU T.B.*, w której przedstawiono obliczenia (i przyjęte do nich założenia) mające wykazywać, że wycena Przystępującego jest rażąco niska. O ile opinia taka, jako środek dowodowy, mogła być – stosownie do art. 535 ustawy Pzp – przedstawiona do czasu zamknięcia rozprawy, to wyraźnie podkreślić należy, że powinna ona mieścić się w granicach podstaw faktycznych zarzutów sformułowanych w odwołaniu. Szczegółowe wyliczenia stanowią podstawę faktyczną zarzutów i powinny być przedstawione w odwołaniu, zatem opinię w tym zakresie należy uznać za wykraczającą

poza zarzuty odwołania i stanowiącą próbę spóźnionego doprecyzowania ich podstaw faktycznych. Opinia zawiera chociażby kalkulację dotyczące gotowości do zimowego utrzymania drogi, a także zapobiegania śliskości, co do których w odwołaniu nie przedstawiono żadnych wyliczeń, ograniczając się do prac dotyczących usuwania śliskości. Ponadto, do przedstawionych kalkulacji przyjęto, że minimalną ceną soli jest cena z oferty pozyskanej przez Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutów zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błędy w obliczeniu ceny wskazać należy, że opierają się one na tożsamyh podstawach faktycznych, jak zarzut rażąco niskiej ceny, a Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dodatkowych twierdzeń ani dowodów, dokonał jedynie zakwalifikowania tego samego stanu faktycznego do różnych podstaw prawnych odrzucenia oferty. W związku z tym w odniesieniu do tych zarzutów aktualne pozostaje stanowisko Izby odnoszące się do rażąco niskiej ceny, a odwołanie również w tym zakresie jest niezasadne.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....