

**WYROK**  
z dnia 5 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojanowska  
**Członkowie:** Justyna Tomkowska  
Renata Tubisz  
**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 2 marca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2021 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum ReZnak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, ul. Wspólna 1S i M. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TB INFRA M. Ż. z siedzibą w Katowicach, ul. Tartaczna 20** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, ul. Niedziałkowskiego 6

przy udziale **wykonawcy FBSerwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 439/21 po stronie zamawiającego

**orzeka :**

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum ReZnak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, ul. Wspólna 1S i M. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TB INFRA M. Ż. z siedzibą w Katowicach, ul. Tartaczna 20** i
  - 2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum ReZnak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, ul. Wspólna 1S i M. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TB INFRA M. Ż. z siedzibą w Katowicach, ul. Tartaczna 20** tytułem

wpisu od odwołania

2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum ReZnak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, ul. Wspólna 1S i M. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TB INFRA M. Ż. z siedzibą w Katowicach, ul. Tartaczna 20** na rzecz **wykonawcy FBSerwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** kwotę 3 600 zł. 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze 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:** .....

.....

## Sygn. akt KIO 439/21

### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Remont, wymianę i ustawienie oznakowania pionowego i urządzeń BRD na drogach krajowych będących w administracji GDDKiA Oddział w Opolu w okresie 01.01.2021r. do 31.12.2024r. – z podziałem na 3 części zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 listopada 2021 r. za numerem 608316-N-2020.

W dniu 4 lutego 2021 r. zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.

W dniu 9 lutego 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum ReZnak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, ul. Wspólna 1S i M. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TB INFRA M. Ż. z siedzibą w Katowicach, ul. Tartaczna 20 wnieśli odwołanie drogą elektroniczną za pośrednictwem skrzynki elektronicznej Izby, z uwagi na wykazaną niedostępność ePUAP.

Odwołanie zostało wniesione i opatrzone podpisem kwalifikowanym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictw udzielonych przez obu wykonawców z 8 lutego 2021 r. udzielonych odpowiednio przez właściciela firmy i członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia została przekazana zamawiającemu w dniu 9 lutego 2020r.

Odwołanie zostało wniesione na zaniechanie czynności :

- odrzucenia oferty F.B. Serwis S.A. dla części nr 2 przedmiotu zamówienia, ewentualnie
- wykluczenia F.B. Serwis S.A. z udziału w Przetargu w zakresie części nr 2 przedmiotu zamówienia,

oraz

- na czynność wyboru oferty F.B. Serwis S.A. jako najkorzystniejszej dla części nr 2 przedmiotu zamówienia,

Odwołujący podniósł zarzuty naruszenia:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty F.B. Serwis S.A. na część nr 2 przedmiotu zamówienia pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz rażąco niskie części składowe,
- art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia F.B. Serwis S.A. z udziału w Przetargu w zakresie części nr 2 przedmiotu zamówienia pomimo braku wykazania przez F.B. Serwis S.A. spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności

technicznej i zawodowej, określonych w pkt 7.2.3a SIWZ-Tom IIDW (zakres wykonanego (1) ustawienia barier ochronnych stalowych (lub linowych) i/lub ich remontu, bądź wymiany na nowe istniejących barier ochronnych w ilości łącznej co najmniej 6000 mb, (2) ustawienia pionowych znaków drogowych i/lub tablic, bądź wymiany istniejących na nowe o łącznej powierzchni 1000 m<sup>2</sup>),

- art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z § 2 ust. 4 pkt 1 rozp. Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez przyjęcie, że brak jest podstaw do wykluczenia F.B. Serwis S.A. z udziału w Przetargu w zakresie części nr 2 przedmiotu zamówienia, ponieważ wyjaśnienia F.B. Serwis S.A. z 02.02.2021 r. potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu pomimo, że zawierały one wyłącznie twierdzenia F.B. Serwis S.A. nieoparte żadnymi dowodami, a tymczasem dowodami, którymi może posłużyć się wykonawca dla potwierdzenia wykazu robót budowlanych są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty,

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez wybranie oferty F.B. Serwis S.A. jako najkorzystniejszej dla części 2 przedmiotu zamówienia, pomimo tego, że to oferta odwołującego powinna być wybrana jako najkorzystniejsza.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty F.B. Serwis S.A. jako najkorzystniejszej dla części nr 2 przedmiotu zamówienia,

- powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części 2 przedmiotu zamówienia, w tym:

- odrzucenie oferty F.B. Serwis S.A. dla części nr 2 przedmiotu zamówienia, ewentualnie

- wykluczenie F.B. Serwis S.A. z udziału w Przetargu w zakresie części nr 2 przedmiotu zamówienia.

Wniósł o przeprowadzenie następujących dowodów na wskazane fakty:

1. opinia biegłego z zakresu kosztorysowania w budownictwie (biegły z listy SO w Warszawie) – rażąco niska ceny oferty F.B. Serwis S.A. dla części 2 przedmiotu zamówienia, w szczególności rażąco niska cena:

pozycji rozliczeniowych: poz. 1.1, poz. 1.3, poz. 1.4, poz. 1.6, poz. 1.8, poz. 1.9, poz. 2.33, poz. 3.1, poz. 3.5, poz. 4.1, poz. 4.2, poz. 4.3, poz. 4.4, poz. 1.5, poz. 3.17, poz. 3.18 oraz poz. 4.5, cen z poz. 2.1, poz. 2.3, poz. 2.7, poz. 2.9, poz. 2.13, poz. 2.14, poz. 2.15, materiałów w zakresie znaków i tablic drogowych.

- wydruk z poczty e-mail z 08.02.2021 r. - przekazanie odwołania Zamawiającemu,

- informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części nr 1, informacja o wyborze oferty

najkorzystniejszej dla części nr 3 – wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej dla części 1 i 3, ceny oferowane przez oferentów dla części 1 i 3, złożenie przez F.B. Serwis S.A. ofert dla trzech części przedmiotu zamówienia,

- informacja o poprawieniu oferty z 16.12.2020 r. – cena dla części nr 2 przedmiotu zamówienia zaoferowana przez odwołującego,

- wezwanie do udzielenia wyjaśnień z 23.12.2020 r. – wezwanie F.B. Serwis S.A. przez zamawiającego do udzielenia wątpliwości co do rażąco niskiej ceny,

- wyjaśnienia F.B. Serwis z 23.12.2020 r. – sposób wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przez F.B. Serwis S.A. ,

- wezwanie do złożenia oświadczeń lub dokumentów z 21.01.2021 r. – wezwanie F.B. Serwis S.A. przez Zamawiającego do złożenia oświadczeń lub dokumentów,

- SIWZ – warunki udziału w postępowaniu, projektowane postanowienia umowy,

- pismo F.B. Serwis S.A. z 22.01.2021 r. – treść wykazu robót budowlanych oraz referencji i poświadczeń przedstawionych przez F.B. Serwis S.A. dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,

- wezwanie z 29.01.2021 r. – wezwanie F.B. Serwis S.A. przez Zamawiającego do poprawy oświadczeń lub dokumentów,

- pismo F.B. Serwis S.A. z 02.02.2021 r. – sposób modyfikacji oświadczeń lub dokumentów przez F.B. Serwis S.A., przyjęcie ryczałtowego modelu wynagrodzenia w umowach powoływanych przez F.B. Serwis S.A. w wykazie robót budowlanych,

- informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części nr 2 – wybór oferty F.B. Serwis S.A. jako najkorzystniejszej dla części nr 2 przedmiotu zamówienia,

- informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 10.08.2015 r. – wykonanie umowy powołane przez F.B. Serwis S.A. w wykazie robót budowlanych w konsorcjum,

- kosztorysy F.B. Serwis S.A. dla 3 części zamówienia, dokument obrazujący różnice pomiędzy stawkami w ofertach na poszczególne części przedmiotu zamówienia – różnice w stawkach przyjętych przez F.B. Serwis S.A. dla poszczególnych części przedmiotu zamówienia,

- wydruki z aplikacji Google Maps – odległości pomiędzy miejscami wykonywania przedmiotu zamówienia a miejscami wykonywania umów powołanych przez F.B. Serwis S.A. dla uzasadnienia synergii operacyjnej,

- pytania i wyjaśnienia do treści SIWZ z 24.11.2020 r. – wymagany czas reakcji dla prac interwencyjnych wynosi 4h od zgłoszenia,

- kalkulacja stawek – ustalenia Odwołującego co do realności stawek proponowanych przez F.B. Serwis S.A.

- zestawienie Sekocenbud – stawki robót dla woj. opolskiego

Ponadto o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym:  
10.000,00 zł tytułem wpisu od odwołania,  
3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny w złożeniu odwołania ponieważ w przypadku odrzucenia oferty F.B. Serwis S.A. na część nr 2 przedmiotu zamówienia albo wykluczenia F.B. Serwis z udziału w Przetargu w zakresie części nr 2 przedmiotu zamówienia to oferta odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza. Uchybienia w wyborze najkorzystniejszej oferty doprowadziły do szkody po stronie odwołującego. Uchybienia zamawiającego sprawiły, że odwołujący może utracić spodziewany zysku z tytułu realizacji zamówienia, które powinno być mu przyznane.

Odwołujący oraz spółka F.B. Serwis S.A. (dalej także jako Oferent) złożyli oferty na wszystkie 3 części przedmiotu zamówienia w Przetargu. W części nr 1 i nr 3 jako najkorzystniejszą wybrano ofertę odwołującego.

16.12.2020 r. zamawiający poprawił oczywistą omyłkę pisarską oferty odwołującego zmieniając cenę brutto na kwotę 2.920.754,93 zł.

W toku weryfikacji ofert dotyczących części 2 zamawiający powziął wątpliwości co do tego, czy cena wskazana przez F.B. Serwis S.A. nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej części składowe – ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym – budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia dla danego elementu, zgodnie z wymogami wynikającymi z SIWZ. Oferta przewidywała cenę w wysokości 2.055.264,01 zł.

23.12.2020 r. zamawiający wezwał F.B. Serwis S.A. do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

F.B. Serwis S.A. złożyła wyjaśnienia 31.12.2020 r. Realność zaoferowanej ceny argumentowała w nich:

1. unikalną wiedzą, know-how oraz doświadczeniem swoim oraz grupy kapitałowej, do której należy,
2. siłą zakupową grupy kapitałowej, do której należy oraz związanych z nią niższych kosztów zakupu materiałów,
3. synergia operacyjną związaną ze świadczeniem przez nią lub spółki od niej zależne usług i robót na rzecz innych zamawiających,
4. wyjątkowo sprzyjającymi okolicznościami skutkującymi dostępnością dla niej materiałów i sprzętu niezbędnych do wykonania zamówienia.

21.01.2021 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy wezwał F.B. Serwis S.A. do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Wśród nich zamawiający domagał się przedstawienia przez oferenta wykazu robót budowlanych dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 7.2.3a SIWZ-Tom I-IDW (str. 6). Warunek ten przewidywał,

że wykonawca musi posiadać doświadczenie polegające na wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie) zadań obejmujących w przypadku składania oferty dla trzech części przedmiotowego zamówienia:

- ustawienia barier ochronnych stalowych (lub linowych) i/lub ich remontu, bądź wymianie na nowe istniejących barier ochronnych w ilości łącznej co najmniej 6000 mb
- ustawienia pionowych znaków drogowych i/lub tablic, bądź wymianie istniejących na nowe o łącznej powierzchni 1000 m<sup>2</sup>.

F.B. Serwis S.A. przedstawił oświadczenia oraz dokumenty 22.01.2021 r. Jednym z nich był wykaz robót budowlanych wraz z dokumentami potwierdzającymi ich właściwe wykonanie. W wykazie Oferent powołał się na trzy roboty:

1. „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Gdańsku”- zamówienie na rzecz GDDKiA Oddział w Gdańsku realizowane od 05.10.2013 r. do dnia złożenia wykazu,
2. „Kompleksowe, całoroczne (zimowe i letnie) utrzymanie 47,937 km drogi ekspresowej S-7 i 5,592 km dróg klasy GP o numerach: 42, 73, 74 krzyżujących się z drogą ekspresową S7” – zamówienie na rzecz GDDKiA Oddział w Kielcach realizowane od 15.10.2013 r. do 15.10.2019 r.,
3. „Kompleksowe utrzymanie autostrady A1 na odcinku od węzła Sośnica (bez węzła) do granicy państwa z Republiką Czeską w miejscowości Gorzyczki w systemie „Utrzymaj Standard” o długości 47,849 km” – zamówienie na rzecz Budimex Budownictwo Sp. z o.o. realizowane od 13.10.2012 r. do 12.10.2018 r.

Oferent w związku ze wskazanymi robotami w celu potwierdzenia należytego ich wykonania przedstawił:

- poświadczenie GDDKiA Oddział w Gdańsku z 16.11.2020 r.,
- referencje GDDKiA Oddział w Kielcach z 11.12.2019 r.,
- poświadczenie Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z 20.11.2018 r.

Po zapoznaniu się z treścią dokumentów 29.01.2021 r. zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. wezwał oferenta do przedłożenia m.in. wykazu robót budowlanych z załączeniem dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie. Zamawiający wskazał, że wykaz przedstawiony przez oferenta podaje bardzo ogólnie informacje o ilości wymienionych pionowych znaków i tablic używając stwierżeń „(...) o łącznej powierzchni powyżej 1000 m<sup>2</sup>” lub „(...)o łącznej powierzchni powyżej 500 m<sup>2</sup>”. Zamawiający uznał, że przedstawiając wykaz oferent nie wywiązał się prawidłowo ze swojego obowiązku.

W reakcji na wezwanie F.B. Serwis S.A. 02.02.2021 r. przedłożyła zmodyfikowany wykaz robót budowlanych. W jego treści zmieniono rubrykę „Charakterystyka zamówienia/informacje potwierdzające spełnienie warunku opisanego w pkt 7.2.3.a) IDW”

przez:

w poz. 1:

określenie ilości ustawienia barier ochronnych i stalowych, remont i wymiana na nowe istniejących barier ochronnych na nie mniej niż 28.000,00 mb (przed zmianą „ok. 28000,00 mb”),

określenie ilości wymiany istniejących pionowych znaków drogowych i tablic na nowe na nie mniej niż 1.300,00 m<sup>2</sup> (przed zmianą „powyżej 1000 m<sup>2</sup>”)

w poz. 2

określenie ilości ustawienia barier ochronnych i stalowych, remont i wymiana na nowe istniejących barier ochronnych na nie mniej niż 6.800,00 mb (przed zmianą „powyżej 3000 mb”),

określenie ilości wymiany istniejących pionowych znaków drogowych i tablic na nowe na nie mniej niż 500,00 m<sup>2</sup> (przed zmianą „powyżej 500 m<sup>2</sup>”),

w poz. 3: określenie ilości ustawienia barier ochronnych i stalowych, remont i wymiana na nowe istniejących barier ochronnych na nie mniej niż 3.354,00 mb (przed zmianą „powyżej 3000 mb”).

Oferent wskazał, że w ramach obowiązków kontraktowych nie prowadził szczegółowych, oddzielnych zestawień wymienianych barier lub oznakowania drogowego. Z uwagi na ryczałtowy charakter kontraktów nie dokonywano w nich rozbicia na poszczególne elementy. Podstawą ustalenia ww. zmodyfikowanych danych ilościowych w wykazie robót budowlanych miała być analiza dokumentacji wewnętrznej prowadzonej na każdym z kontraktów oraz dokumentacji zakupowej. Oferent nie przedstawił dokumentów, na które się powoływał.

04.02.2021 r. zamawiający wybrał ofertę spółki F.B. Serwis S.A. jako najkorzystniejszą dla 2 części Przetargu.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający dopuściła się uchybień, gdyż nie dokonał wykluczenia F.B. Serwis S.A. z udziału w Przetargu w zakresie części nr 2 przedmiotu zamówienia pomimo braku wywiązania się przez nią z obowiązku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający nie dokonał także odrzucenia oferty F.B. Serwis S.A. przez nieuprawnione przyjęcie, że cena i koszt przez nią przyjęte nie są rażąco niskie oraz że to samo dotyczy przyjętych przez F.B. Serwis S.A. części składowych.

W odniesieniu do braku wykazania przez F.B. Serwis S.A. spełnienia warunków udziału w postępowaniu odwołujący wskazał, że oferent nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Wymogów w tym zakresie nie spełnił ani składając dokumenty i oświadczenia 21.01.2021 r. (w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy), ani uzupełniając je 02.02.2021 r., (w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy).



Referencje i poświadczenia przedstawione przez oferenta 21.01.2021 r. w żaden sposób nie potwierdzały, że w ramach powołanych zadań oferent zrealizował:

- ustawienie barier ochronnych stalowych (lub linowych) i/lub ich remont, bądź wymianę na nowe istniejących barier ochronnych w ilości łącznej co najmniej 6000 mb,
- ustawienie pionowych znaków drogowych i/lub tablic, bądź wymianę istniejących na nowe o łącznej powierzchni 1000 m<sup>2</sup>

W wykazie robót nie określono rzeczywistych zakresów wykonanych prac, a jedynie ich orientacyjne wartości. Przyznał to sam oferent w piśmie z 02.02.2021 r.

Co więcej, jak wskazał oferent w piśmie z 02.02.2021 r., umowy na które się powoływał były rozliczane w modelu ryczałtowym. W takich kontraktach nawet jeżeli dochodzi w treści umowy do określenia ilości danych prac mają one wyłącznie charakter prognozy, a same umowy zakładają, że realne ilości wykonanych prac nie mają znaczenia dla rozliczenia wynagrodzenia. Okoliczności te są powszechnie znane. Ponadto prognozowanie ich poziomu przez zamawiających w kontraktach ryczałtowych w praktyce nie jest prowadzone ze szczególną wnikliwością, ponieważ w realiach ryczałtowego modelu wynagrodzenia nie determinuje on kwoty wynagrodzenia należnego wykonawcy. Daje to pole do przeszacowania takiej wartości liczbowej.

Co równie istotne bazowanie na realnie wykonanym zakresie usług jest o tyle istotne, że prace tego typu, jakich dotyczył przetarg, są pracami interwencyjnymi. Prowadzone są w reakcji na powstanie uszkodzeń, które z natury rzeczy są zdarzeniami nieprzewidywalnymi, nie wykazującymi stałych, jednolitych tendencji ilościowych. Tak więc ewentualnie określone w umowach prognozy co do prac nie stanowią wystarczającej podstawy dla przyjęcia realnych ilości ich wykonania. Chociażby we współpracy odwołującego z zamawiającym dochodziło w przeszłości do sytuacji nie wykorzystania całego budżetu wynagrodzenia, z uwagi na mniejszą niż prognozowana ilość potrzebnych prac.

Także referencje i poświadczenia przedstawione przez oferenta nie pozwalają na ustalenie czy i w jakim zakresie wykonał prace, którymi wykazania się wymagał zamawiający w SIWZ. Zgodnie z wymogiem pkt 7.2.3a SIWZ-Tom I-IDW (str. 6) doświadczenie wykonawcy polega ocenie z okresu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie). Umowy powołane przez F.B. Serwis S.A. miały dłuższy czas realizacji. Z treści wykazu oraz referencji i poświadczeń nie sposób wywieść, jakie ilości robót zostały wykonane w okresie istotnym z punktu widzenia wymogu z 7.2.3a SIWZ-Tom I-IDW.

Poświadczenie GDDKiA Oddział w Gdańsku potwierdza jedynie, że w ramach umowy Oferent prowadził instalowanie urządzeń ochronnych, ujęte we Wspólnym Słowniku Zamówień CPV: 45.23.32.92-2 – Instalowanie urządzeń ochronnych (roboty budowlane), nie odnosząc się jakkolwiek do ilości takich prac. Nie wskazuje też w ogóle na CPV 45.23.32.90-

8 Instalowanie znaków drogowych. Co więcej zamówienie, na które powołał się oferent realizował on w konsorcjum ze spółką Ferroser Infraestructuras S.A. Tymczasem oferent nie wykazał w żaden sposób w jakiej części zamówienia faktycznie i konkretnie uczestniczył, a tylko w tym zakresie może skutecznie powołać się na doświadczenie nabyte w ramach konsorcjum – wyrok TSUE z 4 maja 2017 r. C – 387/14, wyrok KIO z 21.12.2018 r. KIO 2534/18.

Referencje GDDKiA Oddział w Kielcach wymieniają roboty budowlane realizowane przez oferenta oraz ich łączną wartość, ale również nie wskazują na ilościowy zakres robót, których dotyczył wymóg posiadania doświadczenia postawiony przez Zamawiającego.

W poświadczeniu Budimex Budownictwo Sp. z o.o. nie odniesiono się natomiast w ogóle do wykonywania w ramach umowy robót związanych z urządzeniami ochronnymi oraz znakami drogowymi.

Wobec powyższego słusznie uznał zamawiający, że wykaz oraz referencje i poświadczenia nie pozwalają na przyjęcie wykazania przez oferenta spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wezwał go do przedstawienia dodatkowych dokumentów. Nie można jednak zgodzić się, że oferent usunął nieprawidłowość składając 02.02.2021 r. zmodyfikowany wykaz robót budowlanych.

Pismem z 02.02.2021 r. F.B. Serwis S.A. dokonała zmian w liczbowych wskazaniach ilości poszczególnych prac w kontraktach. Przyznała przy tym, że zakres spornych robót nie był inwentaryzowany przez strony z uwagi na ryczałtowy model wynagrodzenia, a korekty tej dokonała w oparciu o wewnętrzną dokumentację, w tym zakupową. Nie przedstawiła przy tym wskazywanej dokumentacji wraz z opisem metodologii kalkulacji ilości robót. W konsekwencji F.B. Serwis S.A. składając wykaz robót wraz z referencjami i poświadczeniami, a następnie dokonując w tym zakresie uzupełnienia przedstawiła wywiązanie się z obowiązku posiadania wymaganego doświadczenia wyłącznie w oparciu o swoje twierdzenia ujęte w wykazie robót.

Działanie takie nie stanowi wywiązania się z obowiązku określonego w pkt 7.2.3.a) SIWZ Tom I-IDW. Wypełnienie go stanowi bowiem zaprezentowanie wykazu wraz z referencjami, które potwierdzają ilości prac w nim wskazanych. Jeżeli natomiast z jakichś względów nie było możliwe przedstawienie referencji oferent powinien złożyć inne dokumenty, dowodzące spełnienia warunku odpowiedniego doświadczenia. Rolą dokumentów jest potwierdzenie danych ujętych w wykazie – innymi słowy zamawiający powinien mieć możliwość oceny na ich podstawie czy podmiot składający ofertę spełnia określony w SIWZ warunek udziału w postępowaniu. Nie powinien być zmuszony do dokonywania we własnym zakresie dodatkowych ustaleń czy założeń.

Tymczasem zestawiając złożone przez F.B. Serwis S.A. wykaz robót budowlanych, referencje i poświadczenia oraz wyjaśnienie z 02.02.2021 r. nie sposób zdaniem

odwołującego stwierdzić czy spółka rzeczywiście zrealizowała ilości robót, na które się powołuje. Tym samym nie wypełniła ona wymogu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu ustanowionego w pkt 7.2.3.a) SIWZ-Tom I-IDW. Przyjęcie założenia przeciwnego prowadziło de facto do przyznania wykonawcom uprawnienia do głosownego, opartego wyłącznie na ich twierdzeniach, wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że F.B. Serwis S.A. wskazała w wyjaśnieniach z 02.02.2021 r., że zmiany treści wykazu co do ilościowego zakresu wykonanych robót dokonała w oparciu o dokumentację wewnętrzną. Jeżeli więc dysponowała dokumentami innymi niż referencje na poparcie swoich twierdzeń, nic nie stało na przeszkodzie, aby przedstawiła je zamawiającemu wraz z opisem metodologii, wg której wywiodła z nich podnoszone przez siebie ilości prac. Nie dokonując takich kroków F.B. Serwis S.A. działała na własne ryzyko. Zauważył, że sam sposób skorygowania wykazu robót budzi uzasadnione wątpliwości. W części dotyczącej umowy z GDDKiA Oddział w Gdańsku oferent zmienił ilość prac związanych z barierami ochronnymi z „ok. 28000,00 mb” na „nie mniej niż 28000,00 mb”. Podając wartość przybliżoną („ok.”) naturalnym jest odniesienie się do orientacyjnie ujętej całości. Tymczasem po zweryfikowaniu swojego stanowiska oferent wskazał, że 28000,00 mb to minimalna wartość robót, które wykonał. Co z kolei oznaczałoby, że mogło być ich dalece więcej. Obrazuje to kolejna zmiana w wykazie, dokonana w zakresie umowy z GDDKiA Oddział w Kielcach. W tym przypadku początkowo oferent deklarował prace związane z barierami ochronnymi na poziomie „powyżej 3000 mb”, żeby zmienić tą wartość na „nie mniej niż 6800,00 mb”. Mamy tu więc do czynienia z ponad dwukrotnym wzrostem pozycji deklarowanej uprzednio jako minimalna. Skala zmian wykazu dokonanych przez oferenta, przy jednoczesnym braku możliwości weryfikacji prawidłowości jego wyliczeń, przemawia dodatkowo za negatywną oceną wykazania przez oferenta posiadania doświadczenia wymaganego przez zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że przedstawionych wniosków nie może zmienić podnoszona przez F.B. Serwis S.A. praktyka zamawiających, która ma polegać na akceptowaniu referencji w formie przedstawionej przez spółkę. Pomijając nawet fakt, że F.B. Serwis S.A. nie wykazała, aby praktyka taka rzeczywiście miała miejsce, to gdyby nawet przyjąć jej istnienie, nie pozwoliłaby ona na zmianę negatywnej oceny wywiązania się przez F.B. Serwis S.A. z obowiązku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jak opisano wyżej działania F.B. Serwis S.A. nie umożliwiły zamawiającemu dokonania oceny kluczowego warunku udziału w postępowaniu. Praktyka działania zamawiających nie może natomiast być okolicznością sanującą działania sprzeczne z przepisami prawa.

Skutkiem opisanego wyżej niewykazania przez oferenta spełnienia warunków udziału w

postępowaniu pomimo otrzymania wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy powinno być wykluczenie go z udziału w przetargu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Nie dokonując tej czynności zamawiający dopuścił się zaniechania, które doprowadziło do przyznania zamówienia niewłaściwemu wykonawcy.

Co do zarzutu rażąco niska cena odwołujący wskazał, że wadliwa jest ocena przez zamawiającego udzielonych przez FBSerwis wyjaśnień.

Cena zaoferowana przez oferenta jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert złożonych w Przetargu - por. wyr. SO w Katowicach z 28.04.2008 r., XIX Ga 128/08. Przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie części 2 zadania na zaoferowanych przez Oferenta warunkach byłoby dla niego nieopłacalne – wyrok KIO z 28.03.2013 r. sygn. akt KIO 592/13. Różnicy pomiędzy ofertami Odwołującego i Oferenta w zakresie części 2 zadania nie uzasadniają obiektywne względy – w szczególności te, na które powołał się w piśmie z 31.12.2020 r. – pozwalające Oferentowi, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać – wyrok KIO z 04.08.2011r. sygn. akt KIO 1562/11.

Analiza oferty F.B. Serwis S.A. oraz wyjaśnień przedstawionych 31.12.2020 r. według odwołującego prowadzi do wniosku, że zamawiający powinien był uznać, że oferta w zakresie części 2 przedmiotu zamówienia ulega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy – wyrok KIO 24.11.2020r. sygn. akt KIO 2416/20.

W największym uproszczeniu argumentacja F.B. Serwis S.A. wskazuje, że uzasadnieniem przyjętych przez nią stawek jest skala działalności spółki oraz wynikająca z tego przewaga konkurencyjna na polu know-how czy warunków nabywania dostaw i usług na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. Argumenty podnoszone przez oferenta dla obrony zasadności przyjętej przez niego ceny w rzeczywistości potwierdzają jednak, że jest ona rażąco niska.

F.B. Serwis S.A. podkreśla, że jej pozycja na rynku sprawia, że powstające po jej stronie koszty realizacji zamówienia są zdecydowanie niższe niż w przypadku konkurentów, co pozwala jej na oferowanie niższych kwot. W części nr 2 przedmiotu zamówienia F.B. Serwis S.A. zaoferowała stawki niższe nawet o 71% od tych, które przedstawiła w części nr 1 i nr 3, co doprowadziło do tego, że jej oferta w tym zakresie jest niższa o 48,5% od szacunkowej wartości zamówienia. Gdyby F.B. Serwis S.A. w zakresie części nr 2 zaoferowała te same stawki, co w przypadku części nr 1 oferowana cena wyniosłaby 3.067.513,11 zł i byłaby niższa o 23% od szacunkowej wartości zamówienia. Tym samym, akceptując argumentację F.B. Serwis S.A., należałoby przyjąć, że w części nr 2 złożyła ona ofertę niższą o 21,5% szacunkowej wartości zamówienia (1.012.249,10 zł) od najkorzystniejszych, poddanych wyśrubowanej optymalizacji stawek zaoferowanych przez największego potentata kontraktów utrzymaniowych, tj. samą F.B. Serwis S.A. dla części 1 i 3. Założenie takie

zdaniem odwołującego nie zasługuje na aprobatę.

Odwołujący przedstawił tabelaryczną symulację cen przy przyjęciu przez F.B. Serwis S.A. w cz. 2 cen jak dla cz. 1

Zamawiający cz. 1 – 3 580 935,90, cz. 2 - 3 996 356,10, cz. 3 - 3 021 900,90

FBSerwis cz. 1 – 2 588 793,15, cz. 2 - - 3 067 513, 11, cz. 3 – 2 574 153,96

Odwołujący cz. 1 – 2 364 794,06, cz. 2 – 2 920 754, 93, cz. 3 – 2 440 750,25

Zamawiający – cz. 1 - 34%, cz.2 - 38%, cz. 3 - 29%

F.B. Serwis S.A. - cz. 1 - 31%, cz. 2 - 37% cz. 3 - 31%

Odwołujący – cz. 1 - 31%, cz. 2 - 38%, cz. 3 - 32%

Dysproporcje w ofercie F.B. Serwis S.A. dobrze obrazuje odniesienie jej do tego, jak proporcje pomiędzy poszczególnymi częściami zadania szacował zamawiający oraz odwołujący. Pokazuje to poniższa tabela - Wartość brutto złożonych ofert i wartości określonej przez Zamawiającego

Zamawiający cz. 1 – 3 580 935,90, cz. 2 - 3 996 356,10, cz. 3 - 3 021 900,90

FBSerwis cz. 1 – 2 588 793,15, cz. 2 - - 2 055 264,01, cz. 3 – 2 574 153,96

Odwołujący cz. 1 – 2 364 794,06, cz. 2 – 2 920 754, 93, cz. 3 – 2 440 750,25

Zamawiający – cz. 1 - 34%, cz.2 - 38%, cz. 3 - 29%

F.B. Serwis S.A. - cz. 1 - 31%, cz. 2 - 28% cz. 3 - 31%

Odwołujący – cz. 1 - 31%, cz. 2 - 38%, cz. 3 - 32%

Wyraźnie widoczne jest, że zamawiający oraz odwołujący w bardzo zbliżony sposób ocenili zakresy poszczególnych części przedmiotu zamówienia oraz koszty związane z ich realizacją. Elementem, który zdecydowanie się wyróżnia jest oszacowanie przez F.B. Serwis S.A. części 2 jako tej o najniższej wartości. Największą część przedmiotu zamówienia uznała ona więc za najmniejszą, przyjmując ją na poziomie o 10% niższym od zamawiającego i odwołującego.

Także przyjęcie części 2 jako punktu referencyjnego dla oceny szacowania przez zamawiającego, odwołującego i oferenta relacji pomiędzy poszczególnymi częściami zadania pokazuje, że jedynie oferent uznał część 2 za najmniej kosztowny zakres.

Zamawiający – cz. 1 - 90%, cz.2 - 100%, cz. 3 - 76%

F.B. Serwis S.A. - cz. 1 - 126%, cz. 2 - 100% cz. 3 - 125%

Odwołujący – cz. 1 - 81%, cz. 2 - 100%, cz. 3 - 84%

Nie występują zdaniem odwołującego jakiegokolwiek okoliczności, które uzasadniałyby tak duże różnicowanie stawek przyjętych dla poszczególnych części zamówienia. Przetarg dotyczy zadania obejmującego tożsamy zakres obowiązków dla wszystkich trzech części. Wolumen prognozowanych robót w ramach poszczególnych części przedmiotu zamówienia nie uzasadnia tak znacznego różnicowania stawek pomiędzy nimi. Zamówienie wykonywane

będzie w jednym regionie. Wiąże się to z korzystaniem przy nim z tych samych dostawców i podwykonawców dla wszystkich części albo przynajmniej z dostawców i podwykonawców operujących na tym samym lokalnym rynku. Składowe kosztów realizacji zamówienia akcentowane przez oferenta w wyjaśnieniach (jak np. koszty paliwa) są takie same dla wszystkich części z uwagi na prowadzenie w tym zakresie zakupów centralnych przez oferenta. Wszystkie części realizowane będą w tym samym czasie. Współpraca będzie odbywała się z tym samym Oddziałem GDDKiA, w oparciu o umowy o tożsamej treści, co pozwala przyjąć zbieżne warunki faktyczne współpracy oraz sposób stosowania postanowień umów.

Biorąc pod uwagę powyższe przyjęcie, że cena oraz poszczególne stawki jednostkowe zaoferowane przez F.B. Serwis S.A. w części nr 2 nie są rażąco niskie, ale realnie pozwalają na realizację zamówienia z zyskiem oznaczałoby pośrednio zaakceptowanie faktu, że F.B. Serwis S.A. celowo zrezygnował z zastosowania swojej przewagi konkurencyjnej w przypadku części nr 1 i nr 3 przedmiotu zamówienia oraz świadomie przyjęła tam nieoptymalne dla siebie stawki decydując się na brak wygrania Przetargu w zakresie tych części. Założenia takiego nie można racjonalnie przypisać korporacyjnemu wykonawcy o dominującej pozycji na rynku kontraktów utrzymaniowych, czy jakimkolwiek przedsiębiorcy podejmującemu logiczne działania konkurując w warunkach gospodarki rynkowej, szczególnie w sektorze zamówień publicznych.

Odwołujący zauważył, że kontrakty utrzymaniowe charakteryzują się ograniczoną podażą wynikającą z tego, że realizowane mogą być tylko na rzecz zarządców dróg. Szczególną rolę odgrywa wśród nich Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, która posiada pod swoim administrowaniem drogi, których dotyczą największe zamówienia. Doświadczenie branżowe pokazuje, że znaczne odcinki dróg i autostrad, którymi gospodaruje GDDKiA, dają możliwość budowania rentownych ofert, w szczególności w przypadku podmiotów o dużym potencjale (co podkreśla w odniesieniu do siebie oferent). Objęcie bowiem utrzymaniem jednego, dłuższego, ciągłego odcinka większej infrastruktury drogowej pozwala na wykonywanie usług mniejszym kosztem, niż w przypadku objęcia odpowiadających mu łączną długością kilku rozrzuconych odcinków mniejszych dróg samorządowych. Ponadto utrzymanie dróg GDDKiA powierzane jest na długi okres czasu, czego przykładem jest Przetarg, dotyczący wykonywania zamówienia od 01.01.2021 r. do 31.12.2024 r. W świetle powyższych uwag oczywistym jest, że oferent będący podmiotem którego działalność bazuje na kontraktach utrzymaniowych dokłada wszelkich starań i wykorzystuje pełne spektrum dostępnych mu środków przewagi konkurencyjnej, aby pozyskać zamówienia GDDKiA. Podważa to zasadność przyjęcia, że cena zaoferowana przez F.B. Serwis S.A. dla części 2 zadania nie jest rażąco niska, jeżeli na pozostałych dwóch części zadania zaproponował on ceny zdecydowanie wyższe.

Podkreślił również, że w wyjaśnieniach złożonych odnośnie zaproponowanej przez siebie ceny F.B. Serwis S.A. podał niewłaściwe dane dotyczące relacji pomiędzy ofertami na poszczególne części zadania (str. 8 pisma F.B. Serwis S.A. z 31.12.2020 r.). Cena odwołującego jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia o ok. 27%, a nie o 40,5%. Ponadto odwoływanie się do średniej arytmetycznej ofert w przypadku, gdy złożone zostały tylko dwie, z czego jedną jest kwestionowana jako zaniżona oferta F.B. Serwis S.A., nie jest argumentem mającym wartość dla rozstrzygnięcia sporu.

Wszystkie wskazane elementy powinny odnosić się w równym stopniu do wszystkich części zadania. Sam fakt, że jedynie w części nr 2 te elementy miały doprowadzić do złożenia przez F.B. Serwis S.A. oferty korzystniejszej od konkurentów podważa możliwość uznania, że rzeczywiście decydują o tym, że cena za część nr 2 nie jest rażąco niska. Gdyby stawki przyjęte dla części nr 2 pozwalały uzyskać satysfakcjonującą F.B. Serwis S.A. rentowność kontraktu zostałyby one zastosowane także do części nr 1 i nr 3.

Oferent przywołał szereg realizowanych przez siebie innych zamówień jako uzasadnienie synergii operacyjnej, która ma uzasadniać stawki, którymi posłużył się w ofercie dla części nr 2. Odwołanie się do tego argumentu jest jednak nieprzekonujące.

W przypadku części umów z uwagi na odległość dzielącą miejsce ich realizacji, do miejsca wykonywania zamówienia, którego dotyczy przetarg, trudno o znalezienie ich realnego wpływu na wykonywanie zamówienia. Dobitym przykładem jest tu kontrakt dotyczący utrzymania dróg administrowanych przez GDDKiA Oddział w Gdańsku.

Ponadto w przypadku szeregu powołanych rumów miejsce ich wykonywania znajduje się bliżej miejsca wykonywania części nr 1 (Kluczbork), niż części 2 (Kędzierzyn-Koźle). Jeżeli więc rzeczywiście synergia operacyjna miałaby być źródłem budowania przewagi konkurencyjnej powinno to przejawiać się w przyjęciu przez oferenta równie konkurencyjnych, jeżeli nie bardziej konkurencyjnych, warunków wykonywania przedmiotu zamówienia w odniesieniu do części nr 1, co nie miało miejsca. Spośród wskazanych przez oferenta kontraktów jedynie w przypadku dwóch odległość realizacji części 2 znajduje się bliżej, niż pozostałych części. Przy czym jedynie w przypadku jednego (utrzymanie autostrady A1 od węzła Gliwice Sośnica do granicy państwa w Gorzyczkach) różnica może być rozważana jako licząca się w praktyce. W tym miejscu odwołujący zamieścił tabelę obrazującą odległości pomiędzy poszczególnymi obsługiwanymi przez FB Serwis odcinakami dróg.

Biorąc pod uwagę odległości pomiędzy miejscami realizacji poszczególnych kontraktów oraz wymogi co do sposobu wykonania zamówienia objętego przetargiem wątpliwości budzi realne przełożenie podnoszonej przez oferenta synergii na sporne zamówienie. Nie sposób nie zauważyć, że zasoby ludzkie czy sprzętowe oferenta muszą pozostawać w gotowości do

realizacji zadań w ramach umów, dla których zostały zorganizowane, a które mają większą skalę, niż przedmiot zamówienia, którego dotyczy przetarg. Uzasadnia to wątpliwość czy – biorąc w szczególności odległość od miejsca świadczenia usług – realne jest zaangażowanie ich w wykonanie zamówienia, którego dotyczy przetarg, chociażby z uwagi na wymagany czas reakcji dla prac interwencyjnych tj. do 4h (pyt. 8 i 13).

Według wiedzy odwołującego najbliższa baza F.B. Serwis S.A. znajduje się w miejscowości Świerklany, w odległości 60-70 km od Kędzierzyna-Koźla (w zależności od trasy dojazdu)

W wyjaśnieniach z 31.12.2020 r. F.B. Serwis S.A. szeroko powołuje się na niemożliwość przypisania wykonawcy oferowania rażąco niskiej ceny z powołaniem się na rażąco niskie wartości pozycji kosztowych. Stanowisko takie nie uwzględnia jednak charakterystyki przedmiotu zamówienia, którego dotyczy przetarg oraz stosowanych w sprawie przepisów prawa.

Powierzone wykonawcy zadanie polega na prowadzeniu prac naprawczych. Specyfika takiego przedmiotu umowy to m.in. fakt, że jego ostateczny zakres jest podyktowany względami losowymi i co za tym idzie, nie sposób dokładnie przewidzieć, które z zakładanych prac i w jakim zakresie będą wykonywane. Samo wynagrodzenie rozliczane jest natomiast wg ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót, w asortymentach określonych w SIWZ, wg cen jednostkowych określonych w ofercie wykonawcy (§ 5 ust. 1 i 2 projektu umowy). Cena podawana przez wykonawcę pełni rolę limitu łącznej wartości świadczeń spełnionych w toku realizacji zamówienia (§ 3 ust. 1 i 2 projektu umowy). Przyjęty model wynagrodzenia bazuje więc na rozliczeniu kosztorysowym.

Ma to o tyle istotne znaczenie, że połączenie modelu kosztorysowego z nieprzewidywalnością ilości wystąpienia określonych prac sprawia, że każda z pozycji kosztorysowych powinna być wyliczona z założeniem osiągnięcia na niej zysku. W zamówieniu takim jak te, którego dotyczy przetarg, część pozycji może w ogóle nie podlegać realizacji albo może być realizowana w minimalnej ilości. Wobec tego wykonawca powinien przyjąć możliwość uzyskania zysku odrębnie dla każdej pracy. Przerzucanie kosztów pomiędzy cenami jednostkowymi będącymi podstawą wypłaty wynagrodzenia w ten sposób, iż koszty realnie ponoszone w części pozycji przenoszone są do innych pozycji najczęściej wykonywanych w toku realizacji zamówienia jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i narusza interes zamawiającego. Celem takiego działania nie jest zaoferowanie zamawiającemu jak najkorzystniejszych warunków, czy konkurowanie ceną, a jedynie wykorzystanie przyjętych w SIWZ założeń obliczenia ceny - służących jedynie porównaniu zaoferowanych cen - do podwyższenia wynagrodzenia ze szkodą dla zamawiającego – wyrok z 24.09.2014r. sygn. akt KIO 1844. Sztuczne przerzucanie przez wykonawcę kosztów do zakresu prac związanych z realizacją innego zadania powoduje, że cena jednostkowa danej części jest nierealna i nie uwzględnia wszystkich elementów, które powinny być



zawarte w wycenie. Konsekwencją takiego działania wykonawcy jest także to, że zamawiający nie ma pełnej wiedzy jaka jest faktyczna, rynkowa wartość realizowanych prac, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że traci on kontrolę nad rozliczeniem kontraktu (ich wzajemne świadczenia będą również nieekwiwalentne)- wyrok z 30.05.2018r. KIO 969/18.

Wbrew stanowisku oferenta w pełni uprawnione jest badanie cen jednostkowych pod kątem rażącej ceny, jeżeli stanowią one podstawę do obliczenia ostatecznego wynagrodzenia wykonawcy, wtedy bowiem każda z tych cen powinna zostać obliczona w sposób realny, rynkowy- wyroki z 24.08.2012r., KIO 1734/12 z 09.03.2015r. KIO 343/15, z 24.09.2014r. KIO 1844/14, z 17.12.2018r. KIO 2520/18. Ceny składowe czy ceny jednostkowe mogą być badane w zakresie rażąco niskiej ceny, w sytuacji kiedy mogą zaważyć na należyтым wykonaniu przyszłej umowy. Regulację dot. rażąco niskiej ceny mają na celu zabezpieczenie zamawiającego (w tym interesu publicznego), przed koniecznością zawierania umowy z wykonawcą oferującym cenę na tyle niską, iż wątpliwym wydaje się, że wykonawca ten wykonana umowę, ewentualnie, iż wykona ją należycie. A zatem, przesłanką stosowania regulacji dot. rażąco niskiej ceny powinno być zagrożenie należytego wykonania umowy – wyrok z 22.12.2017r. KIO 2588/17. Inicjatywa dowodowa w zakresie rażącej ceny może więc również dotyczyć rażącego zaniżenia wartości poszczególnych elementów (składników) cenotwórczych- wyrok z 07.04.2016r.

W wezwaniu do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 23.12.2020 r. zamawiający wskazał, że jego wątpliwości budzą ceny przyjęte dla elementów rozliczeniowych: poz. 1.1, poz. 1.3, poz. 1.4, poz. 1.6, poz. 1.8, poz. 1.9, poz. 2.33, poz. 3.1, poz. 3.5, poz. 4.1, poz. 4.2, poz. 4.3, poz. 4.4.

W ocenie odwołującego rażąco nisko wycenione są również:

1. elementy rozliczeniowe: poz. 1.5, poz. 3.17, poz. 3.18 oraz 4.5.
2. ceny materiałów w zakresie znaków i tablic drogowych.

Odwołujący w załączeniu przedstawia własne kalkulacje obrazujące realność kosztów poszczególnych pozycji.

Odnośnie materiałów odwołujący wskazuje, że Lider Konsorcjum, spółka ReZnak Sp. z o.o. jest wiodącym dystrybutorem znaków drogowych w kraju i w tym zakresie dysponuje dźwignią handlową co najmniej porównywalną z oferentem. Ceny ujęte w poz. 2.1, 2.3, 2.7, 2.9, 2.13, 2.14, 2.15 znajdują się poniżej ceny zakupu samej tarczy znaku, którą przyjął odwołujący. W ocenie odwołującego operowanie ceną na takim poziomie może świadczyć o nie uwzględnieniu przez oferenta chociażby kosztów uchwytów montażowych, nie wspominając już o założeniu dochodowości pozycji.

Odwołujący nie kwestionuje możliwości uzyskania przez duży podmiot warunków finansowych nabywania usług, dostaw czy robót budowlanych korzystniejszych niż średnie

wartości rynkowe. Niemniej w ostatecznym rozrachunku w takim łańcuchu podmiotów, którym delegowane jest wykonanie pewnego działania występuje ten, który musi je zrealizować. I nie może on przy tym pozwolić sobie na operowanie poniżej kosztów niezbędnych do poniesienia przy tej realizacji. W ocenie odwołującego stawki przyjęte przez oferenta bazują na konieczności takiego właśnie działania.

O ile sam oferent dysponuje wysokim potencjałem finansowym tego samego nie można powiedzieć o mniejszych podmiotach, przy pomocy których wykonywany może być przedmiot zamówienia. Koszt zbyt agresywnego obniżania budżetu realizacji zamówienia przez wykonawcę spada w ostatecznym rozrachunku na taki mniejszy podmiot, który operując na minimalnym marginesie błędu obciążony jest znacznym ryzykiem nienależytego wykonania albo niewykonania swoich obowiązków, co powoduje ryzyka dla realizacji całego zamówienia.

W dniu 10 lutego 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 13 lutego 2021 r. wykonawca FBSerwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłosił swój udział w postępowaniu po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, bowiem złożył w postępowaniu w zakresie części 2 zamówienia ofertę, która została sklasyfikowana na pierwszym miejscu. Rozstrzygnięcie odwołania na korzyść zamawiającego i tym samym oddalenie odwołania wobec zarzutów skierowanych przeciwko ofercie przystępującego umożliwi przystępującemu uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 sierpnia 2020 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 13 lutego 2021 r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił część zarzutów przedstawionych w przedmiotowym odwołaniu w zakresie obejmującym zarzut z punktu 1 i zarzut z punktu 4 tegoż odwołania tj. uwzględnił:

- a) zarzut dotyczący „naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty F.B. Serwis S.A. na część nr 2 przedmiotu zamówienia pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz rażąco niskie części składowe” (zarzut objęty punktem 1 odwołania) oraz;
- b) uwzględnił zarzut dotyczący „naruszenia „art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez wybranie oferty F.B. Serwis S.A. jako najkorzystniejszej dla części 2 przedmiotu zamówienia, pomimo tego,

że to oferta Odwołującego powinna być wybrana jako najkorzystniejsza” (zarzut objęty punktem 4 odwołania)

W pozostałym zakresie zarzutów objętych przedmiotowym odwołaniem nie uwzględnionych przez zamawiającego wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w nie uwzględnionej przez zamawiającego części;
- 2) obciążenie kosztami postępowania odwołującego się;
- 3) zasądzenie od odwołującego się na rzecz zamawiającego tj. Skarbu Państwa — Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w kwocie określonej w rachunku złożonym na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczonym na dzień 2 marca 2021 r.

Zamawiającego oświadczył, że podejmie się odpowiednich czynności dotyczących unieważnienia czynności wyboru oferty F.B Serwis S.A. jako najkorzystniejszej dla części nr 2 przedmiotu zamówienia oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części 2 przedmiotu zamówienia w tym odrzucenie oferty F.B. Serwis S.A. dla części nr 2 przedmiotu zamówienia (na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). Natomiast w pozostałym zakresie wszystkich innych zarzutów zamawiający uznaje te zarzuty za bezzasadne i wnosi o ich oddalenie w całej pozostałej tj. nie objętej powyższym uznaniem części.

Zarzut opisany w punkcie 2 odwołania dotyczący rzekomego naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez: „zaniechanie wykluczenia F.B. Serwis S.A. z udziału w Przetargu w zakresie części 2 przedmiotu zamówienia pomimo braku wykazania przez F.B. Serwis S.A. spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonych w pkt. 7.2.3a SIWZ-Tom I — IDW ( zakres wykonanego (1) ustawienia barier ochronnych stalowych (lub linowych) i/lub ich remoncie, bądź wymianie na nowe istniejących barier ochronnych w ilości łącznej co najmniej 6000 mb, (2) ustawienia pionowych znaków drogowych i/lub tablic, bądź wymianie istniejących na nowe o łącznej powierzchni 1000 m)” — jest w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy całkowicie bezzasadny. Zgodnie z wymogiem określonym w punkcie 7.2. pkt 3 lit. a Tomu I „Instrukcja dla Wykonawców” (dalej „IDW”) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) Zamawiający określił jako warunek udziału w postępowaniu następujący wymóg dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej: 'Wykonawca musi posiadać doświadczenie polegające na wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie :

- w przypadku składania oferty dla jednej lub dwóch części przedmiotowego zamówienia zadań obejmujących .

- ustawienie barier ochronnych stalowych (lub linowych) i/lub ich remoncie, bądź wymianie na nowe istniejących barier ochronnych w ilości łącznej co najmniej 3000 ml'.
- ustawienie pionowych znaków drogowych i/lub tablic, bądź wymianie istniejących na nowe o łącznej powierzchni 500 m<sup>2</sup>.
- w przypadku składania oferty dla trzech części przedmiotowego zamówienia zadań obejmujących .
- ustawieniu baner ochronnych stalowych (lub linowych) i/lub ich remoncie, bądź wymianie na nowe istniejących barier ochronnych w ilości łącznej co najmniej 6000 mb.
- ustawieniu Pionowych znaków drogowych i/ lub tablic, bądź wymianie istniejących na nowe o łącznej powierzchni 1000 m<sup>2</sup>. ”

Jednocześnie zgodnie z zapisem postanowienia 9.7 pkt 1 lit. c Tomu I „Instrukcja dla Wykonawców” (dalej „IDW”) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) zamawiający określił iż:

„Na wezwanie zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest do Złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów: 1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: c) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, załączeniem dowodów określających co te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym co roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, pro czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — inne dokumenty;”.

Wykonawca, którym jest spółka F.B. Serwis S.A. spełnianie tych warunków udziału w postępowaniu w sposób opisany i wymagany postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia — prawidłowo i należycie wykazał i udokumentował składając w tym zakresie (w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 29 stycznia 2021 f. objęte pismem numer O.Op.D3.241221.2020 (47) prawidłowo wypełniony formularz pn. „Wykaz robót budowlanych” z dnia 21 stycznia 2021 r. (w treści którego wymienione zostały trzy konkretne zamówienia w których wykonywaniu brał udział ten wykonawca wraz z zaznaczeniem i podaniem wymaganych przez zamawiającego danych dotyczących łącznej ilości mb wykonanych barier ochronnych oraz łącznej powierzchni ustawionych pionowych znaków drogowych i tablic — które to dane potwierdzały w sposób pozytywny spełnianie przez tego wykonawcę przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu). Dodatkowo wykonawca ten tj. spółka F.B. Serwis S.A. w sposób wymagany powołanymi powyżej

zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedstawionymi przez siebie dowodami (w postaci trzech dokumentów uzyskanych referencji) należycie udokumentował w tym zakresie Zamawiającemu, iż tak powołane przez siebie w formularzu pn. „Wykaz robót budowlanych” poprzednio wykonane w okresie ostatnich 5 lat roboty (objęte tymi wykazanymi w tym formularzu poprzednio zrealizowanymi zamówieniami ) zostały wykonane przez niego należycie, zgodnie z umowami i z obowiązującymi w tym zakresie przepisami oraz wiedzą techniczną.

W tej sytuacji — wbrew treści odwołania odwołującego - brak było uzasadnionych podstaw do uznania przez zamawiającego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (w zakresie zdolności technicznej i zawodowej) określonych w pkt. 7.2.3a SIWZ-Tom I — IDW. Zamawiający nie miał w tym przypadku również uzasadnienia ani powodów, aby żądać od tego wykonawcy jakichkolwiek innych dowodów (dokumentów) w trybie art. 26 ust. 3 ustawy w związku z par. 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.). W tym miejscu zamawiający wskazał, iż nie miał jakichkolwiek podstaw do żądania od wykonawców w przedmiotowym postępowaniu oświadczeń i dokumentów wykraczających poza wyraźnie określone w tym zakresie wymogi zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ani też nie mógł jakichkolwiek negatywnych konsekwencji z braku w dokumentach referencji złożonych przez wykonawcę którym jest spółka F.B. Serwis S.A. takich szczegółowych treści merytorycznych, których zamawiający ten w zapisach Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie wymagał. Z tego powodu przedmiotowy zarzut odwołania odwołującego się wykonawcy dotyczący rzekomego naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy jest w ocenie zamawiającego w stanie faktycznym i prawnym mniejszej sprawy całkowicie bezzasadny.

Z tych samych powodów niezasadny jest zawarty w odwołaniu odwołującego się zarzut zawarty w punkcie 3 tego odwołania dotyczący rzekomego naruszenia przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu przepisu art. 26 ust. 3 ustawy w związku z par 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.).

Dokumenty i oświadczenia przedstawione przez wykonawcę którym jest spółka F.B. Serwis S.A. na okoliczność potwierdzenia spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, były bowiem prawidłowe i zgodne z treścią SIWZ (której zapisami byli związani zarówno wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu jak i sam zamawiający). W szczególności należy bowiem wskazać, iż — jak wskazuje utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej — zamawiający nie może w sposób uzasadniony i skuteczny obciążać

wykonawców obowiązkami i wymogami nie wynikającymi z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ani też nie może obciążać tych wykonawców negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z ewentualnych braków lub niedostatecznej precyzyjności zapisów SIWZ. W niniejszym postępowaniu zapisy te co do wymogów udziału w postępowaniu i co do sposobu potwierdzenia ich spełniania przez wykonawców były dostatecznie wyraźne i jednoznaczne a wykonawca, którym jest spółka F.B. Serwis S.A. w ich Świetle prawidłowo wykazał w tym postępowaniu że przedmiotowe warunki udziału w tym postępowaniu spełniał.

Zamawiający w związku z tak przedstawionym powyżej swoim stanowiskiem w sprawie wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści dokumentów zgromadzonych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na uzasadnienie stanowiska zamawiającego prezentowanego w niniejszym piśmie.

Przystępujący FB Serwis wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w części.

Odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty nieuwzględnione przez zamawiającego.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji zamówienia tj. siwz, oferty odwołującego i przystępującego, wezwania do wyjaśnień z dnia 23 grudnia 2020 r. skierowanego do przystępującego, wyjaśnień z dnia 31 grudnia 2020 r. wezwania przez zamawiającego przystępującego w trybie art. 26 ust. 1 i 3 ustawy i udzielonych przez przystępującego odpowiedzi oraz dowodów dołączonych do odwołania i złożonych przez odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Z pkt. 1.5.4 Opisu Przedmiotu zamówienia – Specyfikacje techniczne wynika, że zamawiający zamawia zabezpieczenie pasa drogowego, a przed przystąpieniem do robót i usług wykonawca przedstawi zamawiającemu do zatwierdzenia uzgodniony z odpowiednim zarządcą drogi i organem zarządzającym ruchem projekt organizacji ruchu i zabezpieczenia robót i usług w okresie trwania robót i usług. Projekt musi uzyskać zatwierdzenie przez organ zarządzający ruchem. W czasie wykonywania robót i usług wykonawca dostarczy, zainstaluje i będzie obsługiwał tymczasowe urządzenia zabezpieczające, powinny być one zaakceptowane przez Inżyniera.

W pkt. 5 Wykonanie Robót – Opis przedmiotu Zamówienia – Specyfikacje techniczne Zamawiający w pkt. 5.1. I i II wskazał, że zamawia roboty, usługi i dostawy interwencyjne – wykonawca z winien przystąpić do realizacji robót, usług i dostaw interwencyjnych mających na celu likwidację zagrożenia bezpieczeństwa ruchu w ciągu 4 godzin od otrzymania zlece-

nia od zamawiającego. Natomiast pozostałe roboty usługi i dostawy wykonawca powinien przystąpić do ich realizacji na podstawie pisemnego zlecenia od zamawiającego w terminach i zakresie określonym w zleceniu.

Z pkt. 9.1 ustalenia ogólne w zakresie płatności wynika, że wykonawca ma obowiązek skalkulować w cenach jednostkowych zysk wynikający z pozyskania i sprzedaży odpadów (materiałów nienadających się do ponownego wykorzystania). Wszystkie elementy nadające się do ponownego wykorzystania (takie jak słupki, tarcze znaków, gniazda, obejmy itp. elementy nie posiadające uszkodzeń) stanowią własność zamawiającego.

Str 11

Specyfikacje techniczne Ogólne pkt. 9.1 IV

I. Cena jednostkowa będzie obejmować:

a. Opracowanie oraz uzgodnienie z odpowiednimi instytucjami projektu organizacji ruchu na czas trwania robót i usług, wraz z uzyskaniem zatwierdzenia projektu przez organ zarządzającym ruchem,

b. Zabezpieczenie robót i usług zgodnie z zatwierdzonym projektem organizacji ruchu

c. robocizną bezpośrednią,

d. wartość zużytych materiałów wraz z kosztami ich zakupu,

e. transport materiałów w ramach robót, usług i dostaw,

f. wartość pracy sprzętu wraz z kosztami jednorazowymi (sprowadzenie sprzętu na miejsce wykonywania robót i usług i z powrotem, montaż i demontaż na stanowisku pracy),

g. koszty pośrednie, w skład których wchodzi: płace personelu i kierownictwa budowy, koszty urządzenia i eksploatacji zaplecza budowy (w tym doprowadzenia energii i wody, budowa dróg dojazdowych itp.), koszty dotyczące oznakowania robót i usług, wydatki dotyczące bhp, usługi obce na rzecz budowy, opłaty za dzierżawę placów i bocznic, ekspertyzy dotyczące wykonywanych robót, usług i dostaw ubezpieczenia oraz koszty zarządu przedsiębiorstwa Wykonawcy,

h. zysk kalkulacyjny zawierający ewentualne ryzyko Wykonawcy z tytułu innych wydatków mogących wystąpić w czasie realizacji robót, usług i dostaw i w okresie gwarancyjnym,

i. podatki obliczane zgodnie z obowiązującymi przepisami

j. wszelkie koszty lub zysk wykonawcy związany z wywozem, przetwarzaniem, zagospodarowywaniem, utylizacją odpadów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie.

k. wszelkie koszty związane z realizacją robót, usług i dostaw, zleconych w trybie interwencyjnym, zgodnie z zapisami pkt. 5.1.1.

Str 12

ST Ogólny pkt. 9.1 VII

I. Przy rozliczaniu robót będą wykorzystywane części składowe cen elementów robót :

Wymiana: 1. Demontaż + 2. Dostawa materiału + 3. Montaż + 4. Przywrócenie terenu do użytkowania

Montaż : 2. Dostawa materiału + 3. Montaż + 4. Przywrócenie terenu do użytkowania

Dostawa : 2. Dostawa materiału na wskazane miejsce – adres, miejsce wbudowania

Demontaż : 1. Demontaż + 4. Przywrócenie terenu do użytkowania

Str 25/26 D.-07.02.02 Pkt. 4

1. Przywrócenie terenu do użytkowania

4.1. Cena przywrócenia terenu do użytkowania dla 1 sztuki elementu osadzanego w nawierzchni utwardzonej (dla słupka U-1a, U-2, U-5a, U-12c, słupka granicy pasa dr., referencyjnego, itp.) po fundamencie lub słupku (bez fundamentu) obejmuje:

w przypadku usunięcia fundamentu - zasypanie ubytku po fundamencie gruntem i/lub posypką, warstwami, z zagęszczeniem, z materiałów zakupionych i dostarczonych przez Wykonawcę

dostarczenie materiałów do odtworzenia konstrukcji – brakująca podsypka, kruszywo, kostka, masa na zimno – materiały z rozbiórki lub uzupełnienie na koszt wykonawcy

· zagęszczenie materiału sypkiego po lub przy montowanym elemencie

· ułożenie (odtworzenie konstrukcji) warstwami

· ułożenie nawierzchni z kostki brukowej (betonowej lub kamiennej wg stanu istniejącego) lub masy mineralno- bitumicznej na zimno (materiał Wykonawcy

4.2. Cena przywrócenia terenu do użytkowania dla 1 sztuki elementu osadzanego w gruncie (dla słupka U-1a, U-2, U-5a, U-12c, słupka granicy pasa dr., referencyjnego, itp.) po fundamencie lub słupku (bez fundamentu), obejmuje:

w przypadku usunięcia fundamentu - zasypanie ubytku po fundamencie gruntem i/lub posypką, warstwami, z zagęszczeniem, z materiałów zakupionych i dostarczonych przez Wykonawcę

· dostarczenie materiałów do odtworzenia terenu – brakująca podsypka, grunt, humus

· zagęszczenie materiału sypkiego po lub przy montowanym elemencie

· wyrównanie, zagrabienie i wywóz nadmiaru materiału

Str 30

D-07-02-03 pkt. 2.3

2.3. Materiały stosowane do fundamentów znaków

Fundamenty dla zamocowania konstrukcji wsporczych znaków mogą być wykonywane jako:

· prefabrykaty betonowe,

· z betonu wykonywanego „na mokro”,

· z betonu zbrojonego,



·inne rozwiązania zaakceptowane przez Inżyniera.

Beton wykonany zgodnie z warunkami normy PN-EN 206-1:2003 o następujących wymaganiach:

- klasa betonu C20/25
- nasiąkliwość nie większa niż 4%,
- mrozoodporność przy założeniu ubytku masy nie większego niż 5% oraz spadku wytrzymałości na ściskanie nie większego niż 20% po 150 cyklach zamrażania i odmrażania,
- stopień wodoszczelności betonu W8.

Do wykonania fundamentu słupów należy stosować następujące gatunki stali zbrojeniowej:

- stal St3S-b
- stal 18G2-b

#### 2.4. Słupki do znaków

Słupki do zamocowania znaków należy wykonać z ocynkowanych rur o średnicy i długości zgodnej z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Rury powinny być proste. Dopuszczalna miejscowa krzywizna nie powinna przekraczać 1,0 mm na 1 m długości rury.

Powierzchnia zewnętrzna i wewnętrzna rur nie powinna wykazywać wad w postaci łusek, pęknięć, zwalcowań i naderwań. Dopuszczalne są nieznaczne nierówności, pojedyncze rysy wynikające z procesu wytwarzania, mieszczące się w granicach dopuszczalnych odchyłek wymiarowych.

Rury powinny odpowiadać wymaganiom właściwej normy lub innej normy zaakceptowanej przez Inżyniera.

Słupki w dolnej części posiadać kotwę do zabetonowania oraz zaślepkę (kapturek) od góry.

Do znaków drogowych typu A, B, C, D (od D-1 do D-38) należy stosować rury o średnicy 60,3 mm lub 70 mm zgodnie z poleceniami Inżyniera.

Nie dopuszcza się do stosowania na słupki do znaków rur cienkościennych, z zastrzeżeniem jak niżej:

- grubość ścianki dla rury średnicy fi 60,3mm nie mniej niż  $2,9\text{mm} \pm 0,1\text{mm}$
- grubość ścianki dla rury średnicy fi 70mm nie mniej niż  $3,2\text{mm} \pm 0,1\text{mm}$

Do ocynkowania rur stosuje się gatunek cynku Raf wg PN-EN 1179:1998.

Str 35

#### 5.3. Wykonanie wymiany znaków pionowych

Po spełnieniu warunków zawartych w p.5.1., 5.2. można przystąpić do wykonania robót rozpoczynając od robót rozbiórkowych uszkodzonych elementów znaku lub całego znaku zgodnie z ustaleniami z Inżynierem, co do sposobu i terminu wykonania wymiany.

Do czasu naprawy istniejącego oznakowania w zależności od potrzeby zastąpić je oznakowaniem tymczasowym w porozumieniu z Inżynierem.

Zasady postępowania z materiałem z rozbiórki, nadającym się ponownego wykorzystania oraz materiałem zniszczonym (odpadem/złomem) podano w SST D.00.00.00 „Wymagania ogólne” pkt 9.

Po wykonaniu robót rozbiórkowych (demontaż) należy przystąpić do zamontowania znaków lub jego elementu.

Nowy znak lub jego wymieniony element musi spełniać takie same warunki w zakresie jakości, wielkości, rodzaju użytego materiału tarczy, konstrukcji wsporczych, fundamentów itp. jak pozostałe znaki występujące na danej drodze. Jakiegokolwiek odstępstwa muszą być akceptowane przez Inżyniera.

Każdy wymieniony znak oraz wymieniona (naprawiana) konstrukcja wsporcza musi mieć tabliczkę znamionową z:

- a) nazwą, marką fabryczną lub innym oznaczeniem umożliwiającym identyfikację wytwórcy lub dostawcy,
- b) datą produkcji,
- c) oznaczeniem dotyczącym materiału lica znaku,
- d) datą ustawienia znaku.

Zaleca się, aby tabliczka znamionowa konstrukcji wsporczych zawierała również miesiąc i rok wymaganego przeglądu technicznego – jeżeli takowego potrzebuje. Napisy na tabliczce znamionowej muszą być wykonane w sposób trwały i wyraźny, czytelny w normalnych warunkach przez cały okres użytkowania znaku.

Str 35/36

#### 5.4. Ustawienie nowych znaków drogowych

##### 5.4.1. Wykonanie wykopów i fundamentów dla konstrukcji wsporczych znaków

Sposób wykonania wykopu pod fundament znaku pionowego powinien być dostosowany do głębokości wykopu, rodzaju gruntu i posiadanego sprzętu. Wymiary wykopu powinny być zgodne z dokumentacją projektową lub wskazaniem Inżyniera.

Wykopy fundamentowe powinny być wykonane w takim okresie, aby po ich zakończeniu można było przystąpić natychmiast do wykonania w nich robót fundamentowych.

##### 5.4.2. Prefabrykaty betonowe

Dno wykopu przed ułożeniem prefabrykatu należy wyrównać i zagęścić. Wolne przestrzenie między ścianami gruntu i prefabrykatem należy wypełnić materiałem kamiennym np. kłińcem i dokładnie zagęścić ubijakami ręcznymi.

Jeżeli znak jest zlokalizowany na poboczu drogi, to górna powierzchnia prefabrykatu powinna być równa z powierzchnią pobocza lub być wyniesiona nad tę powierzchnię nie więcej niż 3 cm.

#### 5.4.3. Fundamenty z betonu i betonu zbrojonego

Wykopy pod fundament konstrukcji wsporczych/bramownic dla zamocowania znaków wielkowymiarowych (tablice przeddrogowskazowe, drogowskazy tablicowe itp.) wykonywane z betonu „na mokro” lub z betonu zbrojonego należy wykonać zgodnie z odpowiednią normą.

Wykonanie fundamentów stopowych przewiduje się w wykopach otwartych w deskowaniu lub bez deskowania jeśli warunki gruntowe i rozmiary fundamentu na to pozwalają.

Wykonanie fundamentów palowych przewiduje się w stalowych rurach osłonowych wyciąganych. W przypadku występowania gruntów w stanie twaroplastycznym lub gruntów niespoistych zagęszczonych, Wykonawca może wykonać otwory fundamentowe bez zabezpieczenia rurami osłonowymi.

Drażenie otworu powinno przebiegać w sposób ciągły, bez zbędnych przerw. Przymusowa przerwa organizacyjna nie powinna przekraczać 12h.

Szkielet zbrojenia należy ustawić w otworze osiowo z zachowaniem wymaganej odległości prętów od ścian otworu i zabezpieczyć przed przesunięciem w czasie formowania fundamentu.

Mieszankę betonową należy transportować środkami zapobiegającymi przed rozsegregowaniem i ułożyć w otworze palowym w czasie nie dłuższym niż 1 godzina od jej przygotowania.

Wykopy należy zabezpieczyć przed napływem wód opadowych przez wyprofilowanie terenu ze spadkiem umożliwiającym łatwy odpływ wody poza teren przylegający do wykopu. Dno wykopu powinno być wyrównane z dokładnością  $\pm 2$  cm.

Płaszczyzny boczne fundamentów stykające się z gruntem należy zabezpieczyć izolacją, np. emulsją kationową. Po wykonaniu fundamentu wykop należy zasypać warstwami grubości 20 cm z dokładnym zagęszczeniem gruntu.

W głowicy fundamentu należy zabetonować kotwy służące do mocowania słupów konstrukcji wsporczych.

#### 5.8. Demontaż istniejących znaków

Demontażu znaków należy dokonać zgodnie z ogólnie obowiązującymi zasadami bezpieczeństwa z zachowaniem przepisów budowlanych. Teren po rozbiórce należy przywrócić do stanu pierwotnego, w razie potrzeby uzupełnić grunt. Materiały z rozbiórki przewieźć w miejsce wskazane przez Inżyniera.

Str 42

#### 5.11. Regulacja istniejących znaków

Regulacja znaku polega na regulacji wysokościowej oraz pionowej istniejącego znaku przy pozostawieniu znaku w tym samym miejscu

W ramach regulacji należy wykonać:

- regulacje wysokościową znaku

- regulacje ustawienia znaku
- ewentualną wymianę mocowań znaku do słupka

#### 9.2. Cena jednostki obmiarowej

Uwaga: Przy rozliczaniu robót będą wykorzystywane części składowe cen elementów robót:

Wymiana: 1. Demontaż + 2. Dostarczenie materiału + 3. Montaż + 4. Przywrócenie terenu do użytkowania

Ustawienie: 2. Dostarczenie materiału + 3. Montaż + 4. Przywrócenie terenu do użytkowania

Dostawa: 2. Dostarczenie materiału

Demontaż 1. Demontaż + 4. Przywrócenie terenu do użytkowania

##### 9.2.2. Roboty i usługi

Cena jednostki obmiarowej obejmuje:

Str 47 1.

Dla demontażu 1 sztuki pojedynczej tarczy znaku lub lustra :

- oznakowanie robót zgodnie z zatwierdzonym projektem oznakowania
- roboty przygotowawcze,
- demontaż tarczy znaku,
- wywóz materiałów z miejsca wykonania: w przypadku odpadów – na skład Wykonawcy, wraz z kosztem utylizacji lub ew. zyskiem, a w przypadku materiałów nadających się do dalszego użytkowania – na miejsce wskazane przez Inżyniera.

Str 48

4. Dla demontażu 1 szt słupka do znaków lub tablicy – rury o średnicy Ø do 100mm

- oznakowanie robót zgodnie z zatwierdzonym projektem oznakowania
- roboty przygotowawcze,
- zakup i dostarczenie słupka na miejsce wbudowania,
- demontaż starego słupka,
- rozbiórka starych fundamentów,
- montaż słupka,
- wykonanie wymaganych badań,
- wywóz materiałów z miejsca wykonania: w przypadku odpadów – na skład Wykonawcy, wraz z kosztem utylizacji lub ew. zyskiem, a w przypadku materiałów nadających się do dalszego użytkowania – na miejsce wskazane przez Inżyniera

Str 49

8. Dla montażu (ustawienia) 1 sztuki tarczy znaku lub lustra

- oznakowanie robót zgodnie z zatwierdzonym projektem oznakowania

- roboty przygotowawcze oraz prace pomiarowe przy lokalizacji znaku wraz z oznakowaniem robót,
- dostarczenie tarcz znaków lub luster do miejsca wbudowania,
- montaż tarczy znaku lub lustra do słupka,
- wykonanie wymaganych badań,
- uporządkowanie terenu,
- wywóz materiałów z miejsca wykonania: w przypadku odpadów – na skład Wykonawcy, wraz z kosztem utylizacji lub ew. zyskiem, a w przypadku materiałów nadających się do dalszego użytkowania – na miejsce wskazane przez Inżyniera

Str 49

11. Dla montażu 1 metra bieżącego słupka do znaków lub tablicy – rury o średnicy  $\emptyset$  do 100mm

- oznakowanie robót zgodnie z zatwierdzonym projektem oznakowania
- roboty przygotowawcze,
- dostarczenie słupka na miejsce wbudowania,
- wykonanie nowego fundamentu,
- montaż słupka wraz z kotwą,
- wykonanie wymaganych badań,
- wywóz materiałów z miejsca wykonania: w przypadku odpadów – na skład Wykonawcy, wraz z kosztem utylizacji lub ew. zyskiem, a w przypadku materiałów nadających się do dalszego użytkowania – na miejsce wskazane przez Inżyniera

#### 5.11. Regulacja istniejących znaków

Regulacja znaku polega za demontażu istniejącego znaku oraz ponownym montażu znaku w tym samym miejscu.

W ramach regulacji należy wykonać:

- nowy fundament
- regulacje wysokościową znaku
- regulacje ustawienia znaku
- ewentualną wymianę mocowań znaku do słupka

Z par. 2 ust. 5 wzoru umowy wynika, że wszelkie materiały użyteczne pochodzące z rozbiórki (nie będące odpadami) stanowią własność zamawiającego. Zgodnie z par. 6 ust. 1 wykonawca winien przystąpić do realizacji robót interwencyjnych w ciągu 4 godzin od otrzymania zlecenia od pracownika Rejonu dla znaków pionowych w tym słupków z grupy A, B, C i D, urządzeń brd, balustrady i wygradzenia U-11a, U-12 i U- 3, słupki przeszkodowe U-5, luster U-18a oraz 48 godzin dla barier ochronnych. Z par. 6 ust. 3 wzoru umowy wynika, że wykonawca winien przystąpić do realizacji robót, usług i dostaw na podstawie pisemnego zlecenia

od zamawiającego – pracownika zamawiającego, w terminach i zakresie określonym w zleceniu.

W wyjaśnieniach z dnia 24 listopada 2020r. zamawiający wyjaśnił, że w poz. dotyczącej demontażu słupka zmienia 1 metr bieżący słupka na 1 sztukę słupka i usunął zakup i dostarczenie słupka na miejsce wbudowania i montaż słupka, zaś dla demontażu konstrukcji wsporniczych usunął zakup i dostarczenie konstrukcji wsporniczej/bramownicy w miejsce wbudowania oraz montaż tej konstrukcji - dotyczy to odpowiedzi na pytania 4 i 10, natomiast w odpowiedzi na pytanie 9 wyjaśnił, że dopuszcza w uzasadnionych przypadkach demontaż starego słupka bez fundamentu przez jego wycięcie, decyzja będzie należała do inżyniera kontraktu. Ze względu na sporadyczny charakter takiego demontażu nie ma konieczności wprowadzania dodatkowej pozycji w kosztorysie. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 14 utrzymał stosowanie słupków do znaków o grubościach ścianki mniejszej niż 2,9mm dla słupków o średnicy 60,3 i 3,2 mm dla słupków o średnicy 70mm i podtrzymał te postanowienia.

W dniu 23 grudnia 2020 r. zamawiający wezwał przystępującego w zakresie części 2 do wyjaśnień ceny rażąco niskiej w trybie art. 90 ust. 1 ustawy z uwagi na to, że cena oferty przystępującego jest niższa o 48,5% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT. Zamawiający wezwał do wyjaśnień w zakresie zgodnym z treścią art. 90 ust. 1 ustawy, a także oczekiwał przesłania kalkulacji cenowych dla elementów zamówienia, dla których ceny jednostkowe wydają się nierealne, gdyż są zdecydowanie niższe od średnich cen jednostkowych obliczonych z pozostałych ofert, a także cen rynkowych. Zamawiający oczekiwał szczegółowych kalkulacji dla elementów rozliczeniowych:

1.1-Demontaż pojedynczej tarczy znaku rozliczanego lub lustra 2,21 zł/szt.

1.3-Demontaż słupka prowadzącego U-1a, krawędziowego U-2, przeszkodowego U-5a, blokującego U-12, słupka granic pasa, słupka referencyjnego itp. elementu wkopywanego bez fundamentu -1,58 zł/szt.

1.4-Demontaż słupka U-1b, elementu odblaskowego U-1c, obejm, osłony przeciwolśnieniowej, osłony przeciwbłotnej, elementu uchylnego U-24 itp. elementu mocowanego do konstrukcji -1,58 zł/szt.

1.5-Demontaż słupka (rury) do znaku lub tablic o średnicy do Ø 100 mm - 3,15 zł/szt.

1.6-Demontaż konstrukcji wsporczej tablic, w tym słupków (rur) o średnicy równej lub pow. Ø 100 mm (bez fundamentu)- 630,00 zł/t

1.8-Demontaż drogowych barier ochronnych fundamentowanych lub wkopywanych -472,50 zł/t

1.9-Demontaż drogowych barier ochronnych, barier kubaturowych (betonowych, z tworzywa) stawianych- 472,50 zł/t

2.33 Dostawa lusterek drogowych antyroszeniowych- okrągłe-Ø800 – 1074,15 zł/szt.

3.1-Montaż pojedynczej tarczy znaku lub lustra do istniejącego słupka- bez kosztu znaku lub lustra- 6,30 zł/szt.

3.5-Montaż rury (słupka do znaków), z kotwą, rury o Ø 60,3 lub 70,0mm - z wykonaniem i kosztem fundamentu, bez kosztu słupka -12,60 zł/szt.

4.1-Przywrócenie terenu utwardzonego do użytkowania - w pojedynczym miejscu po fundamencie lub słupku (lub dwóch mocowanych w jednym otworze) - zabruk lub uzupełnienie masą na zimno- 3,15 zł/szt.

4.2-Przywrócenie terenu nieutwardzonego do użytkowania w pojedynczym miejscu po fundamencie lub słupku (lub dwóch mocowanych w jednym otworze) w pasie zieleni, rowie, itp. z wyrównaniem terenu lub uzupełnieniem gruntem lub kruszywem - nie dotyczy słupków prowadzących- 0,63 zł/szt.

4.3-Malowanie ogrodzeń segmentowych U-12a- 12,60 zł/mb

4.4-Malowanie balustrad U-11a -18,90 zł/mb

W dniu 31 grudnia 2020 r. przystępujący złożył wyjaśnienia, w których w pierwszej części przedstawił uzasadnienie objęcia wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa – zastrzeżenie to zamawiający uznał za skuteczne jedynie w odniesieniu do pkt. 4.4, 5.1 i 6 wyjaśnień oraz dowodów dołączonych do wyjaśnień nr 3 i 11 do 13. W pozostałym zakresie zamawiający uznał, że wyjaśnienia nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa przystępującego. W pkt. 2 wyjaśnień przystępujący zakwestionował potrzebę skierowania do niego wezwania do wyjaśnień podnosząc, że możliwe jest, że to wartość szacunkowa zamówienia została wadliwie ustalona, bo także oferta odwołującego odbiega o 40,5% od ubruttowionej wartości szacunkowej, a różnica pomiędzy złożonymi ofertami, to jedynie 7 procent. W pkt. 3 przystępujący powołując się na orzecznictwo Izby z lat. 2006, 2010 i 2013 stwierdził, że badanie cen jednostkowych nie znajduje oparcia w obowiązującym prawie. W pkt. 4 przystępujący przedstawił czynniki mające wpływ na wysokość ceny:

1. unikalna wiedza, know-how, doświadczenie przystępującego i jego grupy kapitałowej,
2. siła zakupowa grupy kapitałowej i związane z nią niższe koszty zakupu materiałów,
3. synergia operacyjna związana ze świadczeniem przez przystępującego lub spółki zależne usług i robót na rzecz innych zamawiających
4. wyjątkowo sprzyjające okoliczności skutkujące dostępnością dla wykonawcy materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia.

W zakresie pierwszej okoliczności przystępujący wskazał, że należy do grupy kapitałowej Ferrovial, przedsiębiorcy dominującego i notowanego na giełdzie. Działa aktywnie na 6

głównych rynkach i zatrudnia 90 000 pracowników. Ma ogromne doświadczenie, które przekłada się na procedury, schematy i metodologie wdrażane we wszystkich spółkach w grupie. Posiada 4 Centra Doskonałości, które przekazują wiedzę spółkom grupy. Prowadzi rotacyjną wymianę międzynarodową pracowników – program GEMINI. Posiada wewnętrzny ośrodek szkoleniowy Uniwersytet Summa, który ukończyli pracownicy przystępującego. Zasoby grupy pozwalają przystępującemu na optymalizację działań, skuteczniejsze planowania i wykonywanie czynności oraz ograniczanie kosztów zbędnych.

Co do siły zakupowej, wskazał, że jego jedynym akcjonariuszem jest Budimex – największa spółka budowlana w Polsce. Dzięki temu przystępujący ma dostęp do szerokiej bazy usługodawców i dostawców oraz zapewnioną możliwość negocjowania konkurencyjnych cen. Dokonywanie grupowych zakupów w ramach efektu skali może osiągać dodatkową oszczędność 10-20% w stosunku do cen rynkowych. Ma też dostęp do najwyższej klasy specjalistów, sprzętu oraz szerokiej rzeszy pracowników niewykwalifikowanych i kierowców. Jest w ścisłej współpracy z firmami rekruterskimi.

Odnosnie synergii operacyjnej wskazał, że realizuje w różnych częściach Polski zamówienia związane z utrzymaniem infrastruktury drogowej np.

- całoroczne kompleksowe utrzymanie autostrady A1 od węzła Sośnica do granicy państwa Gorzyczki
- całoroczne kompleksowe utrzymanie autostrady A1 na odcinku od węzła Pyrzowice do węzła Sośnica
- całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Gdańsku cz. 2 Rejon w Gdańsku
- utrzymanie drogi ekspresowej S8 na odcinku od węzła Wieluń do węzła Sieradz – Południe
- utrzymanie drogi ekspresowej S8 na odcinku od węzła Sieradz – Południe (bez węzła) do węzła Łask (bez węzła)
- całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Kielcach Rejon w Jędrzejowie i Starachowicach, cz. 1 Rejon w Jędrzejowie
- całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Kielcach Rejon w Jędrzejowie i Starachowicach, cz. 2 Rejon w Starachowicach
- całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Kielcach z podziałem na 3 części cz. 1 Rejon w Busku-Zdroju
- całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Kielcach z podziałem na 3 części cz. 2 Rejon w Kielcach.

W tych wszystkich postępowaniach realizowanych z wynagrodzeniem ryczałtowym lub mieszanym przystępujący złożył cenę niższą niż średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert i niższą niż szacunek zamawiającego. Oferty zostały skalkulowane w oparciu o założe-



nia wynikające z doświadczenia spółek z grupy Ferrovial, realizuje je bez przeszkód i osiąga oczekiwany zysk.

W objętym tajemnicą pkt. 4.4 przystępujący zawarł informacje dotyczące sprzętu.

W pkt. 5 podkreślił, że jego cena pokrywa wszystkie koszty zmienne związane z realizacją inwestycji odwołując się do decyzji UOKiK i wyroków TS UE C62/86 z 3 lipca 1991 r. AKZO Chemie BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich i C-333/94 z dnia 14 listopada 1996r. Tetra Pack International vs. Komisja Wspólnot Europejskich.

Wskazał także, że dla potrzeb ustalenie dolnego limitu poziomu ceny zaoferowanej w toku akcji dokonał kalkulacji na poziomie globalnym szacując koszty z tytułu:

1. zatrudnienia pracowników fizycznych przez cały czas wykonywania umowy,
2. zapewnienia sprzętu i jego eksploatacji w czasie umowy,
3. zapewnienia materiałów niezbędnych do utrzymania standardu
4. kosztów zorganizowania bazy materiałowo-sprzętowej,
5. powierzenia części zakresu firmom podwykonawczym.

W pkt. 5.1. skutecznie zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa przystępujący przedstawił założenia dotyczące pierwszej pozycji kosztowej.

W pkt. 5.2. przystępujący przedstawił koszty sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia. Przyjął możliwość bezkosztowego delegowania sprzętu, którym dysponuje z terenu całej Polski, możliwość zlecenia usług sprzętowych firmom podwykonawczym – na dowód czego załączył ofertę podwykonawczą – dowód nr 11 objęty skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa.

Wskazał, że dla potrzeb kalkulacji zużywanego paliwa przyjął stawkę 4,00 netto dla całego okresu obowiązywania umowy. Prognoza uwzględnia cenę m3 oleju napędowego nabywanego przez przystępującego od Petrolis sp. z o.o. pomniejszoną o 115zł. i cenę benzyny na podstawie umowy zawartej z PKN Orlen niższą od ceny rynkowej o 13 gr/l (stacje Orlen) lub 8/gr/l (stacje Bliska) – na dowód czego przedstawił dokumenty nazwane załącznikami 12 i 13, które są skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. W pkt. 5.3. przystępujący przedstawił założenia do kosztów materiałów i stwierdził, że wyszacował je na podstawie wiedzy z realizowanych przez siebie kontraktów. Założył wykonanie z materiałów własnych, którymi dysponuje z uwagi na zakończenie prowadzonych kontraktów i niewykorzystanie zakupionych zapasów i dotyczy to w szczególności Zapory U21, U20a, znaków pionowych i tablic U26 i U27.

W objętym tajemnicą przedsiębiorstwa pkt. 6 przystępujący przedstawił szczegółowe kalkulacje do każdego z elementów oferty, które w wezwaniu wzbudziły wątpliwości zamawiającego. Kalkulacje te poparł dowodem nr 11.

Załączniki dołączone do wyjaśnień to :

1. dowody na okoliczność stosowania środków zapobiegających ujawnieniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

2. certyfikaty potwierdzające ukończenie szkolenia na Uniwersytecie Summa,
3. przykładowy wyciąg z centralnych baz danych dostawców i usługodawców, pkt. 4 – 10 informacje z wyboru ofert wskazane w pkt 4.3. wyjaśnień
4. przykładowe oferty podwykonawcze – dowód nr 11
5. kopia umowy ramowej z Petrolis sp. z o.o. załącznik nr 12
6. kopia umowy zawartej z PKN Orlen SA – załącznik nr 13.

Według zestawiania kosztorysów za wszystkie części u odwołującego i przystępującego odwołujący podważa realność cen za część 2 u przystępującego w poniższych pozycjach wskazując na różnice w cenach pomiędzy tak jego ofertą i ofertą przystępującego, jak i również różnicami w cenach przystępującego pomiędzy każdą z części:

1.1-Demontaż pojedynczej tarczy znaku rozliczanego lub lustro-szt.-4000- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową:10,00, a przystępujący 7,49, w części drugiej odwołujący-22,50, a przystępujący 2,21, w części 3 odwołujący - 23,80, a przystępujący 7,49

1.2-Demontaż pojedynczej tablicy (lub pojedynczego panelu tablicy w przypadku panelowych) w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-15,10, a przystępujący -53,50, w części 2 odwołujący - 39,40, a przystępujący -15,75, w części 3 odwołujący-38,10, a przystępujący - 53,50

1.3-Demontaż słupka prowadzącego U-1a, krawędziowego U-2, przeszkodowego U-5a, blokującego U-12, słupka granic pasa, słupka referencyjnego itp. elementu wkopywanego bez fundamentu- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -6,00, a przystępujący - 5,35, w części 2 odwołujący -4,50, a przystępujący -1,58, w części 3 odwołujący -4,80, a przystępujący - 5,35

1.4-Demontaż słupka U-1b, elementu odblaskowego U-1c, obejmy, osłony przeciwośnieniowej, ~~osłony przeciwbłotnej~~, elementu uchylnego U-24 itp. elementu mocowanego do konstrukcji w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową - 6,00, a przystępujący -5,35, w części 2 odwołujący -6,00, a przystępujący -1,58, w części 3 odwołujący -6,00, a przystępujący -5,35

1.5-Demontaż słupka (rury) do znaku lub tablic o średnicy do Ø 100 mm - w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -20,30, a przystępujący - 10,70, w części 2 odwołujący-16,90, a przystępujący - 3,15, w części 3 odwołujący -9,50, a przystępujący-10,70

1.6-Demontaż konstrukcji wsporczej tablic, w tym słupków (rur) o średnicy równej lub pow. Ø 100 mm (bez fundamentu)- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -562,50, a przystępujący-2 140,00, w części 2 odwołujący-1 237,50, a przystępujący-630,00, w części 3 odwołujący-1 309,00, a przystępujący -2 140,00

1.7-Demontaż balustrad U-11a, barieroporęczy U-11b, ogrodzeń segmentowych U-12a, ogrodzeń łańcuchowych U-12b wraz z fundamentem -dodano też osłony przeciwbłotnej,- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową 25,00, a przystępujący -80,25, w części 2 odwołujący-25,00, a przystępujący - 23,63 w części 3 odwołujący-25,00, a przystępujący-80,25

1.8-Demontaż drogowych barier ochronnych fundamentowanych lub wkopywanych- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową - 1 980,00, a przystępujący-1 605,00, w części 2 odwołujący - 1 980,00, przystępujący, -472,50, w części 3 odwołujący-1 980,00, a przystępujący -1 605,00

1.9-Demontaż drogowych barier ochronnych, barier kubaturowych (betonowych, z tworzywa) stawianych- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową - 1 450,00, a przystępujący-1 605,00, w części 2 odwołujący-1 450,00, a przystępujący-472,50, w części 3 odwołujący-1 450,00, a przystępujący-1 605,00

1.10-Demontaż drogowych barier ochronnych linowych- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową - 12,00, a przystępujący -32,10, w części 2 odwołujący -12,00, a przystępujący-9,45, w części 3 odwołujący - 12,00, przystępujący-32,10

1.11-Demontaż gniazda retencyjnego żeliwnego do szybkiego montażu rur do znaków- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -5-73,10, a przystępujący -107,00, w części 2 odwołujący-56,30, a przystępujący-31,50, w części 3 odwołujący-59,50, a przystępujący- 107,00

1.12-Demontaż fundamentu konstrukcji wsporczej- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową - 562,50, a przystępujący-642,00, w części 2 odwołujący - 112,50, a przystępujący-189,00, w części 3 odwołujący - 119,00, a przystępujący -642,00

3.1-Montaż pojedynczej tarczy znaku lub lustra do istniejącego słupka- bez kosztu znaku lub lustra- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -14,10, a przystępujący-21,40, w części 2 odwołujący -16,90, a przystępujący -6,30, w części 3 odwołujący -23,80, a przystępujący -21,40

3.2-Montaż pojedynczej tablicy rozliczanej w m2 do istniejącej konstrukcji - bez kosztu tablicy- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -39,40, a przystępujący-107,00, w części 2 odwołujący -56,30, a przystępujący-31,50, w części 3 odwołujący -59,50, a przystępujący-107,00

3.3-Montaż słupka prowadzącego U-1a, krawędziowego U-2, przeszkodowego U-5a, blokującego U-12c, słupka granic pasa, słupka referencyjnego itp. elementu wkopywanego bez fundamentu- bez kosztu słupka lub elementu- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -11,00, a przystępujący -32,10, w części 2 odwołujący-8,00, a przystępujący -9,45, w części 3 odwołujący-10,00, a przystępujący-32,10

3.4-Montaż słupka U-1b, elementu odblaskowego U-1c, obejmę, osłony przeciwoślnościowej U-19, elementu uchylnego U-24 itp. elementu do konstrukcji - bez kosztu słupka lub elementu--6,50, a przystępujący-16,05, w części 2 odwołujący-6,50, a przystępujący -4,73, w części 3 odwołujący -6,50, a przystępujący -16,05

3.5-Montaż rury (słupka do znaków), z kotwą, rury o Ø 60,3 lub 70,0mm - z wykonaniem i kosztem fundamentu, bez kosztu słupka- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-45,00, a przystępujący -42,80, w części 2 odwołujący-84,40, a przystępujący -12,60, w części 3 odwołujący -77,40, a przystępujący -42,80

3.6-Montaż gniazda żeliwnego retencyjnego z wykonaniem i kosztem fundamentu, bez kosztu gniazda- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-87,90, a przystępujący -267,50, w części 2 odwołujący -129,40, a przystępujący-78,75, w części 3 odwołujący -142,80, a przystępujący-267,50

3.7-Naklejenie aplikacji na słupki prowadzące - komplet aplikacji - km + hm + nr drogi,- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -6,00, a przystępujący-32,10, w części 2 odwołujący 3,00, w przystępujący -9,45, w części 3 odwołujący -3,00, w przystępujący-32,10

3.8-Naklejenie aplikacji na słupki prowadzące - komplet aplikacji - km + hm- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-6,00, a przystępujący-26,75, w części 2 odwołujący -3,00, a przystępujący -7,88, w części 3 odwołujący -3,00, a przystępujący -26,75

3.9-Naklejenie aplikacji na tablice - tło lub nadruk- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-1 125,00, a przystępujący-1 605,00, w części 2 odwołujący -1 125,00, a przystępujący -472,50, w części 3 odwołujący -1 190,00, a przystępujący -1 605,00

3.10-Ustawienie (montaż) kubaturowych elementów przestawnych typu jersey - bez kosztów elementu, z kosztem wypełnienia - w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-66,40, a przystępujący-107,00, w części 2 odwołujący -28,10, a przystępujący-31,50, w części 3 odwołujący-29, a przystępujący -107,00

3.11-Montaż osłon antyporostowych- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-2,00, a przystępujący-5,35, w części 2 odwołujący- 5,60, a przystępujący-1,58, w części 3 odwołujący-6,00, a przystępujący -5,35

3.12-Naklejenie poziomego znaku referencyjnego (plastronu)- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową -14,40, a przystępujący -80,25, w części 2 odwołujący -16,90, a przystępujący -23,63, w części 3 odwołujący -17,90, a przystępujący-80,25

3.13-Montaż ogrodzenia segmentowego, osłony przeciwbłotnej z poliwęglanu - bez kosztu elementów z kosztem fundamentu- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-44,10, a przystępujący-535,00, w części 2 odwołujący- 30,00, a przystępujący -157,50, w części 3 odwołujący - 30,00, a przystępujący -535,00

3.16-Montaż bariero-poręczy U-11b z wykonaniem i kosztem fundamentu i bariero-poręczy- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową - 10 400,00, a przystępujący -10

700,00, w części 2 odwołujący -10 400,00, a przystępujący -8 442,00, w części 3 odwołujący -10 400,00, a przystępujący -10 700,00

3.17-Montaż ogrodzeń segmentowych U-12a z wykonaniem i kosztem fundamentu i ogrodzenia- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-115,90, a przystępujący-96,30, w części 2 odwołujący -137,00, a przystępujący -81,27, w części 3 odwołujący -148,80, a przystępujący

3.18-Montaż ogrodzeń łańcuchowych U-12b z wykonaniem i kosztem fundamentu i ogrodzenia- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową- 99, 00, a przystępujący-1 980,00, w części 2 odwołujący -99,00, a przystępujący-61,74, w części 3 odwołujący -104,70, a przystępujący -74,90

4.1-Przywrócenie terenu utwardzonego do użytkowania - w pojedynczym miejscu po fundamencie lub słupku (lub dwóch mocowanych w jednym otworze) - zabruk lub uzupełnienie masą na zimno-w części 1 odwołujący zaoferował cenę -2,80, a przystępujący - 10,70, w części 2 odwołujący- 2,80, a przystępujący -3,15 w części 3 odwołujący 2,80, a przystępujący -10,70

4.2-Przywrócenie terenu nieutwardzonego do użytkowania w pojedynczym miejscu po fundamencie lub słupku (lub dwóch mocowanych w jednym otworze) w pasie zieleni, rowie, itp. z wyrównaniem terenu lub uzupełnieniem gruntem lub kruszywem - nie dotyczy słupków prowadzących- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-1,20 a przystępujący-2,14 w części 2 odwołujący-1,20, a przystępujący -0,63, w części 3 odwołujący -1,20, a przystępujący -2,14

4.3-Malowanie ogrodzeń segmentowych U-12a- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-65,00, a przystępujący -42,80, w części 2 odwołujący -85,00, a przystępujący -12,60, w części 3 odwołujący -90,00, a przystępujący -42,80

4.4-Malowanie balustrad U-11a- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową120,00, a przystępujący-64,20, w części 2 odwołujący-120,00, a przystępujący -18,90, w części 3 odwołujący -120,00, a przystępujący - 64,20

4.5-Prostowanie znaków (słupków) itp. elementów mocowanych w gruncie - bez demontażu, ze stabilizacją mocowania w gruncie.- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-17,60, a przystępujący -21,40, w części 2 odwołujący- 50,60, a przystępujący -6,30, w części 3 odwołujący -53,60, a przystępujący -21,40

4.6-Korekta ustawienia drogowych barier ochronnych - bez demontażu, ze stabilizacją zakotwienia w gruncie- w części 1 odwołujący zaoferował cenę jednostkową-74,00, a przystępujący -42,80, w części 2 odwołujący-74,00, a przystępujący-12,60, w części 3 odwołujący -74,00, a przystępujący -42,80.

Z przedstawionych map odległości według googlemaps wynika, że odległość:

Kędzierzyn Koźle – Busko Zdrój wynosi 267km

Kluczbork – Busko Zdrój wynosi – 211 km  
Nysa - Busko Zdrój wynosi – 351km  
Kędzierzyn Koźle – Sośnica wynosi 42km,  
Kluczbork – Sośnica wynosi 104km  
Nysa – Sośnica wynosi 126km  
Kędzierzyn Koźle – Jędrzejów wynosi 184km  
Kluczbork – Jędrzejów wynosi 173km  
Nysa - Jędrzejów wynosi 268km  
Kędzierzyn Koźle – Kielce wynosi 219 km  
Kluczbork – Kielce wynosi – 208km  
Nysa – Kielce wynosi 303km  
Kędzierzyn Koźle – Pyrzowice wynosi 82km  
Kluczbork – Pyrzowice wynosi 103km  
Nysa – Pyrzowice wynosi -166km  
Kędzierzyn Koźle- Sieradz wynosi 163km  
Kluczbork- Sieradz wynosi 91km  
Nysa – Sieradz wynosi 250km  
Kędzierzyn Koźle – Starachowice wynosi 273km  
Kluczbork- Starachowice wynosi 258km  
Nysa – Starachowice wynosi 357km  
Kędzierzyn Koźle- Świerklany wynosi 78,5km  
Kędzierzyn Koźle – Wieluń wynosi 115 km  
Kluczbork- Wieluń wynosi 43km  
Nysa – Wieluń wynosi 139 km

Z kalkulacji odwołującego wynika, że :

Dla wymiany tarczy znaku przy założeniach 2 osoby, pracochłonność 0,5h, samochód odstawczy 7l/100 i przychód ze złomu, oraz 20% koszty ogólne i 1% zysk minimalny koszt to 21,50zł., a u przystępującego w części 2, to 8,51zł.

Dla wymiany znaku przy założeniach 2 osoby, pracochłonność 1h, samochód odstawczy 7l/100 i przychód ze złomu, oraz 20% koszty ogólne i 1% zysk minimalny koszt to 44,10zł., a u przystępującego w części 2, to 24,26zł.

Dla demontażu znaku (tarcza+słupek) przy założeniach 2 osoby, pracochłonność 0,5h, samochód odstawczy 7l/100 i przychód ze złomu, oraz 20% koszty ogólne i 1% zysk minimalny koszt to 14,44zł., a u przystępującego w części 2, to 5,36zł.

Dla montażu znaku (tarcza+słupek) przy założeniach 2 osoby, pracochłonność 1h, samochód odstawczy 7l/100, oraz 20% koszty ogólne i 1% zysk minimalny koszt to 51,16zł., a u

przystępującego w części 2, to 16,90zł.

Odwołujący przedstawił także wyliczenia dla tych elementów oferty w ujęciu dniówkowym.

Ze złożonych kalkulacji wynika, że dotyczą one poz. 1.1, 1.5, 3.1 i 3.5

999 - SEK - Robocizna - roboty ogólnobud.-remontowe - w skali kraju (netto) - r-g - cena min- 17 cena max- 32 średnia cena- 20,7 –zmiana 1 - 1,2 zmiana 2 - 7,2

999 - SEK - Robocizna - roboty ogólnobud.-inwestycyjne - w skali kraju (netto) - r-g - - 17 - 32 - 21,07 - 1,5 - 6,6

999 - SEK - Robocizna - roboty inżynieryjne - w skali kraju (netto) - r-g - cena min. - 17 cena max- 29 – średnia cena- 20,23 –zmiana 1- 1 zmiana 2 - 6,6

999 - SEK - Robocizna - roboty ogólnobud.-remontowe - region opolski - OP - poza stolicą (netto) - r-g – cena min - 17 cena max - 20 średnia cena- 18,41

999 - SEK - Robocizna - roboty ogólnobud.-remontowe - region opolski - OP - stolica (netto) - r-g – cena min - 17,5 cena max- 22 –średnia cena 19,86

999 - SEK - Robocizna - roboty ogólnobud.-remontowe - region opolski - OP - ogółem (netto) - r-g - - cena min 17 – cena max 22 cena średnia- 19,42

999 - SEK - Robocizna - roboty inżynieryjne - region opolski - OP - stolica (netto) - r-g – cena min - 17,8 cena max- 21 cena średnia- 19,67

999 - SEK - Robocizna - roboty inżynieryjne - region opolski - OP - poza stolicą (netto) - r-g - - cena min 17 cena max- 20 cena średnia- 18,34

999 - SEK - Robocizna - roboty inżynieryjne - region opolski - OP - ogółem (netto) - r-g – cena min. - 17 cena max- 21 cena średnia- 19,27

Kz - SEK - Koszty zakupu - roboty ogólnobudowlane-remontowe - % - -wartość min 1 wartość max- 15 wartość średnia- 6,4 - -

Kz - SEK - Koszty zakupu - roboty inżynieryjne - % - wartość min - 1 wartość max- 20 wartość średnia- 7,9

Kp - SEK - Koszty pośrednie - roboty ogólnobudowlane-remontowe - % - wartość min - 44 wartość max- 80 wartość średnia- 66,1

Kp - SEK - Koszty pośrednie - roboty inżynieryjne - % - wartość min - 40 wartość max- 80 – wartość średnia 64,9 -

Z - SEK - Zysk - roboty ogólnobudowlane-remontowe - % - wartość min - 5 wartość max- 18 wartość średnia- 10,9 - -

Z - SEK - Zysk - roboty inżynieryjne - % - wartość min- 4 wartość max- 18 wartość średnia- 10,8 - -

2370602 - SEK - Beton zwykły z kruszywa naturalnego C8/10 (B-10) - m3 –wartość min.177 –wartość max 216,85 wartość średnia- 195,07 zmiana 1- 0 zmiana 2- 2

2370604 - SEK - Beton zwykły z kruszywa naturalnego C12/15 (B-15) - m3 - 248,54 cena min- 198 cena max- 250 cena średnia- 219,95 zmiana 1- 0,3 zmiana 2- 2,3

39511 - SEK - Samochód dostawczy do 0,90 t (1) - m-g - 72,34 - 55 - 85 - 66,98 - 1,1 - 7,5

Narzut na wynagrodzenia - 19,48%

Emerytalne - 9,76%

Rentowe - 6,50%

Wypadkowe - 0,67%

FP - 2,45%

FGŚP - 0,10%

PPK - brak

Z notatek zleceń wynika:

W dniu 12 listopada 2020 Reznak polecił pracownikom wykonanie 13 czynności związanych z wymianą słupków i montażu przedłużki oraz odwozu złomu na bazę.

W dniu 10 lutego 2021r. wykonano 13 czynności montażu nowych znaków demontaży i montażu słupków, czyszczenia i obrócenia, mycia.

W dniu 11 lutego 2021r. wykonano demontaże konstrukcji, listew, słupków, prostowania słupków, usuwania naklejek obrócenia, mycia znaku, tablicy, a także dla Banimex poprzeczne oznakowanie – łącznie 12 czynności

W dniu 15 lutego wykonano 4 czynności demontażu tablicy i montażu nowej i zastawienie wjazdu

W dniu 16 lutego wykonano 4 czynności demontażu tablicy, słupa i paneli tablicy

W dniu 17 lutego wykonano 4 czynności demontaż słupków, demontaż tablicy, montaż tablicy, prostowanie słupka

W dniu 19 lutego wykonano szereg czynności montażu słupka, znaku, zasłonięcie znaku, montaż tablicy, montaż ograniczników

W dniu 22 lutego wykonano demontaż uszkodzonych barier montaż nowej bariery, regulację barier, nowe słupki

W dniu 23 lutego 2021 wykonano 9 czynności związanych z demontażem słupków, listew, azyłu, montaż nowych w tym pylonu, demontaż łańcuchów i montażu łańcuchów, regulację czujek

W dniu 24 lutego 2021r. wykonano 6 czynności związanych z montażem i demontażem słupków, znaków i stojaka rowerowego

W dniu 25 lutego 2021r. wykonano 13 czynności montażu, demontażu, obrócenia, prostowania słupków, pylonów znaków

W dniu 26 lutego 2021r. wykonano 10 czynności montaż znaków, demontaż słupków i montaż słupków i tablic.

Z cennika firmy KOOMA Surowce Wtórne wynika, że cena hurtowa stali cienkiej i grubej wynosi odpowiednio 0,75 i 0,95 zł za kilogram.

Z oferty Wimed wynika, że cena znaku A, o rozmiarze 900 wynosi 48,80zł., cennik ten



dotyczy także innych znaków objętych przedmiotem zamówienia, jednak odwołujący nie przedstawił argumentacji związanej z tym dowodem i tezy dowodowej, jedynie korzystając z tego dowodu dla wykazania w jednej z kalkulacji kosztu znaku A, gdzie odwołujący wycenił ten koszt na 61,90 zł, a przystępujący na 43,94 zł, natomiast według zestawienia cen w trzech częściach postępowania odwołujący nie ocenił cen w zakresie dostawy znaków jako rażąco niskich.

Odwołujący przedstawił także szereg kalkulacji w celu zobrazowania ile czynności związanych z montażami i demontażami różnych urządzeń i ich elementów należałoby wykonać, aby ceny zaoferowane przez odwołującego i przystępującego w postępowaniu w zakresie części 2 i najniższej ceny ze wszystkich części z pominięciem ceny przystępującego pokryły koszty jednorazowego 8 godzinowego wyjazdu brygady wyliczone przez odwołującego na poziomie 447, 24zł. przy założeniu 40% kosztów pośrednich i 4% zysku.

Izba oceniła zgłoszony przez odwołującego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości jako zbędny dla rozstrzygnięcia, z uwagi na to, że zgromadzony materiał dowodowy w szczególności kalkulacje przedstawione przez odwołującego i uczestnika oraz oferty pozwalają na wydanie rozstrzygnięcia, którego istotą jest w rzeczywistości badanie prawidłowości czynności zamawiającego podjętych w związku z badaniem oferty przystępującego pod kątem istnienia przesłanek odrzucenia, a więc prawidłowości wezwania i prawidłowości oceny złożonych wyjaśnień.

#### Ocena materiału dowodowego przez Izbę:

Izba ustaliła, że w odwołaniu odwołujący podnosił rażące zaniżenie dla pozycji, które były przedmiotem wyjaśnień przez zamawiającego czyli poz. 1.1, 1.3, 1.4, 1.6, 1.8, 1.9, 2.33, 3.1, 3.5, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, oraz stwierdził, że w jego ocenie rażące zaniżenie dotyczy też pozycji 1.5, 3.17, 3.18, 4.5 oraz wszystkich pozycji dotyczących materiałów w zakresie znaków i tablic drogowych, natomiast w zestawieniu cen ofertowych we wszystkich trzech częściach postępowania odwołujący jako rażąco niskie i tam kwestionował poz. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.12, 2.33, 3.1, 3.2, 3.3., 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.16, 3.17, 3.18, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, przy czym odwołujący nie ocenił w tym zestawieniu jako rażąco niskich pozycji 2.1 - 2.16, które dotyczą dostawy znaków i dostawy tablic.

Izba ustaliła także, iż znaczna część pozycji, które wykazał odwołujący w zestawieniu oceniając je jako rażąco niskie, nie może być za takie uznana, bez uznania, że również oferta odwołującego w części 2 lub w części pierwszej oferuje zbliżoną cenę do oferty przystępującego lub wręcz niższą – dotyczy to pozycji 1.2, 1.6, 1.7, 1.10, 1.7, 3.3, 3.4, 3.6, 3.7, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 4.1. Z kolei jeśli chodzi o koszty znaków i tablic, to ewentualne zaniżenie

oferty przystępującego mogłoby dotyczyć pozycji 2.9, 2.13-2.16, gdzie różnice w części 2 pomiędzy ofertą odwołującego i przystępującego są większe niż 10-20% oszczędności jaką deklarował przystępujący z uwagi na organizowanie procesu zakupowego wspólnie z Budimexem. Pozostałe pozycje są u odwołującego tańsze niż u przystępującego np. 2.2, 2.4, 2.6, 2.8, 2.12, albo różnica w cenie mieści się w maksymalnej 20% oszczędności jak poz. 2.1, 2.3, 2.5, 2.7, 2.10. Co więcej realność cen co do znaków i tablic potwierdził przystępujący dowodem znajdującym się w wyjaśnieniach jako załącznik nr 11, z którego wynika, że przystępujący posiada ofertę na dostawę tych znaków i tablic, a ceny zadeklarowane przez niego w formularzu cenowym są nieco wyższe niż wynikające z załącznika nr 11, co świadczy o tym, że na tych pozycjach skalkulował przystępujący zysk. Analogiczna sytuacja dotyczy wszystkich pozycji cenowych zaoferowanych przez przystępującego tj. 1.1 do 4.4. – wszystkie te pozycje są objęte ofertą w załączniku 11 i Izba przeanalizowała zaoferowane przystępującemu ceny i ustaliła, że są one nieznacznie niższe niż zaproponowane zamawiającemu przez przystępującego, co oznacza, że przystępujący zaoferował świadczenie powyżej kosztów własnych.

Z oferty Wimed wynika, że cena znaku A, o rozmiarze 900 wynosi 48,80zł., cennik ten dotyczy także innych znaków objętych przedmiotem zamówienia, jednak odwołujący nie przedstawił argumentacji związanej z tym dowodem i tezy dowodowej, jedynie korzystając z tego dowodu dla wykazania w jednej z kalkulacji kosztu znaku A, gdzie odwołujący wycenił ten koszt na 61,90 zł, a przystępujący na 43,94 zł, natomiast według zestawienia cen w trzech częściach postępowania odwołujący nie ocenił cen w zakresie dostawy znaków jako rażąco niskich.

Izba ustaliła także, że różnica pomiędzy ofertą odwołującego i przystępującego w części 2 stanowi około 8%, przystępujący złożył wyjaśnienia, z których w ocenie Izby wynikają następujące istotne okoliczności:

- możliwość zakupu tańszych materiałów o około 10-20% z uwagi na zakupy wspólnie z Budimexem i korzystanie z efektu skali,
- posiadania oferty podwykonawczej – załącznik nr 11
- korzystnych warunków zakupu paliwa – załączniki 12 i 13, zresztą sam odwołujący jako koszt paliwa w swoich kalkulacjach wskazywał 4zł netto na litrze, a więc cenę przystępującego w tym zakresie ocenił jako realną.
- synergii operacyjnej – Izba dała wiarę, że w zakresie zleceń wykonywanych na pisemne zlecenie zamawiającego przystępujący jest w stanie ustalić taki harmonogram prac, aby łączyć koszty transportu ekip na miejsce - miejsca wykonania zleceń, w ramach wykonywania usług związanych z dwoma kontraktami na A1 i kontrakt z GDDKiA w Katowicach, którego realizacja ma przebiegać do granic z woj. opolskim, a także drugi kontrakt na A1 w rejonie Gliwic też do granicy z woj. opolskim. Przy tych zleceniach nie ma limitu 4 godzin i termin ich

wykonania jest znany wykonawcy z pisemnego zlecenia zamawiającego, więc w ocenie Izby w tym zakresie może zorganizować sobie pracę, w taki sposób aby współdzielić pomiędzy realizowane kontrakty pracowników, sprzęt i środki transportu. W ocenie Izby tak zeprezentowany sposób realizacji zamówienia pozwala osiągnąć oszczędności z tytułu przede wszystkim kosztów paliwa i pracy sprzętu, ale także z tytułu lepszej organizacji pracy pozwalającej na unikanie przestoju.

- przystępujący w pkt. 6 wyjaśnień złożył także kalkulacje cenowe, które wskazują na złożenia jakie przyjął przy konstruowaniu cen jednostkowych, w ocenie Izby w świetle dołączonych do wyjaśnień dowodów nie można tych kalkulacji uznać za niewiarygodne czy błędne.

### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1-3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty F.B. Serwis S.A. na część nr 2 przedmiotu zamówienia pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz rażąco niskie części składowe

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy przekonał Izbę, że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że zaoferowane ceny są cenami rażąco niskimi. Przystępujący wskazał na okoliczności sprzyjające mu przy świadczeniu usługi – efekt skali przy zakupach i synergii, a także udowodnił swoje koszty złożonymi kalkulacjami, ofertą podwykonawcą i umowami dowodzącymi korzystnych warunków nabywania paliwa. W ocenie Izby wyjaśnienia te są spójne i logiczne, tym samym nie można uznać, że nie zostały złożone lub potwierdzają nierealność ceny. Z drugiej strony odwołujący dowodził nierealność cen przez przyjęcie, że przystępujący manipulował cenami pomiędzy częściami zamówienia zaniżając ceny części 2, jednak w ocenie Izby te wątpliwości usuwa oferta podwykonawcza i przedstawione kalkulacje, zaś co do znaków i tablic tylko 4 pozycje nie mieszczą się w wyjaśnieniach przystępującego, co do korzyści płynących ze wspólnych

zakupów, ale koszt został potwierdzony ofertą podwykonawczą. Izba wzięła także pod uwagę, że znaczna część pozycji oznaczonych przez odwołującego jako pozycji rażąco zaniżonych w zestawieniu cen w trzech częściach postępowania jest porównywalna do cen jakie zaoferował sam odwołujący w części 1 lub 2. To samo dotyczy tablic i znaków. Tym samym w ocenie Izby nie ma jednoznacznych dowodów na to, że oferta przystępującego jest nierealna i nie pokrywa kosztów zmiennych świadczonej usług. Izba uznała zatem, że zamawiający nie miał podstaw do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy, stąd zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia F.B. Serwis S.A. z udziału w Przetargu w zakresie części nr 2 przedmiotu zamówienia pomimo braku wykazania przez F.B. Serwis S.A. spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonych w pkt 7.2.3a SIWZ-Tom IIDW (zakres wykonanego (1) ustawienia barier ochronnych stalowych (lub linowych) i/lub ich remontu, bądź wymiany na nowe istniejących barier ochronnych w ilości łącznej co najmniej 6000 mb, (2) ustawienia pionowych znaków drogowych i/lub tablic, bądź wymiany istniejących na nowe o łącznej powierzchni 1000 m<sup>2</sup>)

Zarzut został cofnięty, zatem nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z § 2 ust. 4 pkt 1 rozp. Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez przyjęcie, że brak jest podstaw do wykluczenia F.B. Serwis S.A. z udziału w Przetargu w zakresie części nr 2 przedmiotu zamówienia, ponieważ wyjaśnienia F.B. Serwis S.A. z 02.02.2021 r. potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu pomimo, że zawierały one wyłącznie twierdzenia F.B. Serwis S.A. niepoparte żadnymi dowodami, a tymczasem dowodami, którymi może posłużyć się wykonawca dla potwierdzenia wykazu robót budowlanych są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty

Zarzut został cofnięty, zatem nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez wybranie oferty F.B. Serwis S.A. jako najkorzystniejszej dla części 2 przedmiotu zamówienia, pomimo tego, że to

oferta odwołującego powinna być wybrana jako najkorzystniejsza

Zarzut nie potwierdził się. Izba nie uznała za zasadny zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy, tym samym nie dopatrzyła się podstaw do odrzucenia oferty przystępującego. Tym samym dopuszczenie tej oferty do oceny ofert przez zamawiającego było prawidłowe i nie naruszało zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, a także nie zasądom ustawy rządzącym wyborem oferty najkorzystniejszej. W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy.

Z mocy art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie, a termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 2 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami zamawiającego i nakazując odwołującemu dokonanie zwrotu uczestnikowi 3 600zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku. W przedmiotowej sprawie odwołujący cofnął na posiedzeniu odwołanie w części nieuwzględnionej przez zamawiającego, a przystępujący sprzeciwił się uwzględnieniu odwołania. Tym samym w sprawie zaistniała taka sytuacja, że Izba rozpoznawała jedynie zarzuty niewycofane przez odwołującego, a zatem oddaliła odwołanie w całości rozpoznawanej sprawy, co powoduje, że należało zastosować par. 8 ust. 2 pkt. 2 ustawy.

**Przewodniczący:**.....

**Członkowie:** .....

.....