

Sygn. akt: KIO 2797/22

WYROK

z dnia 7 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Ryszard Tetzlaff
Członkowie:	Piotr Kozłowski Agnieszka Trojanowska
Protokolant:	Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 listopada 2022 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 października 2022 r.** przez wykonawcę: **M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G., ul. Gawłowska 179a, 96-500 Sochaczew** w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich** w **Warszawie, ul. Mazowiecka 14, 00-048 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **ABRAMSS Sp. z o.o., ul. Świętokrzyska 30/63, 00-116 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddała odwołanie**
- 2. kosztami postępowania obciąża M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G., ul. Gawłowska 179a, 96-500 Sochaczew i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G., ul. Gawłowska 179a, 96-500 Sochaczew** tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. zasądza od wykonawcy **M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DROG-BET M.G., ul. Gawłowska 179a, 96-500 Sochaczew** na rzecz **Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Mazowiecka 14, 00-048 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług przy zimowym utrzymaniu dróg wojewódzkich na terenie województwa mazowieckiego, w sezonie zimowym 2022/2023, z podziałem na 30 części” - nr postępowania 091/22”, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.07.2022 r. pod nr 2022/S 125-355019 przez Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Mazowiecka 14, 00048 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwana dalej: „NPzp” albo „ustawy Pzp” albo „p.z.p”.

W dniu 13.10.2022 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniu 7: ABRAMSS Sp. z o.o., ul. Świętokrzyska 30/63, 00-116 Warszawa zwane dalej: „ABRAMSS Sp. z o.o.” albo „ABRAMSS Spółka z o.o.” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego”. Druga pozycje w rankingu zajęła oferta M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DROGBET M.G., ul. Gawłowska 179a, 96500 Sochaczew zwana dalej: „DROGBET M.G.” albo „Odwołującym”.

Dnia 24.10.2022 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) odwołanie względem czynności z 13.10.2022 r. złożył DROGBET M.G.. Zarzucił:

Na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp” lub „ustawą Prawo zamówień publicznych” Odwołujący wnosi odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- I. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Abramss w części 7, mimo iż oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- II. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) - dalej jako „uznk” - poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści dokumentów podmiotowych, wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty wykonawcy Abramss w części 7, pomimo, że złożony przez niego wykaz

sprzętu dla części 7 - nie odpowiada rzeczywistości w odniesieniu do podstawy dysponowania samochodami ciężarowymi, gdyż pojazdy są zarejestrowane w powiecie makowskim oraz w Łomży i w ocenie odwołującego - nie stanowią własności spółki Abramss z siedzibą w Warszawie,

- III. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Abramss Sp. z o.o. w części 7 z powodu poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, podważającego uczciwość wykonawcy;
- IV. art. 224 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych ceny - ceny za „odśnieżanie” (poz. 2), ceny za „odśnieżanie dróg rowerowych” (poz. 7) oraz ceny za „posypywanie dróg rowerowych” (poz. 8) - ceny jednostkowej i całkowitej za każdą z pozycji,
- V. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp - poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty i odrzucenia oferty wykonawcy Abramss pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny - polegające na braku zaoferowania usługi „odśnieżania” (poz. 2 kosztorysu), usługi „odśnieżania dróg rowerowych” (poz. 7) oraz usługi „posypywania dróg rowerowych” (poz. 8),
- VI. art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez wybór oferty wykonawcy Abramss w części 7, mimo iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części 7.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13.10.2022 r. w części 7,
- 2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w części 7,
- 3. odrzucenia oferty wykonawcy Abramss Sp. z o.o. w części 7,
- 4. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu w części 7.

Zarys stanu faktycznego:

1. Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług przy zimowym utrzymaniu dróg wojewódzkich na terenie województwa mazowieckiego, w sezonie zimowym 2022/2023, z podziałem na 30 części” - nr postępowania 091/22.

Zamówienie podzielono na 30 części. Odwołanie dotyczy:

- części 7 zamówienia - świadczenie usług przy zimowym utrzymaniu dróg wojewódzkich nr 565, 575, 579, 580, 639, 705, 718, 888, 898, 899 na terenie Rejonu Drogowego Grodzisk Mazowiecki, Obwód Drogowy w Łazach,

Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia są usługi.

2. W postępowaniu - w zakresie części 7 - oferty złożyło dwóch wykonawców:

- Odwołujący z ceną 2 555 390,70 zł i czasem rozpoczęcia akcji zimowej 75 minut,
- ABRAMSS Sp. z o.o. z ceną 1 953 118,44 zł i czasem rozpoczęcia akcji zimowej 60 minut.

3. Stosowanie do postanowień rozdziału VII ust. 2 pkt. 4 lit. c SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zgodnie z przywołanym postanowieniem Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże że dysponuje urządzeniami technicznymi zgodnie z określonym wykazem obejmującym:

— dla części 7

CZEŚĆ 7 OBWÓD DROGOWY ŁAZY

- > Samochód ciężarowy minimalna: ładowność: 10 Mg, ilość - **6 szt.**
- > Piaskarko-solarka minimalna: ładowność: 6 m³, Ilość - **6 szt.**
- > Pług odśnieżny, ilość - **6 szt.**
- > Równiarka: ilość -**1 szt.**
- > Piaskarko - solarka ze zbiornikiem na solankę, minimalna ładowność 6m³/2m³, ilość - **6 szt.**
- > Ładowarka: Ilość -**1 szt.**
- > Ciągnik z pługiem i posypywarką, minimalna ładowność 300 kg, ilość - **2 szt.**

Wedle postanowienia rozdziału IX ust. 4 pkt 3 SWZ podmiotowym środkiem dowodowym składanym przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego potencjału technicznego był **Wykaz narzędzi**, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami.

Zamawiający kierując wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 Pzp do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, przekazywał wykonawcy wzór Wykazu sprzętu do świadczenia usług przy zimowym utrzymaniu dróg wojewódzkich na terenie Województwa Mazowieckiego w sezonie zimowym 2022/2023, w którym wykonawca miał obowiązek podać ilość jednostek, rok produkcji, **charakterystykę (nazwę/markę/nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/moc/ilość osi)**, oraz podstawę dysponowania sprzętu wykazywanego na potwierdzenie warunku.

Wzór wykazu sprzętu dla części 7 - przekazany wykonawcy Abramss wraz z wezwaniem skierowanym w trybie art. 126 ust. 1 Pzp:

**WYKAZ SPRZĘTU DO ŚWIADCZENIA USŁUG PRZY ZIMOWYM UTRZYMANIU DRÓG
WOJEWÓDZKICH NA TERENIE
WOJEWÓDZTWA MAZOWIECKIEGO W SEZONIE
ZIMOWYM 2022/2023**

Należy dołączyć oddzielne wykazy sprzętu dla każdej Części, do której Wykonawca przystępuje.				
Nazwa i rodzaj sprzętu Wykonawcy	Ilość jednostek	Rok produkcji	Charakterystyka (nazwa/marka/nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/moc/ilość osi)	Podstawa dysponowania
CZESC 7 OBWOD DROGOWY ŁAZY				

4. Wykonawca Abramss, którego oferta została najwyżej oceniona w części 7, w odpowiedzi na wezwanie skierowane do niego przez Zamawiającego w dniu 7.09.2022 r. w trybie art. 126 ust. 1 Pzp złożył wykaz sprzętu dla części 7, który **nie został wypełniony przez wykonawcę ani nie został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym.**

/W tym miejscu odwołania pusty wykazu sprzętu złożony pierwotnie przez Przystępującego/.

5. W związku z powyższym Zamawiający w dniu 28.09.2022 r. skierował do wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych:

Działając w trybie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) Zamawiający wzywa do uzupełnienia w zakresie następujących dokumentów:

(...)

- **Wykaz narzędzi**, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami;

Zamawiający w dniu 07.09.2022 r. działając na podstawie art.126 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r., - Prawo zamówień publicznych zwrócił się do firmy

ARRAMSS Sp. z o.o. o złożenie podmiotowych środków dowodowych, wskazanych w IX rozdziale, pkt 4 SWZ.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przekazał Zamawiającemu dokumenty, m.in. "Wykaz narzędzi." dla zadania 1, 7, 8, 12 i 13. Wykazy sprzętu w zakresie zadania 1, 7, 8, 12 i 13 nie zostały wypełnione przez Wykonawcę oraz nie zostały podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

6. W odpowiedzi wykonawca złożył uzupełniony wykaz sprzętu dla części 7 datowany na dzień 5.10.2022 r., w którym zaniechał podania informacji dotyczącej **ładowności piaskarko-solarki** oraz **piaskarko-solarki ze zbiornikiem na solankę** - pomimo że minimalna ładowność dla wskazanego sprzętu została określona przez Zamawiającego jako element warunku udziału w postępowaniu:

> Piaskarko-solarka minimalna: <u>ładowność: 6 m³</u> , ilość - 6 szt.	6 szt.	2019	Schmidt - 6 szt.	własność
> Pług odśnieżny, ilość - 6 szt.	6 szt.	2017	Pronar - 6 szt.	własność
> Równiarka: ilość - 1 szt.	1 szt.	2005	Równiarka Drogowa BG 110	własność
> Piaskarko - solarka ze zbiornikiem na solankę, <u>minimalna ładowność 6m³/2m³</u> , ilość - 6 szt.	6 szt.	2021	Schmidt STRATOS - 6 szt.	własność
> Ładowarka: ilość - 1 szt.	1 szt.	2017	JCB	własność
> Ciągnik z pługiem i posypywarką, minimalna ładowność 300 kg, ilość - 2 szt.	2 szt.	2017	FOTON 504N, WMA 6J76, ładowność 880kg, l. 2	własność
		2017	FOTON 504N, WMA 5J73, ładowność 880kg, l. 2	własność

Wykonawca zaniechał podania wymaganej charakterystyki sprzętu dla **samochodów ciężarowych** (brak charakterystyki: moc), a także zaniechał podania wymaganej **charakterystyki** sprzętu dla **piaskarko-solarki** (brak charakterystyki: nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi), **równiarki** (brak charakterystyki: nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi), **piaskarko-solarki ze zbiornikiem na solankę** (brak charakterystyki: nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi), **ładowarki** (brak charakterystyki: nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi), **oraz ciągnika z pługiem i posypywarką** (brak charakterystyki: moc).

Należy dołączyć oddzielne wykazy sprzętu dla każdej Części, do której Wykonawca przystępuje.				
Nazwa i rodzaj sprzętu Wykonawcy	Ilość jednostek	Rok produkcji	Charakterystyka (nazwa/marka/nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/moc/ilość osi)	Podstawa dysponowania
CZESC 7 OBWOD DROGOWY ŁAZY				
> Samochód ciężarowy minimalna: ładowność: 10 Mg, ilość - 6 szt.	6 szt.	2009	Scania PRTG, WMA 33972, ładowność	własność
		2007	Maz 551633, BL 64858, ładowność 12600 kg, 1. osi 2	własność
		2009	Scania PRTG, WMA 33961, ładowność	własność
		2009	Scania PRTG, WMA 33984, ładowność	własność
		2009	Scania PRTG, WMA 33643, ładowność	własność
		2009	Scania PRTG, WMA 33959, ładowność	własność

Należy dołączyć oddzielne wykazy sprzętu dla każdej Części, do której Wykonawca przystępuje.				
Nazwa i rodzaj sprzętu Wykonawcy	Ilość jednostek	Rok produkcji	Charakterystyka (nazwa/marka/nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/)	Podstawa dysponowania
CZESC 7 OBWOD DROGOWY ŁAZY				

(...)

> Piaskarko-solarka minimalna: ładowność: 6 m ³ , ilość - 6 szt.	6 szt.	2019	Schmidt - 6 szt.	własność
> Pług odśnieżny, ilość - 6 szt.	6 szt.	2017	Pronar - 6 szt.	własność
> Równiarka: ilość - 1 szt.	1 szt.	2005	Równiarka Drogowa	własność
> Piaskarko - solarka ze zbiornikiem na solankę, minimalna ładowność 6m ³ /2m ³ , ilość - 6 szt.	6 szt.	2021	Schmidt STRATOS - 6 szt.	własność
> Ładowarka: ilość - 1 szt.	1 szt.	2017	JCB	własność
> Ciągnik z pługiem i posypywarką, minimalna ładowność 300 kg, ilość - 2 szt.	2 szt.	2017	FOTON 504N, WMA 6J76, ładowność 880kg,	własność
		2017	FOTON 504N, WMA 5J73, ładowność 880kg,	własność

Ponadto w odniesieniu do samochodów ciężarowych wykonawca wskazał jako podstawę dysponowania **własność**, podczas gdy numery rejestracyjne pojazdów wskazują, że nie są to pojazdy zarejestrowane w Warszawie, gdzie ma siedzibę Abramss sp. z o.o., ale w **powiecie makowskim i w Łomży**:

Należy dołączyć oddzielne wykazy sprzętu dla każdej Części, do której Wykonawca przystępuje.				
Nazwa i rodzaj sprzętu Wykonawcy	Ilość jednostek	Rok produkcji	Charakterystyka (nazwa/marka/nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi)	Podstawa dysponowania
CZESC 7 OBWÓD DROGOWY ŁAZY				
> Samochód ciężarowy minimalna: ładowność: 10 Mg, ilość - 6 szt.	6 szt.	2009	Scania PRTG, <u>WMA</u> 33972, ładowność 10700kg, I. osi 2	<u>własność</u>
		2007	Maz 551633, <u>BL</u> 64858, ładowność 12600 kg, I. osi 2	<u>własność</u>
		2009	Scania PRTG, <u>WMA</u> 33961, ładowność 10500kg, I. osi 2	<u>własność</u>
		2009	Scania PRTG, <u>WMA</u> 33984, ładowność 10700kg, I. osi 2	<u>własność</u>
		2009	Scania PRTG, <u>WMA</u> 33643, ładowność 10700kg, I. osi 2	<u>własność</u>
		2009	Scania PRTG, <u>WMA</u> 33959, ładowność 10700kg, I. osi 2	<u>własność</u>

7. Ponadto stosownie do postanowień rozdziału IX pkt 1 SWZ - wykonawca zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą oświadczenia na formularzu JEDZ, w treści którego należało przedstawić informacje w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania.

W JEDZ złożonym przez Abramss Sp. z o.o. - wykonawca w odpowiedzi na pytanie „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego?” wskazał odpowiedź „NIE”. Poniżej fragment JEDZ złożony przez Abramss Sp. z o.o.:

Czy wykonawca jest winien Tak Nie
poważnego wykroczenia [.... 1
zawodowego”?

Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:

Jeżeli tak, czy wykonawca
przedsięwziął środki w celu
samooczyszczenia? Tak Nie

Jeżeli tak, proszę opisać
przedsięwzięte środki: [)

8. W oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w JEDZ, złożonym przez Abramss Sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego, wykonawca potwierdził informacje jakie zawarł w treści JEDZ w zakresie podstaw wykluczenia. Poniżej fragment oświadczenia złożonego przez Abramss Sp. z

o.o.:

1. Wykonawca oświadcza, że informacje zawarte w Oświadczeniu wykonawcy/wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p. w zakresie odnoszącym się do podstaw wykluczenia wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt. 3-6 p.z.p. i 109 ust 1 pkt. 5 i 7 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 pkt. 1-3 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, są nadal aktualne.

1. Tymczasem konsorcjum, w skład którego wchodził wykonawca Abramss Sp. z o.o. (działając wspólnie z wykonawcą P.H.U. Urbanowski Z.U.) w toku postępowania o udzielenie zamówienia na „Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Garwolinie”, znak sprawy GDDKiA.O.WA.D-3.2413.74.2020, prowadzonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie - zostało wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 20 ustawy dPzp z uwagi na:

- wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu;

- zawarcie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia (przez konsorcjanta P.H.U. U.Z. Urbanowski w ramach postępowania na „Zimowe utrzymanie dróg na obszarze działania GDDKiA Oddział w Bydgoszczy w sezonach 2020/2021, 2021/2022 z podziałem na części: Część 1 - Rejon w Bydgoszczy”, nr referencyjny GDDKiA.O.BY.D-3.2413.5.11.2020.9.pw, prowadzonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Bydgoszczy).

2. W toku postępowania o udzielenie zamówienia wykonawca Abramss Sp. z o.o. nie skorzystał z procedury samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 Pzp. Wykonawca nie informował w żaden sposób Zamawiającego, że zachodzą wobec niego jakakolwiek przesłanki wykluczenia z postępowania.

3. W rozdz. XIV pkt 3 SWZ Zamawiający określił postanowienia wskazujące na istotne znaczenie cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym:

3. Ceny jednostkowe podane przez Wykonawcę zostaną ustalone na czas umowy i nie będą podlegały zmianom, za wyjątkiem ustawowej zmiany stawki podatku VAT. Wskazana przez Wykonawcę w druku oferty cena łączna (netto, VAT, brutto) za wykonanie danej części zamówienia ma służyć jedynie dla porównania i oceny ofert. Natomiast rozliczenie umowy będzie się odbywać na podstawie cen jednostkowych podanych przez Wykonawcę w kosztorysie ofertowym.

Zgodnie z powyższą zasadą cena całkowita oferty ma znaczenie jedynie dla porównania ofert, natomiast rozliczenie z wykonawcą będzie następować wyłącznie po cenach jednostkowych zawartych w formularzu ofertowym.

4. Samodzielność cen jednostkowych potwierdzają postanowienia Umowy. Do treści § 2 Umowy zostaną wpisane ceny jednostkowe z wybranej oferty, które stanowiąc będą podstawę do rozliczeń między Zamawiającym a Wykonawcą.

1. Zamawiający zobowiązuje się wypłacić za wykonanie Zamówienia wynagrodzenie w wysokości:

1.1 Cena za 1 km świadczenia usług - posypywanie
cena netto zł/km + VAT 8%

1.2 Cena za 1 km świadczenia usług - odśnieżanie
cena netto..... zł/km + VAT 8%

1.3 Cena za 1 km świadczenia usług - odśnieżanie wraz z posypywaniem
cena netto..... zł/km + VAT 8%

1.4 Cena za 1 km świadczenia usług - odśnieżanie równiarką
cena netto..... zł/km + VAT 8%

1.5 Cena za 1 m³ świadczenia usług - załadunek i wywóz śniegu
cena netto..... zł/m³ + VAT 8%

1.6 Cena za 1 godzinę świadczenia usług - likwidacja zasp śnieżnych
cena netto..... zł/godz + VAT8%

1.7 Cena za 1 km świadczenia usług - odśnieżanie ścieżek rowerowych/ciągów pieszo
rowerowych cena netto..... zł/km + VAT8%

1.8 Cena za 1 km świadczenia usług - posypywanie ścieżek rowerowych/ciągów pieszo
rowerowych cena netto..... zł/km + VAT 8%

1.9 Cena za 1 km świadczenia usług - sprzątanie pozimowe dróg
cena netto..... zł/km + VAT 8%

1.10 Cena za 1 km świadczenia usług - sprzątanie pozimowe dróg rowerowych
cena netto..... zł/km + VAT 8%

W ustępie drugim paragrafu drugiego Umowy, wskazano ponadto, że kwota wynagrodzenia zawiera wszelkie koszty wykonania usługi:

2. Kwota określona w ust. 1 zawiera wszelkie koszty, łącznie z kosztami ogólnymi oraz koszty wynikające z: odpowiednich standardów utrzymania dróg, przygotowania i załadunku materiałów uszorstniających, załadunku i montażu sprzętu, dojazdu, przeglądów i napraw sprzętu, jak również nie ujęte w Specyfikacji technicznej, a niezbędne do wykonania zadania.

13. Ponadto z Opisu przedmiotu zamówienia wynika, że w przypadku czynności takich jak:

- Odśnieżanie (poz. 2 kosztorysu)
- Odśnieżanie dróg rowerowych (poz. 7 kosztorysu)
- Posypywanie dróg rowerowych (poz. 8 kosztorysu)

w cenie jednostkowej należało uwzględnić koszt wszystkich czynności wymienionych w ustaleniach organizacyjnych i w zakresie usług ZUD obciążających Wykonawcę oraz koszty dojazdów i powrotów z miejsca stacjonowania sprzętu do miejsca wykonywania pracy (OPZ pkt III ppkt 3). Ceny jednostkowe mają obejmować odśnieżanie wszystkich elementów drogi (OPZ pkt III ppkt 3). Co istotne 1 kilometr wykonania usługi oznacza długość odcinka na całej szerokości jezdni, a nie dystans jaki pokonał wykonawca realizując usługę.

OPZ pkt III ppkt 3:

W cenie jednostkowej usługi jednorazowego posypywania (zwalczania gołoledzi, lodowicy i śliskości pośniegowej) jednego km drogi (jezdni), w cenie jednostkowej jednorazowego odśnieżania jednego km drogi (jezdni), w cenie jednostkowej jednego m³ załadowanego i wywiezionego śniegu, w cenie jednostkowej jednej godziny pracy sprzętu, w cenie jednostkowej jednorazowego odśnieżania jednego km drogi rowerowej, w cenie jednostkowej usługi jednorazowego posypywania jednego km drogi rowerowej oraz w cenie jednostkowej jednego km sprzątania pozimowego w kalkulowane są koszty wszystkich czynności wymienionych w ustaleniach organizacyjnych i w zakresie usług ZUD obciążających Wykonawcę oraz koszty dojazdów i powrotów z miejsca stacjonowania sprzętu do miejsca wykonywania pracy.

OPZ Pkt III ppkt 4:

Ceny jednostkowe jw. obejmują świadczenie usług na wszystkich elementach drogi, w tym: zatoki autobusowe, miejsca postojowe oraz skrzyżowania. Na skrzyżowaniach z drogami niższych kategorii należy prowadzić akcję ZUD w odległości 20 m od krawędzi

jezdni drogi wojewódzkiej (zadanie może zostać przeprowadzone po wykonaniu zadania głównego). Przy czym za jednostkę uważa się długość odcinka na całej szerokości jezdni (bez poboczy) na którym została wykonana usługa, a nie potrzebny do jej wykonania dystans jaki pokonał sprzęt ZUD.

14. W pozycji „Odśnieżanie” Wykonawca Abramss zaoferował cenę 9 zł. Odwołujący w tej pozycji zaoferował cenę 90 zł.

W pozycji „Odśnieżanie dróg rowerowych” wykonawca Abramss zaoferował cenę 70 zł. Odwołujący w tej pozycji zaoferował cenę 240 zł.

W pozycji „Posypywanie dróg rowerowych” wykonawca Abramss zaoferował cenę 70 zł. Odwołujący w tej pozycji zaoferował cenę 250 zł.

Zamawiający nie wezwał wykonawcy Abramss do złożenia wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny - cen jednostkowych pozycji „Odśnieżanie”, pozycji „Odśnieżanie dróg rowerowych” oraz pozycji „Posypywanie dróg rowerowych”.

15. W dniu 13.10.2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty w części 7 zamówienia. W części 7 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Abramss Sp. z o.o.

Przechodząc do uzasadnienia zarzutów odwołania należy wskazać co następuje:

I. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit, b) i c) w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Abramss w części 7, mimo iż oferta została złożona przez wykonawcę niespełniające warunki udziału w postępowaniu oraz który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu

1. Na wstępie zauważył, że pierwotnie w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 126 ust. 1 Pzp wykonawca Abramss Sp. z o.o. złożył wykaz sprzętu w części 7, który nie został wypełniony i nie został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W związku z powyższym - wykonawca powinien dołożyć należytej staranności przy składaniu uzupełnionego wykazu, uwzględniając zasadę jednokrotności uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do tych samych braków pierwotnie złożonych oświadczeń lub dokumentów:

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 czerwca 2021 r., sygn. akt: KIO 1299/21: *„Skoro uzupełniony w trybie art. 128 ust. 1 Prawa zamówień publicznych wykaz nie zawierał w poz. 1. adekwatnych i wystarczających informacji dla pozytywnego zweryfikowania spełniania przez Przystępującego warunku udziału, Zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 Ht. b Prawa zamówień publicznych zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego, którą zamiast tego bezprawnie wybrał jako najkorzystniejszą.”*

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2021 r., sygn. akt: KIO 2100/21: *„wezwanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 PrZamPubi jest wezwaniem jednokrotnym. Składanie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 PrZamPubi należy traktować jako zasadę. Dopuszczalność uzupełnienia brakujących lub nieprawidłowych dokumentów i oświadczeń dodatkowo, w późniejszym terminie, stanowi poważny wyłom od tej zasady, a zatem może nastąpić wyłącznie w sytuacjach przewidzianych przez ustawę i nie może być interpretowana rozszerzająco. (...) Ponowne wezwanie odwołującego do uzupełnienia bądź poprawienia dokumentu godziłoby w sposób rażący w zasadę równego traktowania wykonawców i premiowałoby w sposób nieuzasadniony wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunku pomimo wcześniejszego wezwania.”*

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2021 r., KIO 3511/21: *„Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Przy czym nie budzi wątpliwości, że obejmuje to również sytuację niewykazania spełniania tych warunków, pomimo uprzedniego zastosowania art. 128 ust. 1 PrZamPubi. Zgodnie z tym przepisem jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu a i bo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.*

Przy czym zgodnie z wypracowanym w doktrynie i orzecznictwie jednolitym stanowiskiem (na tle analogicznej regulacji zamieszczonej poprzednio w art. 26 ust. 3 ZamPubiU) taka procedura uzupełnienia lub poprawienia dokumentów może być, z uwagi na zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, zastosowana tylko jednokrotnie w odniesieniu do tego samego braku pierwotnie złożonych oświadczeń lub dokumentów.”

2. Tymczasem w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych skierowane w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wykonawca Abramss złożył wykaz sprzętu, który nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym określonego dla części 7.

a) Wykonawca Abramss nie podał opisu potwierdzającego spełnienie warunku w zakresie wymaganej ładowności dla piaskarko-solarki oraz piaskarko-solarki ze zbiornikiem na solankę:

> piaskarko-solarka minimalna: ładowność: 6 m³, ilość - 6 szt. - wykonawca wpisał w wykazie jedynie „Schmidt - 6 szt.”

> piaskarko - solarka ze zbiornikiem na solankę, minimalna ładowność 6m³//2m³, ilość - 6 szt. - wykonawca wpisał w wykazie jedynie „Schmidt STRATOS - 6 szt.”

Co istotne - wykonawca miał świadomość, że w przypadku elementu warunku udziału w postępowaniu określonego poprzez wartość minimalną należy podać w wykazie konkretną wartość. W przypadku bowiem samochodów ciężarowych - dla których Zamawiający również określił minimalną ładowność - wykonawca podał konkretne ładowności, np.:

Scania PRTG, WMA 33972, ładowność 10700kg, ł. osi 2.

Natomiast - wykonawca Abramss zaniechał podania ładowności w przypadku piaskarko- solarki oraz piaskarko-solarki ze zbiornikiem na solankę, co oznacza, że nie podał w tym zakresie wymaganego opisu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

b) Wykonawca Abramss nie podał wymaganej charakterystyki sprzętu dla piaskarko- solarki, równiarki, piaskarko-solarki ze zbiornikiem na solankę, ładowarki, oraz ciągnika z pługiem i posypywarką.

> Samochód ciężarowy minimalna: ładowność: 10 Mg, ilość - 6 szt. brak charakterystyki: moc

> Piaskarko-solarka minimalna: ładowność: 6 m³ , ilość - 6 szt. brak charakterystyki: nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi

> Równiarka: ilość -1 szt.

brak charakterystyki: nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi

> Piaskarko - solarka ze zbiornikiem na solankę, minimalna ładowność 6m³/ 2m³ , ilość - 6 szt.

brak charakterystyki: nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi

> Ładowarka: ilość -1 szt

brak charakterystyki: nr rejestracyjny pojazdu/ładowność/ moc/ilość osi

> Ciągnik z pługiem i posypywarką, minimalna ładowność 300 kg, ilość - 2 szt. brak charakterystyki: moc

3. W związku z powyższym poprzez złożenie uzupełnionego wykazu sprzętu dla części 7 wykonawca Abramss nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym określonego w rozdziale VII ust. 2 pkt. 4 lit. c SWZ.

Uzasadnia to odrzucenie oferty wykonawcy Abramss w części 7 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz wykonawcę, który nie złożył w wymaganym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. fDz.U. z 2020 r. poz. 1913) - dalej jako „uznk” - poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści dokumentów podmiotowych, wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty wykonawcy Abramss w części 7, pomimo, że złożony przez niego wykaz sprzętu dla części 7 - nie odpowiada rzeczywistości w odniesieniu do podstawy dysponowania samochodami ciężarowymi, gdyż pojazdy są zarejestrowane w powiecie makowskim oraz w Łomży i w ocenie odwołującego - nie stanowią własności spółki Abramss z siedzibą w Warszawie

1. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20.05.2022 r., sygn. XXIII Zs 37/22 - dotyczącym przedstawienia przez wykonawcę wybranego w złożonych podmiotowych środkach dowodowych (wykaz usług wraz z referencjami) nieprawdziwych informacji dotyczących dysponowania przez tego wykonawcę potencjałem zawodowym (doświadczeniem) niezbędnym do realizacji zamówienia - Zamawiający w sytuacji podejrzenia nieprawdziwych informacji - powinien zażądać wyjaśnień i dokumentów które mogłyby potwierdzić, czy podawane przez wykonawcę informacje odpowiadają faktom. Sąd Okręgowy stwierdził, że weryfikacja powinna mieć charakter realny co oznacza, że Zamawiający – w sytuacji istnienia obiektywnych wątpliwości co do prawdziwości podawanych informacji - nie powinien akceptować wyłącznie głośłownych deklaracji:

— *A....Z....posłużył się pierwotnie dokumentem, który wskazywał na wykonanie usług referencyjnych, jednak dokument nie odpowiadał faktom - żadne czynności zwykle powiązane w stosunkach gospodarczych z wykonaniem usług za kwotę ponad 100.000 zł nie zostały przedstawione - wystawienie faktury, zapłata za usługi;*

— *Zamawiający, mimo słusznych i uznanych w postępowaniu odwoławczym uwag zgłaszanych przez skarżącego, nie zweryfikował w sposób realny prawdziwości referencji wykonawcy Zakładu Robót Inżynieryjnych i Wodno-Melioracyjnych Zakrzewski Andrzej w Kołobrzegu. Jediną możliwością udowodnienia, że referencje zawierają prawdziwe informacje jest dostarczenie faktury za wykonane roboty oraz przedstawienie protokołu odbioru robót, potwierdzenia dokonania zapłaty za nie.*

— *przy zarzucie, że czyn dotyczy nieprawdziwych informacji o wykonaniu prac, twierdzący nie może tego wykazać, ponieważ nie można dowieść braku faktów. W niniejszym postępowaniu odwołujący - skarżący - podawał tak wiele informacji które co najmniej budziły*

wątpliwości co do możliwości wykonywania prac przez przystępującego, że winien przystępujący złożyć jakikolwiek dowód ich wykonania, same twierdzenia były gołosłowne. W tym przypadku ciężar dowodu w ocenie Sądu spoczywa na przystępującym A...Z..., - twierdzącym, że referencje potwierdzają fakty (brak czynności nie jest faktem wykazywa/nym). Strona odwołująca wskazywała powody, dla których wykonanie prac wskazanych w przedstawionych przez przystępującego referencjach było niemożliwe. Obowiązkiem przystępującego było wykazanie w każdy możliwy sposób, np. poprzez przedstawienie faktury vat za wykonane prace, protokołu odbioru robót, potwierdzenia przelewu, że wykonał prace, obowiązkiem.

2. W niniejszej sytuacji - dochodzi do tego, że odwołujący musi udowodnić nieistnienie faktu - tj. nieistnienie prawa własności Abramss - do pojazdów wskazanych przez Abramss.

3. Odwołujący złożył wniosek w systemie CEPIK - dotyczący ustalenia danych właściciela pojazdów - samochodów ciężarowych, których numery rejestracyjne zostały podane w wykazie sprzętu, jednak Zamawiający ma możliwość zadania pytania Wykonawcy - o faktury Vat dot. nabycia pojazdów.

4. W uzupełnionym wykazie sprzętu wykonawcy Abramss w każdej pozycji dotyczącej samochodów ciężarowych - wpisano jako podstawę dysponowania „własność”. Tymczasem numery rejestracyjne rozpoczynające się od „WMA”, oraz „BL” wskazują, że nie są to pojazdy zarejestrowane jako własność spółki Abramss Sp. z o.o., której siedziba znajduje się w Warszawie, ale że są to pojazdy zarejestrowane odpowiednio w powiecie makowskim i w Łomży:

<https://rankomat.pl/samochod/tablice-reiestracyjne-sprawdz-skad-pochodza-samochodv-na-polskich-drogach> [dostęp w dniu: 24.10.2022 r.]

MAZOWIECKIE (W)(...)

- Makowski WMA

PODLASKIE (B)(...)

- Łomża BL

Powyższe dotyczy pojazdów wskazanych w wykazie:

>Scania PRTG, WMA 33972, rok produkcji 2009,

>Maz 551633, BL 64858, rok produkcji 2007,

>Scania PRTG, WMA 33961, rok produkcji 2009,

>Scania PRTG, WMA 33984, rok produkcji 2009,

>Scania PRTG, WMA 33643, rok produkcji 2009,

>Scania PRTG, WMA 33959, rok produkcji 2009.

5. Podkreślił, że wykonawca Abramss - przedstawia adres mieszczący się w budynku mieszkaniowym w Warszawie - w prywatnym mieszkaniu :

ul. Świętokrzyska 30 lok. 63. 00-116 Warszawa

<http://mapa-nieruchomosci-warszawa.pl/adres-swietokrzvska-30-ulica-swietokrzvska-30-warszawa-srodmiescie-1006> (dostęp w dniu 24.10.2022 r.)

Świętokrzyska 30, ulica Świętokrzyska 30 Warszawa Śródmieście, Śródmieście Północne
Budynek mieszkalny Świętokrzyska 30|znajdi.ile się pod adresem ulica Świętokrzyska 30 w dzielnicy Śródmieście (Śródmieście Północne) w odległości około 0,7 km od centrum Warszawy. Kod pocztowy to 00-116 Warszawa Nieruchomość położona jest po lewej (zachodniej) stronie Wisły.

Liczba pięter: 7.

Rok budowy (data oddania budynku do użytku): brak danych

Bardzo trudno jest znaleźć kontakt do wykonawcy Abramss - do jakiegokolwiek biura, do osób wykonujących zamówienia itd.

W związku z powyższym - tym bardziej wątpliwym jest, czy jest to firma która posiada na własność taka ilość pojazdów ciężarowych.

6. W niniejszej sytuacji mamy do czynienia z nie spełnieniem warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę Abramss — gdyż istnieją obiektywne podstawy do twierdzenia, że wykaz sprzętu, który złożył w uzupełnieniu wykonawca, nie odpowiada rzeczywistości w zakresie informacji o podstawie dysponowania pojazdami - samochodami ciężarowymi, w przypadku których wskazano jako podstawę dysponowania „własność”.

W tym miejscu podkreślił, że Zamawiający nie wskazał podstaw wykluczenia o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10, co związane byłoby z wykluczeniem wykonawcy z postępowania, niemniej jednak - w sytuacji, gdy wykaz sprzętu - nie ma potwierdzenia w rzeczywistości - to stanowi to nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę.

7.Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Składając dokumenty nierzetelne i nieprawdziwe - które mają potwierdzić warunki udziału - wykonawca działa na szkodę innych wykonawców oraz Zamawiającego i działa sprzecznie z prawem oraz z dobrymi obyczajami.

8. W niniejszej sytuacji Zamawiający powinien wezwać do wyjaśnienia i ustalenia rzetelności i prawdziwości informacji podanych w wykazie w kolumnie „podstawa dysponowania" - może zwrócić się do Wykonawcy - z konkretnymi zapytaniami dotyczącymi kwestii dysponowania wskazanymi pojazdami. Powinien również żądać dowodów potwierdzających własność wskazanych pojazdów, w tym umów oraz faktur VAT potwierdzających zakup tych pojazdów, wyciągu z ewidencji środków trwałych Wykonawcy.

Zamawiający powinien również skierować wniosek do Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców (CEPIK) w sprawie ustalenia podmiotu będącego właścicielem wskazanych pojazdów.

9. Tymczasem Zamawiający nie dokonał w tym zakresie jakiegokolwiek weryfikacji. Całkowicie bezkrytyczne przyjęcie środków dowodowych w tym zakresie powoduje, że zamówienie może uzyskać wykonawca, który przedstawił dokumenty nie mające potwierdzenia w rzeczywistości - i w konsekwencji - powinien podlegać wykluczeniu z postępowania.

10. Jeżeli pojazdy należą do innego podmiotu - a tak odwołujący wnosi, to inny podmiot - powinien udostępnić pojazdy na zasadzie art. 118 ust. 1 i 4 Pzp.

III. Zarzut naruszenia 226 ust. 1 pkt 2 lit, a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Abramss SP. Z O.O. W części 7 z powodu poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, podważającego uczciwość wykonawcy

1. Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 2 ppkt 1.2 SWZ Zamawiający przewidział zastosowanie w niniejszym postępowaniu podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nic wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.

Z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp wynika, że podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania jest poważne naruszenie obowiązków zawodowych, podważające uczciwość wykonawcy. Jednocześnie należy mieć na względzie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia stanowi jedynie przykład poważnego naruszenie obowiązków zawodowych. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje się, że przez poważne wykroczenie zawodowe należy rozumieć naruszenie zarówno norm zawodowych jak i norm etycznych. Wyjaśniono także, że pojęcie poważnego wykroczenia należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony:

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13.12.2012 r., sygn. akt C-465/11: 27. W tym względzie należy stwierdzić, że, jak słusznie podnosi rząd polski, pojęcie "poważnego wykroczenia zawodowego" obejmuje wszelkie zawinione uchybienia, które wpływają na wiarygodność zawodową danego wykonawcy, a nie tylko naruszenia wąsko rozumianych norm deontologicznych obowiązujących w zawodzie wykonywanym przez wykonawcę, które stwierdzane są przez organ dyscyplinarny ustanowiony dla tego zawodu lub w prawomocnym orzeczeniu sądowym. [...] 30. Jednak pojęcie "poważnego

wykroczenia " należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Tym samym jakiegokolwiek nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części może ewentualnie wykazać niższe kompetencje zawodowe danego wykonawcy, lecz nie jest automatycznie równoważne z poważnym wykroczeniem.

Jednocześnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się, że o poważnym naruszeniu obowiązków zawodowych mowa jest, jeśli wykonawca dopuścił się naruszeń związanych ze złamaniem zasad etyki, godności czy sumienności zawodowej, oraz działanie niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, skutkujące nałożeniem kary:

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14.12.2016 r.. sygn. akt C-171/15: 36 Nie można wykluczyć, że w trakcie sporządzania dokumentacji przetargowej instytucja zamawiająca uzna, z racji charakteru zamówienia i wrażliwego charakteru świadczeń będących jego przedmiotem, a także wynikających z tego wymogów uczciwości zawodowej i wiarygodności wykonawców, że popełnienie poważnego wykroczenia zawodowego powinno skutkować automatycznym odrzuceniem oferty i wykluczeniem winnego mu oferenta, pod warunkiem że przy ocenie, czy wykroczenie jest poważne, zapewnione jest przestrzeganie zasady proporcjonalności.

Jednocześnie zgodnie z art. 111 pkt 4 Pzp wykluczenie wykonawcy następuje - w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp - na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Ponadto wedle art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który podlega wykluczeniu z postępowania.

2. Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszego postępowania należy wskazać, że konsorcjum w skład którego wchodził wykonawca Abramss Sp. z o.o. (działając wspólnie z wykonawcą P.H.U. U.Z. U.) w toku postępowania o udzielenie zamówienia na "Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Garwolinie", znak sprawy GDDKiA.O.WA.D-3.2413.74.2020, prowadzonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie - zostało wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 20 ustawy dPzp z uwagi na:

- wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu;

- zawarcie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia (przez konsorcjanta P.H.U. U.Z. U. w ramach postępowania na „Zimowe utrzymanie dróg na obszarze działania GDDKiA Oddział w Bydgoszczy w sezonach 2020/2021, 2021/2022 z podziałem na części: Część 1 - Rejon w Bydgoszczy", nr referencyjny GDDKiA.O.BY.D- 3.2413.5.11.2020.9.pw, prowadzonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Bydgoszczy).

W odniesieniu do powyższego wskazać należy, że wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji o braku podstaw wykluczenia - stanowi bez wątpienia naruszenie obowiązków zawodowych, w zakresie w jakim postępowanie takie pozostaje sprzeczne z zasadami uczciwości zawodowej, oraz prowadzi do podważenia wiarygodności wykonawcy Abramss Sp. z o.o. jako partnera gospodarczego (taki przejaw naruszenia obowiązków zawodowych potwierdzono w wyrokach TSUE C-465/11 oraz C-171/15). Jednocześnie naruszenie obowiązków zawodowych, którego dopuścił się wykonawca Abramss Sp. z o.o. jest bez wątpienia poważne, bowiem miało na celu wprowadzenie zamawiającego w błąd oraz skutkowało wykluczenie ww. podmiotu z postępowania. Uzasadnia to wykluczenie wykonawcy Abramss Sp. z o.o. także w niniejszym postępowaniu w części 7 na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp, a w konsekwencji odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp.

IV. Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych ceny - ceny za „odśnieżanie” (poz. 2), ceny za „odśnieżanie dróg rowerowych” (poz. 7) oraz ceny za „posypywanie dróg rowerowych” (poz. 8) - ceny jednostkowej i całkowitej za każdą z pozycji,

V. Zarzut naruszenia art 223 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp - poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty i odrzucenia oferty wykonawcy Abramss pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny - polegające na braku zaoferowania usługi „odśnieżania” (poz. 2 kosztorysu), usługi „odśnieżania dróg rowerowych” (poz. 7) oraz usługi „posypywania dróg rowerowych (poz. 8).

Uzasadnienie łączne dla zarzutów IV i V:

1. Każda z cen jednostkowych ma charakter samodzielny i stanowi odrębną od pozostałych cen jednostkowych podstawę do rozliczeń - co potwierdzają postanowienia SWZ:

3. Ceny jednosłkowe podane przez Wykonawcę zostaną ustalone na czas umowy i nie będą podlegały zmianom, za wyjątkiem ustawowej zmiany stawki podatku VAT. Wskazana przez Wykonawcę w druku oferty cena łączna (netto, VAT, brutto) za wykonanie danej części zamówienia ma służyć jedynie dla porównania i oceny ofert. Natomiast rozliczenie umowy będzie się odbywać na podstawie cen jednostkowych podanych przez Wykonawcę w kosztorysie ofertowym. Ponadto treść Umowy wymienia każdą z cen jednostkowych odrębnie, tak żeby można było na tej podstawie dokonać odbioru prac i rozliczyć ich wykonanie (§ 2 ust. 1 Umowy).

Jednocześnie ceny te stanowią Istotny procent wartości ceny całkowitej. Przy czym przy określaniu procentowej wartości tych cen jednostkowych w stosunku do ceny całkowitej - należy brać pod uwagę ich realną wartość, a nie wartość zaniżoną przez wykonawcę Abramss. I tak sama tylko wartość pozycji „odśnieżanie” stanowi minimum 10% wartości

ceny całkowitej oferty. W przypadku Odwołującego jest to około 14,5%. Poza tym istotna jest również powierzchnia obszaru, na którym ma być wykonywana usługa odśnieżania, która wynosi 3814,50 km, czyli jest to pełny zakres usługi w części 7 zamówienia.

Powyższe przesądza, że ceny jednostkowe mają charakter istotnych, w konsekwencji czego Zamawiający jest nie tylko uprawniony do ich badania pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny, co zobowiązany do ich weryfikacji.

2. Zgodnie z postanowieniami OPZ I Specyfikacji technicznej odśnieżania drogi - w ramach cen w kwestionowanych pozycjach należało uwzględnić koszt:

a) w przypadku pozycji „odśnieżanie” - należy uwzględnić co najmniej koszty;

- kierowcy,
- nośnika pługa (samochodu ciężarowego),
- paliwa,
- serwisu,
- pługa,
- serwisu sprzętu,
- zabezpieczenia pojazdów zastępczych.

b) w przypadku odśnieżania dróg rowerowych i posypywania dróg rowerowych - należy uwzględnić co najmniej koszty:

- osób, które będą odśnieżały i posypywały drogi rowerowe ręcznie,
- ewentualnie sprzętu mechanicznego, w przypadku gdy jest możliwe jego wykorzystanie w obrębie drogi rowerowej, w takim przypadku również koszty związane z pracą tego sprzętu, tj. koszty paliwa, serwisu itd.

3. Cena jednostkowa zaoferowana przez wykonawcę Abramss w pozycji „Odśnieżanie” wynosząca 9 zł/km nie wystarcza na paliwo, które spali samochód ciężarowy - nośnik pługa oraz koszt pracy kierowcy, nie wspominając o pozostałych wymienionych powyżej kosztach usługi oraz pozostałych, szczegółowo opisanych w SWZ, o czym mowa poniżej.

Z kolei w przypadku cen jednostkowych zaoferowanych przez wykonawcę Abramss w pozycjach „Odśnieżanie dróg rowerowych” oraz „Posypywanie dróg rowerowych” wynoszących 70 zł/km nie wystarczą na koszty pracy osób, koniecznych do zaangażowania przy wykonywaniu usługi odśnieżania, ze względu na ograniczone możliwości wykorzystania sprzętu mechanicznego do odśnieżania nierzadko wąskich i trudno dostępnych dla maszyn ścieżek rowerowych.

4. Niezgodność treści oferty wykonawcy Abramss z warunkami zamówienia w zakresie usług „odśnieżania”, „odśnieżania dróg rowerowych” oraz „posypywania dróg rowerowych” polega na braku możliwości wykonania tych usług za zaoferowane przez wykonawcę ceny, a co za tym idzie niezgodność ta polega na nieuwzględnieniu w ofercie pełnego zakresu usług

określonego w dokumentach zamówienia (w szczególności w treści OPZ oraz Specyfikacji technicznej odśnieżania drogi).

Najbardziej rażącem przykładem niezgodności oferty z warunkami zamówienia jest cena zaoferowana przez wykonawcę Abramss za usługę odśnieżania (poz. 2 Kosztorysu ofertowego) w wysokości 9 zł netto za 1 km. Należy mieć na uwadze, że zgodnie z OPZ - 1 kilometr wykonywania usługi oznacza długość odcinka na całej szerokości jezdni, a nie dystans jaki pokona wykonawca realizując usługę.

W przypadku pozycji „odśnieżanie” - zgodnie z OPZ i Specyfikacją techniczną należało uwzględnić koszty:

- kierowcy,
- nośnika pługa (samochodu ciężarowego),
- paliwa,
- serwisu,
- pługa,
- serwisu sprzętu,
- zabezpieczenia pojazdów zastępczych.

Szczególnie istotnym dla należytej realizacji usługi jest zapewnienie odpowiedniego, sprawnego i wydajnego sprzętu. Wymogi w tym zakresie zostały określone w Specyfikacji technicznej odśnieżania drogi w punkcie 2 (poniżej wyciąg z najistotniejszych wymogów dot. sprzętu):

2. SPRZĘT

2.1. Sprzęt stosowany do odśnieżania dróg

Do odśnieżania dróg, w zależności od grubości zalegającego śniegu należy używać:

- pługi odśnieżne (lemieszowe jednostronne, dwustronne i o zmiennej geometrii ustawienia lemieszów),
- odśnieżarki mechaniczne, np. ślimakowo-wirnikowe, frezowo-wirnikowe,
- równiarki różnych typów z zamontowanym pługiem czołowym dwustronnym, jak również lemieszem własnym.

Do zrywania naboju śnieżnego w zależności od grubości jego zalegania należy stosować:

- pługi lemieszowe i równiarki.

Ponadto do odśnieżania dróg może być używany sprzęt pomocniczy, jak:

- spycharki,
- ładowarki,
- ciągniki rolnicze wyposażone w pługi lemieszowe i pługi wirnikowe.

Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć samochody ciężarowe i równiarki, którymi będzie świadczył usługę zimowego utrzymania dróg wojewódzkich w system monitoringu i lokalizacji GPS zapewniający możliwość lokalizacji pojazdu w terenie podczas prowadzenia akcji ZUD oraz przeglądanie historii tras na minimalny okres 6 miesięcy. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić Zamawiającemu (w siedzibie Zamawiającego) dostęp do portalu internetowego poprzez przeglądarkę internetową np. Internet Chrome lub Firefox oraz aktualne hasła do systemu monitorowania pozycji pojazdów GPS wykorzystywanych w realizacji zamówienia. Pojazdy wyposażone w GPS powinny być oznakowane tak, aby Zamawiający mógł zidentyfikować w systemie monitorowania GPS poszczególne pojazdy. Wykonawca ma obowiązek zapewnienia ciągłości pracy systemu monitoringu, a w przypadku jego awarii uruchomienia systemu zastępczego w ciągu 6 godzin.

2.3. Wymagania dla pługów odśnieżnych

2.3.1. Nośniki pługów

Nośnikami pługów odśnieżnych (zał. 1, rys. 1) mogą być samochody ciężarowe lub inne pojazdy silnikowe, których konstrukcja umożliwia zamocowanie czołownicy (płyty nośnej z zawieszeniem). Układ napędowy nośnika powinien zapewniać długotrwałą pracę na niskich przełożeniach skrzyni biegów przy pełnym obciążeniu silnika. Nośnik powinien być wyposażony w:

- 1) środek łączności umożliwiający komunikację z kierowcą pojazdu
- 2) sygnał świetlny błyskowy barwy żółtej zgodnie z ustawą „Prawo o ruchu drogowym” z dnia 20.06.1997 r. (jednolity tekst Dz. U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 z późniejszymi zmianami).

W celu poprawienia widoczności pracującego na drodze sprzętu odśnieżnego, na wspornikach umieszczonych na górnej krawędzi po obu stronach pługa muszą być umieszczone dodatkowe reflektory samochodu oraz kierunkowskazy (zał. 1, rys. 3). Podnoszenie i opuszczanie pługa powinno odbywać się z kabiny kierowcy. Dodatkowe wyposażenie nośnika powinny stanowić łańcuchy przeciwśnieżne, linki holownicze i łopaty.

2.3.2. Odkładnice i lemiesz

Odkładnice (zał. 1, rys. 2) powinny być wykonane z blachy stalowej lub tworzywa sztucznego o dostatecznej wytrzymałości i elastyczności oraz mieć możliwość odchylenia się w pionie w przypadku natrafienia (najechania) na przeszkodę.

W zależności od pracy, jaką mają wykonywać, lemiesz powinny być wykonane ze stali, gumy lub tworzywa sztucznego. Do zrywania naboju śnieżnego należy używać specjalnych lemiesz wykonanych z bardzo twardej stali odpornej na ścieranie.

Konstrukcja czołownicy (zał. 1, rys. 2) mocowanej do nośnika musi być dostatecznie sztywna. Połączenie pługa z nośnikiem powinno umożliwiać regulację wysokości ostrza

lemiesza nad powierzchnią jezdni. Konstrukcja czołownicy powinna umożliwiać szybki montaż i demontaż zespołu do odśnieżania.

Odkładnica powinna mieć oznaczone skrajne części wystające poza obrys pojazdu, w skośne pasy pod kątem 45°, barwy na przemian białej czerwonej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 31.12.2002 r.

2.4. Wymagania dla odśnieżarek

Odśnieżarki, służące do usuwania grubych warstw śniegu, powinny mieć konstrukcję umożliwiającą odspajanie twardego i zleżającego śniegu.

Odśnieżarki mogą być montowane na ciągnikach, samochodach lub na nośnikach specjalnych.

Poszczególne typy odśnieżarek mogą mieć następujące urządzenia:

- odśnieżarki ślimakowo-wirnikowe i frezowo-wirnikowe mogą mieć do odrzucania śniegu wirnik, natomiast do odspojenia śniegu - noże ślimakowe lub frezy taśmowe, jednocześnie podające śnieg do gardzieli wlotowej wirnika,
- odśnieżarki turbinowe mogą mieć odpowiednio ukształtowany wirnik, odspajający i odrzucający śnieg, a odśnieżarki frezowo-bębnowe - taśmowy frez nawinięty na obrotowy bęben, spełniający tę funkcję,
- odśnieżarki lemieszowo-wirnikowe mogą być wyposażone w pług oraz w wirnik zainstalowany na prawym końcu odkładnicy (podczas jazdy lemiesz zgarnia śnieg i przesuwają go do wirnika, który z kolei odrzuca śnieg poza koronę drogi).

Zgodnie z powyższymi - Zamawiający tylko do usługi odśnieżania wymaga zaangażowania kilku rodzajów sprzętu - pługów, spycharek, ładowarek, samochodów ciężarowych, ciągników rolniczych. Samo utrzymanie takiego sprzętu w gotowości i zapewnienie jego sprawności, tak żeby mógł on zostać wykorzystany w zaoferowanym czasie reakcji 60 minut już przekracza zaoferowaną przez wykonawcę kwotę. Należy wskazać, że sprzęt jakim wykonawca wskazuje, że dysponuje jest już w dużej mierze sprzętem przestarzałym, który wymaga serwisowania.

Dodatkowo na mocy postanowień OPZ - wykonawca został zobowiązany do zapewnienia pojazdów zastępczych w przypadku awarii podstawowego sprzętu - co dla wykonawcy Abramss jest kosztem istotnym, z uwagi na fakt, że wskazuje on na dysponowanie sprzętem już wysłużonym, ponad 10- letnim.

OPZ Pkt II ppkt 12:

W przypadku awarii sprzętu Wykonawca niezwłocznie wdroży środki zapobiegawcze zmierzające do zachowania ciągłości akcji ZUD, w tym w szczególności:

- w przypadku awarii nośnika ZUD
- przystąpić do natychmiastowej naprawy nośnika;

- jeśli przewidywany czas naprawy będzie wynosił powyżej 5 godzin, podstawy pojazd zastępczy.

O konieczności podstawienia pojazdu zastępczego decydować będzie Kierownik właściwego Obwodu Drogowego, jeżeli wymagać tego będą potrzeby ZUD.

- W przypadku awarii nośnika ZUD - soiarek, piaskarek, pługów:

- przystąpić do natychmiastowej naprawy sprzętu ZUD

- jeśli przewidywany czas naprawy będzie wynosił powyżej 5 godzin, podstawy usprzętowany pojazd zastępczy Wykonawcy.

Wykonawca zobowiązany jest do zorganizowania takiego zaplecza serwisowo-naprawczego, aby wszelkie naprawy sprzętu ZUD realizowane były w trybie pilnym.

Za awarię uważa się wyłącznie takie zdarzenie, które wystąpi w trakcie pracy sprzętu, który w momencie rozpoczęcia pracy pozostawał w pełni sprawny. Za awarię nie będzie uznane zdarzenie, które powstało w wyniku zaniedbań Wykonawcy w szczególności w sytuacji, w której niesprawność sprzętu stwierdzona zostaje w momencie jego uruchomienia.

Wykonawca zobowiązany jest do stałego monitoringu nośników i sprzętu ZUD tak aby był on gotowy do użycia w każdej chwili według wezwań Koordynatora lub dyżurnego ZUD. Niesprawność sprzętu w momencie uruchomienia traktowana będzie jako nie podstawienie tego sprzętu.

Z kolei w przypadku kosztów odśnieżania dróg rowerowych i posypywania dróg rowerowych w cenie oferty nie uwzględniono realnego kosztu pracy osób wykonujących tę usługę.

Należy nadmienić, że w przypadku odśnieżania i posypywania dróg rowerowych znaczna część prac będzie musiała zostać wykonana ręcznie. Nawet gdyby założyć wykonywanie tych prac przy użyciu odśnieżarko-posypywarki mechanicznej, to przewidziana w kosztorysie ofertowym ilość km dróg rowerowych w poz. 7 i 8 tg. 588, 25 km jest tak duża, iż nie jest możliwe wykonywanie tych usług wyłącznie przy użyciu jednej odśnieżarko-posypywarki, a wykonawca musi uwzględniać znaczący udział pracy ręcznej. Zatem koszt odśnieżania i posypywania dróg rowerowych powinien uwzględniać w jak największym stopniu pracę ręczną czyli wynagrodzenie pracowników realizujących usługę. Trudno sobie wyobrazić żeby w cenie 70 zł udało się zapewnić odśnieżenie ręczne drogi rowerowej na odcinku jednego kilometra. Zaznaczyć należy, że koszt 1 roboczogodziny dla pracodawcy to wartość rzędu 27-30 zł, nie wspominając o kosztach odzieży roboczej w okresie zimowym i innych kosztów pracowniczych.

Nawet w sytuacji odśnieżania mechanicznego dróg rowerowych - należy uwzględnić koszt paliwa, serwisu, dojazdu, kierowcy. Już same te koszty są wyższe niż zaoferowana przez wykonawcę stawka 70 zł/km.

5. Jednocześnie - brak uwzględnienia w cenach jednostkowych stanowiących podstawę do rozliczeń umowy szeregu wskazanych powyżej kosztów, które zgodnie z OPZ są istotnymi elementami składowymi usług - stanowi błąd w obliczeniu ceny. Skalkulowanie cen w sposób, który nie uwzględnia pełnego zakresu zamówienia zgodnie z orzecznictwem KIO jest błędem w obliczeniu ceny, skutkującym odrzuceniem oferty:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2019-07-16. KIO 1249/19

„Konsekwencją przyjęcia niewłaściwego zakresu przedmiotu zamówienia jest błąd w obliczeniu ceny oferty, o którym mowa w art. 89 ust 1 pkt 6 Pzp. W uchwale z dnia 6 marca 2012 r., KIO/KD 25/12, zwrócono uwagę, że: "O błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji. Oznacza to, że wykonawca przyjął mylne założenia, bowiem punktem wyjścia do skalkulowania ceny jest inny stan faktyczny niż wynika ze SIWZ. Powyższe wskazuje, że chodzi o błąd, który każdy z wykonawców może popełnić, czyniąc podstawą wyceny zamówienie, które nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia, a więc temu, czego oczekuje zamawiający.”

Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2019-03-19. KIO/KU 16/19:

„Odniesienie się do art. 89 ust. 1 pkt 6 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i rozróżnienie pomiędzy nimi ma najczęściej charakter formalny, a zakres zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych pokrywa się z zakresem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i jest przez niego "konsumowany", ponieważ gros "błędów w obliczeniu ceny" nie stanowi błędów samoistnych, dotyczących ceny jako takiej, lecz polega właśnie na niezgodności obliczeń z założeniami zawartymi w specyfikacji: sposobem obliczenia ceny, wzorem umowy, opisem przedmiotu zamówienia itd. (jedynym odmiennym przykładem jest błąd w podatku od towarów i usług i to pod warunkiem braku wskazania w specyfikacji założeń co do jego korekty).”

W tych okolicznościach - z uwagi na nieuwzględnienie w ofercie wykonawcy Abramss szeregu wskazanych powyżej kosztów związanych z odśnieżaniem, odśnieżaniem dróg rowerowych i posypywaniem dróg rowerowych - jej treść jest w oczywisty sposób niezgodna z warunkami zamówienia, które przewidują wykonanie konkretnych czynności w ramach tych usług. Jednocześnie nieuwzględnienie w cenie oferty tak istotnych czynności stanowi błąd w obliczeniu ceny. Uchybienia te powinny skutkować odrzuceniem oferty.

VI. Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez wybór oferty wykonawcy Abramss w części 7, mimo iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, oraz poprzez zaniechanie

wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części 7. Powyższy zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do pozostałych zarzutów. Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził procedurę badania i oceny ofert w części 7, odrzuciłby ofertę wykonawcy Abramss. Wówczas to oferta Odwołującego - jako oferta najkorzystniejsza powinna zostać wybrana w części 7 niniejszego postępowania.

Zamawiający w dniu 25.10.2022 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 27.10.2022 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ABRAMSS Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 31.10.2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Ad. I

Zgodnie z zapisem VII ust.2 pkt 4c SWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy dysponowali urządzeniami technicznymi zgodnie z wykazem; dla części 7 Obwód Drogowy Łazy wskazano ilości wymaganego sprzętu i ich minimalne parametry. W udostępnionym Wykonawcom wzorze wykazu sprzętu Zamawiający w kolumnie pierwszej powtórzył minimalne wymagania wskazane w SWZ, w kolumnie czwartej „charakterystyka” Zamawiający w nawiasie podał przykładowe informacje; w przypadku braku szczegółowych informacji Zamawiający we wszystkich częściach przyjmował, że posiadany przez Wykonawcę sprzęt spełnia minimalne parametry z kolumny pierwszej. Wykonawca złożył oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu co dla Zamawiającego oznacza, że Wykonawca posiada wymagany sprzęt. Żaden zapis SWZ nie wymagał przedstawienie wykazu sprzętu zgodnie z wzorem Zamawiającego, dokument ten miał charakter pomocniczy.

Ad II

Od dnia 31 stycznia 2022r. weszła w życie nowelizacja ustawy o ruchu drogowym, która wprowadziła możliwość, po zakupie pojazdu, zachowania dotychczasowych tablic rejestracyjnych. Wobec powyższego z faktu, że pojazdy mają tablice rejestracyjne z innego województwa nie można wywodzić, że Spółka nie jest właścicielem przedmiotowych samochodów.

Ad. III

Odwołujący powołując się na postępowanie prowadzone przez GDDKiA Oddział w Warszawie o udzielenie zamówienia na „całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA w Warszawie, Rejon Drogowy w Garwolinie” wskazał, że w tym postępowaniu konsorcjum w skład którego wchodził wykonawca Abramss Spółka z o.o. zostało wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 16 i 20 ustawy Pzp z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu oraz zawarcie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia (przez konsorcjanta P.H.U. U.Z.). Na tej podstawie Odwołujący wskazuje, że Abramss spółka z o.o. wprowadziła Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu w błąd przy przedstawieniu informacji o braku podstaw wykluczenia czym naruszyła obowiązki zawodowe.

Zamawiający prowadząc wcześniejsze postępowania o udzielenie zamówień publicznych uzyskał dokumenty - wyrok KIO z dnia 07 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 1640/21 wydany na skutek odwołania złożonego w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Warszawie w postępowaniu, o którym mowa powyżej, jak również informację o odrzuceniu oferty złożonej przez Matron Spółka z o.o. i Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe U.Z. U. w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy z dnia 10 września 2020r., znak sprawy: GDDKiA.O.BY.D-3.2413.5.11.2020.9.pw.

Z treści przedmiotowych dokumentów jednoznacznie wynika, że zawarcie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami stwierdziła GDDKiA Oddział w Bydgoszczy w postępowaniu pn Zimowe utrzymanie dróg na obszarze działania GDDKiA Oddział w Bydgoszczy w sezonach 2020/2021, 2021/2022 i odrzuciła oferty złożone przez Matron Spółka z o.o. oraz Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowe U.Z.U. wobec czego KIO w w/w wyroku z dnia 07 lipca 2021r. stwierdziła, że zasadnym jest wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Abramss Spółka z o.o., Z.U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe U.Z.U. oraz Rector Spółka z o.o. z postępowania.

Z uzasadnienia Odwołującego do tego zarzutu wynika, że wprowadzenie zamawiającego - GDDKiA Oddział w Warszawie w błąd przy przedstawianiu informacji o braku podstaw wykluczenia stanowi naruszenie obowiązków zawodowych. Wydaje się, że uszło uwadze Odwołującego, że w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Warszawie zamawiającego w błąd wprowadził Z.U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowe U.Z.U.. JEDZ stanowi oświadczenie własne wykonawcy, które również w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenia zamówienia jest składane we własnym imieniu przez każdego z wykonawców odrębnie. Abramss Spółka

z o.o. w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Warszawie nie wprowadziło tamtego zamawiającego w błąd a wykluczenie konsorcjum Abramss Spółka z o.o., Z.U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe U.Z.U. oraz Rector Spółka z o.o. wynikało wyłącznie z okoliczności, które dotyczyły Z.U.. W wyroku z dnia 25 czerwca 2021r., sygn. akt: KIO 1457/21, rozpatrywanym na podstawie podobnego stanu faktycznego KIO wskazała, że w takim układzie okoliczności faktycznych składanie w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych oświadczenia, że, w tym przypadku Abramss Spółka z o.o., była winna poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia byłoby niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Ad. IV i V

Zamawiający wskazuje, że co do zasady pozycje ujęte w kosztorysie ofertowym mogą być przedmiotem badania pod kątem rzetelności ich wyceny; art. 224 ust. 1 ustawy Pzp dopuszcza badanie nie tylko całkowitej ceny oferty, ale także jej istotnych części składowych, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W takiej sytuacji zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub istotnych części składowych. Jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 22 listopada 2021r., sygn. akt: KIO 3190/21 wydanym w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w postępowaniu na świadczenie usług przy zimowym utrzymaniu dróg wojewódzkich na terenie województwa mazowieckiego w sezonie zimowym 2021/2022: *„aby można było badać części składowe ceny oferty należy ustalić czy mają one charakter istotny. Istotna część składowa ceny to część, która w znacznym stopniu przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy i ma znaczący wpływ na całkowitą cenę oferty. Oceniając istotność części składowych ceny oferty, która podlega badaniu, należy wykazać, że jej zniżenie ma istotny wpływ na ostateczną wysokość ceny oferty”*.

Zamawiający przeznaczył na wykonanie 7 części kwotę 1.911.742,02zł brutto zaś cena oferty złożonej przez Abramss Spółka z o.o. wynosi 1.953.118,44zł brutto. Nie zachodzi tu sytuacja podania w ofercie rażąco niskiej ceny. Części składowe ceny oferty wskazane w poz. 2, 7 i 8 nie miały istotnego wpływu na cenę oferty; wskazane przez Odwołującego pozycje kosztorysu nie przyczyniają się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy. Na przestrzeni ostatnich lat czynności wymienione w poz. 2, 7 i 8 stanowią znikomy procent w stosunku do innych czynności wykonywanych podczas zimowego utrzymania dróg i tak, w przypadku tej części w roku 2021/2022r. Zamawiający za odśnieżanie zapłacił 0 zł, za

odśnieżanie ścieżek rowerowych 19.718,64 zaś za posypywanie ścieżek rowerowych 41.628,24zł przy łącznym koszcie zimowego utrzymania dróg w tej części wynoszącym 759.158,71zł.

W dniu 02.11.2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Odwołujący złożył pismo procesowe w którym wnosił o uwzględnienie odwołania. Pismo zostało podpisane jak odwołanie.

Usługą będącą przedmiotem zamówienia, tj. zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich oraz dróg rowerowych stanowi usługę o kluczowym znaczeniu dla bezpieczeństwa użytkowników dróg w okresie zimowym. Zatem niewykonywanie czy nienależyte wykonywanie tej usługi wiąże się z ryzykiem wystąpienia w szczególności wypadków drogowych czy kolizji. Jednocześnie uwzględnić należy, iż przedmiot zamówienia dotyczy utrzymania dróg mających znaczenie w skali województwa, a nie tylko o znaczeniu lokalnym. Wedle przepisu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. 2022 poz. 1693) drogi wojewódzkie stanowią drogi będące połączeniami między miastami lub drogi mające znaczenie dla województwa. W tej mierze uwzględnić należy w szczególności, iż przedmiot zamówienia w zakresie części nr 7 - obwód drogowy w Łazach - obejmuje zimowe utrzymanie m.in. drogi wojewódzkiej 580 na odcinku Warszawa - Leszno - Sochaczew. Sochaczew jest miastem zamieszkiwanym przez 35 455 mieszkańców (wedle danych udostępnionych przez Główny Urząd Statystyczny). Jednocześnie jest to główna droga dojazdowa do Warszawy dla mieszkańców powiatu Warszawskiego Zachodniego zamieszkujących na terenie gmin Stare Babice, Leszno oraz Kampinos. Gminy te liczą odpowiednio 18 627 mieszkańców, 10 091 mieszkańców oraz 4 337 mieszkańców (wedle danych udostępnionych przez Główny Urząd Statystyczny), tj. razem 33 055 mieszkańców. Mając na względzie powyższe - w okresie zimowym dla bezpieczeństwa użytkowników dróg objętych przedmiotem zamówienia w zakresie części nr 7 - obwód drogowy w Łazach — kluczowe jest, aby usługa zimowego utrzymania dróg realizowana była przez wykonawcę dającego rękojmię należytego jej wykonania.

Tymczasem z okoliczności niniejszego postępowania wynika, iż Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Abramss Sp. z o.o., który w szczególności:

- nie dysponuje sprzętem niezbędnym do wykonania usługi, wymaganym w treści warunku udziału w postępowaniu - 6 sztuk piaskarko - solarek o minimalnej ładowności 6 m³;
- nie dysponuje sprzętem niezbędnym do wykonania usługi, wymaganym w treści warunku udziału w postępowaniu - 6 sztuk piaskarko - solarek ze zbiornikiem na solankę o minimalnej ładowności 6m³/2m³;

— zaoferował wykonanie usług „odśnieżania”, „odśnieżania dróg rowerowych” oraz „posypywania dróg rowerowych” za takie ceny jednostkowe (odpowiednio 9 zł netto, 70 zł netto oraz 70 zł netto), że nie jest możliwe ich wykonanie w sposób określony w opisie przedmiotu zamówienia;

— w przeszłości w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe poprzez wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz zawarcie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. W konsekwencji wykonawca Abramss Sp. z o.o. - nie daje rękojmi należytego wykonania usług zimowego utrzymania dróg objętych przedmiotem zamówienia.

W odniesieniu do kwestii pierwotnego niezłożenia przez wykonawcę Abramss Sp. z o.o. wykazu sprzętu oraz następnie uzupełnienia wykazu sprzętu, z którego nie wynika potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania urządzeniami technicznymi - należy wskazać, iż wedle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca dokonujący uzupełnienia oświadczenia lub dokumentu winien dochować staranności, bowiem z uwagi na zasadę jednokrotności wezwania oraz zasadę równego traktowania wykonawców nie jest możliwe kolejne wezwanie do uzupełnienia oświadczenia czy dokumentu:

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3.04.2017 r., sygn. akt KIO 483/17: *„Jak się okazało złożone egzemplarze JEDZ nie były wypełnione prawidłowo i nie potwierdzały ustalonych warunków. Odwołujący sam przyznał, że doszło do pomyłki przy drukowaniu dokumentów i ich wydruku z niewłaściwego folderu. Tym samym, ponowne zastosowanie przez Zamawiającego art. 26 ust 3 ustawy Pzp prowadziłoby do uprzywilejowanego traktowania Odwołującego i stworzenia dla tego wykonawcy ponownej możliwości naprawienia pierwotnego błędu w postaci niezłączenia do oferty formularzy JEDZ, na podstawie których Zamawiający oceniał zdolność poszczególnych wykonawców do prawidłowej realizacji zamówienia. [...] Jednakże od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, jako podmiotu profesjonalnie prowadzącego działalność gospodarczą, można i należy wymagać określonego poziomu staranności.”*

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27.01.2016 r., sygn. akt KIO 42/16: *„Zatem złożone dokumenty w wyniku wezwania, powinny być kompletne i nie pozostawiać żadnych wątpliwości, potwierdzać jednoznacznie spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca D.M. został wezwany do uzupełnienia dokumentów, które miały potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu polegającym na posiadaniu wiedzy i doświadczenia w realizacji określonego zamówienia. Zatem Wykonawca ten już raz skorzystał z dobrodziejstwa tego artykułu. W wyniku uzupełnienia winien był jednoznacznie wykazać, że postawiony wykonawcom warunek spełnia. W wyniku wezwania przedstawił*

oświadczenie, które nie stanowi potwierdzenia posiadanej wiedzy i doświadczenia. Ponowne wezwanie tego Wykonawcy jest więc bezpodstawne. Powyższe oznacza, że Zamawiający winien wykluczyć Wykonawcę D.M. z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, a w konsekwencji uznać jego ofertę za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.02.2022 r. KIO 211/22: *„Wymaga przypomnienia fakt, że w zakresie dokumentów podmiotowych, ich treść niepotwierdzająca spełnienia warunku udziału w postępowaniu, skutkuje co do zasady, procedurą naprawczą przewidzianą w art. 128 PrZamPubi wskazującym na prawo uzupełniania, poprawiania i udzielania zamawiającemu wyjaśnień. Na tej podstawie dopuszczalne jest żądanie dowodów, w tym dokumentów, jakkolwiek z uwzględnieniem zasady wypracowanej orzeczniczo wobec zasady równości wykonawców, jednokrotności żądania informacji na ten sam temat w tożsamym zakresie.”*

Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszego postępowania należy wskazać, iż skoro w przypadku wykonawcy Abramss Sp. z o.o. - z uwagi na niedochowanie przez niego staranności - z wykazu sprzętu złożonego pierwotnie ani z wykazu sprzętu uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego - nie wynika potwierdzenie, że dysponuje on sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia (6 sztuk piaskarko - solarek o minimalnej ładowności 6m³ oraz 6 sztuk piaskarko - solarek ze zbiornikiem na solankę o minimalnej ładowności 6m³/2m³), Zamawiający nie może wezwać go ponownie do uzupełnienia wykazu sprzętu. Prowadziłoby to do naruszenia zasady jednokrotności wezwania oraz zasady równego traktowania wykonawców.

Z kolei w odniesieniu do dysponowania przez wykonawcę Abramss Sp. z o.o. na zasadzie własności pojazdami o numerach rejestracyjnych BL 64858, WMA 33972, WMA 33961, WMA 33984, WMA 33643 oraz WMA 33959 należy podnieść, iż wedle art. 73 ust. 1a ustawy z dnia 20.06.1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 988) - obowiązującego od dnia 31.01.2022 r. - składający wniosek o rejestrację pojazdu może wnioskować o zachowanie dotychczasowego numeru rejestracyjnego, w tym tablic (tablicy) rejestracyjnych, jeżeli pojazd był już zarejestrowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zatem w świetle przepisu art. 73 ust. 1a ustawy Prawo o ruchu drogowym, zasadą jest nadanie nowego numeru rejestracyjnego, zaś zachowanie dotychczasowego numeru rejestracyjnego ma miejsce jedynie w przypadku, gdy zostanie złożony taki wniosek przez rejestrującego. Z tego powodu na podstawie ww. przepisu - nie może być uprawniony wniosek, iż pojazdy o numerach rejestracyjnych BL 64858, WMA 33972, WMA 33961, WMA

33984, WMA 33643 oraz WMA 33959 stanowią faktycznie własność wykonawcy Abramss Sp. z o.o. Wniosek taki można wyprowadzić dopiero w przypadku ustalenia okoliczności, iż:
— wszystkie pojazdy zarejestrowano na wykonawcę Abramss Sp. z o.o. po dniu 31.01.2022 r. oraz jednocześnie że

— wykonawca Abramss Sp. z o.o. składając wniosek o rejestrację pojazdów faktycznie zawniósł o zachowanie dotychczasowych numerów rejestracyjnych. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, iż w dniu 28.10.2022 r. złożył wniosek do Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców o udostępnienie informacji o pojazdach o ww. numerach rejestracyjnych (potwierdzenie złożenia wniosku stanowi załącznik nr 2 do pisma procesowego). Niemniej do dnia złożenia niniejszego pisma nie otrzymał odpowiedzi.

W ocenie Odwołującego - Zamawiający mógłby w krótkim czasie uzyskać jednoznaczne informacje dotyczące podstawy dysponowania przez wykonawcę Abramss sprzętem wymienionym w wykazie sprzętu - w ramach wyjaśnień samego wykonawcy Abramss lub uzyskując informację z Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców.

Również z tego względu zasadne jest przeprowadzenie przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego w zakresie dysponowania przez wykonawcę Abramss Sp. z o.o. na własność pojazdami o numerach rejestracyjnych BL 64858, WMA 33972, WMA 33961, WMA 33984, WMA 33643 oraz WMA 33959. Zamawiający w tym zakresie może wykazać się interesem prawnym - koniecznością zweryfikowania informacji podanych przez wykonawcę Abramss Sp. z o.o. w ramach wykazu sprzętu złożonego w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Podkreślił, iż wedle wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20.05.2022 r. w sprawie sygn. XXIII Zs 37/22 w przypadku, gdy istnieją obiektywne wątpliwości w zakresie informacji podanych przez wykonawcę, po stronie Zamawiającego zachodzi konieczność podjęcia działań sprawdzających te informacje: Zamawiający, mimo słusznych i uznanych w postępowaniu odwoławczym uwag zgłaszanych przez skarżącego, nie zweryfikował w sposób realny prawdziwości referencji wykonawcy Zakładu Robót Inżynierskich i Wodno-Melioracyjnych Zakrzewski Andrzej w Kołobrzegu. [...] W niniejszym postępowaniu odwołujący - skarżący - podawał tak wiele informacji które co najmniej budziły wątpliwości co do możliwości wykonywania prac przez przystępującego, że winien przystępujący złożyć jakikolwiek dowód ich wykonania, same twierdzenia były gołosłowne. W tym przypadku ciężar dowodu w ocenie Sądu spoczywał na przystępującym A...Z..., - twierdzącym, że referencje potwierdzają fakty (brak czynności nie jest faktem wykazywalnym). Strona odwołująca wskazywała powody, dla których wykonanie prac wskazanych w przedstawionych przez przystępującego referencjach było niemożliwe.

Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszego postępowania należy wskazać, że zasadne jest przeprowadzenie przez Zamawiającego wyjaśnień treści wykazu sprzętu złożonego przez wykonawcę Abramss w celu zweryfikowania prawdziwości twierdzeń o dysponowaniu na własność pojazdami o numerach rejestracyjnych BL 64858, WMA 33972, WMA 33961, WMA 33984, WMA 33643 oraz WMA 33959.

W kontekście ceny jednostkowej za usługę „Odśnieżania” na poziomie 9 zł netto Odwołujący zwraca uwagę, iż w ramach tej ceny wykonawca Abramss Sp. z o.o. sfinansować musi w szczególności koszty zaangażowania pojazdów mechanicznych, a w szczególności nośnika pługa (samochodu ciężarowego) oraz pługa.

W przypadku nośnika pługa z rocznika 2009 r. (na 5 sztuk pojazdów z tego rocznika powołuje się wykonawca Abramss Sp. z o.o. w wykazie sprzętu) cena jego zakupu to około 96 000 złotych netto. Na potwierdzenie Odwołujący przedstawia dowody w postaci ofert sprzedaży samochodów ciężarowych (załącznik nr 3 do pisma procesowego).

W czasie pracy bez obciążenia nośnika pługa spala około 40-45 litrów oleju napędowego na 100 km, zaś w przypadku pracy pod obciążeniem (na przykład przy odśnieżaniu, gdzie występuje tarcie pługa o nawierzchnię) nośnika pługa spala około 50 litrów oleju napędowego na 100 km. Cena hurtowa 1 litra oleju napędowego wynosi 7,34 zł (na dzień 29.10.2022 r., wg cennika PKN Orlen): (źródło: orlen.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-ceny-paliw)

Oznacza to, iż sam koszt paliwa do odśnieżenia 100 kilometrów wynosi około 367 złotych. Przy czym należy uwzględnić, iż wedle opisu przedmiotu zamówienia usługa odśnieżania może być wykonywana łącznie na 3814,50 km.

Ponadto w związku z posiadaniem na własność nośnika pługa (własność jako tytuł dysponowania wskazał wykonawca Abramss Sp. z o.o. w wykazie sprzętu) po stronie wykonawcy zachodzą koszty w postaci konieczności zapłaty podatku drogowego - około 1600 zł netto, ubezpieczenia OC - około 9600 zł netto oraz bieżącego serwisu (w przypadku braku awarii) - około 3000 zł netto. Na potwierdzenie Odwołujący przedkłada deklarację na podatek od środków transportowych (załącznik nr 4 do pisma procesowego) oraz polisę ubezpieczenia OC dla samochodu ciężarowego (załącznik nr 5 do pisma procesowego).

Z kolei w przypadku pługa cena zakupu nowego pługa to między 22 000 a 27 000 złotych netto, zaś cena zakupu używanego pługa wynosi około 15 000 złotych netto. Koszt bieżącego serwisu pługa (w przypadku braku awarii) to około 1 500 złotych netto. Na potwierdzenie Odwołujący przedkłada ofertę na zakup nowego pługa oraz fakturę (załącznik nr 6 do pisma procesowego).

W konsekwencji wyjaśnienia przez Zamawiającego wymaga uwzględnienie przez wykonawcę Abramss Sp. z o.o. kosztów zaangażowania sprzętu mechanicznego w postaci w szczególności nośnika pługa oraz pługa w cenie jednostkowej 9 zł za usługę „Odśnieżanie”.

Niezależnie od kosztów zaangażowania sprzętu mechanicznego w przypadku usługi „Odśnieżania” w cenie jednostkowej na poziomie 9 zł netto Odwołujący musi uwzględnić koszty zaangażowania kierowców, a w szczególności zapewnienia ich całodobowej gotowości. Z uwagi na konieczność pozostawania w całodobowej gotowości do świadczenia usługi odśnieżania - wykonawca winien uwzględnić w tym zakresie co najmniej kilka etatów. W szczególności w takim przypadku nie jest możliwe zastosowania minimalnej stawki wynagrodzenia. Konieczne jest uwzględnienie stawki na wyższym poziomie. Wynika to z przepisów ustawy z dnia 26.06.1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510). Wedle art. 1517 § 1 Kodeksu pracy pora nocna obejmuje 8 godzin między godzinami 21:00 a 7:00. Z kolei zgodnie z art. 1518 § 1 Kodeksu pracy pracownikowi wykonującemu pracę w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej w wysokości 20% stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalanego na podstawie odrębnych przepisów. Mając na względzie powyższe wyjaśnienia przez Zamawiającego wymaga uwzględnienie przez wykonawcę Abramss Sp. z o.o. kosztów zaangażowania kierowców, a w tym w porze nocnej w cenie jednostkowej 9 zł za usługę „Odśnieżanie”.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący którego oferta uplasowała się na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert w wypadku potwierdzenia się zarzutów miał szanse na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 NPzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, oferty Przystępującego dla części 7 (poz. 2

kosztorysu „odsnieżanie”, poz. 7 kosztorysu „odsnieżanie dróg rowerowych”, poz. 8 „posypywanie dróg rowerowych”), JEDZ-a Przystępującego, treści wykazu sprzętu złożonego przez Przystępującego dla części 7 za pierwszym, jak i drugim razem (w ramach uzupełnienia), stosownych wezwań w tym zakresie oraz oferty Odwołującego, czy też informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej m.in. dla części 7.

Nadto, zaliczono do materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego na okoliczności wskazane w odwołaniu:

- Wyciąg z informacji o wyborze ofert z dnia 13.10.2022 r. - obejmujący informację o wyborze ofert w cz. 7.

Podobnie, zaliczono do materiału dowodowego załączone do odpowiedzi na odwołania przez Zamawiającego na okoliczności wskazane w odpowiedzi:

- 1) Kopie Informacji o odrzuceniu oferty z 10.09.2020 r. dotyczy postępowania na Zimowe utrzymanie dróg na obszarze działania GDDKiA Oddział w Bydgoszczy w sezonach 2020/2021, 2021/2022 z podziałem na części:1;
- 2) Wydruk wyroku KIO z 07.07.2021 r., sygn. akt: KIO 1640/21.

Jednocześnie, zaliczono do materiału dowodowego załączone do pisma procesowego przez Odwołującego na okoliczności wskazane w piśmie:

1. Kopia wniosek do Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców o udostępnienie informacji o pojazdach / na okoliczność wskazana w piśmie/;
2. Kopie oferty sprzedaży samochodów ciężarowych;
/na okoliczność tego, jakie koszty musi ponieść wykonawca, jeśli jest właścicielem samochodu ciężarowego/;
3. Kopia deklaracji na podatek od środków transportowych;
/ na okoliczność tego, jakie koszty musi ponieść wykonawca, jeśli jest właścicielem samochodu ciężarowego/
4. Kopia polisy ubezpieczenia OC dla samochodu ciężarowego;
/na okoliczność tego, jakie koszty musi ponieść wykonawca, jeśli jest właścicielem samochodu ciężarowego/
5. Kopia oferty na zakup nowego pług, faktura
/na okoliczność tego, jakie koszty musi ponieść wykonawca, jeśli jest właścicielem takiego pług/.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego załączone przez Przystępującego na rozprawie wraz z pismem procesowym:

1. Kopia wykazu sprzętu DROG-BET części 8;
/na potwierdzenie, że jego wykaz sprzętu Przystępującego był bardziej wyczerpujący niż

wykaz Odwołującego, nadto, że samo wskazanie lub nie łądowności do poszczególnego sprzętu nie było konieczne, gdyż wystarczające było samo przywołanie danego sprzętu z uwagi na strukturę wykazu przygotowanego przez Zamawiającego/;

2. Kopia faktur VAT (Nr 13/09/2022, Nr 14/09/2022, Nr 15/09/2022, Nr 16/09/2022, Nr 17/09/2022, Nr 18/09/2022);

/na potwierdzenie dysponowania własnością samochodów ciężarowych/;

3. Wydruk wyroku KIO z 07.07.2021 r. (sygn. akt. KIO 1640/21) /złożony także przez Zamawiającego z odpowiedzią na odwołanie/;

4. Wydruk wyroku SO w Warszawie z 23.11.2021 r (sygn. akt. XXIII Zs 99/22);

/ oba orzeczenia na potwierdzenie, niedozwolone porozumienie nie dot. Przystępującego/;

5. oferty/kosztorysy podwykonawców

/na potwierdzenie braku niedoszacowania w spornych pozycjach/.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowisko wynikające z odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Odwołującego, pisma procesowego Przystępującego złożonego na rozprawie oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionego w treści odwołania zarzutu, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia:

I. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Abramss w części 7, mimo iż oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

II. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) - dalej jako „uznk” - poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści dokumentów podmiotowych, wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty wykonawcy Abramss w części 7, pomimo, że złożony przez niego wykaz sprzętu dla części 7 - nie odpowiada rzeczywistości w odniesieniu do podstawy dysponowania samochodami ciężarowymi, gdyż pojazdy są zarejestrowane w powiecie makowskim oraz w Łomży i w ocenie odwołującego - nie stanowią własności Abramss Sp. z o.o.,

III. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Abramss Sp. z o.o. w części 7 z powodu poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, podważającego uczciwość wykonawcy;

IV. art. 224 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie istotnych

części składowych ceny - ceny za „odśnieżanie” (poz. 2), ceny za „odśnieżanie dróg rowerowych” (poz. 7) oraz ceny za „posypywanie dróg rowerowych” (poz. 8) - ceny jednostkowej i całkowitej za każdą z pozycji,

V. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp - poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty i odrzucenia oferty wykonawcy Abramss pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny - polegające na braku zaoferowania usługi „odśnieżania” (poz. 2 kosztorysu), usługi „odśnieżania dróg rowerowych” (poz. 7) oraz usługi „posypywania dróg rowerowych (poz. 8),

VI. art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez wybór oferty wykonawcy Abramss w części 7, mimo iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części 7.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego, w szczególności do przywołanych w odwołaniu postanowień SWZ, wzoru wykazu sprzętu, postanowień opisu przedmiotu zamówienia, postanowień wzoru umowy, oferty Przystępującego dla części 7 (poz. 2 kosztorysu „odśnieżanie”, poz. 7 kosztorysu „odśnieżanie dróg rowerowych”, poz. 8 „posypywanie dróg rowerowych”), JEDZ-a Przystępującego, treści wykazu sprzętu złożonego przez Przystępującego dla części 7 za pierwszym, jak i drugim razem (w ramach uzupełnienia), stosownych wezwań w tym zakresie, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej m.in. dla części 7. Do pozostałych kwestii Izba odniesie się w ramach rozpatrywanych zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego, Izba uznała, że niniejszy zarzut podlega oddaleniu.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, jak i Przystępującego, że Zamawiający: *„Jeśli miał do czynienia ze wzorem Zamawiającego to w wypadku braku jakiegś informacji takich jak przykładowo ładowność zakładał, iż zadeklarowana została ładowność, jaka była oczekiwana w wysokości minimalnej.”* Wskazywał bowiem w swojej odpowiedzi na odwołanie, że: *„W udostępnionym Wykonawcom wzorze wykazu sprzętu Zamawiający w kolumnie pierwszej powtórzył minimalne wymagania wskazane w SWZ, w kolumnie*

czwartej „charakterystyka” Zamawiający w nawiasie podał przykładowe informacje; w przypadku braku szczegółowych informacji Zamawiający we wszystkich częściach przyjmował, że posiadany przez Wykonawcę sprzęt spełnia minimalne parametry z kolumny pierwszej.” Izba przekonała do niniejszego stanowiska okoliczność tego rodzaju, że kolumna pierwsza, gdzie powtórzono minimalne wymagania wskazane w SWZ dla sprzętu jest poprzedzona tytułem: „Nazwa i rodzaj sprzętu Wykonawcy”. Innymi słowy samo wypełnienie tabeli, w sytuacji kiedy sam Zamawiający w pierwszej kolumnie zawarł parametry techniczne urządzeń, będzie oznaczało, że Zamawiający dany warunek spełnia. Zamawiający wymagał posiadania określonych pojazdów i maszyn z parametrami minimalnymi, co ujął we wzorcowym wykazie. Przystępujący wypełnił wykaz, w tym także w zakresie kolumny charakterystyka, w sposób, który pozwala na jednoznaczną identyfikację posiadanych sprzętów. Izba także podziela stanowisko, że nie wszystkie elementy zawarte w nawiasie, w kolumnie Charakterystyka, muszą zostać wypełnione przez Przystępującego. Przykładowo nie sposób wymagać od wykonawców, aby wskazał informacje dotyczące ładowności piaskarko-solarki oraz piaskarko-solarki wraz ze zbiornikiem na solankę, gdyż są to urządzenia montowane na samochodach ciężarowych (nośnikach). Przedmiotowe urządzenia nie posiadają osi, nr rejestracyjnych. Jednocześnie, Izba uznała za wiarygodne stanowisko Przystępującego z rozprawy że piaskarko-solarka ze zbiornikiem na solankę, jak również piaskarko-solarka to urządzenia, które są montowane na samochodów ciężarowy. Niniejsze zostało przedstawione w kontekście zarzucanego mu braku podania ładowności. Wyjaśnił bowiem, iż owa ładowność obu piaskarek musi odpowiadać ładowności samochodu ciężarowego, na którym jest montowane, tj. w tym wypadku 10 mg. Izba stoi także na stanowisku, że dowód w postaci wykazu sprzętu Odwołującego złożony przez Przystępującego na rozprawie, (okoliczność że dla części 8 a nie 7 jest bez znaczenia), potwierdza stanowisko Przystępującego, przyjęte także przez Izbę. Inaczej mówiąc, kwestia ładowności była tak skonstruowana we wzorze Zamawiającego, że samo wskazanie lub nie tej ładowności do poszczególnego sprzętu nie było konieczne, gdyż wystarczające było samo przywołanie danego sprzętu z uwagi na strukturę wykazu przygotowanego przez Zamawiającego. Izba także zauważa, że Odwołujący wykazał w złożonym wykazie sprzętu dla części 8 piaskarko-solarkę z zbiornikiem na solankę o nazwie Schmidt Stratoss (poz. 5) taką samą jak Przystępujący w wykazie dla części 7 (poz. 4) do tego zrobił to w ten sam sposób, nic więcej nie dodając w kolumnie Charakterystyka.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu drugiego, Izba uznała, że niniejszy zarzut podlega oddaleniu.

Postępowanie ma charakter kontradiktoryjny i ciężar dowodu spoczywa na Odwołującym. Zgodnie bowiem z nadal aktualnym orzecnictwem: „(...) *Postępowanie przed Izba ma charakter kontradiktoryjne, a brak przedstawienia dowodów na poparcie swojego stanowiska skutkuje nieuwzględnieniem zarzutu, który nie został udowodniony. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w spr. o sygn. akt: V Ca 571/08, kontradiktoryjny charakter postępowania odwoławczego przed KIO pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Podobnie również stwierdził SO w Katowicach w wyroku o sygn. XIX Ga 92/08, iż: "w postępowaniu odwoławczym przed KIO to strony postępowania, a nie Izba winna poszukiwać i wykazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Zatem obowiązkiem strony na której spoczywa ciężar dowodu jest wskazanie wszystkich okoliczności, od których zależy powodzenie wnoszonego odwołania. W przedmiotowej sprawie dotyczyło to Odwołującego". Oznacza to zatem tyle, że każda ze stron prezentujących odmienne stanowiska procesowe obowiązana jest wskazywać dowody na poparcie swoich twierdzeń. W myśl art. 190 ust. 1 Pzp to strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba może, ale nie musi dopuszczać dowodów niewskazanych przez strony, zaś dopuszczenie dowodu z urzędu należy traktować jako wyjątek od zasady kontradiktoryjności.*” (podobnie w wyroku KIO z 24.11.2014 r., sygn. akt: KIO 2375/14).” (za wyrokiem KIO z 09.06.2020 r., sygn. akt: KIO 834/20).

Przechodząc zaś do istoty sporu, Izba wskazuje, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że na podstawie numerów rejestracyjnych pochodzących z innych powiatów niż siedziba Przystępującego można powziąć wątpliwość czy samochody ciężarowe wskazane w wykazie sprzętu dla części 7 których dotyczą, nie stanowią własności Przystępującego. Tym bardziej, że Przystępujący przedstawił dowody w postaci faktur, zgodnie z którymi co najmniej 5 z 6 samochodów ciężarowych stanowią własność Przystępującego. Dodatkowo, zaś należy zauważyć, że od dnia 31 stycznia 2022r. weszła w życie nowelizacja ustawy o ruchu drogowym, która wprowadziła możliwość, po zakupie pojazdu, zachowania dotychczasowych tablic rejestracyjnych. Wobec powyższego z faktu, że pojazdy mają tablice rejestracyjne z innego województwa nie można wywodzić wprost, że Przystępujący nie jest właścicielem przedmiotowych samochodów. Tylko i wyłącznie na tej podstawie Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania wskazanej w wykazie własności wykazanych przez Przystępującego pojazdów.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutu trzeciego, Izba uznała, że niniejszy zarzut podlega oddaleniu.

W tym zakresie, Izba podzieliła stanowiska Zamawiającego, jak i Przystępującego, że dokument JEDZ jest oświadczeniem indywidualnym każdego z konsorcjantów, z tej też przyczyny nie obowiązuje zasada odpowiedzialności zbiorowej za niedozwolone prawem porozumienia innych członków konsorcjum. Z przedłożonych przez Przystępującego orzeczeń, tj. tak wyroku KIO z 07.07.2021 r. (sygn. akt. KIO 1640/21), jak i wyroku SO w Warszawie z 23.11.2021 r (sygn. akt. XXIII Zs 99/22) wynika, że zaistniałe porozumienie nie dotyczyło Przystępującego, ale innego członka konsorcjum. Stanowisko Izby jest także zgodnie z orzeczeniem TSUE C-927/19 z 07.09.2021 r. *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*: „(...)158 W konsekwencji na pytanie jedenaste należy odpowiedzieć, że art. 63 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/24 w związku z art. 57 ust. 4 i 6 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym w przypadku gdy wykonawca będący członkiem grupy wykonawców był winny wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które były wymagane do weryfikacji tego, czy nie zachodzą podstawy wykluczenia grupy lub czy grupa ta spełnia kryteria kwalifikacji, o którym to wprowadzeniu w błąd jego partnerzy nie wiedzieli, środek w postaci wykluczenia z wszelkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego może zostać nałożony na wszystkich członków owej grupy. (...)”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu czwartego i piątego, Izba uznała, że niniejsze zarzuty podlegają oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że argumentacja Odwołującego w odwołaniu dotyczy w przeważającej części niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, a nie ceny rażąco niskiej. Odwołujący niezgodność treści oferty utożsamia nie z samym zobowiązaniem ofertowym, ale kalkulacją ceny ofertowej i w rzekomym jej zaniżeniu poszukuje nieprawidłowości oferty. Jednocześnie Odwołujący nie wykazuje żadnego elementu oferty, który nie odpowiada treści SWZ. Po drugie w odwołaniu nie ma wniosku o wezwanie do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej, ale wniosek o odrzucenie oferty z uwagi na zaferowanie ceny o charakterze rażąco niskiej. Taki wniosek o wyjaśnienie pojawił się dopiero w piśmie procesowym Odwołującego stanowiącym de facto rozszerzenie zarzutu dotyczącego ceny rażąco niskiej, gdyż dopiero w jego ramach pojawia się argumentacja i dowodu w tym zakresie.

W ocenie Izby, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał podstaw do wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej tym bardziej, że brak było podstaw obligatoryjnych do wezwania. Jak słusznie bowiem wskazał na rozprawie Przystępujący oferta Przystępującego stanowiła 102% wartości szacunkowej zamówienia oraz 85% średniej

arytmetycznej wszystkich ważnych złożonych ofert. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał o ile i w jakim zakresie oferta Przystępującego w spornym zakresie jest niedoszacowana. Odwołujący przedstawiał jedynie własną kalkulację, która została oparta na własnych założeniach, a następnie porównaniu własnej kalkulacji z ofertą Przystępującego, co w ocenie Przystępującego jest niewystarczające dla stwierdzenia niezgodności oferty z SWZ (za wyrokiem KIO z 23.09.2022 r., sygn. akt: KIO 2292/22, KIO 2320/22).

Jednocześnie przedłożył Przystępujący wraz z pismem procesowym na rozprawie oferty podwykonawców, przy czym Izba uznała, że jest to przedwczesne, gdyż Odwołujący nie udowodnił niedoszacowania oferty Przystępującego. Przystępujący również wskazał odnośnie argumentacji i dowodów Odwołującego dot. polisy OC oraz podatku drogowego złożonych przez Odwołującego, że sporne pojazdy są pojazdami specjalnymi, które nie ponoszą opłaty drogowej, a ubezpieczenie to 20% ubezpieczenia samochodu ciężarowego, co Izba uznała za wiarygodne, tym bardziej, iż nie było kwestionowane przez Odwołującego. W ocenie Izby, Odwołujący nie przedstawił przekonujących dowodów, a nawet nie wzbudził wątpliwości, że za cenę podaną w ofercie Przystępującego nie da się zrealizować przedmiotu zamówienia.

Nadto, Izba podkreśla, że Odwołujący wykazywał istotność różnic wartości cenowych, a nie istotności zakwestionowanych części przedmiotu zamówienia dla Wykonawcy, czemu przeczyli Zamawiający i Przystępujący. Izba podzielił stanowisko zgodnie z którym KIO w wyroku z dnia 22.11.2021r., sygn. akt: KIO 3190/21: *„aby można było badać części składowe ceny oferty należy ustalić czy mają one charakter istotny. Istotna część składowa ceny to część, która w znacznym stopniu przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy i ma znaczący wpływ na całkowitą cenę oferty. Oceniając istotność części składowych ceny oferty, która podlega badaniu, należy wykazać, że jej zniżenie ma istotny wpływ na ostateczną wysokość ceny oferty”*.

Zamawiający podkreślał na rozprawie zmianę klimatu i okoliczność, że w roku ubiegłym, tzn. w ubiegłym sezonie zimowym nie zapłacił za część 7 żadnej kwoty za odśnieżanie, zaś w zakresie ścieżek rowerowych w wielkościach podanych w odpowiedzi na odwołanie. Zgodnie z informacją z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przeznaczył na wykonanie 7 części kwotę 1.911.742,02 zł brutto, zaś cena oferty złożonej przez Abramss Sp. z o.o. wynosi 1.953.118,44 zł brutto. Zamawiający zaś w ubiegłym sezonie zimowym za odśnieżanie zapłacił 0 zł, za odśnieżanie ścieżek rowerowych 19.718,64 zł., zaś za posypywanie ścieżek rowerowych 41.628,24 zł., przy łącznym koszcie zimowego utrzymania dróg w tej części wynoszącym 759.158,71 zł. Przystępujący wyjaśnił z kolei na rozprawie istotę trzech zakwestionowanych pozycji przez Odwołującego, iż w pierwszej pozycji chodzi o posypywanie (poz. 1 kosztorysu), w drugiej o odśnieżanie (poz. 2 kosztorysu), a w trzeciej

o odśnieżanie z posypywaniem (poz. 3 kosztorysu). De facto, więc z trzeciej pozycji Zamawiający zleca odśnieżanie, która została wyceniona na 175,00 zł. netto (cena jednostkowa), a nie z poz. 2 (9,00 zł netto).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu szóstego, Izba uznała, że wobec oddalenia wszystkich pozostałych zarzutów i z uwagi na jego wynikowi charakter także ten zarzut podlega oddaleniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego i nakazując Odwołującemu dokonanie zwrotu Zamawiającemu kwoty 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika na podstawie przedłożonego rachunku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp

oraz art. 575 Pzp, 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).

Przewodniczący:

.....

.....