

Sygn. akt: KIO 3452/20
KIO 3453/20

WYROK
z 22 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Ewa Kisiel
Marek Koleśnikow

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 18 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 grudnia 2020 r. przez:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wardex Sp. z o.o. z siedzibą w Radzyminie i Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt 3452/20),
2. P. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa Drowex P. W. z siedzibą w Wiśniówku-Wertycach (sygn. akt 3453/20)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu i na rzecz której postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku,
przy udziale:

- A. M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAT DOM M. J. z siedzibą w Białymstoku zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3452/20 i KIO 3453/20 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wardex Sp. z o.o. z siedzibą w Radzyminie i Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3453/20 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala oba odwołania o sygn. akt KIO 3452/20 i KIO 3453/20.
2. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 3452/20 obciąża odwołującego i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100), uiszczoną przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wardex Sp. z o.o. z siedzibą w Radzyminie i Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wardex Sp. z o.o. z siedzibą w Radzyminie i Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.
3. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 3453/20 obciąża odwołującego i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100), uiszczoną przez odwołującego - P. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa Drowex P. W. z siedzibą w Wiśniówku-Wertycach tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2 zasądza od odwołującego: P. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa Drowex P. W. z siedzibą w Wiśniówku-Wertycach na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art 198a ust. 1 i 198b ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3452/20
KIO 3453/20

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu i na rzecz której Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Bieżące utrzymanie obiektów inżynierskich na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku z podziałem na cztery części”, numer postępowania: GDDKiA.O.BI.D-3.2413.23.2020, zwane dalej Postępowaniem. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 września 2020 r. pod numerem 2020/S 185-447040.

KIO 3452/20

28 grudnia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Wardex Sp. z o.o. z siedzibą w Radzyminie i Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący Wardex lub Wardex) wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów w zakresie II i IV części postępowania:

1. art. 24 ust. 1 pkt 20 Pzp oraz art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 Pzp - przez zaniechanie wykluczenia, względnie - zaniechanie wezwania do wyjaśnień M.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAT DOM M. J. z siedzibą w Białymstoku (dalej: Przystępujący Mat Dom lub Mat Dom) w przedmiocie zbieżności cen jednostkowych w poz. 1, 3 i 7 Formularza Kosztorysu ofertowego z cenami jednostkowymi zaoferowanymi przez D. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ICE MAN D. P. z siedzibą w Zaściankach (dalej: Ice Man), a następnie wykluczenia wykonawcy Mat Dom z postępowania w związku z ujawnieniem, że wykonawca uzgadniał ceny z innym wykonawcą w Postępowaniu, tj.

zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 oraz art. 90 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców HYDROBUD K. Spółka Jawna z siedzibą w Białymstoku (dalej: Hydrobud), oraz Mat Dom w części IV Postępowania, mimo, że wykonawcy ci - po wezwaniu do wyjaśnień - nie udźwignęli ciężaru wykazania, że ich oferty nie zawierały rażąco niskiej ceny, a wręcz w złożonych wyjaśnieniach - fakt ten potwierdzili;
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 oraz art. 90 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mat Dom w części II, mimo, że wykonawca ten - po wezwaniu go do wyjaśnienia - nie udźwignął ciężaru wykazania, że jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny, a wręcz w złożonych wyjaśnieniach fakt ten potwierdził,
4. art. 89 ust. 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913, dalej Uznk) - przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Mat Dom - w cz. II i IV, oraz Hydrobud - w cz. IV, których złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegający na zaniżeniu cen jednostkowych za niektóre z usług składających się na przedmiot zamówienia (tj. usługi wskazane w zarzutach z pkt II i III), oraz zaoferowaniu cen za usługi niższych od kosztów świadczenia tych usług;

zarzut alternatywny, w przypadku uznania zarzutów II - IV za przedwczesne z uwagi na brak wezwania przez Zamawiającego do wyjaśnienia cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego naruszenie:

5. art. 90 ust 1 i 1a Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp:
 - A. przez zaniechanie wezwania wykonawcy Mat Dom do wyjaśnień istotnych elementów ceny oferty w części II Postępowania, a następnie odrzucenia oferty tego wykonawcy, mimo że oferta zawierała rażąco niską cenę w zakresie istotnych elementów ceny oferty w poz. 1, poz. 3, poz. 4, poz. 5, poz. 7 oraz poz. 8 formularza kosztorysu ofertowego;
 - B. przez zaniechanie wezwania wykonawcy Mat Dom i wykonawcy Hydrobud do wyjaśnień istotnych elementów ceny oferty w części IV Postępowania, a następnie odrzucenia ofert wykonawców, mimo że zawierały one rażąco niską cenę w zakresie istotnych elementów ceny oferty: w poz. 1, poz. 3,

poz. 4, poz. 5, poz. 7, poz. 8, poz. 10 oraz poz. 12 formularza kosztorysu ofertowego;

6. art. 91 ust. 1 Pzp - przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo że po wezwaniu do wyjaśnień i odrzuceniu oferty wykonawcy Mat Dom w cz. II i IV oraz wykonawcy Hydrobud w cz. IV oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą w obu tych częściach Postępowania;
7. ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio lub pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Mat Dom w części II Postępowania;
2. odrzucenia oferty wykonawcy Mat Dom w części II Postępowania jako zawierającej rażąco niską cenę;
3. wykluczenia wykonawcy Mat Dom oraz ewentualnie wykonawcy Ice Man w części II Postępowania;
4. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Hydrobud w części IV Postępowania;
5. odrzucenia oferty wykonawcy Hydrobud oraz oferty wykonawcy Mat Dom w części IV Postępowania jako zawierających rażąco niskie ceny;
6. powtórzenia procesu badania i oceny ofert złożonych w częściach II i IV Postępowania;
7. dokonania wyboru oferty Odwołującego w częściach II i IV Postępowania w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Wardex wskazał m.in.:

29 października 2020 r. Zamawiający wezwał wykonawców Mat Dom oraz Hydrobud do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp - w zakresie cz. II i IV postępowania. Zamawiający w treści wezwania wskazywał m.in. :

„Zwracamy się o informację czy Wykonawca w swej ofercie skalkulował wszystkie wymagania zawarte w SIWZ tj.:

1. Czy Wykonawca uwzględnił w cenie w kosztorysie za „Bieżące utrzymanie obiektów mostowych w czystości” koszt robót opisanych w pkt 3.2.1 Opisu Przedmiotu Zamówienia - tj. prace porządkowe wykonywane mają być na bieżąco, mają zapewnić ciągłą czystość obiektów?

2. Czy Wykonawca uwzględnił w cenie w kosztorysie za „Bieżące utrzymanie obiektów mostowych w czystości”, koszt robót związanych z czynnościami opisanymi w pkt 5.2 SST M-21.10.00 Zimowe utrzymanie obiektów dotyczącymi wywozu śniegu z obiektów znajdujących się w miastach lub innych obszarach zabudowanych? Wywożenie śniegu powinno mieć miejsce w przypadku zalegania jego dużej ilości, uniemożliwiającej odśnieżanie i poruszanie się pieszych.
3. Czy Wykonawca dysponuje sprzętem do załadunku i wywozu śniegu?
4. Czy Wykonawca uwzględnił w swojej cenie ofertowej utrzymanie obiektów inżynierskich w okresie zimowym, w przypadku wystąpienia szczególnie trudnych warunków pogodowych (dotyczy odśnieżania obiektów, wywożenia śniegu)?”

W odpowiedzi wykonawcy złożyli ogólnikowe wyjaśnienia. Nie odnosiły się one do przedmiotu zamówienia, nie zawierały kalkulacji odnoszącej się do poszczególnych cen jednostkowych w kosztorysach, a ponadto nie zawierały żadnych dowodów potwierdzających przyjęte wyliczenia.

W zakresie zarzutu nr 1 Odwołujący przedstawił następującą argumentację:

Zbieżność cen w ofertach wykonawców Mat Dom oraz Ice Man zachodziła w trzech z ośmiu pozycji kosztorysu ofertowego w cz. II Postępowania. Ceny te były identyczne co do 1 grosza. Zostały one określone w taki sposób, że nie zachodziło żadne prawdopodobieństwo, by wspomniana zbieżność była efektem przypadku:

- a) poz. 1 - 3 595,37 zł,
- b) poz. 3 - 437,29 zł,
- c) poz. 7 - 2 251,16 zł.

Zbieżność cen dotyczyła tylko pozycji za utrzymanie zieleni. Zmowa w zakresie ustalania cen jednostkowych była widoczna nawet po pobieżnej analizie kosztorysów złożonych przez obydwu wykonawców. Ponadto obydwaj formularze miały analogiczną strukturę cenową - polegającą na zaniżeniu cen pozycji 1, 3, 4, 5, 7 i 8 i sztucznym zawyżeniu cen poz. 2 i 6.

W ocenie Odwołującego powyższe świadczyło o zмовie cenowej.

Zamawiający zaniechał wyjaśnienia tej zbieżności cen. Nie próbował także wyjaśnić jakie okoliczności spowodowały ww. zbieżność.

Zdaniem Odwołującego uzgadnianie ze sobą cen ofertowych przez różnych wykonawców w tym samym postępowaniu, a nawet w tej samej części postępowania - jest zawarciem porozumienia o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 20 Pzp i powinno skutkować wykluczeniem wykonawców stosujących takie praktyki z Postępowania.

Na poparcie swojego stanowiska Odwołujący Wardex przytoczył szereg orzeczeń KIO i na ich podstawie wywiódł, że wobec zaistnienia zмовы cenowej między wykonawcami Mat Dom i Ice Man oba te podmioty powinny zostać wykluczone z postępowania.

W zakresie zarzutu nr 2 i 3 Odwołujący podkreślił przede wszystkim ogólnikowy charakter złożonych przez Mat Dom oraz Hydrobud wyjaśnień cen ofert tych wykonawców. Treść wyjaśnień i przedstawione w nich wyliczenia nie miały żadnego przełożenia na kosztorys cenowy i ceny w nim wskazane. Wykonawca podał w wyjaśnieniach ceny globalne nie odnosząc ich do podziału narzuconego w Formularzu kosztorysu ofertowego. Z treści wyjaśnień nie sposób było wywieść jak wykonawca wyliczył ceny za poszczególne pozycje. Przedstawione w treści wyjaśnień kwoty nie miały przełożenia na zaoferowane ceny jednostkowe. Tym samym wymagania postawione w Postępowaniu w zakresie obliczania ceny i jej części składowych nie znalazły odzwierciedlenia w kalkulacji przedstawionej przez wykonawcę.

Wyjaśnienia nie zawierały ponadto żadnych dowodów potwierdzających realność wyliczeń, których złożenia wymagał Zamawiający w treści wezwania.

Wyjaśnienia złożone przez Hydrobud zdaniem Odwołującego wręcz potwierdzały rażąco niską cenę oferty tego wykonawcy. Nie wymieniały one istotnych elementów cenowych oraz zostały oparte o nieprawidłowe założenia:

1. Hydrobud przyjął całkowicie nieprawidłowe ilości osób - niewystarczające do wykonania zamówienia. Wykonawca założył, że zadanie obsługiwać będzie jedna, trzyosobowa ekipa - założony koszt miesięczny pracownika wynosił 5 500 zł miesięcznie. Zdaniem Odwołującego minimalna, niezbędna do wykonania zamówienia ilość brygad to co najmniej 3 brygady. Nawet wykonawca Mat Dom założył w tym zakresie 2 brygady, natomiast Zamawiający zaniechał wyjaśnień rozbieżności. Przedmiot zamówienia ma bardzo obszerny charakter, a obiekty, które mają być obsługiwane przez wybranego wykonawcę rozrzucone są na dużym obszarze. Nie będzie zatem możliwości prawidłowego wykonywania usług przez jedną ekipę.

Ponadto wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnił jak zamierzał przeznaczyć czas ekipy na utrzymanie wszystkich obiektów, a Zamawiający zaniechał nawet wyjaśnień w tym zakresie.

2. Brak wykazania sprzętu - uwzględnienia kosztów podnośnika koszowego. W ocenie Odwołującego do wykonania zamówienia konieczne będzie użycie sprzętu specjalistycznego takiego jak podnośnik koszowy, niezbędny przy myciu obiektów mostowych, przy podcinaniu gałęzi drzew i innych pracach, wymienionych w SIWZ.

3. Brak wykazania kosztów pił i kos spalinowych - w tym kosztów użycia tego sprzętu (paliwo, koszt zużycia, serwis).
4. Brak wykazania kosztów związanych z utylizacją skoszzonej trawy.
5. Wykonawca nie wykazał kosztu zakupu środków chemicznych, niezbędnych do utrzymania czystości.
6. Wykonawca nie wykazał kosztów utylizacji śmieci i ich dowodu do miejsca ich zbiórki.

W konsekwencji wyjaśnienia były nie tylko nieprzekonujące, ale wręcz potwierdzały, że wykonawca w ogóle nie przeprowadził należytej analizy cenowej. Odwołujący podkreślił przy tym, że gdyby wykonawca na rozprawie wskazywał, że owe koszty uwzględnił w ramach zysku albo kosztów pośrednich (co byłoby nieprawidłowe, ponieważ te koszty to koszty bezpośrednie) nie zmieniłoby to faktu, że złożył wyjaśnienia nieprawidłowe, które nie dawały Zamawiającemu podstawy do uznania, że obalono domniemanie rażąco niskiej ceny.

W opinii Odwołującego wyjaśnienia wykonawcy Mat Dom w części II i IV również potwierdzały rażąco niskie ceny.

Mat Dom przyjął całkowicie nieprawidłowe, niewystarczające do wykonania zamówienia ilości osób. W zakresie koniecznej do realizacji przedmiotu zamówienia liczby brygad Odwołujący wskazał, że zastosowanie ma analogiczna argumentacja dotycząca wyjaśnień wykonawcy Hydrobud. Liczba brygad założona przez Mat Dom, chociażby ze względu na odległości między obsługiwanymi obiektami byłaby niewystarczająca do prawidłowej realizacji zadania.

Zdaniem Odwołującego prawidłowe minimum to pięć brygad - i to tylko w odniesieniu do obiektów mostowych. Mat Dom nie pokazał podziału ekip - ani na Rejony w Zambrowie i w Białymstoku, ani na przepusty i obiekty mostowe, mimo, że będą osobno rozliczane (osobne pozycje kosztorysowe).

Wykonawca Mat Dom nie uwzględnił żadnego sprzętu specjalistycznego, niezbędnego do realizacji zamówienia. Wykonawca nie wykazał kosztów tego typu sprzętu ani nie wskazał nawet na konieczność ich posiadania lub odpłatnego wypożyczenia. Nie byłby więc w stanie realizować umowy zgodnie z jej założeniami oraz wskazaniem Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: OPZ) i Specyfikacji technicznych.

W wyjaśnieniach wykonawca Mat Dom, poza autami i przyczepami, wymienił następujące urządzenia:

1. myjka ciśnieniowa spalinowa Karcher - 1 szt.;
2. myjka ciśnieniowa elektryczna Karcher - 1 szt.;
3. kosy spalinowe Stihl FS 240 - 8 szt.;

4. kosa spalinowa Stihl FS 260 - 1 szt.;
5. dmuchawy spalinowe Stihl BR 600 - 4 szt.;
6. dmuchawy spalinowe Stihl BR 700 - 4 szt.;
7. zmiatarka samojezdna SAGA - 1 szt.;
8. zmiatarka Stihl Combo - 1 szt.;
9. opryskiwacze ręczne Stihl - 3 szt.

Do wykonania zamówienia konieczne będzie jednak użycie sprzętu specjalistycznego takiego jak podnośnik koszowy, a dysponowania takim wykonawca nie wykazał.

Wykonawca Mat Dom nie uwzględnił kosztów piły spalinowej (paliwo, koszt zużycia, serwis), kosztów związanych z utylizacją skoszonej trawy oraz koszt zakupu środków chemicznych, niezbędnych do utrzymania czystości mostów.

Mat Dom dopiero w wyjaśnieniach złożył zobowiązania innych podmiotów do świadczenia usług. Te zobowiązania zdaniem Odwołującego powinny zostać ocenione jako niedozwolone finansowanie umowy z innych źródeł - ew. finansowanie skrośne.

W zakresie zarzutu nr 4 Odwołujący podniósł, że działanie wykonawców Mat Dom oraz Hydrobud należało oceniać nie tylko pod względem wystąpienia przesłanek odrzucenia ofert z powodu rażąco niskiej ceny, lecz także pod kątem naruszenia przepisów dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji. Wykonawcy składając oferty, w których niektóre z usług zostały wycenione poniżej wartości ich wykonania, świadomie działali w celu zaoferowania jak najniższych cen i uzyskaniu zamówienia przy pokrzywdzeniu wykonawców, których ceny były realne, rynkowe i gwarantujące należyłą realizację usług. Zdaniem Odwołującego działanie takie wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, zdefiniowanego w art. 3 ust. 1 Uznk jako działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W opinii Odwołującego rażąco niska cena oferty wykonawcy Mat Dom w części II, w poz. 1, 3, 4, 5, 7 i 8 kosztorysu, związana była ze znacznym zawyżeniem cen w innych pozycjach - w szczególności dotyczących bieżącego utrzymania obiektów mostowych w czystości (poz. 2 i 6). Tego rodzaju manipulowanie cenami miało istotne znaczenie dla wykonywania całego zamówienia oraz wypłaty wynagrodzenia. Czas realizacji umowy wynosił będzie do 48 miesięcy - co odpowiada 48 okresom rozliczeniowym za wykonywanie usług bieżącego utrzymania obiektów mostowych w czystości. Wypłata wynagrodzenia za tę usługę zgodnie z postanowieniami 56 ust. 6 Umowy będzie następować w każdym okresie rozliczeniowym, czyli co miesiąc. Jednocześnie, zgodnie z postanowieniami § 7 Umowy, Zamawiający ma prawo zmniejszenia zakresu zamówienia o dowolną ilość okresów rozliczeniowych. W praktyce zmniejszenie okresów rozliczeniowych będzie dotyczyć raczej pozostałych

pozycji kosztorysowych, aniżeli świadczenia wykonywanego stale i rozliczanego co miesiąc, gdyż musiałyby to być związane ze skróceniem obowiązywania umowy.

Odnosząc powyższe do kwestii manipulowania cenami przez wykonawcę Mat Dom Odwołujący wskazał, że wykonawca zaniżając rażąco ceny w pozycjach dotyczących utrzymania zieleni, przeniósł faktyczny koszt wykonania prac związanych z tymi usługami do cen w pozycjach utrzymania czystości obiektów mostowych, które to z kolei były znacznie zawyżone. W przypadku usług utrzymania czystości praktycznie nie zachodziło ryzyko ich zmniejszenia, a co więcej sposób rozliczenia i wypłaty za te usługi jest korzystniejszy - wypłata wynagrodzenia występuje w krótszych - miesięcznych okresach rozliczeniowych.

Tego rodzaju manipulacja cenowa oznaczała, że Zamawiający wypłacając wykonawcy wynagrodzenie za wykonanie prac związanych z utrzymaniem obiektów mostowych w czystości jednocześnie płaciłby za prace wykonane w ramach utrzymania zieleni - których wykonanie zgodnie z postanowieniami umowy stanowi odrębną podstawę wypłaty wynagrodzenia. W konsekwencji prowadziłoby to do pokrzywdzenia Zamawiającego przez zobowiązanie go do zapłaty wynagrodzenia w pozycjach zawyżonych, które zawierały w sobie koszty wykonywania pozostałych pozycji kosztorysowych. Przez takie określenie cen wykonawca osiągnąłby nienależny zysk.

W uzasadnieniu zarzutów alternatywnych Odwołujący przedstawił następującą argumentację:

Zamawiający nie wezwał w skierowanych do wykonawców wezwaniach do wyjaśnienia cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego, mimo, że ceny te stanowiły „istotny element ceny” w rozumieniu art. 90 ust. 1 Pzp.

W postępowaniu prowadzonym równoległe na „usługi utrzymania estetyki pasów drogowych dróg krajowych na terenie Oddziału w Białymstoku w podziale na 6 części: Część I Rejon w Augustowie, Część II Rejon w Białymstoku, Część III Rejon w Bielsku Podlaskim, Część IV Rejon w Łomży, Część V Rejon w Suwałkach, Część VI Rejon w Zambrowie” - w którym Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok o sygn. KIO 1928/20 - Zamawiający przy takich samych postanowieniach SIWZ - wezwał do wyjaśnienia cen jednostkowych jako istotnych elementów ceny.

Zgodnie z Umową (tom II SIWZ) ceny jednostkowe - poszczególne pozycje formularza ofertowego będą miały istotne znaczenie przy rozliczeniu i wypłacie wynagrodzenia. Wynagrodzenie wykonawcy rozliczane będzie z podziałem na bieżące utrzymanie zieleni i czystości na obiektach mostowych, bieżące utrzymanie zieleni i czystości na przepustach. Taki podział możliwy będzie wyłącznie w oparciu o ceny jednostkowe zawarte w kosztorysie ofertowym.

Podstawę do obliczenia wynagrodzenia wykonawcy za bieżące utrzymanie zieleni i czystości na obiektach mostowych i przepustach stanowić będzie dla każdego okresu rozliczeniowego zryczałtowana kwota określona w formularzu kosztorysu ofertowego, stanowiącym załącznik do oferty wykonawcy. Tak ustalona kwota może ulec zmniejszeniu w związku z remontem obiektów oraz jego przebudową, konserwacją lub przekazaniem innemu Zarządcy oraz w przypadku naliczenia kary za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie przez wykonawcę czynności opisanych w § 1 ust. 2. Sposób obliczania zmniejszenia wynagrodzenia wykonawcy określony został w Opisie przedmiotu zamówienia.

Powyższe oznaczało, że poszczególne pozycje kosztorysu ofertowego podlegać będą osobnym rozliczeniom. W takiej sytuacji wypłata wynagrodzenia nie będzie mogła nastąpić inaczej, jak tylko z uwzględnieniem cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym. Tym samym każda cena jednostkowa zawarta w formularzu kosztorysu ofertowego miała obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji. Z powyższego wynikał również brak możliwości przerzucania kosztów między pozycjami kosztorysu - szczególnie poza grupami pozycji dotyczących jednego rodzaju obiektu.

W oparciu o powyższe Odwołujący przedstawił szczegółową i rozbudowaną argumentację zmierzającą do wykazania zasadności i konieczności wezwania przez Zamawiającego wykonać ów Mat Dom oraz Hydrobud do wyjaśnienia cen jednostkowych zaproponowanych w ofertach tych wykonawców. Odwołujący podkreślił przy tym, że część pozycji kosztorysu ofertowego wykonawców nosiła znamiona cen rażąco niskich. W konsekwencji Zamawiający powinien skierować do wykonawców wezwania do wyjaśnień w zakresie tych cen.

Zarzut nr 6 odwołania to zrzut o charakterze wynikowym - Odwołujący wskazał, że to jego oferta była obiektywnie najkorzystniejsza w postępowaniu, zatem obowiązkiem Zamawiającego było dokonać wyboru tej oferty, a odrzucić z ww. powodów oferty wykonawców Mat Dom i Hydrobud.

15 stycznia 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wnosząc o jego oddalenie wskazał m. in.:

Zarzut zmowy cenowej między wykonawcami Mat Dom i Ice Man był bezzasadny. Złożone przez ww. wykonawców Formularze kosztorysów ofertowych w części II ww. Postępowania przetargowego posiadały 8 pozycji cenowych. Zamawiający dokonał analizy kosztorysów złożonych przez wszystkich wykonawców w postępowaniu i stwierdził, że zbieżność trzech cen wykazanych przez Odwołującego nie wynikała z zawarcia porozumienia pomiędzy wykonawcą Mat Dom, a Ice Man, lecz była zbiegiem okoliczności. W pozycji 1, 3 i 7 wykonawcy Mat Dom oraz Ice Man podali identyczne ceny jednostkowe za jeden

okres rozliczeniowy, ponieważ z analizy kosztorysów ofertowych wynikało, że do swoich kalkulacji przyjęli taką samą cenę za 1 m² powierzchni. Cena ta wynosiła 20 gr/m² powierzchni. Powierzchnia była wartością stałą, zatem po wykonaniu działań arytmetycznych wartość trzech, spornych pozycji kosztorysowych Mat Dom i Ice Man była taka sama.

Argument Odwołującego, że formularze ofertowe obu wykonawców miały analogiczną strukturę cenową był chybiony. We wszystkich ofertach złożonych w ramach części II i IV ceny podane przez wszystkich wykonawców (w tym także Odwołującego) w poz. 2 i 6 w kosztorysach ofertowych były stosunkowo wysokie i dużo wyższe od cen zawartych w pozostałych pozycjach kosztorysowych.

Zamawiający podnosił, że Odwołujący nie przedstawił żadnych racjonalnych dowodów wskazujących, iż doszło do zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Wskazanie jedynie zbieżności trzech cen jednostkowych w formularzach cenowych u ww. wykonawców nie stanowiło żadnego dowodu na wykazanie czy uprawdopodobnienie zawarcia takiego porozumienia.

Odwołujący nie uzasadnił i nie poparł żadnymi dowodami twierdzenia, że złożenie ofert przez Mat Dom oraz Ice Man stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający wskazał, że najczęstszym celem i skutkiem zmowy przetargowej jest doprowadzenie do zawarcia umowy o mniej korzystnych dla zamawiającego warunkach ekonomicznych (cenowych) niż możliwe w warunkach uczciwej konkurencji. W przedmiotowym postępowaniu taka sytuacja nie miała miejsca.

Zamawiający nie zgodził się z Odwołującym w zakresie zarzutów dotyczących rażąco niskich cen ofert wykonawców Mat Dom i Hydrobud. Ceny ofert tych wykonawców w części II i IV były na podobnym poziomie jak ceny ofert pozostałych wykonawców.

W wezwaniu do złożenia wyjaśnień z 29 października 2020 r. Zamawiający zwrócił się do obu wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wynikającym z dyspozycji art. 90 ust. 1 Pzp. Ponadto, Zamawiający zadał obu wykonawcom cztery pytania, dotyczące sposobu kalkulacji cen ofert.

Odwołujący, składając swoje wyjaśnienia dot. rażąco niskiej ceny, w części II zamówienia, wskazał na realność swojej oferty (8 750 220,00 zł) między innymi przez jej niemal analogiczny poziom z ofertami innych wykonawców, w tym Mat Dom - 8 714 338,84 zł oraz wskazując, że pięć z ośmiu złożonych ofert zawierało cenę w przedziale od 7 748 745,26 zł do 8 836 340,27 zł. W związku z powyższym twierdzenia Odwołującego w zakresie zarzutów nr 2 i 3 odwołania były sprzeczne ze złożonymi przez niego wcześniej wyjaśnieniami.

Zamawiający w skierowanych do wykonawców wezwaniach do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny zadał im pytania i wymagał przy tym wyjaśnienia określonych elementów z Formularza cenowego. Wykonawcy, których oferty nie zostały

odrzucone, w swoich wyjaśnieniach odnieśli się do żądań Zamawiającego. Zamawiający po dokonaniu szczegółowej analizy i oceny złożonych wyjaśnień uznał, że złożone wyjaśnienia i dowody (oświadczenia) były wystarczająco precyzyjne, spójne i wyczerpujące dla uznania, że złożone przez wszystkich ww. wykonawców oferty nie zawierały rażąco niskiej ceny. Złożone przez wykonawców wyjaśnienia potwierdziły, że cena została skalkulowana prawidłowo i w sposób zapewniający należyte wykonanie zamówienia

Nieprawdą było, że wyjaśnienia wykonawców Mat Dom i Hydrobud nie odnosiły się szczegółowo do pytań zadanych w wezwaniu do wyjaśnień. Zamawiający w wezwaniu zwrócił się o przekazanie informacji, a nie o odpowiedzi wprost na postawione pytania, wobec czego nawet ogólne wyjaśnienia, z których wynikały odpowiedzi na nie, potraktowane zostały przez Zamawiającego jako poprawne udzielenie informacji. W wezwaniu Zamawiający zwrócił się również o złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny w szczególności w zakresie czy wykonawcy skalkulowali wszystkie wymogi zawarte w SIWZ. Miało to na celu upewnienie się czy wykonawcy poprawnie skalkulowali wszystkie koszty związane ze świadczeniem usług w ramach wykonywania zobowiązań umownych. W ocenie Zamawiającego wykonawcy w swych wyjaśnieniach potwierdzili uwzględnienie wszystkich wymogów zawartych w SIWZ oraz przedstawili sposób kalkulacji: Hydrobud - całkowitej (łącznie) wartości oferty, Mat Dom - kalkulację kosztów własnych, jednocześnie wykazując posiadanie rezerwy na nieprzewidziane w przedstawionych wyjaśnieniach wydatki.

Nieprawdziwe były również twierdzenia Odwołującego dotyczące wymogów w zakresie obliczania ceny i jej części składowych - cen jednostkowych. Punkt 15.2 IDW określił cenę łączną brutto jaką należało wstawić do formularza ofertowego oraz metodologię wypełnienia tabeli kosztorysu ofertowego konieczności określenia cen jednostkowych, a nie sposób obliczenia cen jednostkowych ani ich poziom.

Żaden z wykonawców w udzielonych wyjaśnieniach nie wskazywał, że posiadanie własnych maszyn, sprzętu czy środków transportu stanowi wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy. Wobec powyższego Zamawiający przyjął, że okoliczność ta jest naturalną, a nie szczególną dla wykonawcy i w tym przypadku przedstawienie dodatkowych dowodów nie było niezbędne, a samo oświadczenie wykonawcy pokazywało prawidłowość kalkulacji ceny (brak potrzeby wykazywania kosztów np. wynajmu).

Co do twierdzenia, iż wykonawca Mat Dom przedstawił informację na temat sprzętu, ale bez żadnych dowodów - Zamawiający wskazał, że Mat Dom przedstawił dowód w formie ewidencji środków trwałych.

W zakresie zarzutów dotyczących zbyt małej liczby osób przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający wyjaśnił, że nie postawił wymogu posiadania konkretnej liczby ekip. Priorytetem dla Zamawiającego było należyte utrzymanie obiektów inżynierskich zlokalizowanych na terenie białostockiego Oddziału GDDKiA, a nie wymóg

zatrudnienia do wykonywania tych czynności określonej liczby osób. Zamawiający nie wymagał i nie oceniał liczby osób przyjętych przez wykonawców do realizacji zamówienia, ani czasu czy metodologii ich pracy. Poziom kosztów związanych z wynagrodzeniem pracowników podany przez Hydrobud tj. 5500 zł/osobę netto czyli 6765 zł/osobę brutto był ponad dwukrotnie większy od pełnych kosztów pracodawcy związanych z minimalnym wynagrodzeniem (2600 zł brutto) i stanowiących kwotę 3132,48 zł, co w opinii Zamawiającego mogłoby stanowić rezerwę na wypłatę wynagrodzeń za pracę w nadgodzinach, być może niezbędną do właściwego wykonania usługi przy założonej obsadzie.

Zamawiający nie podzielił zdania Odwołującego co do niezbędności specjalistycznego sprzętu takiego jak podnośnik koszowy. W opinii Zamawiającego do mycia obiektów w wyższych partiach można z powodzeniem wykorzystać drabiny i myjki wysokociśnieniowe wyposażone w lance teleskopowe (dostępne są długości ponad 7 m). Podobnie w przypadku podcinania gałęzi - można będzie wykorzystać drabiny i piły teleskopowe. Postanowienia OPZ dotyczące utrzymania zieleni (pkt 3.1) wskazywały, iż prowadzone prace mają zapobiegać wzrostowi i ukorzenianiu się nowych drzew, krzewów, krzaków na obiektach, w przestrzeni podobiektowej oraz najbliższym otoczeniu obiektu inżynierskiego, oraz wysiewaniu się nasion i nadmiernemu wzrostowi traw i chwastów. W specyfikacji technicznej, M-21.04.00 Usuwanie Roślin, zawarto postanowienie o przycinaniu gałęzi drzew i krzewów rosnących w bezpośrednim otoczeniu obiektów. Bezpośrednie otoczenie obiektów zdefiniowane jest w OPZ pkt 3 podpunkt 1) i 2). W przestrzeni tej w praktyce - jeżeli chodzi o obiekty inżynierskie Oddziału Białystok, drzewa nie występują. W związku z powyższym czynienie zarzutu z nieuwzględnienia kosztów podnośników koszowych w ofertach innych wykonawców kiedy istnieje możliwość wykonania usługi bez przedmiotowego sprzętu było bezzasadne.

W zakresie kosztów pól spalinowych, ich serwisu i paliwa Zamawiający wskazał, że były one zbędne do realizacji zamówienia. Odnośnie kosztów: kos spalinowych (serwis, paliwo), utylizacji trawy, zakupu środków chemicznych do utrzymania czystości, utylizacji śmieci - wykonawca Hydrobud wykazał w swojej kalkulacji kosztów pozycję na koszty nieprzewidziane, wykazując dysponowanie środkami na wydatki wprost nie wymienione w kalkulacji tj. 200 000,00 zł netto.

W zakresie zarzutu dotyczącego utylizacji trawy, zakupu środków chemicznych do utrzymania czystości, utylizacji śmieci Zamawiający wskazał, że wykonawca Mat Dom przedstawiając kalkulację kosztów własnych wykazał w formie rezerwy i zysku kwotę 123 500,00 zł brutto miesięcznie. W opinii Zamawiającego Mat Dom będzie w stanie bez problemów z tej kwoty sfinansować koszty nie wskazane wprost w kalkulacji.

Twierdzenia Odwołującego o unikaniu przez obydwu wykonawców wyjaśnienia cen jednostkowych były próbą zbudowania niezwyklego znaczenia tych cen, co tak naprawdę nie

miało odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Zamawiający nie oczekiwał, ani nie zwracał się o wyjaśnienia cen jednostkowych stanowiących składowe ceny ofertowej. W skład kosztorysu ofertowego wchodzi w większości przypadków w tym postępowaniu cztery pozycje składowe tj.:

1. utrzymanie czystości na mostach,
2. utrzymanie zieleni na mostach,
3. utrzymanie czystości na przepustach,
4. utrzymanie zieleni na przepustach.

Ilości te zostały określone, w oparciu o wieloletnie doświadczenie Zamawiającego, dla czteroletniego okresu trwania wykonywania zamówienia, a łączny ich koszt stanowiący wartości ofert podlegał ocenie przez Zamawiającego zgodnie z warunkami postępowania opisanymi w SIWZ. Wyżej wspomniane czynności stanowiły nierozdzielalną całość w ramach danej części zamówienia i nie podlegały, w zakresie tej części, możliwości rozdzielania na różnych wykonawców.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego, co do niezwyklej wagi cen jednostkowych w Postępowaniu. Na poparcie swojego stanowiska Zamawiający przedstawił szczegółową argumentację.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie udowodnił stawianych zarzutów, a to na nim, zgodnie z przepisami Pzp, spoczywał ciężar dowodu.

17 stycznia 2021 r. Przystępujący Mat-Dom w piśmie procesowym wskazał m. in.:

Zarzut dotyczący zмовы cenowej był bezzasadny. Przystępujący Mat Dom oświadczył, że ofertę przygotowywał samodzielnie, nie konsultując się z żadnym innym wykonawcą.

Przystępujący konstruował swoją ofertę korzystając z dotychczasowych doświadczeń przy realizacji przedmiotu zamówienia (jako podwykonawca innego podmiotu realizującego w latach 2016-2020 zadania będące przedmiotem zamówienia w postępowaniu). Fakt, że w niektórych pozycjach kosztorysów ofertowych wykonawca Ice Man przyjął takie same stawki było jedynie przypadkiem.

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny oferty Przystępujący Mat Dom wskazał, że jego wyjaśnienia były prawidłowe. Ponadto cena jego oferty była zbliżona do ceny oferty samego Odwołującego.

Wyjaśnienia złożone na żądanie Zamawiającego były adekwatne do treści żądania zawartego w wezwaniu i pozwoliły Zamawiającemu na ustalenie, że cena oferty nie była ceną rażąco niską. Odwołujący kwestionując wynik tej czynności powinien w pierwszej kolejności wykazać, że ocena dokonana przez Zamawiającego była niezgodna z przepisami - czyli nieprawidłowa pod względem formalnym (tj. z naruszeniem przepisów o procedurze wyjaśniania podejrzenia ceny rażąco niskiej) bądź materialnym (tj. bezpodstawną, nie

mająca potwierdzenia w zebranych materiale). Odwołujący tak uzasadnionego zarzutu nie skonstruował.

Przystępujący oświadczył, że wykonując w latach 2016-2020 zadanie utrzymania oświetlenia ulicznego dla Rejonu Białystok korzystał z podnośnika koszowego, z którego nigdy nie potrzebował korzystać przy okazji utrzymania mostów, ponieważ wszystkie prace były wykonywane z powierzchni ziemi. SST na usuwanie roślin i mycie elementów obiektu nie przewidział w punkcie 3 dotyczącym wymogów sprzętowych konieczności używania podnośnika koszowego. Do mycia obiektów używane są natomiast myjki wysokociśnieniowe wyposażone w teleskopowe lance. Przystępujący wyjaśnił, że posiada takie urządzenia i w ten sposób realizował ww. zadanie przez ostatnie 4 lata.

Piły spalinowe również nie zostały ujęte w wykazie sprzętów SST i nie były przez Przystępującego używane przy realizacji zadania w latach 2016-2020. Zamawiający nie przewidział ich użycia i nie wymagał od pracowników uprawnień pilarza. Droga S8 Białystok-Prosienica została wybudowana stosunkowo niedawno i nasadzone tam młode drzewa nie są na tyle duże, aby wymagały użycia podnośnika koszowego. Na obiektach inżynierskich i pod nimi nie prowadzi się nasadzeń zadrzewienia. Gdyby jednak wystąpiła konieczność podcięcia gałęzi drzewa można będzie wykonać to z drabiny bądź rusztowania.

Koszt paliwa, konserwacji i napraw sprzętu został ujęty w kalkulacji cenowej w kosztach sprzętów pozostałych, na co Przystępujący przewidział 2 000 zł miesięcznie (str. 3 wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny).

W pozostałym zakresie Przystępujący Mat Dom poparł stanowisko i twierdzenia Zamawiającego, przedstawiając przy tym szczegółowe wyjaśnienia dotyczące przyjętych założeń do kalkulacji ceny oferty.

KIO 3453/20

28 grudnia 2020 r. P. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa Drowex P. W. z siedzibą w Wiśniówku-Wertycach (dalej: Odwołujący Drowex lub Drowex) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie przyznania ofercie Drowex 20 punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Robót” (punkt 19.12 SIWZ, wskutek uznania, iż Pan P.J. (osoba wyznaczona przez Odwołującego do pełnienia funkcji Kierownika Robót w ramach przedmiotowego zamówienia) nie nabył doświadczenia przy realizacji zadania pn. „Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, lot B2, odcinek Łódź Widzew - Łódź Fabryczna ze stacją Łódź Fabryczna przeznaczoną dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi

podróżnych. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworzec Łódź Fabryczna - budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. Węglową”, a przez to uznanie że Odwołującemu Drowex nie należy się z tego tytułu 20 punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Robót” (punkt 19.1.2 SIWZ, mimo że Pan P.J. spełnił przedmiotowy wymóg,

2. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty jako najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Mat Dom, mimo że została złożona przez wykonawcę, którego oferta powinna zostać sklasyfikowana na drugim miejscu.

Odwołujący Drowex wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przeprowadzenie ponownej oceny ofert oraz ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Drowex wskazał m. in.:

W punkcie 19.1.2 SIWZ, Zamawiający określił, iż jednym z kryteriów oceny ofert będzie doświadczenie posiadane przez osobę wykonywać zadanie Kierownika Robót. W przypadku skierowania do pełnienia funkcji Kierownika Robót osoby posiadającej doświadczenie w realizacji obejmującej wykonanie bieżącego utrzymania lub konserwacji lub bieżących napraw lub remontu lub przebudowy lub budowy obiektu mostowego o wartości zadania minimum 300.000 zł netto na drodze klasy minimum G na Kierownika Robót/Budowy wykonawca powinien otrzymać odpowiednio: 20 punktów - jeżeli osoba ta legitymuje się doświadczeniem przy dwóch zadaniach o tej charakterystyce i 40 punktów - jeżeli osoba ta legitymuje się doświadczeniem przy co najmniej trzech zadaniach o tej charakterystyce (doświadczenie zdobyte tylko przy jednym zadaniu nie było dodatkowo punktowane).

W celu uzyskania punktów w ramach ww. kryterium Odwołujący wskazał Pana P.J. Jednym z zadań (nr 2), które osoba ta przedstawiła w celu wykazania swojego doświadczenia była „Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, lot B2, odcinek Łódź Widzew - Łódź ze stacją Łódź Fabryczna przeznaczoną dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna - budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. Węglową”. Odwołujący oświadczył, iż osoba ta pełniła w ramach tego zadania funkcję Kierownika Robót i Zastępcy Kierownika Budowy.

15 grudnia 2020 r. Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający przyznał Odwołującemu jedynie 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Robót”. 18 grudnia 2020 r. Zamawiający, w odpowiedzi na wniosek Odwołującego Drowex o udzielenie informacji publicznej, wskazał, iż nie przyznał

Odwołującemu maksymalnej ilości punktów w zakresie kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Robót”, ponieważ nie przyznał punktów za zadanie nr 2. We wcześniejszej korespondencji z 9 grudnia 2020 r., Zamawiający zasygnalizował, iż powziął informacje, iż Pan P.J. nie pełnił funkcji Kierownika Robót na przebudowie wiaduktu w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi.

Z uwagi na lakoniczne uzasadnienie decyzji Odwołującemu trudno było odnieść się do przyczyny, dla której Zamawiający odmówił ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów. Odwołujący wskazał, iż Pan P.J. nie był uczestnikiem procesu budowlanego w rozumieniu art. 17 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane tj. nie pełnił funkcji Kierownika Budowy ani Kierownika Robót w rozumieniu przepisów tej ustawy. Niemniej, Pan P.J. piastował w tym procesie inwestycyjnym funkcję zarządczą, tj. kierował grupą ludzi pracujących przy przebudowie układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź - w tym przebudowie wiaduktu drogowego w ulicy Kopcińskiego w Łodzi i nadzorował cały proces budowy dotyczącej układu drogowego.

Odwołujący Drowex podniósł, jako kwestię kluczową dla oceny działań Zamawiającego, sposób, w jaki należało rozumieć użyte w punkcie 19.1.2 SIWZ pojęcie „stanowiska Kierownika Robót/Budowy”. W ocenie Odwołującego funkcja ta nie mogła być utożsamiana z uczestnictwem w procesie budowlanym jako kierownik budowy lub kierownik robót, w rozumieniu i na podstawie rozdziału 3 Prawa budowlanego. Przesądzał o tym brak jakiegokolwiek wzmianki o takim powiązaniu w SIWZ czy ogłoszeniu o zamówieniu. Zważywszy zaś, iż pojęcie „kierownika” ma również (a raczej - przede wszystkim) znaczenie potoczne, stąd z braku przeciwnego zastrzeżenia Zamawiającego, należało je rozumieć właśnie w tak sposób. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN (www.sjp.pwn.pl) desygnatem pojęcia kierownika jest „osoba kierująca jakimś działem, zespołem ludzi”.

Przesądzający o niedopuszczalności rozumienia uczestnika procesu budowlanego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane był przedmiot niniejszego zamówienia. Przedmiotem było wykonywanie usługi na utrzymaniu obiektów inżynierskich w stanie umożliwiającym ich eksploatację, a zatem nie mające nic wspólnego z procesem budowlanym, robotami budowlanymi w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Wykonanie żadnej z czynności objętych przedmiotem zamówienia nie będzie stanowiło roboty budowlanej w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, a zatem nie będzie wymagało sporządzenia projektu, zaangażowania administracji budowlano-architektonicznej, prowadzenia dziennika budowy oraz - co kluczowe - ustanowienia Kierownika Budowy czy Kierownika Robót.

Kolejnym argumentem pozwalającym oferentom odczytywać użyte w postanowieniu 19.1.2 SIWZ pojęcie kierownika szeroko, zgodnie z regułami języka polskiego, był fakt, iż owo doświadczenie można było zdobyć nie tylko wykonując roboty budowlane, ale też „wykonując bieżące utrzymanie lub konserwację lub bieżące naprawy”, zatem czynności nie objęte zakresem regulacji ustawy Prawo budowlane.

Zamawiający powinien zatem przyznać ofercie Odwołującego Drowex maksymalną liczbę punktów.

Odwołujący Drowex wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania dwóch świadków celem wykazania zakresu obowiązków Pana P. J. w toku realizacji zadania dotyczącego dworca Łódź Fabryczna.

15 stycznia 2021 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Zamawiający nie zgodził się z argumentacją Odwołującego Drowex i wnosząc o oddalenie odwołania wskazał m. in.: Podczas badania złożonej przez Odwołującego oferty w zakresie kryterium Doświadczenia Kierownika Robót Zamawiający stwierdził, że:

1. w przypadku zadania nr 1 Odwołujący Drowex nie wskazał, czy w zakresie zadania było bieżące utrzymanie lub konserwacja lub bieżące naprawy lub remont lub przebudowa lub budowa obiektu mostowego na drodze klasy min. G;
2. w przypadku zadania nr 2 Odwołujący nie wskazał czy w zakresie zadania było bieżące utrzymanie lub konserwacja lub bieżące naprawy lub remont lub przebudowa lub budowa obiektu mostowego na drodze klasy min. G;
3. w zadaniu nr 3 dotyczącym budowy autostrady (czyli drogi o klasie A, zatem wyższej niż wymagana minimalna klasa G) Odwołujący wskazał konkretny obiekt mostowy tj.: Estakadę E118 o długości 350 m.

W przypadku wskazanego przez Odwołującego zadania nr 1, z racji iż dotyczyło ono inwestycji realizowanej przez inny oddział GDDKiA, Zamawiający uzyskał informację, iż w ramach zadania „Budowa drogi ekspresowej S7 Kraków - Rabka Zdrój (...) wraz z budową tunelu” realizowana była budowa wiaduktu drogowego w ciągu drogi ekspresowej S7 (tak zwane obiekty 15+16). Dlatego też mimo braku wskazania w ofercie konkretnego obiektu mostowego, Zamawiający uznał spełnienie kryterium Doświadczenie Kierownika Robót dla tego zadania.

W przypadku wskazanego przez Odwołującego zadania nr 2 z Oferty nie wynikało, że w ramach zadania: „Modernizacja linii kolejowej Warszawa-Łódź, etap II, lot B2, odcinek Łódź Widzew - Łódź Fabryczna ze stacją Łódź Fabryczna oraz budową części podziemnej dworca Łódź Fabryczna przeznaczonej dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróży. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. Węglową” wykonywano bieżące utrzymanie lub konserwację lub bieżące naprawy lub remont lub przebudowę lub budowę obiektu mostowego na drodze klasy min. G. Dlatego też w przypadku tego zadania Zamawiający uznał, iż nie spełnia ono wymagań kryterium Doświadczenie Kierownika Robót.

Odwołujący dopiero w piśmie z 7 grudnia 2020 r., odnosząc się do zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazał, że w ramach zadania nr 2 przebudowany został wiadukt

drogowy w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi czyli na drodze krajowej nr 14, a więc takiej która spełnia wymóg minimalnej klasy G. Odwołujący przy tym stwierdził, iż wskazane w ofercie zadanie nr 2 spełniało wymagane przez SIWZ doświadczenie Kierownika Robót.

Fakt przebudowy obiektu mostowego na drodze p. wymaganej klasie w ramach zadania nr 2 nie był wcześniej znany Zamawiającemu. Ponadto Odwołujący w odniesieniu do zadania nr 1 wskazał, iż obejmowało ono budowę szeregu obiektów mostowych, w tym wiaduktu drogowego o nazwie „Obiekt 15+16” w ciągu drogi ekspresowej S7.

W związku z powyższymi informacjami Zamawiający wystąpił z zapytaniem do inwestorów zadań nr 1 i 2 o potwierdzenie faktów wskazanych w piśmie Odwołującego z 7 grudnia 2020 r. Z uwagi na fakt, że zadanie nr 2 było współfinansowane przez PKP oraz miasto Łódź, Zamawiający skierował do Polskich Linii Kolejowych i Zarządu Inwestycji Miejskich w Łodzi pytania, czy w ramach inwestycji przebudowany został wiadukt drogowy w ciągu ulicy Kopcińskiego oraz czy Pan P.J. pełnił na powyższej inwestycji funkcję Kierownika Robót.

W odpowiedzi Zarząd Inwestycji Miejskich w Łodzi 8 grudnia 2020 r. potwierdził fakt przebudowy wiaduktu, ale nie potwierdził, by Pan P.J. pełnił funkcję Kierownika Robót na tej inwestycji. Ponadto Zarząd Inwestycji Miejskich poinformował iż, Pan P.J. pełnił funkcję Kierownika Robót na innych obiektach w ramach zadania nr 2 wskazanego przez Drowex.

Polskie Linie Kolejowe w odpowiedzi z 8 grudnia 2020 r. poinformowały iż, Pan P.J. nie był oficjalnie zgłoszony przy przebudowie wiaduktu w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi. Poinformowały również, iż Pan P.J. był oficjalnie zgłoszony jako Kierownik Robót przy budowie budynku dworca Łódź Fabryczna wraz z podziemną stacją i niezbędną infrastrukturą kolejową na (omawianym) zadaniu.

9 grudnia 2020 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego Drowex o wyjaśnienie rozbieżności dotyczących wykazanego w ofercie zadania nr 2. W odpowiedzi z 14 grudnia 2020 r. Odwołujący stwierdził, że z uwagi na upływ czasu od zakończenia przedmiotowej inwestycji nie jest w stanie potwierdzić, ani zaprzeczyć czy Pan P.J. pełnił funkcję Kierownika Robót w myśl Prawa Budowlanego na przedmiotowym obiekcie.

W konsekwencji Zamawiający podtrzymał swoją decyzję, co do punktacji przyznanej ofercie Odwołującego Drowex.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego Drowex, że pojęcia Kierownika Robót/Budowy w rozumieniu SIWZ nie można rozumieć w sposób wynikający z przepisów Prawa budowlanego Zamawiający wskazał, że częścią SIWZ, były zawarte w Tomie III Specyfikacje Techniczne. W Wymaganiach Ogólnych określono wymagania dotyczące wykonania i odbioru usług związanych z wykonywaniem bieżącego utrzymania. W pkt. 1.4.36 określono że terenem budowy jest teren udostępniony przez Zamawiającego dla wykonania na nim usług objętych kontraktem. W przypadku przedmiotowego zamówienia terenem budowy będą obiekty mostowe i przepusty objęte zakresem bieżącego utrzymania (wraz z terenem

przyległym - dojazdami, przestrzenią podmostową itp. W pkt. 1.5.3 określono wymagania dotyczące zabezpieczenia terenu budowy. W punkcie 10 Wymagań Ogólnych, jako przepisy związane, przywołano ustawę Prawo budowlane.

Paragraf 9 Istotnych Postanowień Umowy stanowił, że: Wykonawca zobowiązuje się do umożliwienia wstępu na teren prowadzonych usług pracownikom organów nadzoru budowlanego, do których należy wykonywanie zadań określonych ustawą Prawo budowlane oraz udostępnienia im danych i informacji wymaganych tą ustawą oraz innym pracownikom, których Zamawiający wskaże w okresie realizacji przedmiotu umowy. Tak więc odwołania do ustawy Prawo budowlane w SIWZ występowały. Na etapie przetargu nie wpłynęły do Zamawiającego żadne zapytania od potencjalnych wykonawców w tym także dotyczące użytego w SIWZ pkt. 19.1.2 sformułowania stanowisko Kierownika Robót/Budowy.

Zamawiający wskazał, że wbrew stanowisku Odwołującego, wykonywanie bieżącego utrzymania lub konserwacji lub bieżących napraw jest objęte regulacją ustawy Prawo Budowlane. Art. 1 Prawa budowlanego stanowi, że: Ustawa - Prawo budowlane, zwana dalej „ustawą”, normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych. Art. 5 ust. 2 stanowi zaś, że: Obiekt budowlany należy użytkować w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należyłym stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej.

17 stycznia 2021 r. pisemne stanowisko wobec zarzutów i treści odwołania złożył Przystępujący Wardex.

Przystępujący wniósł o pominięcie dowodów w postaci dokumentów oraz oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków powołanych przez Odwołującego z uwagi na ich nieprzydatność dla ustalenia okoliczności faktycznych sprawy, jako że okoliczności będące przedmiotem ww. dowodów są okolicznościami, co do których Zamawiający nie miał wiedzy przy dokonywaniu oceny oferty Odwołującego, a więc czynności będącej przedmiotem odwołania, a Odwołujący miał szanse okoliczności te Zamawiającemu przedstawić w ramach wyjaśnień treści oferty w odpowiedzi na wezwanie z 9 grudnia 2020 r. oraz z uwagi na powołanie tych dowodów jedynie dla zwłoki.

Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego, wskazując ponadto m. in.:

Zamawiający prawidłowo przyznał ofercie Odwołującego 20 pkt zamiast 40 pkt w ramach kryterium oceny „Doświadczenie Kierownika Robot”.

Z treści zarzutów odwołania wynikało, że dotyczyły one zaniechania przyznania Odwołującemu 40 pkt w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie Kierownika Robót”. Jednak z analizy całokształtu treści odwołania wynikało, że w istocie Odwołujący

zakwestionował treść SIWZ - a dokładniej - sposób przyznawania punktów w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie Kierownika Robót”. Tak sformułowane odwołanie było spóźnione. Z tego względu odwołanie - jako spóźnione - winno zostać odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Niezależnie od powyższego odwołanie powinno zostać oddalone jako bezzasadne z uwagi na okoliczność, że argumentacja Odwołującego była oderwana od faktycznej treści SIWZ.

Zamawiający jasno określił okoliczności w jakich będzie przyznawał punkty ofertom w ramach kryterium doświadczenia kierownika, a także zasady tej punktacji. Wskazane przez Odwołującego zadanie dotyczące inwestycji przy Łódzkim dworcu Łódź Fabryczna nie spełniało wymogów pozwalających przyznać ofercie Odwołującego, w oparciu o doświadczenia Pana P.J. maksymalnej liczby punktów. W konsekwencji ocena punktowa oferty Odwołującego Drowex została dokonana prawidłowa, a odwołanie powinno zostać oddalone.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia Stron i Przystępujących złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że w przypadku obu odwołań nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 Pzp. W zakresie odwołania KIO 3453/20 Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego Wardex i oddaliła wniosek o odrzucenie odwołania jako spóźnionego. Zarzuty odwołania skierowane były przeciwko punktacji oferty Odwołującego Drowex. Ponadto dotyczyły one ujawnionego w toku oceny ofert sposobu rozumienia przez Zamawiającego postanowień SIWZ, a nie treści SIWZ jako takiej.

W konsekwencji Izba uznała, że żadne z odwołań nie podlega odrzuceniu.

Izba ustaliła, że obu Odwołującym, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołań.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołania, uznając, że nie zasługują one na uwzględnienie.

KIO 3452/20

Izba ustaliła, że 26 października 2020 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert. Z treści dokumentu wynika, że w ramach części II Postępowania oferty złożyli:

1. Budrex Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku - cena oferty 8 836 340,27 zł,
2. Ice Man - cena oferty 7 748 745,26 zł,
3. Mat Dom - cena oferty 8 714 338,84 zł,
4. Drowex - cena oferty 8 265 023,64 zł,
5. Hydrobud - cena oferty 13 348 452,00 zł,
6. Wardex - cena oferty 8 750 220,00 zł,
7. konsorcjum wykonawców MBW Sp. z o.o. i Spectare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - cena oferty 10 381 200,00 zł,
8. Zaberd S.A. z siedzibą we Wrocławiu - cena oferty 13 171 445,16 zł.

W ramach części IV Postępowania oferty złożyli:

1. Budrex Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku - cena oferty 6 790 338,00 zł,
2. Mat Dom - cena oferty 3 420 742,40 zł,
3. Przedsiębiorstwo Usługowe MPO-J A. R. J. z siedzibą w Siemiatyczach - cena oferty 2 886 072,00 zł,
4. Hydrobud - cena oferty 3 118 788,00 zł,
5. Wardex - cena oferty 4 636 608,00 zł,
6. konsorcjum wykonawców MBW Sp. z o.o. i Spectare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - cena oferty 3 520 260,00 zł.

29 października 2020 r. Zamawiający, na podstawie art. 90 ust. 1 i art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp skierował, w zakresie części II i IV Postępowania, wezwanie do wyjaśnień cen ofert m. in. do wykonawców Mat Dom i Hydrobud.

Zamawiający w treści wezwań wskazał, że oczekuje wyjaśnień oraz dowodów w zakresie wynikającym z dyspozycji art. 90 ust. 1 Pzp. Ponadto, Zamawiający zawarł w wezwaniach następujące pytania:

1. „Czy Wykonawca uwzględnił w cenie w kosztorysie za „Bieżące utrzymanie obiektów mostowych w czystości” koszt robót opisanych w pkt 3.2.1 Opisu Przedmiotu Zamówienia - tj. prace porządkowe wykonywane mają być na bieżąco, mają zapewnić ciągłą czystość obiektów?”,
2. „Czy Wykonawca uwzględnił w cenie w kosztorysie za „Bieżące utrzymanie obiektów mostowych w czystości”, koszt robót związanych z czynnościami opisanymi w pkt. 5.2 SST M-21.10.00 Zimowe utrzymanie obiektów dotyczącymi wywozu śniegu z obiektów

znajdujących się w miastach lub innych obszarach zabudowanych? Wywożenie śniegu powinno mieć miejsce w przypadku zalegania jego dużej ilości, uniemożliwiającej odśnieżanie i poruszanie się pieszych”,

3. „Czy Wykonawca dysponuje sprzętem do załadunku i wywozu śniegu?”,
4. „Czy Wykonawca uwzględnił w swojej cenie ofertowej utrzymanie obiektów inżynierskich w okresie zimowym, w przypadku wystąpienia szczególnie trudnych warunków pogodowych (dotyczy odśnieżania obiektów, wywożenia śniegu)?”.

4 listopada 2020 r. wykonawca Hydrobud przekazał Zamawiającemu ww. wyjaśnienia.

W ich treści wykonawca, w zakresie części II Postępowania, wskazał m. in.:

1. „Zakładamy, że zadanie obsługiwać będą 3 ekipy - 3 osobowe - koszt miesięczny pracownika - 5 500 zł /miesięcznie, tj. - 3 ekipy x 3 osoby x 5500,00 zł/miesięcznie = 49 500,00 zł/miesięcznie, okres trwania kontraktu - 48 miesięcy czyli $48 \times 49\,500,00 = 2\,376\,000,00$ zł.
2. Zadanie będą obsługiwały 3 auta, które średnio pokonają 200km/dziennie, tj. 3 auta x 200 km/dziennie x 20 dni (w miesiącu) x 2,5 zł/km x 48 miesięcy = 1 440 000,00 zł netto.
3. Zakładamy, że w okresie zimowym (3 miesiące) będą pracowały dodatkowe 2 ekipy po 3 osoby, tj. 2 ekipy x 3 osoby x 5500 zł/miesięcznie x 3 miesiące = 99 000,00 zł netto.
4. Miesięczny koszt sprzętu do załadunku i wywozu śniegu - 20 000,00 zł netto x 3 x 4 lata = 240 000,00 zł netto.
5. Założone koszty nieprzewidziane - 800 000,00 zł netto.
6. Założone koszty pośrednie - 3 345 000,00 zł netto.
7. Założony zysk - 2 552 400,00 zł netto”.

W zakresie części IV Postępowania Hydrobud wskazał:

1. „Zakładamy, że zadanie obsługiwać będzie 1 ekipa - 3 osobowa - koszt miesięczny pracownika - 5 500 zł/miesięcznie, tj. - 1 ekipy x 3 osoby x 5500,00 zł/miesięcznie = 16 500,00 zł/miesięcznie, okres trwania kontraktu - 48 miesięcy czyli $48 \times 16\,500,00 = 792\,000,00$ zł.
2. Zadanie będzie obsługiwało 1 auto, które średnio pokona 200 km/dziennie, tj. 1 auto x 200km/dziennie x 20 dni (w miesiącu) x 2,5 zł/km x 48 miesięcy = 480 000,00 zł netto.

3. Zakładamy, że w okresie zimowym (3 miesiące) będzie pracowała dodatkowa ekipa 3 osobowa, tj. 1 ekipy x 3 osoby x 5500 zł/miesięcznie x 3 miesiące = 49 000,00 zł netto.
4. miesięczny koszt sprzętu do załadunku i wywozu śniegu - 10 000,00 zł x 3 x 4 lata = 120 000,00 zł netto.
5. Założone koszty nieprzewidziane - 200 000,00 zł netto.
6. Założone koszty pośrednie - 359 000,00 zł netto.
7. Założony zysk - 535 100,00 zł netto”.

Wykonawca Hydrobud nie wskazał, aby kalkulując cenę swojej oferty korzystał z oszczędnej metody wykonania przedmiotu zamówienia, pomocy publicznej, ani żadnej innej okoliczności wskazanej w dyspozycji art. 90 ust. 1 Pzp.

Na przytoczone wyżej cztery pytania Zamawiającego wykonawca Hydrobud odpowiedział twierdząco.

Wraz z wyjaśnieniami Hydrobud złożył referencje potwierdzające należyłą realizację zadania pn. „Bieżące utrzymanie i konserwacja obiektów inżynierskich zlokalizowanych w ciągach dróg GDDKiA Oddziału w Białymstoku Część II - Strefa Południowa - Obszar działania Rejonów w Białymstoku, Bielsku Podlaskim i w Zambrowie”.

6 listopada 2020 r. wyjaśnienia ceny oferty złożył wykonawca Mat Dom. W zakresie sposobu kalkulacji ceny wykonawca wskazał m. in.:

„Przy konstruowaniu kosztorysu ofertowego na obie części przyjąłem następujące kryteria w odniesieniu do jednego miesiąca:

- 1) koszt pracownika 3.500 zł - w skład tej kwoty wchodzi płaca, podatki oraz ubezpieczenie,
- 2) koszt Kierownika Robót - 2.500 zł,
- 3) koszt paliwa jednego auta - 1.500 zł - przyjęto przebieg miesięczny 3000 km przy średnim spalaniu 10l/100 i cenie 5 zł/litr,
- 4) koszty utrzymania auta 1.500 - amortyzacja, ubezpieczenie, naprawy,
- 5) koszty sprzętów pozostałych 2.000 zł t. j. kosy spalinowe, dmuchawy, zamiatarki i inne,
- 6) inne koszty 1.500 zł - takie jak projekt organizacji ruchu, ubezpieczenie firmy, odzież ochronna dla kadry pracowniczej, środki higieny i inne.

W oparciu o powyższe kryteria ofertę na część 2 sporządziłem w następujący sposób :

- 1) 3 brygady 3 osobowe + 1 pracownik awaryjny - $10 \times 3.500 = 35.000$ zł,
- 2) 3 auta dostawcze - $(1.500+1.500) \times 3 = 9.000$ zł,

- 3) koszty sprzętu - 2.000 zł,
- 4) koszt Kierownika Robót - 2.500 zł,
- 5) koszty inne - 1.500 zł,
- 6) założono również kwotę - 8.000 zł, jako ewentualne zabezpieczenie okresu zimowego co do zaangażowania firmy zewnętrznej posiadającej sprzęt specjalistyczny (...).

Ofertę na część 4 sporządziłem następująco:

- 1) 2 brygady 3 osobowe + 1 pracownik awaryjny - $7 \times 3.500 = 24.500$ zł,
- 2) 2 auta dostawcze - $(1.500 + 1.500) \times 2 = 6.000$ zł,
- 3) koszty sprzętu - 2.000 zł,
- 4) Inne koszty - 1.500 zł,
- 5) koszty kierownika - 2.500 zł,
- 6) założono również kwotę - 5.000 zł, ewentualna pomoc zimą w wywożeniu śniegu”.

Wykonawca Mat Dom wyjaśnił także, że na potrzebę realizacji przedmiotu zamówienia dysponuje trzema samochodami dostawczymi oraz dwoma przyczepami. W treści wyjaśnień wykonawca wymienił też inny sprzęt zgromadzony na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia, m. in. myjki ciśnieniowe, kosy spalinowe, dmuchawy spalinowe itp.

Na zadane przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień pytania wykonawca Mat Dom odpowiedział następująco:

1. „Dotychczas przy realizacji zadania bieżącego utrzymania obiektów inżynierskich moi pracownicy wykonywali również bieżące prace, co skutkowało tym, że byli obecni na poszczególnych rejonach każdego dnia, czego potwierdzeniem jest dokumentacja zdjęciowa dostarczana na koniec każdego miesiąca.
2. Uwzględniłem w swojej ofercie koszty prac w okresie zimowym oraz założyłem w ofercie kwoty: na część 2 - 8.000 zł, a na część 4 - 5000 zł na poczet ewentualnej pomocy firm zewnętrznych.
3. Dysponuję sprzętem do załadunku i wywozu śniegu z obiektów, a w skrajnych przypadkach skorzystam z pomocy innych firm. W załączeniu zobowiązania firm TRANS P.P. oraz PEUiM Białystok”.

Wraz z wyjaśnieniami wykonawca Mat Dom złożył ewidencję środków trwałych, w której ujęte zostały trzy samochody dostawcze i dwie przyczepy. Ponadto wykonawca złożył wspomniane wyżej zobowiązania dwóch podmiotów do udzielenia pomocy na rzecz Mat Dom (m. in. w postaci transportu). Wskazać przy tym należy, że zobowiązania te miały bardzo ogólny charakter.

Zamawiający nie kwestionował złożonych wyjaśnień i 25 listopada 2020 r. wezwał obu wykonawców na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp do złożenia dokumentów (w części II - Mat Dom, w części IV - Hydrobud).

Biorąc pod uwagę ustalony i opisany wyżej stan faktyczny Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania dotyczące wystąpienia rażąco niskich cen w ofertach wykonawcy Mat Dom i Hydrobud nie potwierdziły się.

Obaj wykonawcy w treści swoich wyjaśnień podkreślili, że ceny ich ofert nie odbiegają w sposób istotny od cen pozostałych ofert złożonych w odpowiednich częściach postępowania. Odwołujący z kolei nie uprawdopodobnił zarzutu, że ceny ofert tych wykonawców są nierynkowe czy też nie pozwalają na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Podstawą zarzutu było twierdzenie Odwołującego o nieadekwatnych do treści wezwania wyjaśnieniach wykonawców Mat Dom i Hydrobud. Izba przeprowadziła dowód zarówno z wezwań z 29 października 2020 r. oraz złożonych w odpowiedzi na nie wyjaśnień obu wykonawców. W konsekwencji Izba uznała, że obaj wykonawcy udzielili Zamawiającemu wyjaśnień odpowiadających wezwaniu, co do zakresu i stopnia szczegółowości. Wykonawcy opisali sposób w jaki skalkulowali ceny swoich ofert, wyjaśnili również podstawowe założenia jakimi kierowali się konstruując oferty. Obaj wykonawcy nie wskazali, aby zamierzali oprzeć się na okolicznościach wymienionych w art. 90 ust. 1 Pzp, takich jak np. oszczędne metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla tych wykonawców, oryginalność projektu czy pomoc publiczną udzieloną na podstawie odrębnych przepisów. Z tego względu nie było powodów dla których obaj wykonawcy mieliby załączyć do swoich wyjaśnień dowody potwierdzające, że kalkulując ceny ofert wykorzystali przysługujące tylko im, szczególne okoliczności. Natomiast dowody, które zostały załączone do wyjaśnień były w ocenie Izby wystarczające dla uznania tych wyjaśnień za wiarygodne.

Stanowisko Odwołującego, co do konieczności ujęcia w cenie ofert kosztów podnośnika koszowego nie potwierdziło się. Zamawiający nie zawarł w SIWZ takiego wymogu, a Odwołujący nie poparł swojego stanowiska żadnymi dowodami. Odwołujący nie udowodnił również, by obaj wykonawcy założyli realizację przedmiotu zamówienia przy zaangażowaniu niedostatecznego personelu. Zamawiający nie postawił w tym zakresie żadnych, minimalnych wymagań. Z tego względu obowiązkiem Odwołującego, zgodnie z dyspozycją art. 190 ust. 1 Pzp, było poprzeć swoje stanowisko za pomocą odpowiednich dowodów. Odwołujący w toku rozprawy złożył dowody mające potwierdzać jego stanowisko, ale nie podjął nawet próby wykazania, że prawidłowa realizacja przedmiotu zamówienia możliwa jest wyłącznie przy zastosowaniu jednej metody - tej, opisaniej przez Odwołującego.

Izba uznała ww. twierdzenia Odwołującego za nieudowodnione i oddaliła wszystkie zarzuty odwołania dotyczące możliwości wystąpienia rażąco niskich cen w ofertach wykonawców Mat Dom i Hydrobud (zarzuty nr 2, 3 i 5). W związku z powyższym Izba uznała za nieprzydatny dowód złożony przez Odwołującego w postaci oferty cenowej dotyczącej zakupu podnośnika koszonego.

W konsekwencji powyższego oddaleniu podlegał również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 Uznk. Podstawą zarzutu było twierdzenie Odwołującego, że wykonawcy Mat Dom i Hydrobud zaniżyli ceny jednostkowe za niektóre z oferowanych usług. Okoliczność ta nie potwierdziła się, wobec czego zarzut został uznany za niezasadny.

Nie potwierdził się również zarzut zмовы cenowej między Przystępującym Mat Dom i wykonawcą Ice Man. Przedmiot zamówienia to realizacja usług dotyczących określonej ilości obiektów i ilość ta jednoznacznie wynika z SIWZ i załączników do SIWZ. Wykonawcy kalkulując ceny ofert określali stawki jednostkowe za realizację konkretnych pozycji z kosztorysów ofertowych. Wartość poszczególnych pozycji kosztorysów stanowiła iloczyn tej stawki i liczby obsługiwanych w ramach realizacji zamówienia obiektów. W efekcie przyjęcie przez dwóch (lub więcej) wykonawców takiej samej stawki za realizację tych samych usług musiało skutkować zaproponowaniem przez tych wykonawców takich samych cen w określonych pozycjach kosztorysów ofertowych.

Izba ustaliła, że stawki proponowane przez wykonawców w ramach pozycji 1, 3 i 7 kosztorysów ofertowych były zbliżone. Izba uznała, że słuszne i zasadne jest stanowisko Zamawiającego oraz twierdzenie Przystępującego Mat Dom, że przyjęcie takiej samej jak wykonawca Ice Man stawki 20 gr za realizację usługi z poz. 1, 3 i 7 było efektem przypadku. Izba nie dopatrzyła się jakichkolwiek przesłanek mogących wskazywać, by między wykonawcami Mat Dom i Ice Man mogło zostać zawarte jakiegokolwiek, niedozwolone prawem porozumienie.

Wobec uznania, że nie zaistniały powody odrzucenia ofert wykonawców Mat Dom oraz Hydrobud i wykluczenia z postępowania wykonawców Mat Dom i Ice Man Izba oddaliła zarzut nr 6 odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

KIO 3453/20

Izba ustaliła, że w punkcie 19.1 SIWZ Zamawiający wskazał, że przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:

1. Cena - waga kryterium 60%,
2. Doświadczenie Kierownika Robót - waga kryterium 40%.

Zasady oceny ofert w ramach tego drugiego kryterium zostały określone w punkcie 19.1.2 SIWZ zostały opisane w następujący sposób:

„Kryterium „Doświadczenie Kierownika Robót” będzie rozpatrywane na podstawie doświadczenia osoby skierowanej do realizacji zamówienia.

Za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Robót osoby posiadającej doświadczenie w realizacji obejmującej wykonanie bieżącego utrzymania lub konserwacji lub bieżących napraw lub remontu lub przebudowy lub budowy obiektu mostowego o wartości zadania min. 300 000 PLN netto na drodze klasy min. G. na stanowisku Kierownika Robót/Budowy:

- doświadczenie przy realizacji 1 zadania - 0 pkt
- doświadczenie przy realizacji 2 zadań - 20 pkt
- doświadczenie przy realizacji 3 i więcej zadań - 40 pkt.

W przypadku niezłożenia wraz z ofertą przez Wykonawcę Formularza Kryterium oceny ofert „Informacje dot. doświadczenia Kierownika Robót” lub złożenia przez Wykonawcę niewypełnionego ww. Formularza, Zamawiający przyzna w takim przypadku 0 pkt w kryterium Doświadczenie Kierownika Robót”.

Odwołujący Drowex złożył ofertę w ramach części II Postępowania. W celu przyznania przez Zamawiającego punktów jego ofercie, Odwołujący powołał się na realizację trzech zadań:

1. Zadanie nr 1: „Budowa drogi ekspresowej S7, odc. Lubień - Rabka na odcinku Lubień - Rabka Zdrój km 713+580,21 - km 729+410,00 oraz budowa nowego odcinka drogi krajowej nr 47 klasy GP na odcinku Rabka-Zdrój - Chabówka km 0+00000 - km 0+877,22, Odcinek II Budowa drogi ekspresowej S7, odc. Lubień - Rabka na odcinku Naprawa - Skomielna Biała w km od ok. 721+170 do ok. 724+220 wraz z budową tunelu”
2. Zadanie nr 2: „Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, lot B2, odcinek Łódź Widzew Łódź Fabryczna ze stacją Łódź Fabryczna oraz budową części podziemnej dworca Łódź Fabryczna przeznaczonej dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna - budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. Węglową”.
3. Zadanie nr 3: „Budowa autostrady A4 Tarnów (W. Krzyż) - W. Dębica Pustynia od km 502+796,97 do km 537+500 wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, budowlami i urządzeniami budowlanym”.

Osią sporu między Odwołującym Drowex, a Zamawiającym była kwestia czy Pan P.J., wyznaczony przez Odwołującego do pełnienia funkcji Kierownika Robót przy realizacji zamówienia, nabył odpowiednie doświadczenie podczas realizacji inwestycji „Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, lot B2, odcinek Łódź Widzew - Łódź ze stacją Łódź Fabryczna przeznaczonej dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna - budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. Węglową” tj. ww. zadania nr 2.

Zamawiający oceniając oferty wykonawców złożone w postępowaniu początkowo przyznał ofercie Odwołującego punkty jedynie za dwa z trzech zadań wymienionych w „Informacji dot. doświadczenia Kierownika Robót”. W konsekwencji oferta Odwołującego w ramach kryterium doświadczenia Kierownika Robót otrzymała 20 punktów.

2 grudnia 2020 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty i wskazał, że w ramach części II Postępowania wybrana została oferta wykonawcy Mat Dom.

7 grudnia 2020 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o podanie podstawy nie przyznania złożonej przez Drowex ofercie maksymalnej ilości punktów w zakresie kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia kierownika. Odwołujący wskazał m. in.: „Zadanie dotyczące modernizacji linii kolejowej na odcinku Łódź Widzew - Łódź Fabryczna, jak nazwa zadania wskazuje, dotyczyła również przebudowy układu drogowego wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna. W ramach przedmiotowej inwestycji, przebudowany został wiadukt drogowy w ciągu ul. Dr. Stefana Kopcińskiego w celu wykonania tunelu na przedmiotowej linii kolejowej. Ul. Dr. Stefana Kopcińskiego to dogra krajowa DK14 o klasie GP (klasa powyżej G). Wartość przedmiotowej inwestycji to 1.759,3 mln PLN brutto. Tym samym należy wskazać, że przedstawione doświadczenie spełniało narzucone przez Zamawiającego wymagania w zakresie doświadczenia Kierownika Robót wskazane w pkt. 19.1.2 SIWZ. Wartość zadania przewyższała kwotę 300.000,00 PLN netto, a inwestycja dotyczyła swoim zakresem przebudowy obiektu mostowego na drodze klasy min. G”.

Reakcją Zamawiającego na powyższe pismo Odwołującego Drowex było unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach części II i IV Postępowania (8 grudnia 2020 r.). Jednocześnie Zamawiający podjął działania zmierzające do weryfikacji informacji przedstawionych przez Odwołującego Drowex w piśmie z 7 grudnia 2020 r. W zakresie dotyczącym zadania nr 2 Zamawiający uzyskał następujące informacje:

1. PKP PLK S.A.:

„Pan P.J. nie był oficjalnie zgłoszony przy przebudowie wiaduktu w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi (droga krajowa nr 14 o klasie GP). Możemy natomiast potwierdzić, że Pan P.J. był oficjalnie zgłoszony jako Kierownik Robót przy budowie budynku dworca Łódź Fabryczna wraz z podziemną stacją i niezbędną infrastrukturą kolejową na zadaniu: Modernizacja linii kolejowej Warszawa-Łódź, etap II, lot B2, odcinek Łódź Widzew - Łódź Fabryczna ze stacją Łódź Fabryczna oraz budową części podziemnej dworca Łódź Fabryczna przeznaczonej dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna - budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. Węglową. Wartość Kontraktu podstawowego brutto: 1 729 746 465,00 pln”.

2. Zarząd Inwestycji Miejskich w Łodzi:

- 1) „Potwierdzamy, iż w ramach powyższej inwestycji przebudowany został wiadukt drogowy w ciągu ulicy Kopcińskiego (droga krajowa nr 14 o klasie GP,
- 2) Potwierdzamy, iż wartość powyższej inwestycji wyniosła 1.759,3 mln zł brutto,
- 3) Nie potwierdzamy, iż Pan P. J. pełnił funkcję Kierownika Robót na przebudowie wiaduktu drogowego w ciągu ulicy Kopcińskiego.

Jednakże pragniemy poinformować, iż Pan P. J. pełnił na innych obiektach funkcję Kierownika Robót dla inwestycji pn. Modernizacja linii kolejowej Warszawa-Łódź, etap II, lot B2, odcinek Łódź Widzew - Łódź Fabryczna ze stacją Łódź Fabryczna oraz budową części podziemnej dworca Łódź Fabryczna przeznaczonej dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna - budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. Węglową”.

9 grudnia 2020 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że zgodnie z wiedzą Zamawiającego Pan P.J. nie pełnił funkcji Kierownika Robót na przebudowie wiaduktu drogowego w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi (droga krajowa nr 14 o klasie GP). W konsekwencji Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności między informacjami będącymi w dyspozycji Zamawiającego, a stanem deklarowanym przez Odwołującego.

W odpowiedzi z 14 grudnia 2020 r. Odwołujący Drowex wskazał m. in.: „Wezwanie w swojej treści wskazuje, że „z wiedzy posiadanej przez Zamawiającego Pan P.J. nie pełnił funkcji Kierownika Robót na przebudowie wiaduktu drogowego w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi (droga krajowa nr 14 o klasie GP)”. W naszej ocenie, w stwierdzeniu tym Zamawiający

sugeruje, że Pan P.J. nie pełnił samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie zgodnie z art. 12 ust. 1 oraz art. 17 Prawa Budowlanego, tj. funkcji Kierownika Robót na powyżej wskazanym obiekcie. Tym samym mając na uwadze naszą ocenę stwierdzenia Zamawiającego, z uwagi na upływ czasu od zakończenia przedmiotowej inwestycji, Wykonawca nie jest w stanie potwierdzić ani zaprzeczyć czy Pan P.J. pełnił funkcje Kierownika Robót w myśl Prawa Budowlanego na przedmiotowym obiekcie”. W swoim stanowisku Odwołujący skoncentrował się na polemice z domniemanym sposobem interpretacji przez Zamawiającego postanowień SIWZ. Odwołujący wskazał m. in.:

„Treść wezwania sugeruje, że Zamawiający w pkt. 19 SIWZ, wymagał wykazania doświadczenia Kierownika Robót przy przebudowie lub budowie obiektu mostowego, jednak Wykonawca takich zapisów w treści SIWZ nie znalazł. Gdyby Zamawiający wymagał doświadczenia Kierownika Robót przy przebudowie lub budowie obiektu mostowego, a nie jak wskazał w realizacji zadania, winien w pkt. 19 SIWZ wskazać poniższy zapis, czego nie uczynił:

Za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Robót osoby posiadającej doświadczenie w realizacji obejmującej wykonanie bieżącego utrzymania lub konserwacji lub bieżących napraw lub remontu lub przebudowy lub budowy obiektu mostowego o wartości zadania tych robót min. 300.000 PLN netto na drodze klasy min. G na stanowisku Kierownika Robót/Budowy:

Doświadczenie przy realizacji 1 ~~zadań~~ obiektu mostowego - 0 pkt

Doświadczenie przy realizacji 2 ~~zadań~~ obiektów mostowych - 20 pkt

Doświadczenie przy realizacji 3 ~~zadań~~ obiektów mostowych - 40 pkt

Tym samym należy wskazać, że doświadczenie Pana P.J. spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w pkt. 19 SIWZ. Pan P.J. przy realizacji zadania pn.: Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź) sprawował funkcję Kierownika Robót/Zastępcy Kierownika Budowy, a zadanie to obejmowało przebudowę wiaduktu drogowego w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi”.

Treść wyjaśnień Odwołującego nie zawierała jednoznacznej informacji co do faktycznej funkcji Pana P.J., tym samym Odwołujący Drowex nie udzielił odpowiedzi na zadane mu w wezwaniu do wyjaśnień pytanie Zamawiającego.

15 grudnia 2020 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o dokonaniu ponownej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części II i IV Postępowania. Oceniając ofertę Odwołującego Drowex Zamawiający ponownie przyznał jej 20 punktów w ramach kryterium doświadczenia kierownika, zatem utrzymał pierwotną ocenę tej oferty.

W ocenie Izby ocena oferty Odwołującego została dokonana w sposób prawidłowy, a nieprzyznanie tej ofercie maksymalnej liczby punktów w ramach ww. kryterium było zasadne.

Izba oceniając zasadność odwołania oraz czynności dokonywane przez Zamawiającego wzięła pod uwagę informacje jakimi Zamawiający dysponował na moment oceny oferty Odwołującego. Nie budzi wątpliwości, że Zamawiający podjął szereg czynności zmierzających do ustalenia stanu faktycznego w zakresie faktycznego doświadczenia Pana P.J.

Biorąc pod uwagę odpowiedzi udzielonego przez PKP PLK S.A. oraz Zarząd Inwestycji Miejskich w Łodzi (inwestorów zadania „Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, lot B2, odcinek Łódź Widzew Łódź Fabryczna ze stacją Łódź Fabryczna oraz budową części podziemnej dworca Łódź Fabryczna przeznaczonej dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna - budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. Węglową”) Zamawiający miał uzasadnione podstawy wątpić czy Pan P.J. rzeczywiście pełnił zadeklarowaną przez Odwołującego funkcję przy przebudowie wiaduktu w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi. O swoich wątpliwościach Zamawiający powiadomił Odwołującego i dał mu możliwość złożenia stosownych wyjaśnień. Tymczasem, zgodnie z przytoczonym wyżej fragmentem wyjaśnień z 14 grudnia 2020 r. Odwołujący nie udzielił odpowiedzi na pytanie dotyczące faktycznej funkcji Pana P.J. W zakresie informacji, których wyjaśnienia oczekiwał Zamawiający Odwołujący poprzestał na głośłownej deklaracji, że doświadczenie Pana P.J. uzasadnia przyznanie ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium doświadczenia kierownika. Odwołujący skoncentrował się przede wszystkim na właściwym w jego ocenie sposobie rozumienia postanowień SIWZ dotyczących sposobu oceny ofert w ramach przedmiotowego kryterium. Próbę wyjaśnienia i wykazania faktycznej roli Pana P.J. przy przebudowie wiaduktu w ciągu ulicy Kopcińskiego w Łodzi Odwołujący Drowex podjął dopiero na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą. Próbę tą Izba uznała jednak za spóźnioną. Informacje przedstawione przez Odwołującego na rozprawie nie były w dyspozycji Zamawiającego na etapie oceny ofert. Tym samym Zamawiający nie miał możliwości samodzielnej oceny czy doświadczenie Pana P.J. pozwala przyznanie punktów ofercie Odwołującego również za zadanie nr 2.

Podkreślenia wymaga przy tym fakt, że informacje składane przez wykonawców na potrzeby punktacji ich ofert w ramach kryteriów oceny ofert nie podlegają uzupełnieniu. Zamawiający podjął próbę samodzielnej weryfikacji wykazu zadań wskazanych przez Drowex w „Informacji dot. doświadczenia Kierownika Robót” załączonej do oferty tego wykonawcy. Ponadto

Zamawiający umożliwił Odwołującemu wyjaśnienie kwestii faktycznego doświadczenia Pana P.J., ale Odwołujący z tej możliwości nie skorzystał.

Izba uznała, biorąc pod uwagę informacje będące w dyspozycji Zamawiającego na moment ponownej oceny ofert w ramach części II postępowania, że przyznanie ofercie Odwołującego w ramach kryterium doświadczenia kierownika 20 zamiast 40 punktów było prawidłowe i uzasadnione. W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się i oddaliła odwołanie, o czym orzekła w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....

.....