

Sygn. akt: KIO 2277/19
KIO 2278/19

WYROK
z dnia 28 listopada 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 listopada 2019 roku w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 listopada 2019 roku** przez wykonawców:

- 1) **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: (1) P. G. i M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „SOFT” S.C. Usługi Komunalno - Transportowe P,G. i M. G. z siedzibą w Sokolnikach - Lider Konsorcjum; (2) M. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą HU „SOFT” II Usługi Komunalno - Transportowe M. G. z siedzibą w Łodzi; (3) T. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GLER T. M. z siedzibą w Łodzi; (4) K. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BŁYSK K. G. z siedzibą w Łodzi; (5) J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PU KEJOT J. K. z siedzibą w Łodzi (sygn. akt KIO 2277/19)**
- 2) **GNOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (sygn. akt KIO 2278/19)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miasto Łódź z siedzibą w Łodzi**

przy udziale wykonawców:

- 1) **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) A. F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „ANDRO” A. F. z siedzibą w Koluszkach oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „DAR” D. W. z siedzibą w Łodzi;**

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach KIO 2277/19 i KIO 2278/19;

- 2) Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych FLORA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, po stronie Odwołującego Konsorcjum SOFT, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w sprawie KIO 2277/19

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie sygn. akt KIO 2277/19 w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 84 ust. 1 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp i nakazuje unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w części CZEŚĆ 4/REJON XI prowadzonego postępowania i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tej części, w tym szczegółowe określenie sposobu przyznania poszczególnym ofertom punktów w rankingu ofert zgodnie z ustalonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert;
2. oddala odwołanie sygn. akt KIO 2278/19
3. kosztami postępowania obciąża:
 - 3.1. Przystępującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia 1) A. F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „ANDRO” A. F. z siedzibą w Koluszkach oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „DAR” D. W. z siedzibą w Łodzi (sygn. akt KIO 2277/19) i:
 - a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: (1) P. G. i M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „SOFT” S.C. Usługi Komunalno - Transportowe P. G. i M. G. z siedzibą w Sokolnikach - Lider Konsorcjum; (2) M. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą HU „SOFT” II Usługi Komunalno - Transportowe M. G. z siedzibą w Łodzi; (3) T. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GLER T. M. z siedzibą w Łodzi; (4) K. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BŁYSK K. G. z siedzibą w Łodzi; (5) J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PU KEJOT J. K. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania

- b) zasądza od **Przystępującego** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia 1) A. F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „ANDRO” A. F. z siedzibą w Koluszkach oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „DAR” D. W. z siedzibą w Łodzi **na rzecz Odwołującego** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: (1) P. G. i M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „SOFT” S.C. Usługi Komunalno - Transportowe P. G. i M. G. z siedzibą w Sokolnikach - Lider Konsorcjum; (2) M. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą HU „SOFT” II Usługi Komunalno - Transportowe M. G. z siedzibą w Łodzi; (3) T. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GLER T. M. z siedzibą w Łodzi; (4) K. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BŁYSK K. G. z siedzibą w Łodzi; (5) J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PU KEJOT J. K. z siedzibą w Łodzi kwotę w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz zastępstwa procesowego;

3.2. Odwołującego GNOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (sygn. akt KIO 2278/19) i:

- a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego GNOM Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 2277/19

KIO 2278/19

UZASADNIENIE

sygn. akt KIO 2277/19

W dniu 12 listopada 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019r. poz. 1834 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: (1) P.G. i M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „SOFT” S.C. Usługi Komunalno - Transportowe P. G. i M. G. z siedzibą w Sokolnikach - Lider Konsorcjum; (2) M. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą HU „SOFT” II Usługi Komunalno - Transportowe M. G. z siedzibą w Łodzi; (3) T. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GLER T. M. z siedzibą w Łodzi; (4) K. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BŁYSK K. G. z siedzibą w Łodzi; (5) J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PU KEJOT J. K. z siedzibą w Łodzi – dalej jako „Odwołujący” lub „Konsorcjum SOFT”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Letnie i zimowe, ręczne i mechaniczne oczyszczanie pasów dróg publicznych w latach 2019-2022 Łódź – Południe”, CZĘŚĆ 4/REJON XI prowadzi Zamawiający: Miasto Łódź, w imieniu którego postępowanie prowadzi Urząd Miasta Łodzi Wydział Zamówień Publicznych z siedzibą w Łodzi. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 100-242399 w dniu 24 maja 2019 roku.

Odwołanie złożono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, tj. wyboru jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) A. F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „ANDRO” A. F. z siedzibą w Koluszkach oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „DAR” D. W. z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Konsorcjum ANDRO”), o której to czynności Odwołujący zawiadomiony został pismem z dnia 31 października 2019 roku.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ANDRO, w sytuacji gdy Wykonawca

ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie opisanym w Rozdziale 5.1.3.2.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”),

2. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ANDRO z postępowania pomimo, iż wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, w szczególności zaś:

a. zamieszczając w pozycjach od 1 do 5 Wykazu narzędzi (sprzętu) stanowiącego załącznik do Formularza ofertowego nieprawdziwe informacje o pojazdach w zakresie ich zgodności z warunkami określonymi w Rozdziale 5.1.3.2.1 SIWZ, w szczególności zaś poprzez wpisanie do Wykazu pojazdów będących ciągnikami siodłowymi jako „Pługoposypywarek”,

b. przedstawiając w wyjaśnieniach z dnia 25 października 2019 roku nieprawdziwe informacje o pojazdach w zakresie ich zgodności z warunkami określonymi w Rozdziale 5.1.3.2.1 SIWZ, w tym że pojazdy te będące faktycznie wywrotkami zostały opisane jako „Pługoposypywarki”, ewentualnie

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ANDRO z postępowania pomimo, iż wykonawca ten wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez:

a. zamieszczenie w pozycjach od 1 do 5 Wykazu narzędzi (sprzętu) stanowiącego załącznik do y Wykonawcy nieprawdziwych informacji o pojazdach w zakresie ich zgodności z warunkami określonymi w Rozdziale 5.1.3.2.1 SIWZ, w szczególności zaś poprzez wpisanie do Wykazu pojazdów będących ciągnikami siodłowymi jako „Pługoposypywarek”,

b. przedstawienie w wyjaśnieniach z dnia 25 października 2019 roku nieprawdziwych informacji o pojazdach w zakresie ich zgodności z warunkami określonymi w Rozdziale 5.1.3.2.1 SIWZ, w tym że pojazdy będące faktycznie wywrotkami zostały opisane jako „Pługoposypywarki”; oraz informacji o posiadaniu 6 pojazdów bazowych do pługoposypywarek spełniających normę emisji spalin EURO 5, w sytuacji gdy wyłącznie 2 pojazdy spełniają normę emisji spalin EURO 5, a pozostałe pojazdy spełniały normę emisji EURO 4, a nadto aspekt środowiskowy określony w pkt 14.4.3 SIWZ *Opisu kryteriów oceny ofert* przewidywał punkty za zaoferowanie określonej liczby pojazdów spełniających normę EURO 5;

4. art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 84 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ANDRO, która z naruszeniem art. 84 ust. 1 p.z.p. została zmieniona w dniu 25 października 2019 roku, gdyż wykonawca podał całkowicie nowy wykaz pojazdów, w tym dokonał zmiany przedmiotowego aspektu realizacji

zamówienia podlegającego ocenie w ramach kryterium oceny ofert „Aspekt środowiskowy” tj. spełniania norm emisji spalin EURO 5,

5. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 p.z.p. poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, przyznanie ofercie Konsorcjum ANDRO zawyżonej liczby punktów za kryterium środowiskowe i dokonanie wyboru oferty Konsorcjum ANDRO, jako najkorzystniejszej, pomimo iż nie przedstawia ona najkorzystniejszego bilansu ceny i pozostałych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego,

6. art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. poprzez prowadzenie postępowania sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,
3. wykluczenia Konsorcjum ANDRO z postępowania oraz odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu wyznaczonego treścią art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Odwołujący przed upływem terminu na wniesienie odwołania przesłał pocztą elektroniczną kopię odwołania Zamawiającemu. Wpis od odwołania w wymaganej wysokości został uiszczony na rachunek UZP.

Odwołujący podkreślił, że ma interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p. we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, Odwołujący winien uzyskać zamówienie zgodnie z kryteriami oceny ofert zawartymi w Rozdziale 14 SIWZ.

Postępowanie prowadzone przez Zamawiającego zostało podzielone na części. Odwołanie obejmuje rozstrzygnięcie postępowania w zakresie części 4 (Rejon XI).

Zamawiający w Rozdziale 5.1.3.2.1. SIWZ określił dla części 4 zamówienia wymogi dotyczące ilości pługoposypywarek (warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej): co najmniej 8 pługoposypywarek oraz 1 pługoposypywarka awaryjnie (łącznie co najmniej 9 pługopiaskarek). W ilości tej wykonawca winien dysponować co najmniej 2 pojazdami bazowymi do pługoposypywarek, spełniającymi wymogi normy emisji spalin EURO 5.

Zamawiający w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (SST) stanowiącej Załącznik nr 1a do OPZ precyzyjnie określił wymogi techniczne dla pługoposypywarek: *„Pługoposypywarki winny składać się z trzech elementów: pojazdu bazowego, pługa odśnieżnego i posypywarki. Pojazd na podwoziu ciężarowym, dostosowany gabarytowo do*

parametrów ulic objętych utrzymaniem, wyposażony w pług sterowany z kabiny kierowcy z możliwością odkładu płużonego śniegu na jedną lub drugą stronę oraz posypywarkę automatyczną umożliwiającą rozsyp dowolnego materiału (sól, piasek, mieszanka), sterowaną z kabiny kierowcy w zakresie ilości podawanego materiału oraz szerokości posypu oraz zbiorniki na solankę wraz z systemem zwilżania nią wysypywanej soli”.

W dalszej części SST Zamawiający określił wymogi dotyczące pojazdu bazowego, posypywarki oraz pługu.

Zamawiający w kryteriach oceny ofert wprowadził kryterium odnoszące się do aspektu środowiskowego. Przedmiotem oceny były dodatkowe pojazdy bazowe (ponad 2 pojazdy stanowiące warunek udziału w postępowaniu) do pługoposypywarek spełniające normę emisji spalin EURO 5 (Rozdział 14.4.3 SIWZ).

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp

Konsorcjum ANDRO składając wraz z Formularzem ofertowym Wykaz narzędzi (sprzętu) Pługoposypywarki wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6a do SIWZ wskazało następujące pojazdy w pozycjach od 1 do 5:

1. poz. 1 Pługoposypywarka DAF nr rej. ELW 5T56,
2. poz. 2 Pługoposypywarka DAF nr rej. ELW FF17,
3. poz. 3 Pługoposypywarka DAF nr rej. ELW ML62,
4. poz. 4 Pługoposypywarka DAF nr rej. ELW MM 18,
5. poz. 5 Pługoposypywarka DAF nr rej. ELW FR77.

Odwołujący po zapoznaniu się z treścią oferty powziął wątpliwość co do prawdziwości podanych w Wykazie danych. Odwołujący ustalił, iż zgodnie z zapisami pochodzącymi z bazy Centralnej Ewidencji Pojazdów dostępnej za pośrednictwem strony HistoriaPojazdu.gov.pl (www.historiapojazdu.gov.pl) żaden z wymienionych pojazdów nie spełnia wymogów technicznych postawionych przez Zamawiającego:

1. poz. 1 samochód DAF nr rej. ELW 5T56, posiada nr VIN XLRTE47MS7E781049, nie jest pługoposypywarką (pojazdem specjalnym), a zarejestrowany jest jako ciągnik siodłowy.
2. poz. 2 samochód DAF nr rej. ELW FF17 posiada nr VIN XLRTEH4300G110545 nie jest pługoposypywarką (pojazdem specjalnym), a zarejestrowany jest jako ciągnik siodłowy,
3. poz. 3 samochód DAF nr rej. ELW ML62 posiada nr VIN XLRTEH4300G066561 nie jest pługoposypywarką (pojazdem specjalnym), a zarejestrowany jest jako ciągnik siodłowy,
4. poz. 4 samochód DAF nr rej. ELW MM18 posiada nr VIN XLRTEH4300G066813 nie jest pługoposypywarką (pojazdem specjalnym), a zarejestrowany jest jako ciągnik siodłowy,
5. poz. 5 samochód DAF nr rej. ELW FR77 posiada nr VIN XLRTE47MS0E944646 nie jest pługoposypywarką (pojazdem specjalnym), a zarejestrowany jest jako ciągnik siodłowy.

Jako dowody załączono do odwołania wydruki ze strony www.historiapojazdu.gov.pl wg stanu na dzień 8 sierpnia 2019 roku oraz 29 października 2019 roku.

Odwołujący odniósł się po pierwsze do definicji ciągnika siodłowego zawartej w art. 2 pkt 42a ustawy Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1990) „*ciągnik samochodowy - pojazd samochodowy przeznaczony konstrukcyjnie wyłącznie do ciągnięcia przyczepy; określenie to obejmuje ciągnik siodłowy i ciągnik balastowy*”. Pługoposypywarki to w rozumieniu przepisów Prawa o ruchu drogowym pojazdy specjalne (art. 2 pkt 36 ustawy stanowi, że *pojazd specjalny oznacza pojazd samochodowy lub przyczepę przeznaczone do wykonywania specjalnej funkcji, która powoduje konieczność dostosowania nadwozia lub posiadania specjalnego wyposażenia; w pojeździe tym mogą być przewożone osoby i rzeczy związane z wykonywaniem tej funkcji*).

Ze względu na wynikającą z konstrukcji ciągnika siodłowego obecność siodła nie jest możliwym by pojazdy wskazane przez Konsorcjum ANDRO mogły być pługopiaskarkami. Pojazd będący ciągnikiem siodłowym nie może w żadnym przypadku stanowić nawet bazy dla budowy pługopiaskarki. Wynika to z samej definicji, która kładzie nacisk na konstrukcyjne przeznaczenie wyłącznie do ciągnięcia przyczepy/naczepy. Co więcej w dowodzie rejestracyjnym ciągnika siodłowego brak jest pozycji „ładowność”. Nie można wykluczyć możliwości wykonania daleko idących zmian konstrukcyjnych, jednak zmiany te zmieniając przeznaczenie pojazdu winny zostać sfinalizowane poprzez dokonanie odpowiednich zmian we wpisie do ewidencji pojazdów. Zmiany takie musiałyby obejmować konstrukcję pojazdu ale i jego wyposażenie - chociażby w zakresie sterowania pługa oraz posypywarki (zgodnie z opisem w SST).

Z pewnością na dzień złożenia oferty wymienione 5 pojazdów było zarejestrowanych jako ciągniki siodłowe, co wyklucza, by mogły być pługoposypywarkami.

Odwołujący niezwłocznie tj. 14 sierpnia 2019 roku, zawiadomił Zamawiającego, przekazując komplet dokumentów z poczynionych ustaleń. Zamawiający nie podjął w związku z tą informacją żadnych działań.

Konsorcjum ANDRO składając pismo z dnia 21 października 2019 roku, w którym wносиło o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień, wprost wskazało, iż „*Prośba nasza wynika z konieczności zarejestrowania pojazdów do wykonania w/w zamówienia w Polsce oraz nadania im polskich nr rejestracyjnych*”. Oznacza to, że Wykonawca był świadomy, że pojazdy wymienione w Wykazie załączonym do Oferty (zarejestrowane w Polsce, gdyż Wykonawca podał polskie numery rejestracyjne) nie pozwalały na uznanie, iż Wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. To tylko potwierdza zasadność twierdzenia Odwołującego o umyślności działania Konsorcjum ANDRO.

Pismem z dnia 2 października 2019 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum ANDRO do złożenia na podstawie art. 26 ust. 4 p.z.p. wyjaśnień w zakresie wpływu na realizację niniejszego zamówienia zaangażowania sprzętu wykonawcy w inne przedsięwzięcie

gospodarcze tj. wskazanie tych pojazdów również w przetargu obejmującym inną część miasta Łodzi „Letnie i zimowe, ręczne i mechaniczne oczyszczanie pasów dróg publicznych w latach 2019-2022 Łódź - Północ”. Zamawiający nie zadał w ogóle pytania o przeznaczenie pojazdów wskazanych przez Wykonawcę, mimo iż miał w tym zakresie dokumenty pochodzące od Odwołującego, a nadto dysponował możliwością zweryfikowania tych danych w bazach np. CEPiK czy wydziale komunikacji.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca oświadczył, iż dysponuje wymienionymi pługoposypywarkami identyfikując pojazdy przy pomocy numerów VIN. Pismem z dnia 15 października 2019 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę między innymi do dookreślenia (przyporządkowania) nr VIN i/lub numerów rejestracyjnych do odpowiedniej części zamówienia (rejonu) odpowiedniego postępowania.

Pismem z dnia 25 października 2019 roku Konsorcjum ANDRO oświadczyło w ramach wyjaśnień do części 4 zamówienia (Rejon XI), iż dysponuje potencjałem technicznym do realizacji przedmiotu umowy i wskazało 9 pługoposypywarek:

Marka	Nr rej.	Norma emisji spalin
Mercedes - Benz	EL851KJ	EURO 5
Mercedes - Benz	EL 844RV	EURO 5
IVECO	EL150VL	EURO 5
Mercedes - Benz	EL 519MX	EURO 5
Mercedes - Benz	EL 364KS	EURO 5
Mercedes - Benz	EL133ME	EURO 5
IVECO	EL265NS	
Mercedes - Benz	EL461HM	
DAF	EL470NA	

Odwołujący ustalił, iż:

1. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 851KJ to wywrotka 4 osiowa o dopuszczalnej masie całkowitej 32.000 kg, spełniająca normę emisji EURO 4.
2. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 844RV to wywrotka 4 osiowa o dopuszczalnej masie całkowitej 32.000 kg, spełniająca normę emisji EURO 4.
3. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 519MX to wywrotka 4 osiowa o dopuszczalnej masie całkowitej 32.000 kg, spełniająca normę emisji EURO 5.
4. pojazd DAF nr rej. EL 470NA to wywrotka 4 osiowa o dopuszczalnej masie całkowitej 32.000 kg, spełniająca normę emisji EURO 4,
5. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 133ME to wywrotka 4 osiowa o dopuszczalnej masie całkowitej 32.000 kg, spełniająca normę emisji EURO 4.
6. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 364KS to wywrotka 4 osiowa o dopuszczalnej masie całkowitej 32.000 kg, spełniająca normę emisji EURO 5.

7. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 461HM to wywrotka 4 osiowa o dopuszczalnej masie całkowitej 32.000 kg, spełniająca normę emisji EURO 4

8. pojazd IVEC0 nr rej. EL 150VL nie posiada ważnego ubezpieczenia OC (zarówno na dzień 25 października 2019 roku oraz 7 listopada 2019 roku); nie figuruje w bazie CEPiK - co może oznaczać, iż Konsorcjum ANDRO podało dane nieistniejącego pojazdu.

Nadto wskazany w dalszej części wykazu pojazd Fiat nr rej. EZG 62385 nie posiada ważnego ubezpieczenia OC (zarówno na dzień 25 października 2019 roku oraz 7 listopada 2019 roku); nie figuruje w bazie CEPiK-co może oznaczać, iż Konsorcjum ANDRO podało dane nieistniejącego pojazdu.

Analizując przedstawione przez Konsorcjum ANDRO dane Odwołujący doszedł do wniosku, iż 7 z 9 pojazdów to duże wywrotki (budowlane), zaś danych 1 pojazdu nie udało się w ogóle ustalić.

Również w przypadku wywrotek istnieje teoretyczna możliwość ich przebudowy na pojazdy zimowego utrzymania dróg, jednak i w tym przypadku (ze względu na wymogi Zamawiającego dotyczące konstrukcji pojazdu i jego wyposażenia - chociażby w zakresie sterowania pługa oraz posypywarki - zgodnie z opisem w SST) byłoby to bardzo utrudnione. Co więcej trudno sobie wyobrazić by (nawet po adaptacji) pojazdy te nadawały się do wykonania przedmiotu zamówienia obejmującego pługowanie i posypywanie wąskich miejskich ulic (są to pojazdy posiadające 4 osie i dopuszczalną masę całkowitą 32 ton).

W ocenie Odwołującego Konsorcjum ANDRO nie spełniło określonego w Rozdziale 5.1.3.2.1 warunku dysponowania łącznie 9 pługoposypywarkami, gdyż po złożeniu wyjaśnień stan wygląda, w ten sposób, iż 8 z 9 wskazanych pojazdów skutecznie zakwestionowano jako Pługoposypywarki - co do 1 pojazdu brak jest jakichkolwiek danych.

Konsorcjum ANDRO zdaniem Odwołującego winno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

a) Konsorcjum ANDRO składając w JEDZ oświadczenie, iż spełniło warunki udziału w postępowaniu oraz podając w Wykazie sprzętu załączonym do Formularza ofertowego dane opisanych powyżej pojazdów działało z zamiarem wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Informacje te zostały podane w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu i nie może budzić wątpliwości, iż Zamawiający w wyniku ich uwzględnienia został wprowadzony w błąd.

Składając oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (w dokumencie JEDZ) oraz przedstawiając Wykaz pojazdów Konsorcjum ANDRO umyślnie wprowadziło w błąd Zamawiającego. Okoliczności te objęte były świadomością Wykonawcy.

Wykonawca przy wszystkich pojazdach zaznaczył bowiem, iż nimi dysponuje - zna zatem ich parametry.

W myśl art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Zdaniem Odwołującego w świetle zebranych dokumentów tak właśnie stało się w prowadzonym postępowaniu. Co więcej wykluczenie winno nastąpić bez wzywania wykonawcy do składania wyjaśnień. Brak jest podstaw do zastosowania procedury uzupełniania dokumentów określonej w art. 26 ust. 3 p.z.p. (niezależnie od brzmienia art. 24 ust. 8 p.z.p.). Zgodnie z tym przepisem uzupełnieniu podlegają dokumenty i oświadczenia, które nie zostały złożone, są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości Zamawiającego. Wykaz sprzętu w zakresie pojazdów z rubryk od 1 do 5 nie mieści się w ustawowych przesłankach zastosowania art. 26 ust. 3 p.z.p. Informacje, iż pojazdy te są pługopiaskarkami, nie są ani niekompletne, ani niejasne - są po prostu nieprawdziwe.

W tym zakresie pełną aktualność zachowuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wskazujące że złożenie dokumentu zawierającego nieprawdziwe informacje, nie podlega uzupełnieniu przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w jego miejsce innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2009 r. KIO/UZP 1223/09 oraz wyrok KIO/UZP z dnia 6 sierpnia 2010 roku -sygn. akt KIO 1578/10).

Nieprawdziwe okazały się zdaniem Odwołującego informacje dotyczące przeznaczenia 5 z 9 pojazdów podanych w Wykazie. Z pewnością zaś podanie tych nieprawdziwych informacji miało na celu wprowadzenie błąd Zamawiającego co do ilości pługoposypywarek jakimi dysponowało Konsorcjum ANDRO, tj. okoliczności spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

b) Niezależnie od powyższego Konsorcjum ANDRO podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. ze względu na podanie w piśmie z dnia 25 października 2019 roku nieprawdziwych informacji o przeznaczeniu i rzeczywistej normie emisji spalin dla pojazdów:

1. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 851KJ - spełniający normę emisji EURO 4.
2. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 844RV - spełniający normę emisji EURO 4.
3. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 519MX - spełniający normę emisji EURO 5,
4. pojazd DAF nr rej. EL 470NA - spełniający normę emisji EURO 4,

5. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 133ME - spełniający normę emisji EURO 4,
6. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 364KS -spełniający normę emisji EURO 5,
7. pojazd Mercedes - Benz nr rej. EL 461HM - spełniający normę emisji EURO 4
8. pojazd IVECO nr rej. EL 150VL nie posiada ważnego ubezpieczenia OC (zarówno na dzień 25 października 2019 roku oraz 7 listopada 2019 roku); nie figuruje w bazie CEPiK - co może oznaczać, iż Konsorcjum ANDRO podało dane nieistniejącego pojazdu.
9. pojazd Fiat nr rej. EZG 62385 nie posiada ważnego ubezpieczenia OC (zarówno na dzień 25 października 2019 roku oraz 7 listopada 2019 roku); nie figuruje w bazie CEPiK - co może oznaczać, iż Konsorcjum ANDRO podało dane nieistniejącego pojazdu.

W zakresie pojazdów wymienionych w piśmie z dnia 25 października 2019 roku Konsorcjum ANDRO złożyło oświadczenie, iż „dysponuje” tymi pojazdami. Tym samym cechy pojazdów i ich przeznaczenie, w tym w szczególności niezgodność z wymogami Zamawiającego przedstawionymi w Rozdziale 5.1.3.2.1 SIWZ, są znane Wykonawcy. Podanie zatem nieprawdziwych informacji miało na celu wprowadzenie w błąd co do faktu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum ANDRO.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi również ten zarzut na wypadek nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p.

Gdyby nawet uznać, iż Wykonawca nie działał umyślnie (z czym Odwołujący się nie zgadza), to z pewnością jego działania dotyczące podania danych pojazdów w Wykazie stanowiącym załącznik do Formularza ofertowego, a następnie w piśmie z dnia 25 października 2019 roku wypełniało dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Każde niecelowe, a więc nieumyślne wprowadzenie w błąd w zakresie przedstawiania albo zatajania informacji odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub podstaw wykluczenia, nie może stanowić podstawy do wykluczenia z art. 24 ust 1 pkt 16. Natomiast może być taką podstawą z art.24 ust 1 pkt 17. Okoliczność, iż przedstawione w Wykazie pojazdy będące ciągnikami siodłowymi nie są pługoposypywarkami nie może być przedmiotem sporu. Podobnie w ocenie Odwołującego sytuacja wygląda w zakresie wskazania w piśmie z dnia 25 października 2019 roku wywrotek jako pługoposypywarek.

Opisane powyżej nieprawdziwe informacje odnoszące się warunków udziału w postępowaniu miały mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Do stwierdzenia naruszenia art. 24 ust 1 pkt 17 p.z.p. wystarczyło samo stwierdzenie nieprawdziwości tych informacji.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. odnosi się również (w szczególności) do podania nieprawdziwych informacji dotyczących spełniania norm emisji spalin EURO 5 dla pojazdów:

1. Mercedes - Benz nr rej. EL 851KJ spełnia normę emisji EURO 4.
2. Mercedes - Benz nr rej. EL 844RV spełnia normę emisji EURO 4.
3. Mercedes - Benz nr rej. EL 133ME spełnia normę emisji EURO 4.
4. Mercedes-Benz nr rej. EL461HM spełniająca normę emisji EURO 4

Wyłącznie pojazdy Mercedes - Benz o numerach rejestracyjnych EL 519MX oraz EL 364KS spełniają normę emisji EURO 5.

Okoliczności podane przez Konsorcjum ANDRO są nieprawdziwe i jest to okoliczność obiektywnie sprawdzalna. Co więcej dane te mają wpływ na ocenę ofert w ramach kryterium aspektów środowiskowych (które nie są objęte dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p.).

Nawet nieumyślne wprowadzenie w błąd może nastąpić przy przedstawianiu informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Za takim stanowiskiem przemawia również orzecznictwo (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 stycznia 2017 roku KIO 2365/16, KIO 2367/16, KIO 2376/16). Koniecznym jest element wywołania wadliwego postrzegania rzeczywistości.

Choć zgodnie z art. 24 ust. 8 p.z.p. teoretycznie możliwe jest zastosowanie przez wykonawcę self clearing, to jednak w takim przypadku trudno to sobie wyobrazić - zwłaszcza, że nie można mieć wątpliwości co do faktu, iż działania Konsorcjum ANDRO mają charakter umyślny - mający na celu wyprowadzenie w błąd Zamawiającego. Ponadto w doktrynie przeważa krytyczne stanowisko co do możliwości procedury self-cleaningu w odniesieniu do art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. Pozostaje to jedynie w sferze teoretycznych rozważań gdyż Konsorcjum ANDRO nie podjęło żadnych działań, które można by oceniać w kategoriach samooczyszczenia.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 84 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący nie ma wątpliwości, iż Konsorcjum ANDRO dopuściło się nieuprawnionej zmiany treści oferty, a taka oferta jako naruszająca przepisy ustawy Pzp podlega odrzuceniu.

Konsorcjum ANDRO pismem z dnia 25 października 2019 roku dokonało zmiany złożonej oferty, gdyż wykonawca ten podał całkowicie nowy wykaz pojazdów, w tym dokonując zmiany przedmiotowego aspektu realizacji zamówienia podlegającego ocenie w ramach kryterium oceny ofert „Aspekt środowiskowy”, tj. spełniania norm emisji spalin EURO 5.

Parametry związane z emisją spalin były oceniane w ramach jednego z kryteriów oceny ofert. Tym samym zmiana zaoferowanych pojazdów, choć z jednej strony odnosi się do warunku udziału w zakresie zdolności technicznej, to z pewnością stanowi jednocześnie zmianę oferty w rozumieniu art. 84 ust. 1 p.z.p. - zmianę niedopuszczalną na gruncie tego przepisu.

Co do zasady wykonawca, który złoży ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jest nią związany. (85 ust. 1 p.z.p). Art. 84 ust. 1 p.z.p., wskazuje natomiast, iż

związanie to rozpoczyna swój bieg de facto dopiero od momentu upływu terminu wyznaczonego na składanie ofert. Do tego momentu bowiem wykonawca może jeszcze dokonać zmiany oferty lub nawet wycofać taką ofertę. Z treści tego przepisu płynie również jednoznaczny zakaz zmiany lub wycofania oferty po upływie terminu składania ofert. Wszelkie oświadczenia wykonawcy, które miałyby prowadzić do zmiany lub wycofania oferty, należy uznać za nieskuteczne i nie powinny być brane przez zamawiającego pod uwagę. Oznacza to, że pismo z dnia 25 października 2019 roku nie wywołuje żadnych skutków, a ewentualna ocena oferty mogłaby być dokonana wyłącznie z uwzględnieniem pojazdów wymienionych w Wykazie narzędzi (sprzętu) złożonego wraz z Formularzem ofertowym.

Wskazanie przez wykonawcę w piśmie złożonym już po upływie terminu składania ofert - nawet w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego - istotnego elementu treści oferty (np. modelu oferowanego sprzętu), w sytuacji, gdy elementu tego nie podano wcześniej - nie tylko w miejscu oczekiwanym przez zamawiającego, ale też w żadnym z dokumentów składanych w ramach oferty (nawet postrzeganej w szerokim rozumieniu) - stanowi złamanie zakazu zmiany treści oferty po terminie składania ofert, który to zakaz wynika z przepisu art. 84 ust. 1 p.z.p. (wnioskowanie a contrario) – tak wyrok KIO z 25.4.2017 r., sygn. akt KIO 684/17 oraz wyrok KIO z 15.2.2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1837/09; wyrok KIO z 27.3.2013 r., sygn. akt KIO 540/13.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 p.z.p.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający dokonał również naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 p.z.p. poprzez przyznanie ofercie Konsorcjum ANDRO zawyżonej liczby punktów za kryterium środowiskowe.

Jakkolwiek ocena ofert winna dotyczyć wyłącznie ofert niepodlegających odrzuceniu przez wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełnili warunki udziału w postępowaniu to, z ostrożności wskazano, iż Zamawiający dokonał wadliwej oceny oferty przyznając ofercie Konsorcjum ANDRO zawyżoną liczbę punktów za Aspekty środowiskowe.

Zgodnie z zapisami Rozdziału 14.4.3 Wykonawca otrzymywał:

- 5 punktów za zaoferowanie co najmniej 1 dodatkowego pojazdu bazowego do pługoposypywarki spełniającej normy emisji EURO 5, ponad wymagane 2 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu,
- 10 punktów za zaoferowanie co najmniej 2 dodatkowych pojazdów bazowego do pługoposypywarki spełniającej normy emisji EURO 5, ponad wymagane 2 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu
- 15 punktów za zaoferowanie co najmniej 3 dodatkowych pojazdów bazowego do pługoposypywarki spełniającej normy emisji EURO 5, ponad wymagane 2 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu

- 20 punktów za zaoferowanie co najmniej 4 dodatkowych pojazdów bazowego do pługoposypywarki spełniającej normy emisji EURO 5, ponad wymagane 2 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu

Zdaniem Odwołującego teoretyczna ocena oferty mogłaby być dokonana wyłącznie z uwzględnieniem pojazdów wymienionych w Wykazie narzędzi (sprzętu) Pługoposypywarki wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6a do SIWZ złożonym wraz z Formularzem ofertowym, tylko pojazd Mercedes - Benz nr rej. EBR 66RY nie został zakwestionowany przez Odwołującego i jest jedynym spełniającym normę emisji spalin EURO 5. Oznacza to, że Konsorcjum ANDRO podlegałoby wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p.

Konsorcjum ANDRO wymieniło w piśmie z dnia 25 października 2019 roku 6 pojazdów bazowych dla pługoposypywarek mających spełniać normę EURO 5. Odwołujący w treści odwołania wskazał zaś, iż wyłącznie pojazdy Mercedes - Benz o numerach rejestracyjnych EL 519 MX oraz EL 364KS spełniają normę emisji EURO 5. Pozostałe spełniają normę emisji EURO 4 lub nie można ustalić w zakresie norm emisji jakichkolwiek danych dla pojazdu (IVECO nr rej. EL 150VL).

Zatem Konsorcjum ANDRO zaoferowało wyłącznie 2 pojazdy bazowe (nie stanowi to przyznania przez Odwołującego, iż pojazdy te są zgodne z warunkami z pkt 5.1.3.2.1 SIWZ) spełniające normę emisji spalin EURO 5. Punktacja winna wyglądać więc następująco.

Nazwa wykonawcy	Cena oferty brutto	Aspekt społeczny	Aspekt środowisko	Akcja
ZIMA	Łączna ilość punktów			
Konsorcjum ANDRO	50,00	10	0	20
	80,00			
Odwołujący	40,	34	10	20
	90,34			

W istocie, gdyby nawet Konsorcjum ANDRO potwierdziło, iż pojazd IVECO EL 150VL spełnia normę emisji EURO 5, to wciąż najkorzystniejszą jest oferta Odwołującego.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 p.z.p

Odwołujący nie ma wątpliwości, iż Zamawiający w stopniu rażącym naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania stron. W toku całego postępowania Zamawiający wyraźnie faworyzował jako wykonawcę Konsorcjum ANDRO. Zamawiający posunął się tak daleko, że dokonał wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, pomijając w całości zarzuty przedstawione w piśmie Odwołującego z dnia 14 sierpnia 2019 roku. Zamawiający prowadząc postępowanie zaniechał jakiegokolwiek staranności, mimo sygnałów otrzymanych od Odwołującego. Zamawiający skierował do Wykonawcy pisma z dnia 2 i 15 października 2019 roku dotyczące wpływu wskazania tych samych pojazdów do zadań w ramach dwóch odrębnych postępowań, choć nie było to zakazane zapisami SIWZ, a nie

pochylił się w ogóle nad zagadnieniami związanymi z wprowadzeniem go w błąd przez Konsorcjum ANDRO.

Dopuszczenie do modyfikacji oferty dokonanej pismem z 25 października 2019 roku, a następnie wybór tej oferty jako najkorzystniejszą jest właściwie „ukoronowaniem” ciągu niezrozumiałych i de facto bezprawnych działań i zaniechań.

Odwołujący wskazał także, że w toku zapoznawania się z aktami postępowania przez pełnomocnika Odwołującego w dniu 6 listopada 2019 roku nie udostępniono niepodpisanego dokumentu znajdującego się w Segregatorze nr 5. Dokument ten pochodził z Wydziału Gospodarki Komunalnej Urzędu Miasta Łodzi, datowany był na dzień 7 października 2019 roku i z pewnością dotyczył Konsorcjum ANDRO w postępowaniu obejmującym Rejon XI. Na pytanie pełnomocnika o możliwość wykonania fotokopii, Zamawiający odmówił i usunął dokument z akt, zaś reprezentant Zamawiającego poinformował, iż dokument ten stanowił „niepodpisany projekt”, co miało uzasadniać odmowę jego okazania. Jest to o tyle dziwne, iż dokument ten znajdował się w aktach postępowania, a nadto nie pochodził od Zamawiającego, co pozwala z pewnością zakwestionować twierdzenie Zamawiającego, iż był to „projekt” - takiej wiedzy adresat pisma po prostu nie mógł posiadać. Fakt odmowy udostępnienia tego dokumentu został przez pełnomocnika Odwołującego znaczony na dokumencie potwierdzającym zapoznanie się z aktami postępowania.

Mając na uwadze powyższe w ocenie Odwołującego odwołanie jest konieczne i uzasadnione, wnoszono zatem o jego uwzględnienie w całości.

sygn. akt KIO 2278/19

W dniu 12 listopada 2019 roku do Prezesa KIO odwołanie złożył również Wykonawca GNOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Odwołując GNOM”). :

Odwołanie złożono w postępowaniu na „Letnie i zimowe, ręczne i mechaniczne oczyszczanie pasów dróg publicznych na terenie Miasta Łodzi w latach 2019-2022 - PÓŁNOC”, ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 maja 2019 r. pod nr 2019/S 100-242389. Odwołanie dotyczy części 4/Rejonu IV (Letnie i zimowe, ręczne i mechaniczne oczyszczanie pasów dróg publicznych na terenie Miasta Łodzi w latach 2019 - 2022 w Rejonie IV - obejmującym obszar Stoki - Nowosolna).

Odwołujący GNOM podnosił niezgodność z ustawą Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

- I. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum ANDRO jako najkorzystniejszej w części 4/Rejon IV postępowania,
- II. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum Andro w części 4/Rejon IV postępowania,

III. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części 4/Rejon IV. Odwołujący GNOM zarzucał Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie zastosowania i nieodrzuconie oferty konsorcjum Andro, pomimo że wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w szczególności nie udowodnił, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uchybienia te doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego GNOM w uzyskaniu zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji kontraktu, który powinien mu być przyznany.

Odwołujący GNOM wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Andro jako najkorzystniejszej w części 4/Rejon IV,
- 2) dokonania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Andro z postępowania w części 4/Rejon IV,
- 3) powtórzenia czynności oceny i badania ofert oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego GNOM jako najkorzystniejszej w części 4/Rejon IV postępowania.

Wiedzę o niezgodnych z przepisami ustawy czynnościach (zaniechaniach) Odwołujący GNOM powziął w dniu 31 października 2019 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis został uiszczony na rachunek UZP.

W uzasadnieniu Odwołujący GNOM wskazał, że nie może się zgodzić się z wynikiem badania i oceny ofert przekazanym przez Zamawiającego dla Części 4/Rejon.

Za pismem z dnia 20.08.2019 r. Andro została wezwana do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W szczególności Zamawiający zwrócił się o złożenie dowodów - między innymi szczegółowej kalkulacji wszystkich kosztów i zysku, dotyczących ceny jednostkowej brutto - wskazując dalej na koszty pracy sprzętu, koniecznego do zrealizowania przedmiotu zamówienia, koszty związane ze zbieraniem śmieci z pasów drogowych, koszty związane ze zbieraniem śmieci z torowisk, koszty związane z koszeniem torowisk w pasach drogowych, koszty ogólne działalności firmy.

Z dokumentacji postępowania wynika, że Andro złożyło wyjaśnienia, które w całości uznała za tajemnicę przedsiębiorstwa. Uzasadnienie ich poufnego charakteru zostało udostępnione Odwołującemu GNOM. Wynika z niego, że Konsorcjum ANDRO referuje do nieobowiązującej już definicji tajemnicy przedsiębiorstwa (wskazano na art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a nie art. 11 ust. 2).

W uzasadnieniu zastrzeżenia podniesiono, iż treść wyjaśnień zawiera informacje o kontaktach handlowych z dostawcami soli, piasku i paliwa. Z tego Odwołujący GNOM wywodzi, że wyjaśnienia RNC nie zawierają innych dowodów, niż oferty lub umowy z kontrahentami (ewentualnie nie zawierają nawet nich). W szczególności wyjaśnienia nie zostały poparte dowodami w postaci umów z pracownikami.

Biorąc pod uwagę zapisy SIWZ oraz charakter zamówienia, kluczowym elementem decydującym o jego należytej realizacji jest zatrudnienie odpowiedniej liczby osób. Zamawiający wręcz wprost wymaga, aby to było minimum 10 pracowników bezpośrednio wykonujących w trakcie realizacji zamówienia wszystkie czynności związane z przedmiotem zamówienia, określone w pkt. 3.1.1 i 3.1.2 SIWZ i jednocześnie ujęte w umowie w § 1 ust. 2 i 3.

Andro podało w uzasadnieniu tajemnicy, że w wyjaśnieniach opisano sposób pozyskiwania do pracy pracowników fizycznych, co minimalizuje koszty pracy. Odwołujący GNOM funkcjonuje na rynku od kilkunastu lat i ma bogate doświadczenie w wykonywaniu podobnych usług. Powyższe stwierdzenie, o rzekomych szczególnych możliwościach rekrutacyjnych, pozwalających docelowo pozyskiwać zasoby ludzkie za niższe wynagrodzenie, jest gołosłowne, a wręcz mało poważne. Najważniejszym czynnikiem decydującym o zaangażowaniu do pracy fizycznej jest prostu wysokość pensji. Twierdzenia te nie odnoszą się kadry kierowniczej, której uposażenie jest wysokie i gdzie o podjęciu pracy w konkretnym miejscu decyduje wiele innych przesłanek (dodatkowe świadczenia, narzędzia pracy, lokalizacja biura etc). Odwołujący GNOM podaje więc pod wątpliwość, że wyjaśnienia zawierają szczególny sposób pozyskiwania pracowników. Przede wszystkim jednak podkreśla, że żaden mechanizm nie może być dowodem na dostępność taniej siły roboczej. Takim dowodem może być tylko umowa o pracę z konkretnymi ludźmi.

Wszystkie czynności składające się na utrzymanie letnie i zimowe wymagają udziału pracowników fizycznych. Żadnej operacji nie można zautomatyzować. Niezbędne jest zatrudnienie ludzi, zwłaszcza, że mamy do czynienia także z oczyszczaniem ręcznym. Zamówienie oparte jest bowiem w zasadniczej mierze na pracy ludzkiej. Świadczenia pracownicze stanowią zaś podstawowy element kalkulacyjny, wymagający szczególnej uwagi. W odróżnieniu bowiem od umów handlowych, na dostawy czy najem sprzętu, gdzie można zawrzeć różne klauzule odpowiedzialności przedsiębiorcy i zabezpieczenia, o tyle w umowach o pracę tego zrobić się nie da. W Polsce nie ma obowiązku pracy, a aktualnie porzucanie miejsca pracy jest zjawiskiem nierzadkim.

Spółka GNOM, z racji skali działalności, jest strategicznym partnerem dostawców takich materiałów jak sól, piasek, paliwo etc. Jest praktycznie niemożliwe, aby Andro miało lepsze warunki niż GNOM (Odwołujący obsługuje permanentnie od wielu lat nie tylko drogi w granicach miast, ale również autostrady, drogi ekspresowe i inne). Powyższy towar

zużywa w znacznych ilościach, a to jest przecież główny czynnik negocjacji z kooperantami. Jest mało prawdopodobne, a wręcz niemożliwe, aby Andro miała w tym względzie większe możliwości. Tak więc warunki zakupu tych materiałów nie mogły działać na korzyść Andro, w porównaniu do GNOM. Dotyczy to również sprzętu, kosztów jego eksploatacji itd.

Zatem o niższej cenie musiały zdecydować koszty płacowe. Odwołujący GNOM domniemywa, że wyjaśnienia nie zawierają w tym zakresie żadnych dokładnych wyliczeń, ani przede wszystkim nie zawierają dowodów, tak na okoliczność owego „tajemniczego” narzędzia rekrutacyjnego, czy też wysokości wynagrodzeń. Ponadto, nie zawierają danych związanych z kosztami zakupu i utrzymania taboru oraz ogólnego zarządu (obsługi administracyjnej). W tym ostatnim zakresie Andro wskazało jedynie na „minimalizację kosztów obsługi administracyjnej”.

Podsumowując, Odwołujący podnosił, że:

- wyjaśnienia Andro nie obejmują (lub omawiają je skrótowo, pobieżnie) kluczowych elementów kosztotwórczych związanych z realizacją zamówienia, takich jak wynagrodzenia pracowników, koszty zakupu sprzętu oraz jego eksploatacji, koszty zarządu (utrzymania biura, pracowników administracyjnych, zużycia mediów, podatków od nieruchomości etc);
- wyjaśnienia nie zawierają dowodów potwierdzających wskazane okoliczności.

Powyższe dyskwalifikuje te wyjaśnienia w kontekście art. 90 ust. 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. W rezultacie oferta Andro powinna być odrzucona. Taka ocena znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Dla przykładu Odwołujący GNOM wskazał na orzeczenia: wyrok KIO z dnia 22 maja 2019 r. (sygn. KIO 809/19); wyrok z dnia 14 marca 2017 r. Sądu Okręgowego w Warszawie, (sygn. XXIII Ga 967/16); wyrok z dnia 30 maja 2018 r. Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt XXIII Ga 255/18).

Zdaniem Odwołującego GNOM, pomimo nieznaności wyjaśnień, nie mogą być one kompleksowe i wyczerpujące, skoro (najpewniej) nie zawierają w szczególności dokładnych informacji na temat kosztów zatrudnienia pracowników, zakupu i utrzymania narzędzi i urządzeń, ogólnych kosztów zarządu.

W świetle powyższego, zdaniem Odwołującego GNOM, wniesienie odwołania jest konieczne i zasługuje na uwzględnienie w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertach, odwołaniach, złożonych pismach procesowych wraz z załącznikami, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołania na rozprawę

Ustalono dalej, że wykonawcy wnoszący odwołanie posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Możliwość dokonania w sposób nieprawidłowy czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej innego Wykonawcy w poszczególnych częściach prowadzonego postępowania, pozbawia Odwołujących w tych częściach, gdzie złożyli oferty możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania o sygn. akt KIO 2277/19 zgłoszenie przystąpienia złożyli następujący wykonawcy:

- 3) (1) A. F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „ANDRO” A. F. z siedzibą w Koluszkach oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „DAR” D. W. z siedzibą w Łodzi (Konsorcjum ANDRO); po stronie Zamawiającego;
- 4) Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych FLORA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, po stronie Odwołującego Konsorcjum SOFT

Do postępowania o sygn. akt KIO 2278/19 zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli wykonawcy (1) A. F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „ANDRO” A. F. z siedzibą w Koluszkach oraz (2) D. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „DAR” D. W. z siedzibą w Łodzi (Konsorcjum ANDRO).

Izba stwierdziła skuteczność i prawidłowość wszystkich złożonych przystąpień.

W sprawie o sygn. akt KIO 2277/19, Izba ustaliła, że:

Zgodnie z Rozdziałem 5 Warunki udziału w postępowaniu, w punkcie 5.1.3.2.1 SIWZ Zamawiający określił, że Wykonawca ma wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował w ramach 4 części zamówienia co najmniej 8 pługoposypywarkami oraz co najmniej 1 awaryjnie (łącznie ilość pługoposypywarek co najmniej 9 sztuk), w tym co najmniej 2 pojazdami bazowymi do pługoposypywarek (odpowiednio dla danej części zamówienia), spełniającymi wymogi normy emisji spalin EURO 5.

W punkcie 5.1.3.2.2. SIWZ określono, że Wykonawca winien dysponować sprzętem – dla każdej części zamówienia, na którą składa ofertę, w tym:

1) co najmniej 2 samochodami osobowo – ciężarowymi, spełniającymi wymogi normy EURO 5, z możliwością przewozu minimum 5 osób - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.2.1),

2) co najmniej 2 samochodami osobowo – ciężarowymi, spełniającymi wymogi normy EURO 5, z możliwością przewozu minimum 3 osób - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.2.2),

3) co najmniej 1 samochodem ciężarowym - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.2.3),

4) co najmniej 1 ładowarką bądź koparkoładownicą - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.2.4),

5) co najmniej 2 ciągnikami rolniczymi lub lekkimi pojazdami wielofunkcyjnymi - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.2.5),

6) co najmniej 2 małogabarytowymi specjalistycznymi pojazdami wielofunkcyjnymi – o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.2.6.1)

lub

a) co najmniej 2 zmiatarkami chodnikowymi - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt. 1.2.6.2) wraz z parametrami technicznymi (doposażeniem zimowym) – wskazanym w SST w pkt 1.2.6.3

lub

w przypadku braku doposażenia zimowego do zmiatarki chodnikowej (opisanego w SST w pkt 1.2.6.3) Wykonawca winien dysponować:

b) co najmniej 2 zmiatarkami chodnikowymi - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt. 1.2.6.2) oraz

c) co najmniej 1 dodatkowym ciągnikiem rolniczym bądź co najmniej 1 dodatkowym lekkim pojazdem wielofunkcyjnym - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.2.5) – zgodnie z SST pkt 1.2.6.4,

7) co najmniej 1 zmiatarką uliczną - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.3), 8) co najmniej 1 wytwornica solanki o wydajności solanki o stężeniu

30% nie mniejszej niż 800 l/h - o parametrach wskazanych w załączniku nr 1a do OPZ (SST w pkt 1.6),

Uwagi:

1) Jeżeli Wykonawca złoży ofertę na więcej niż jedną część zamówienia (maksymalnie na dwie części), na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w pkt. 5.1.3.2.1 SIWZ - winien wykazać się sprzętem odpowiadającym sumie ilości dla danych części zamówienia. Sprzęt nie może się powtarzać. Np. wykonawca składając ofertę na 2 części zamówienia (np. część nr 1 i 2) winien wykazać co najmniej 14 pługoposypywarek oraz 2 awaryjnymi (w tym dla części nr 1 – 8 szt pługoposypywarek + 1 awaryjnie, dla części nr 2 - 6 szt pługoposypywarek + 1 awaryjnie), – w tym, co najmniej 4 pojazdami bazowymi do pługoposypywarek (co najmniej po 2 pojazdy bazowe dla każdej części zamówienia), spełniającymi wymogi normy EURO 5.

2) Jeżeli Wykonawca złoży ofertę na więcej niż jedną część zamówienia (maksymalnie na dwie części), na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w pkt. 5.1.3.2.2 SIWZ - winien wykazać się sprzętem odpowiadającym sumie ilości dla danych części zamówienia. Sprzęt nie może się powtarzać, z zastrzeżeniem uwagi w punkcie 6) (wytwornica solanki). Np. wykonawca składając ofertę na 2 części zamówienia winien wykazać się co najmniej 4 samochodami osobowo – ciężarowymi, spełniającymi wymogi normy EURO 5, z możliwością przewozu minimum 5 osób (po 2 szt. dla każdej części zamówienia).

3) Sprzęt opisany w pkt. 5.1.3.2.1 oraz 5.1.3.2.2 SIWZ winien posiadać parametry nie gorsze niż opisane w załączniku nr 1a do OPZ (SST).

4) Wykonawca w Wykazach narzędzi (sprzętu) – (wzór stanowią Załączniki nr 6a i 6b do SIWZ) - winien wskazać numer identyfikacyjny pojazdu m.in.: numer rejestracyjny (jeśli dotyczy), numer inwentarzowy lub inny identyfikujący dany pojazd. Niniejsza informacja jest niezbędna zamawiającemu w celu sprawdzenia czy wykonawca nie wskazuje tego samego pojazdu na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w pkt 5.1.3.2.1 i 5.1.3.2.2 SIWZ w dwóch częściach zamówienia, na które wykonawca składa ofertę.

5) W przypadku, gdy wykonawca na potwierdzenie spełniania pkt 5.1.3.2.2 ppkt.6) nie wykaże się co najmniej 2 małogabarytowymi specjalistycznymi pojazdami wielofunkcyjnymi, winien wskazać: – pojazd o parametrach opisanych w pkt 5.1.3.2.2 ppkt.6) lit a) SIWZ lub – pojazd o parametrach opisanych w pkt 5.1.3.2.2 ppkt.6) lit b) i c) SIWZ łącznie.

6) W przypadku, gdy wykonawca składa ofertę na dwie części zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w pkt 5.1.3.2.2 ppkt 8) SIWZ (wytwornica solanki) winien dysponować:

– co najmniej 2 szt. wytwornicy solanki o wydajności wytwarzania solanki o stężeniu 30% nie mniejszej niż 800 l/h (po 1 szt. na każdą część zamówienia)

lub – co najmniej 1 szt. wytwornicy solanki o wydajności wytwarzania solanki o stężeniu 30% nie mniejszej niż 1600 l/h.

W Załączniku nr 1a SST podano, że plugoposypywarki winny składać się z trzech elementów: pojazdu bazowego, pługa odśnieżnego i posypywarki. Pojazd na podwoziu ciężarowym, dostosowany gabarytowo do parametrów ulic objętych utrzymaniem, wyposażony w pług sterowany z kabiny kierowcy z możliwością odkładu płużonego śniegu na jedną lub drugą stronę oraz posypywarkę automatyczną umożliwiającą rozsyp dowolnego materiału (sól, piasek, mieszanka), sterowaną z kabiny kierowcy w zakresie ilości podawanego materiału oraz szerokości posypu oraz zbiorniki na solankę wraz z systemem zwilżania nią wysypywanej soli. Przeznaczone będą do odśnieżania i posypywania dróg przekazanych w utrzymanie na danym Rejonie.

Pojazd bazowy do plugoposypywarki stanowi nośnik do pługa odśnieżnego oraz posypywarki. Pojazd ten powinien być wyposażony w sprawne niezbędne układy pozwalające na automatyczne sterowanie z kabiny kierowcy takimi funkcjami jak:

- podnoszenie i opuszczanie pługa odśnieżnego wraz z dociskiem i przestawianiem prawo – lewo. Dla pługów dwulemieszowych łamanych o zmiennej geometrii pojazd bazowy musi zapewnić automatyczne ustawienie pługa w literę V i odwrócone V;
- wybór środka do posypywania dróg (ustawianie parametrów posypywarki);
- środki do zwalczania śliskości (sól drogowa, chlorek wapnia itp.), uszorstniające (piach);
- regulacja ilości środka wysypywanego na drogę oraz stopnia zwilżenia soli drogowej solanką (regulacja wypływu solanki poprzez sterowanie pompą solanki);
- regulacja asymetrycznym posypywaniem;
- regulacja szerokości posypywania;
- ostrzegawcze oświetlenie błyskowe koloru żółtego lub zespoloną lampę sygnalizacyjną np. na dachu kabiny.

Posypywarka powinna spełniać następujące wymagania:

- pojemność zbiornika na materiał sypki 3,0 m³ – 8,0 m³ ;
- powinna być wyposażona w plandekę zabezpieczającą materiał do posypywania dróg przed opadami atmosferycznymi;
- pojemność zbiorników na solankę nie mniejsza niż 1000 l;
- system zraszania soli drogowej solanką z zastosowaniem pompy solanki lub grawitacyjnie; • powinna posiadać regulację ilości wysypywanego środka sterowaną z kabiny kierowcy pojazdu bazowego;

- powinna posiadać możliwość przełączania na rodzaj stosowanego środka do posypywania dróg: środki chemiczne (np. sól, chlorek wapnia, chlorek magnezu) i uszorstniające (np. piach).

Charakterystyka pługu odśnieżnego zamontowanego na pojeździe bazowym.

Pojazd pełniący rolę pługoposypywarki powinien być wyposażony w pług odśnieżny jedno lub wielosegmentowy, wielolemieszowy (minimum 3 lemiesze).

- lemiesz o szerokości roboczej minimum 2,5 m, zakończony końcówką gumową;
- oznakowany lemiesz pługa ze sterowaniem z kabiny kierowcy;
- pług powinien być wyposażony w specjalne stelaże zapobiegające osadzaniu się pługowanego śniegu na przedniej szybie kabiny kierowcy, a w przypadku pługów jednosegmentowych powinien być odpowiednio wyprofilowany;
- pług odśnieżny powinien posiadać elastyczne, podatne lemiesze, odchylające się np. po najechaniu na wystającą z jezdni studzienkę, próg zwalniający bądź inną tego typu przeszkodę.

Zamawiający dopuszcza również do stosowania pługi odśnieżne łamane o zmiennej geometrii, dwulemieszowe i dwusegmentowe o następujących właściwościach:

- pług powinien być wyposażony w specjalne stelaże zapobiegające osadzaniu się pługowanego śniegu na przedniej szybie kabiny kierowcy;
- pług odśnieżny powinien posiadać elastyczne, podatne lemiesze, odchylające się np. po najechaniu na wystającą z jezdni studzienkę, próg zwalniający bądź inną tego typu przeszkodę;
- pług odśnieżny ustawiony w literę V lub odwrócone V musi gwarantować odśnieżanie na szerokości pojazdu bazowego pługoposypywarki.

W Rozdziale zawierającym opis wymaganych pojazdów podano, że:

1.2.1 Samochód osobowo-ciężarowy spełniający wymogi normy EURO 5, z możliwością przewozu minimum 5 osób i skrzynią ładunkową o dopuszczalnym ładunku w przedziale 600kg – 1200 kg, w ilości nie mniejszej niż 2 sztuki na Rejon, przemnożone przez liczbę Rejonów zamówienia, na które składana jest oferta.

1.2.2. Samochód osobowo-ciężarowy spełniający wymogi normy EURO 5 z możliwością przewozu minimum 3 osób i skrzynią ładunkową o dopuszczalnym ładunku w przedziale 600 kg – 1200 kg w ilości nie mniejszej niż 2 sztuki na Rejon, przemnożone przez liczbę Rejonów zamówienia, na które składana jest oferta.

UWAGA! Dla każdej części zamówienia jeden z tych pojazdów musi posiadać samowyladowczą skrzynię ładunkową.

1.2.3. Samochód ciężarowy – z samowyladowczą skrzynią o ładowności nie mniejszej niż 5t – w ilości minimum 1 sztuka na Rejon, przemnożona przez liczbę Rejonów zamówienia, na które składana jest oferta,

1.2.4. Ładowarka bądź koparkoładowarka o pojemności łyżki nie mniejszej niż 1 m³ , w ilości 1 sztuka na Rejon przemnożona przez liczbę Rejonów zamówienia, na które składana jest oferta.

1.2.5. Ciągnik rolniczy lub lekki pojazd wielofunkcyjny w ilości minimum 2 sztuki na Rejon, przemnożone przez liczbę Rejonów zamówienia, na które składana jest oferta. Zamawiający pozostawia Wykonawcy wybór sprzętu jakim chce realizować usługę letniego i zimowego oczyszczania dróg: ciągnik rolniczy lub lekki pojazd wielofunkcyjny, spełniające wymogi Zamawiającego opisane poniżej, mając na uwadze różnorodność terenów jakie znajdują się w poszczególnych rejonach Miasta Łodzi. Dopuszcza się stosowanie dwóch rodzajów sprzętu jednocześnie, jednak w ilości łącznej minimum 2 sztuk na każdą część zamówienia.

1.2.5.1. Ciągnik rolniczy powinien spełniać następujące wymogi:

- dopuszczalna masa całkowita nie większa niż 4,5t,
- szerokość ciągnika winna mieścić się w przedziale 1,2m – 2,0m,
- przynajmniej 2 ciągniki na każdą część zamówienia winny być wyposażone w niskociśnieniowe opony z delikatnym bieżnikiem, wykorzystywanym w sezonie letnim do realizacji usługi koszenia trawników. Każdy z ciągników powinien być wyposażony w następujący osprzęt:

- kosiarkę bijakową z funkcją zbierania trawy o szerokości w przedziale 1,0m–2,0m (w częściach zamówienia obejmujących rejon VI, VIII w przedziale 1,0m–1,6m).

- pług odśnieżny dwulemieszowy łamany (o zmiennej geometrii), sterowany z kabiny operatora, prawo – lewo oraz w odwrócone V z dociskiem do podłoża i gumowymi listwami dolnymi,

- posypywarkę montowaną na ciągniku o załadunku nie mniejszym niż 300kg,

Jeden z ciągników na każdą część zamówienia (jeśli Wykonawca nie zdecyduje się na zastosowanie lekkich pojazdów wielofunkcyjnych zamiast ciągników rolniczych, bądź zamiast zamiatarek chodnikowych małogabarytowych specjalistycznych pojazdów wielofunkcyjnych) winien być wyposażony w posypywarkę ciągnioną o pojemności na materiał sypki w przedziale 0,5m³ – 3,0m³ . Zamawiający zaleca stosowanie posypywarek doczepnych wyposażonych również w zbiorniki solanki, system zraszania soli drogowej i opcje wyboru środka do posypywania.

1.2.5.2 Lekki pojazd wielofunkcyjny powinien spełniać następujące wymogi:

- dopuszczalna masa całkowita nie większa niż 2,5t,

- szerokość pojazdu nie większa niż 1,0 m – 1,5 m,
- pojazd powinien posiadać niskociśnieniowe szerokie opony przeznaczone do poruszania się również po trawnikach. Lekki pojazd wielofunkcyjny powinien spełniać następujące funkcje:
 - zmiatarki z funkcją zbierania, oraz zbiornikiem na zmiotki, o maksymalnej szerokości zmiatania nie mniejszej niż 2,2 m, zbiornik na czystą wodę do zraszania szczotek do zmiatania;
 - kosiarki z funkcją zbierania oraz zbiornikiem na trawę;
 - pługoposypywarki wyposażonej w pług odśnieżny dwulemieszowy łamany (o zmiennej geometrii), sterowany z kabiny operatora prawo – lewo oraz w literę V i odwrócone V z dociskiem do podłoża gumowymi listwami dolnymi, posypywarkę montowaną na pojeździe.

Zamawiający ustalił, że kryterium oceny będzie Aspekt środowiskowy - dodatkowe pojazdy bazowe do pługoposypywarek, spełniające normę emisji spalin EURO 5 (P), w wysokości 20%, gdzie można było otrzymać maksymalnie 20 punktów.

Wykonawca otrzyma 5 pkt. - w przypadku zaoferowania co najmniej 1 dodatkowego pojazdu bazowego do pługoposypywarki, spełniającego wymogi normy emisji spalin EURO 5, ponad wymagane 2 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (pkt. 5.1.3.2.1 SIWZ).

Wykonawca otrzyma 10 pkt. - w przypadku zaoferowania co najmniej 2 dodatkowych pojazdów bazowych do pługoposypywarek, spełniających wymogi normy emisji spalin EURO 5, ponad wymagane 2 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (pkt. 5.1.3.2.1 SIWZ).

Wykonawca otrzyma 15 pkt. - w przypadku zaoferowania co najmniej 3 dodatkowych pojazdów bazowych do pługoposypywarek, spełniających wymogi normy emisji spalin EURO 5, ponad wymagane 2 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (pkt. 5.1.3.2.1 SIWZ).

Wykonawca otrzyma 20 pkt. - w przypadku zaoferowania co najmniej 4 dodatkowych pojazdów bazowych do pługoposypywarek, spełniających wymogi normy emisji spalin EURO 5, ponad wymagane 2 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (pkt. 5.1.3.2.1 SIWZ).

Zamawiający wymagał złożenia przez Wykonawcę wraz z JEDZ Wykazu narzędzi (sprzętu) - Załącznik nr 6a do SIWZ - wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją

o podstawie dysponowania tymi zasobami. Zamawiający wymagał złożenia Wykazu narzędzi (sprzętu) (1) – PŁUGOPOSYPYWARKI do oferty z uwagi na dokonanie prawidłowej oceny ofert w kryterium pozacenowym „Aspekt środowiskowy - dodatkowe pojazdy bazowe do pługoposypywarek, spełniające normę emisji spalin EURO 5 (P)”. Wskazane narzędzia (sprzęt) w Wykazie narzędzi (sprzętu) w Załączniku nr 6a do SIWZ były brane pod uwagę przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej oraz ich parametry badane będą przy ocenie oferty w kryterium pozacenowym „Aspekt środowiskowy - dodatkowe pojazdy bazowe do pługoposypywarek, spełniające normę emisji spalin EURO 5 (P)”.

Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca miał złożyć Wykaz narzędzi (sprzętu) - wg wzoru Załącznik nr 6b do SIWZ - wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami. Wykaz narzędzi (sprzętu) (2) – POZOSTAŁY SPRZĘT – w odniesieniu do pozostałego sprzętu wymaganego przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej.

Przystępujący Konsorcjum ANDRO w ofercie złożyło Wykaz sprzętu zawierający 9 pozycji dla pługoposypywarek, w tym:

- 1) DAF, ELW 5T56, EURO 5
- 2) DAF, ELW FF17, EURO 5
- 3) DAF, ELW ML62, EURO 5
- 4) DAF, ELW MM18, EURO 5
- 5) DAF, ELW FR77, EURO 5
- 6) Mercedes Benz, EBR 66RY, Euro 5
- 7) MAN, ELW CE91
- 8) MAN, ELW60U9
- 9) Mercedes Benz, ELW LC20, awaryjnie.

W dniu 20 września 2019 roku Przystępujący ANDRO został w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wezwany do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w punkcie 5.1.3.2.2 SIWZ, to jest Wykazu narzędzi (sprzętu) (2) Pozostały sprzęt, w zakresie określonym w SIWZ.

1 października 2019 roku Przystępujący ANDRO złożył wymagany Wykaz, zawierający 8 pozycji, w tym:

- 1) samochód osobowo-ciężarowy 2 sztuki:
 - a) IVECO, ZCFC35C31D5948571, EURO 5
 - b) VW Transporter, WV1ZZZ7JZCX008383, EURO 5

- 2) samochód osobowo-ciężarowy 2 sztuki:
 - a) Mercedes Benz, WDB9061331N534719, Euro 5
 - b) Mercedes Benz, WDB9066351S841287, Euro 5
- 3) samochód ciężarowy 1 sztuka MAN, WMAT34ZZYM291478
- 4) ładowarka lub koparko-ładowarka CASE, FNH69STNHHH01986
- 5) ciągnik rolniczy 2 sztuki:
 - a) PRONAR, EL168S
 - b) PRONAR, EL 169S
- 6) zmiatarka chodnikowa – 2 sztuki:
 - a) SCHMIDT, SK1105154
 - b) SCHMIDT, NW71
 - c) dodatkowy ciągnik – 1 sztuka, PRONAR, EL070S
- 7) zmiatarka uliczna, 1 sztuka, Mercedes Benz, WDB6740902K003937
- 8) wytwornica solanki, 1 sztuka, ST3000A

W dniu 2 października 2019 roku Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 4 w związku z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp Przystępującego Konsorcjum ANDRO do złożenia wyjaśnień w zakresie wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia zaangażowania sprzętu Wykonawcy w inne przedsięwzięcie gospodarcze, mając na myśli prowadzone postępowanie – POŁUDNIE część 4/Rejon XI Olechów - Andrzejów oraz PÓLNOC część 4/Rejon IV Stoki - Nowosolna, gdzie podano w ofertach ten sam sprzęt, mianowicie pługoposypywarki. Zgodnie z zapisami SIWZ – Załącznik nr 1a do OPZ – wykonawca składając ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, zobowiązany był wykazać, że dysponuje sprzętem w ilości stanowiącej sumę jednostek sprzętowych wymaganych dla tych części.

Konsorcjum ANDRO złożyło wyjaśnienia dla części 3 i 4 zamówienia w dniu 4 października 2019 roku, podnosząc że zaangażowanie sprzętu w inne przedsięwzięcia nie wpłynie na realizację zamówienia. Wykonawca oświadczył, że dysponuje potencjałem technicznym – pługoposypywarkami – niezbędnym do realizacji umowy, zgodnie z załączonym do wyjaśnień wykazem. Wykaz zawierał 20 pozycji, przy czym przy 15 samochodach różnych marek, identyfikowanych przez numery VIN zaznaczono, że spełniają wymogi normy emisji spalin EURO 5. Wykaz nie zawierał przypisania pojazdów do konkretnych części zamówienia.

15 października 2019 roku Zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 w związku z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp wezwał konsorcjum ANDRO do złożenia wyjaśnień w zakresie wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia zaangażowania sprzętu Wykonawcy w inne przedsięwzięcie gospodarcze. Zamawiający zwrócił się o dookreślenie (przyporządkowanie)

sprzętu do określonego postępowania / rejonu. Ponadto Zamawiający zauważył, że w Wykazie Pozostałego sprzętu (2) dla dwóch rejonów wskazano ten sam sprzęt o wymienionych numerach VIN i rejestracyjnych. Zamawiający, z uwagi na to, że wskazany sprzęt w 4 różnych rejonach (po 2 rejony na postępowanie) powtarza się, podał w wątpliwość należyte wykonanie zamówienia oraz wykonanie w sposób zgodny z zapisami SIWZ i OPZ oraz wzorem umowy.

Przystępujący Konsorcjum ANDRO dwukrotnie wnioskowało o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień, uzasadniając prośbę chorobą pełnomocnika, a następnie koniecznością zarejestrowania pojazdów do wykonania zamówienia w Polsce i nadania im polskich numerów rejestracyjnych. Ostatecznie termin do złożenia wyjaśnień wyznaczono na dzień 25/10/2019.

W wyznaczonym terminie, dla części 4 zamówienia Przystępujący wskazał następujący sprzęt:

- pługoposypywarki:

- 1) Mercedes Benz, EL851KJ, EURO 5
- 2) Mercedes Benz, EL844RV, EURO 5,
- 3) IVECO, EL150VL, EURO 5,
- 4) Mercedes Benz, EL519MX, EURO 5,
- 5) Mercedes Benz, EL364KS, EURO 5,
- 6) Mercedes Benz, EL133ME, EURO 5,
- 7) IVECO, EL265NS
- 8) Mercedes Benz, EL461HM
- 9) DAF, EL470NA.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp

Zarzut opisany w odwołaniu nie zasługiwał na uwzględnienie, tak co do przedstawienia w wykazach ciągników siodłowych, jak też wywrotek ciężarowych.

Jak wynika z zapisów SST (Załącznik nr 1a) pługoposypywarki miały składać się z trzech elementów: pojazdu bazowego, pługa odśnieżnego i posypywarki. Pojazd miał mieć podwozie ciężarowe, dostosowane gabarytowo do parametrów ulic objętych utrzymaniem. Miały być wyposażony w pług sterowany z kabiny kierowcy z możliwością odkładu płużonego śniegu na jedną lub drugą stronę oraz posypywarkę automatyczną umożliwiającą rozsyp dowolnego materiału (sól, piasek, mieszanka), sterowaną z kabiny kierowcy w zakresie ilości podawanego materiału oraz szerokości posypu oraz zbiorniki na solankę wraz z systemem

zwilżania nią wysypywanej soli. Dalej Zamawiający wskazał, że pojazd bazowy do pługoposypywarki stanowi nośnik do pługa odśnieżnego oraz posypywarki. Pojazd ten powinien być wyposażony w sprawne niezbędne układy pozwalające na automatyczne sterowanie z kabiny kierowcy określonymi funkcjami.

W ocenie Izby oznacza, to że Zamawiający dopuścił, by wykonywanie przedmiotu zamówienia odbywało się nie tylko za pomocą pojazdów fabrycznie wyprodukowanych jako pługoposypywarki, ale również za pomocą pojazdów, które do wykonania opisanych w SST funkcji odpowiednio przystosowano. Zamawiający wyraźnie zaznaczył w SST, że pługoposypywarki miały składać się z wyodrębnionych części, to jest pojazdu bazowego, pługu i posypywarki. W ocenie Izby słusznie Przystępujący ANDRO zauważył w swoim stanowisku pisemnym i na rozprawie, że Zamawiający kierował się funkcjonalnością danego pojazdu, a nie nadaną mu fabrycznie nazwą.

W specyfikacji zaznaczono jedynie, że pojazd bazowy miał być zbudowany na podwoziu ciężarowym. Natomiast Odwołujący nie kwestionował, że zarówno ciągniki DAF, jak też wywrotki takiego podwozia nie posiadają. Co więcej, w przypadku wywrotek Odwołujący w odwołaniu sam przyznał, że pojazdy te mają podwozie ciężarowe. Ponadto Zamawiający w SIWZ nie określił w żaden sposób jaki pojazd może być pojazdem bazowym. Nie określono również w SST, że jakieś pojazdy takiej podstawy dla pługoposypywarki nie mogą pełnić. Istotne raczej dla Zamawiającego było, że pojazd bazowy z odpowiednim wyposażeniem, opisanym w zakresie funkcji niezbędnych do wykonania, zadania pługoposypywarki będzie wykonywał. Zamawiający w całym dokumencie SIWZ posługiwał się pojęciem pojazdu bazowego. Takie sformułowania użyte są zarówno w opisie warunków udziału, kryterium oceny ofert, jak też specyfikacjach technicznych. Nie ma natomiast w tych dokumentach mowy, że jedynie pojazd będący fabrycznie wyprodukowaną pługoposypywarką taką funkcję może pełnić. Dokumentacja postępowania nie zawiera zakazu wykonywania przedmiotu zamówienia przez pojazdy dostosowane do pełnienia funkcji pługoposypywarki.

Odwołujący w żaden sposób, tak w odwołaniu, jak też na rozprawie nie wykazał, że ciągnik siodłowy, jak też wywrotka nie mogą być wykorzystane jako pojazd bazowy o podwoziu ciężarowym, by ostatecznie pełnić funkcję pługoposypywarki. Przystępujący złożył natomiast choćby dokumentację fotograficzną obrazującą w jaki sposób ciągnik siodłowy, czy też wywrotka mogą być przystosowane i wyposażone, by pełnić dodatkowe funkcje.

Bez znaczenia dla przedmiotu sporu pozostaje definicja ciągnika siodłowego przywołana przez Odwołującego z ustawy Prawo o ruchu drogowym, ponieważ w dokumentach źródłowych składających się na dokumentację postępowania Zamawiający

do tej definicji się nie odwoływał i nie posiłkował się w żaden sposób brzmieniem przywołanych regulacji.

Izba podziela stanowisko Przystępującego ANDRO, że Odwołujący kierował się jedynie nazwą nadaną nominalnie danemu typowi pojazdów, nie zaś funkcją, którą te pojazdy mogą wykonywać, a takich wymogów SIWZ dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym nie zawierała. Odwołujący nie wykazał zdaniem składu orzekającego Izby, że przy pomocy pojazdów ujętych w Wykazach złożonych przez Przystępującego (bez względu, który z nich podlegał ostatecznej ocenie Zamawiającego – o czym będzie jeszcze mowa w niniejszym orzeczeniu), nie zostanie zapewniona realizacja przedmiotu zamówienia.

Z tych powodów zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

Zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie w zakresie, w którym referowały do przedstawienia przez Przystępującego ANDRO nieprawdziwych informacji dotyczących przeznaczenia 5 z 9 pojazdów podanych w Wykazie złożonym wraz z ofertą (załącznik nr 6a).

Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że przedstawione w tym wykazie informacje co do przeznaczenia pojazdów i użytkowania ich jako pługoposypywarki mają charakter nieprawdziwy. Odwołujący nie zakwestionował prawdziwości podanych przez Przystępującego ANDRO numerów rejestracyjnych pojazdów DAF, tym bardziej, że Zamawiający nie wymagał, by pojazdy, czy też same pojazdy bazowe były zarejestrowane jako pługoposypywarki. Nie wykazano również, że któryś z tych pojazdów nie posiada wymaganego dodatkowego wyposażenia. Odwołujący nie odnosił się również do podstaw dysponowania pojazdami przez drugą stronę. Brak jest więc odniesienia do elementów przedstawionych informacji, którym w tym zakresie można byłoby zarzucić nieodpowiadanie rzeczywistości. Biorąc pod uwagę wykładnię językową ustalonego w postępowaniu warunku udziału w zakresie zdolności technicznej, w żaden sposób w ocenie składu nie można zakwestionować prawdziwości informacji znajdujących się w wykazie złożonym wraz z JEDZ. Tym bardziej w działaniach samego podmiotu składającego ofertę i Wykaz Izba nie dopatrzyła się, a Odwołujący nie wykazał działania w sposób umyślny lub chociażby nieumyślnie.

Izba podkreśla, że co do tego wykazu, pierwotnie złożonego z ofertą, Odwołujący nie kwestionował natomiast spełnienia warunku w zakresie normy emisji spalin EURO 5 ale przeznaczenie wymienionych w wykazie pojazdów.

Przechodząc, do rozważenia, czy Przystępujący ANDRO w wykazie z 25 października 2019 roku złożył nieprawdziwe informacje, które wprowadzały Zamawiającego w błąd, dostrzeżenia wymaga, że w opisie warunku udziału w postępowaniu Zamawiający postąpił się wymiennie określeniami, że „*co najmniej 2 pojazdy bazowe do pługoposypywarek (odpowiednio dla danej części zamówienia), spełniają wymagania normy emisji spalin EURO 5*” lub że „*spełniają wymagania normy EURO 5*”. W przypadku kryteriów oceny ofert Zamawiający używał sformułowania „*pojazdy bazowe do pługoposypywarek, spełniające normę emisji spalin EURO 5*”.

Na początku rozważań zauważyć przede wszystkim należy, iż Zamawiający nie określił w zapisach SIWZ w jaki sposób badał będzie prawdziwość złożonych oświadczeń co do spełniania tego wymogu. Ograniczono się do obowiązku zaznaczenia w formularzu wzorcowym dla Wykazu sprzętu wyrazu „TAK” w przypadku spełniania normy lub „NIE” w przypadku braku potwierdzenia tego stanu. Nie odwołano się do żadnych regulacji o charakterze prawnym określających w jaki sposób należy rozumieć dane wyrażenia. Nie wskazano, czy decydujące znaczenie będą miały zapisy ujęte w dokumentach rejestrowych pojazdów, czy też można na potwierdzenie spełnienia wymogu przedstawić inne dokumenty potwierdzające, że dany pojazd daną normę i w jaki sposób spełnia. Zamawiający przez zamienne używanie różnych sformułowań nie określił w sposób decydujący, czy oceniał będzie normy dla silnika, czy normy dla emisji spalin. Co ważne także, Odwołujący po zapoznaniu się ze stanowiskiem pisemnym przedstawionym przez Przystępującego ANDRO nie zanegował możliwości rozróżnienia między tymi pojęciami.

Nie rozstrzygając decydująco na razie, czy pojazdy z wykazu złożonego przez Przystępującego ANDRO w dniu 25/10/2019 roku w ogóle mogły i powinny podlegać ocenie Zamawiającego (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia niniejszego orzeczenia), to w przypadku pojazdu Mercedes - Benz nr rej. EL 461HM oraz pojazdu DAF nr rej. EL 470NA w wykazie Przystępującego ANDRO w ogóle nie określono jaką wartość normy emisji te pojazdy spełniają. Oznacza to, że pojazdy te w Wykazie oznaczono, jako pojazdy, za dysponowanie którymi Wykonawca nie oczekiwał przyznania dodatkowych punktów ramach ustalonego kryterium oceny ofert o aspekcie środowiskowym. To Odwołujący w odwołaniu wskazał, że nie są spełnione dla nich wymagania normy EURO 5. Nawet gdyby tak było, to w Wykazie Przystępującego ANDRO nie znajdują się informacje, które po pierwsze mogłyby Zamawiającego wprowadzić w błąd, po drugie za które Przystępujący otrzymał dodatkowe punkty. Tym samym w tym zakresie zarzuty odwołania pozostawały całkowicie poza przedmiotem oceny zasadności przyznania ofercie Przystępującego ANDRO dodatkowych punktów.

W przypadku pojazdu IVECO (oznaczonego w Wykazie jako EL 150VL), to Przystępujący wyjaśnił, że Wykaz obarczony był omyłką pisarską, a prawidłowy numer

rejestracyjny pojazdu to EL 150 UL. Tym samym więc wszelkie zarzuty Odwołującego, czy to co do normy emisji spalin, czy braku ubezpieczenia ustalane były dla innego pojazdu. To zaś oznacza, że Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów, kierując się nieprawidłowym ustaleniem stanu faktycznego.

W odniesieniu do pojazdów:

- Mercedes Benz, EL 851 KJ
- Mercedes Benz, EL 844 RV,
- Mercedes Benz, EL 133 ME,

Odwołujący niewątpliwie bazował na dokumentach dostępnych za pomocą powszechnych rejestrów, w tym bazy CEPiK, które określają w dokumentach pojazdu normy dla silnika. W ramach postępowania dowodowego Przystępujący ANDRO złożył materiały – dokumenty, które odnoszą się do badań technicznych, z których wynika, że norma emisji spalin dla danego pojazdu spełnia wymóg EURO 5. Podkreślenia wymaga ponownie, że w SIWZ Zamawiający nie ustalił materialnego źródła weryfikacji danych co do normy emisji spalin. Tym samym uznać należało za prawidłowy i wiarygodny każdy dokument, który potwierdzał będzie osiągnięcie danego parametru. Izba nie miała podstaw, by informacje przedstawione przez Odwołującego uznać za bardziej wiarygodne od informacji przedstawionych przez Przystępującego ANDRO. Celem zaprzeczenia dowodowi złożonemu przez Odwołującego możliwe było, w ocenie składu orzekającego, przedstawienie różnorodnych dokumentów przeczących teżom odwołania. Taki materiał dowodowy przedstawił Przystępujący.

Odwołujący nie zanegował twierdzeń przedstawionych w złożonej *Opinii technicznej*, której celem miało być wskazanie różnic między normami emisji spalin EURO 4 i EURO 5. Choć opinia ta nie może być potraktowana jako dowód z opinii biegłego – specjalisty i ma ona jedynie charakter dokumentu prywatnego, czyli stwierdzającego, że osoba, która podpisała dany dokument złożyła wynikające z niego oświadczenia wiedzy, to twierdzenia, że możliwe i dopuszczalne jest zastosowanie w pojazdach wyprodukowanych przed 2009 rokiem technologii SCR i EGR czyli zastosowania dodatkowych filtrów lub katalizatorów, które podniosą parametry pojazdu w zakresie norm emisji spalin nie zostały w żaden sposób przez Odwołującego podważone.

Reasumując, zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 84 ust. 1 ustawy Pzp oraz zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 p.z.p.

Z protokołu prac komisji przetargowej z dnia 20 września 2019 roku wynika, że za najkorzystniejszą została uznana oferta Przystępującego ANDRO. Wobec takiego ustalenia

Zamawiający zdecydował, że wykonawca zostanie wezwany do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału i braku podstaw do wykluczenia.

W dniu 31 października 2019 roku w protokole prac komisji przetargowej stwierdzono, że w dniu 15 października 2019 roku został ponownie wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących wpływu na realizację tego zamówienia zaangażowania sprzętu w inne przedsięwzięcie gospodarcze, to jest dookreślenia, przyporządkowania numerów VIN lub rejestracyjnych do odpowiedniej części zamówienia/rejonu. Wykonawca w Załączniku nr 6b wykazał ten sam sprzęt do realizacji zamówienia w 4 różnych rejonach.

Następnie stwierdzono, że Przystępujący w wyznaczonym terminie przesłał wykaz sprzętu, z którego wynika, że nadal dysponuje on 4 dodatkowymi pojazdami bazowymi do pługoposypywarek spełniającymi normy emisji EURO 5, podał też numery rejestracyjne sprzętu, którym wykona zamówienie w części 4. Wykazany sprzęt jest inny niż wskazany dla części 4 postępowania *Letnie i zimowe, ręczne i mechaniczne oczyszczanie pasów dróg publicznych na terenie Miasta Łodzi w latach 2019-2022 –PÓŁNOC*. Komisja rekomendowała wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Na rozprawie Zamawiający, odpowiadając na pytanie Przewodniczącej, oświadczył, że dokonał oceny spełniania warunków udziału i przyznania punktów w ramach wyznaczonych kryteriów na podstawie treści Wykazu załącznika 6a pierwotnie złożonego wraz z ofertą (vide – protokół z rozprawy – strona nr 6).

Biorąc powyższe ustalenia, Izba uznała, że zarzuty zasługiwały na uwzględnienie, czego skutkiem było uwzględnienie odwołania w sprawie sygn. akt KIO 2277/19 i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w części 4/Rejon XI oraz nakazanie przeprowadzenia procesu badania i oceny ofert, ze szczególnym uwzględnieniem sposobu przyznania poszczególnym ofertom punktów w rankingu ofert zgodnie z ustalonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert.

Zgodnie z postanowieniami art. 84 ust. 1 ustawy Pzp treść oferty może ulec zmianie lub wycofaniu do czasu upływu terminu składania ofert. Oznacza to, iż termin składania ofert jest wyznacznikiem na osi czasu niezmienności i trwałości treści oferty. Zamawiający może, w toku badania i oceny ofert, żądać od wykonawców wyjaśnień odnośnie treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest jednak prowadzenie przez zamawiającego i wykonawcę negocjacji dotyczących złożonej oferty. Kierując się postanowieniami ustawy Pzp, przede wszystkim zaś art. 91 ustawy Pzp zamawiający winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Z akt postępowania przedmiotowego postępowania dla części, w której złożono odwołanie nie wynika, w jaki sposób Zamawiający dokonał oceny spełniania warunku udziału

w postępowaniu i przyznał punkty w ramach ustalonego kryterium aspektu środowiskowego ofercie Przystępującego ANDRO.

Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą Wykazu pojazdów na wzorze załącznika nr 6a, gdzie dysponowanie określoną flotą pojazdów miało za zadanie po pierwsze potwierdzać spełnianie warunku udziału w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, po drugie miało być podstawą oceny, czy danemu wykonawcy można przyznać dodatkowe punkty w ramach ustalonego kryterium za fakt dysponowania pojazdami, których użytkowanie w toku wykonywania zamówienia pozytywnie będzie przekładało się na aspekty środowiskowe, to jest pojazdów o niższym poziomie emisji spalin. Przystępujący ANDRO wymagany wykaz złożył. Zamawiający kierując się treścią art. 22d ust. 2 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do wyjaśnienia przedmiotowego wykazu. W wyniku złożenia wyjaśnień złożono nowy wykaz na załączniku nr 6a, następnie Przystępujący ANDRO ponownie był wzywany przez Zamawiającego do przypisania pojazdów z wykazu do konkretnej części zamówienia, wykaz do oceny warunku i przyznania punktów przyjął ostateczną formę w dniu 25 października 2019 roku. Niestety ze złożonych przez Wykonawcę dokumentów nie wynika teza, którą próbował na rozprawie prezentować Przystępujący, mianowicie, że składane kolejne wykazy są jedynie dodatkowymi wyjaśnieniami, nie są to nowe wykazy, nie wskazują one na nowe pojazdy, a ich przedstawienie miało na celu zobrazowanie Zamawiającemu, że Wykonawca dysponuje znacznie większą ilością pojazdów niż wymagana w SIWZ spełniających także wymogi normy emisji spalin. W żadnym ze złożonych Zamawiającemu wyjaśnień takie tezy się nie znajdują. W ocenie Izby jest to jedynie stanowisko procesowe Strony. Wyjaśnienia, tak z 4 października, jak też z 25 października stanowią, że wykonawca dysponuje potencjałem technicznym do realizacji przedmiotu zamówienia ze wskazaniem określonej części zamówienia, a załącznikami są nowe wykazy.

Oświadczenie Zamawiającego złożone na rozprawie wskazuje, że oceniał on spełnianie warunku udziału i przyznał punkty Przystępującemu ANDRO na bazie pierwszego wykazu złożonego wraz z ofertą. Niestety dokumenty stanowiące akta postępowania o udzielenie zamówienia tezy tej nie potwierdzają lub też nie jest ona do końca jasna. Analiza treści protokołów prac komisji przetargowej nie wskazuje, że takie działania miały miejsce. Co więcej potwierdzają to zarzuty odwołania, gdzie Odwołujący skupił się na kwestionowaniu właściwości pojazdów z kolejnych wykazów, poniekąd zdaniem Izby wnioskując, że ostatecznie to te elementy były oceniane. Jaki były w przeciwnym wypadku cel wyjaśnień prowadzonych przez Zamawiającego, wzywanie Przystępującego do podporządkowania określonych pojazdów do określonej części zamówienia?.

Gdyby tak jednak było, to w ocenie składu orzekającego, działania Zamawiającego miałyby nieuprawniony charakter. Nie jest bowiem możliwa taka zmiana treści oferty, jaką

wywodzić można z całokształtu dokumentów złożonych w postępowaniu przez Przystępującego ANDRO. Powodem takiego stanowiska Izby jest okoliczność, że Wykaz pojazdów na załączniku 6a zawierał elementy podlegające ocenie w ramach kryterium oceny ofert. To zaś oznacza, że Wykaz ten musiał pozostać niezmienny w swojej treści z momentem upływu terminu składania ofert. O ile możliwe jest zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku Wykazu składanego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o tyle taka sytuacja jest niedopuszczalna, jeżeli elementy określonego potencjału wykonawcy podlegają ocenie i warunkują pozycję danego wykonawcy w rankingu. Dopuszczenie do zmiany w ofercie stawiałoby takiego wykonawcę w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do jego konkurentów. Mógłby on bowiem, po zapoznaniu się z treścią pozostałych ofert, przedstawić taki potencjał techniczny, który umożliwiłoby uzyskanie maksymalnej liczby punktów i uzyskanie zamówienia. Izba uważa, że nie można zaakceptować sytuacji, w której konkretyzacja treści oferty następuje po jej złożeniu. Wyjaśnienia Przystępującego ANDRO wskazywały na nowe elementy związane z oświadczeniem woli danego Wykonawcy, kształtowałyby więc odmienną treść jego zobowiązania w odniesieniu do potwierdzenia spełniania warunków udziału i przedstawienia pojazdów do oceny w ramach kryterium, która pierwotnie w ofercie nie została uwzględniona. Przystępujący doskonale zdawał sobie sprawę z ograniczeń wprowadzonych w SIWZ, że w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część konieczne jest dysponowanie sumą pojazdów wymaganych dla tych części. Należało zatem tak ukształtować treść wykazów w danych częściach, by pojazdy te nie powtarzały się, zwłaszcza, że parametry jednostek sprzętowych podlegały ocenie. Nie jest usprawiedliwieniem takiego zachowania okoliczność, że to Zamawiający skierował do wykonawcy wezwanie. Zamawiający na prawo badał ofertę, zwłaszcza przy zastosowaniu konstrukcji art. 22d ustawy Pzp, tym bardziej, że SIWZ zawierała jasne i precyzyjne wymagania, że sprzęt ma być dedykowany konkretnej części zamówienia.

Jeżeli Zamawiający, jak twierdzi, oceniał pierwszy z wykazów, to winien temu dać jasno wyraz w *Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej* i precyzyjnie określić za dysponowanie którymi pojazdami danemu wykonawcy przyznano punkty, tak by pozostali wykonawcy i Izba mogli ocenić działania podmiotu prowadzącego postępowanie. Nie są bowiem dla Izby zrozumiałe twierdzenia znajdujące się w protokołach z prac komisji przetargowej, że Przystępujący „*nadal dysponuje (...) 4 dodatkowymi pojazdami bazowymi do pługoposypywarek spełniającymi normy emisji EURO 5*”. Nawet gdyby uznać, że złożono tylko dodatkowe wyjaśnienia, a nie zmieniono treści oferty Przystępującego ANDRO, to nie jest wiadomym jakie 4 dodatkowe pojazdy Zamawiający ma na myśli, bowiem Wykaz z 25 października 2019 roku dla spornej części zamówienia wskazuje na większą niż 4 liczbę pługoposypywarek z zaznaczeniem normy emisji spalin EURO 5. Nie jest rolą Izby, ani

pozostałych wykonawcy domyślać się w jaki sposób przebiegał proces oceny i przyznawania punktów ofertom złożonym w postępowaniu.

Reasumując, odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2277/19 w zakresie zarzutów naruszenia art. 84, 89 ust. 1 pkt 1 i 91 ustawy Pzp zasługiwało na uwzględnienie. Działania i zaniechania Zamawiającego w konsekwencji doprowadziły do naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w odniesieniu do podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, że szczególnym uwzględnieniem zasady równego traktowania wykonawców i udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W sprawie o sygn. akt KIO 2278/19 Izba ustaliła, że:

W dniu 20 sierpnia 2019 roku konsorcjum ANDRO, na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zostało wezwane do złożenia wyjaśnień dla części 4/Rejon IV, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązał do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów (między innymi szczegółowej kalkulacji wszystkich kosztów i zysk, dotyczących ceny jednostkowej brutto) dla elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności: oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, przy uwzględnieniu że ich wysokość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, pomocy publicznej, wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska, powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy, kosztów pracy sprzętu, koniecznego do zrealizowania przedmiotu zamówienia, kosztów związanych ze zbieraniem śmieci z pasów drogowych, kosztów związanych z koszeniem torowisk w pasach drogowych, kosztów ogólnych działalności firmy i innych niezbędnych kosztów poniesionych przez wykonawcę celem prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, wartości zysku.

Zamawiający poinformował, że wyjaśnienia muszą mieć charakter wyczerpujący, konkretny, sprawdzalny, nadający się do weryfikacji, wskazujący na okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny. Dowody na poparcie wyjaśnień winny potwierdzać realność wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ i zaoferowaną ceną.

Konsorcjum ANDRO w wyznaczonym terminie złożyło wyjaśnienia, zawierające kosztorys dla wskazanej części, dowody oraz uzasadnienie dla zastrzeżenia powyższych dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W zastrzeżeniu podniesiono, że jednym z ważniejszych czynników, które miały wpływ na cenę i niższe koszty są stawki wynikające z umów zawartych z kontrahentami, podające

upusty rabaty, preferencyjne ceny dedykowane bezpośrednio konsorcjum, które osiągnięto dzięki wieloletniej współpracy z tymi podmiotami. W umowach tych zawarte są klauzule poufności. Konsorcjum przykłada dużą wagę do zachowania poufności tych materiałów, zasad organizacyjnych i przestrzegania polityki poufności. Wdrożono odpowiednie procedury, tak udostępniania danych, wewnętrznego obiegu dokumentów, dostępu do nich. Wprowadzono zabezpieczenia technologiczne sieci informatycznej. Pracownicy zobowiązani są do zachowania poufności.

Wyjaśnienia obejmują informacje o know-how, dane finansowe, handlowe, techniczne, operacyjne, z zakresu public relations, plany działalności Wykonawcy, dane jego klientów i partnerów.

Informacje o źródłach i cenach pozyskiwanych materiałów, sprzętu, minimalizacji kosztów obsługi administracyjnej, pozyskiwania pracowników fizycznych, co minimalizuje koszty pracy mają charakter organizacyjny. Charakter techniczny i organizacyjny mają informacje zawierające opis sposobu postępowania z zebranymi w ramach świadczenia usługi odpadami.

Dane zawarte w wyjaśnieniach nie były dotychczas udostępniane. Do większości materiałów wyłączny dostęp mają właściciele firm wchodzących w skład konsorcjum. Osobiście negocjują oni stawki z kontrahentami.

Informacje zawarte w wyjaśnieniach mają walor stałości, reprezentatywności, stabilności, są wyznacznikiem statusu i kondycji przedsiębiorstwa.

Same wyjaśnienia złożono jako część opisową, następnie złożono kosztorys dla danego rejonu i dowody. Sam kosztorys określał stawkę roboczogodziny za wykonanie określonych czynności, ceny użytych materiałów, cenę sprzętu, co składało się na koszty bezpośrednie dla każdej pozycji. Został sporządzony w rozbiciu na utrzymanie zimowe i utrzymanie letnie. Załączone do wyjaśnień dowody odnosiły się do cen za materiały: sól, piasek, paliwo.

Część opisowa wyjaśnień wskazywała na koszty pracownicze, koszty sprzętu, koszty materiałów, koszty związane z odbieraniem odpadów i ich wywozem, koszty administracyjne związane z prowadzeniem firmy, inne koszty niezbędne do realizacji zamówienia, a także wysokość zakładanego zysku. Zwrócono uwagę na doświadczenie wykonawcy, położenie siedziby wykonawcy, wskazano w jaki sposób można było obniżyć koszty administracyjne. Przedstawiono jak odbywała się będzie zbiórka i utylizacja odpadów, opisano w jaki sposób posiadanie odpowiedniej bazy narzędziowej i korzystanie z zasobów własnych wpłynęło na możliwość obniżenia ceny. Konsorcjum podkreśliło, że elementem pozwalającym obniżyć cenę jest zatrudnienie pracowników z wieloletnim doświadczeniem na podstawie umowy o pracę, korzystanie z programów pomocowych wspierających przedsiębiorców – zatrudnienie osób bezrobotnych, stawka roboczogodziny przyjęta w kalkulacji jest wyższa od

minimalnej, jest ceną rynkową. Cena przewiduje również wzrost wynagrodzenia minimalnego w kolejnych latach. Odniesiono się do promocyjnych cen i uzyskanych upustów w ramach wieloletniej współpracy z kontrahentami. Co do kosztów sprzętu i materiałów, to uwzględniono koszty ich użytkowania, sprzęt jest w większości własnością konsorcjantów, część jest najmowana na podstawie długoterminowych umów po preferencyjnych cenach. Ujęto tak koszty paliwa, jak też amortyzacji sprzętu.

Po wniesieniu odwołania, Zamawiający wezwał ponownie Konsorcjum ANDRO do złożenia dodatkowych wyjaśnień i takie od Wykonawcy uzyskał.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, składa orzekający Izby uznał, że odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2278/19 podlegało oddaleniu w całości.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że nie podlegały ocenie w ramach wyrokowania dodatkowe wyjaśnienia, złożone przez Konsorcjum ANDRO już po wniesieniu odwołania. Nie przesądzając, czy Zamawiający uprawniony jest do wykonywania takich czynności już po wszczęciu postępowania odwoławczego, to momentem do którego odnosiło się odwołanie, był wybór oferty najkorzystniejszej i wszystkie czynności wykonane przez Zamawiającego, które ten wybór poprzedziły. Nie mogą podlegać ocenie czynności, o których inni wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie byli poinformowani, które nie zostały im w jakikolwiek sposób zakomunikowane, zwłaszcza, że Zamawiający nie unieważnił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a samo dodatkowe postępowanie wyjaśniające prowadził w bliżej niezidentyfikowanym przez ustawę Pzp trybie. Taki sposób działania uniemożliwia poniekąd pozostałym wykonawcy zakwestionowanie tych czynności Zamawiającego w ramach środków ochrony prawnej.

Owszem, art. 190 ust. 1a ustawy Pzp stanowi, że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Czym innym jest jednak obowiązek wykazania zasadności swoich twierdzeń w ramach postępowania dowodowego przed Izbą, czym innym natomiast prowadzenie dodatkowego postępowania wyjaśniającego w samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego. Pozostali wykonawcy w ramach kwestionowania czynności Zamawiającego w postępowaniu kierowali się jedynie materiałem zgromadzonym przed wyborem oferty najkorzystniejszej i tylko taki materiał mógł być oceniony przez Izbę. Podstawowym polem analizy w toku rozprawy będą złożone wyjaśnienia, a nie wyjaśnienia złożone poza postępowaniem. Złożonymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wyjaśnieniami wezwany wykonawca miał wykazać zasadność kalkulacji ceny ofertowej. Na rozprawie w postępowaniu odwoławczym możliwe

jest poruszanie w ramach informacji zgromadzonych w prowadzonym postępowaniu, nie jest możliwe składanie nowych wyjaśnień. To Zamawiający jest bowiem zobowiązany do oceny wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, Izba ocenia natomiast prawidłowość postępowania Zamawiającego.

Następnie dostrzeżenia wymaga, że przepis art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu podjęcie odpowiednich czynności, jeżeli zaoferowana cena lub koszt lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W przypadku zaś, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający skierował do wykonawcy bardzo szczegółowe wezwanie do złożenia wyjaśnień. Opisano jakich konkretnie elementów wyjaśnień Zamawiający oczekuje, zidentyfikowano w wezwaniu obszary, które wykonawcy mieli opisać i poddać kalkulacji.

W ocenie składu orzekającego Izby złożone przez Konsorcjum ANDRO wyjaśnienia w dniu 27 sierpnia 2019 roku były wystarczające do oceny, czy cena oferty nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia te zawierały rozbudowaną część opisową, wskazującą na główne obszary, gdzie mogło dojść do redukcji kosztów, która jednocześnie nie zagraża należytemu wykonaniu przedmiotu zamówienia. W swoich wyjaśnieniach Konsorcjum wskazało opisowo kilkanaście elementów, które według niego były głównymi czynnikami wpływającymi na cenę oferty. Co ciekawe, czynniki te są elementami, których brak w wyjaśnieniach zarzucał Odwołujący GNOM. Nawet jeżeli w wyjaśnieniach nie podano kwot, to nie można zapominać, że częścią wyjaśnień był kosztorys, z podziałem na poszczególne czynności opisane jako zobowiązanie do ich wykonania. Natomiast ujęte w kosztorysie wartości odzwierciedlały liczbowo część opisową wyjaśnień.

Oceniając złożone wyjaśnienia w aspekcie, czy mamy w postępowaniu do czynienia ze zjawiskiem rażąco niskiej ceny, Izba pragnie podkreślić, że nie istnieje jeden wzorzec, czy schemat konstruowania wyjaśnień. Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy. Nie ma

jednego katalogu minimalnego, ani zakresu maksymalnego zagadnień, do którego powinien odwoływać się dany wykonawca sporządzając kalkulację ceny oferty.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego GNOM, wyjaśnienia zawierały elementy, na których rzekomy brak wskazywano w odwołaniu. Przystępujący pokazał choćby w jaki sposób organizacja jego przedsiębiorstwa pozwala obniżyć koszty administracyjne. Wyjaśnił jak przekłada się baza logistyczno – sprzętowa, którą dysponuje i użytkuje na wartość oferty. Określono w jaki sposób i w jakiej wysokości przyjęto w kalkulacji koszty dla zatrudnienia pracowników. Wskazano, na zaplanowany do osiągnięcia zysk przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Tezy te potwierdzał złożony do wyjaśnień kosztorys dla danego rejonu. Dodatkowo Przystępujący opisał jak na cenę jego oferty oddziałuje posiadane doświadczenie zawodowe i realizowanie na rzecz Zamawiającego ich zleceń.

Skład orzekający Izby uważa że złożone wyjaśnienia nie mogą prowadzić do wniosku, że oferta cenowa Przystępującego ANDRO została przedstawiona w sposób nierzetelny, wyjaśnień tych nie można uznać za lakoniczne i gołosłowne, a w konsekwencji nie mogło dojść do odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę. Zdaniem Izby złożone wyjaśnienia były wystarczająco precyzyjne, wskazywały na obiektywne czynniki, które mogły wpłynąć na obniżenie ceny oferty, zostały poparte dowodami, które potwierdzały prawidłowość kalkulacji. Wykonawca w udzielanych wyjaśnieniach udowodnił Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat. Dowód wykazania, że cena oferty nosi znamiona rażąco niskiej obciążał Odwołującego, który nie sprostował w ocenie składu orzekającego Izby temu obowiązku.

Reasumując, z tych powodów odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 2 i § 5 ust. 3 pkt 1 oraz § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t. j. Dz. U. z 2018r., poz. 972), tj. stosownie do wyniku postępowania, przyznając uzasadnione koszty postępowania Stronie Odwołującego (KIO 2277/19) i Stronie Zamawiającej (KIO 2278/19).

Na podstawie art. 192 ust. 8 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy Pzp w sprawie wydano łączne orzeczenie.

Przewodniczący: