

WYROK

z dnia 12 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **G&P INVEST Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, M. M., P. M.** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łódź – Zarząd Dróg i Transportu w Łodzi**

przy udziale wykonawcy **P. S.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Miastu Łódź – Zarządowi Dróg i Transportu w Łodzi** – unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzenie procedury określonej w art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), w celu wyjaśnienia treści wykazu głównych usług oraz listu referencyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 roku, złożonych przez wykonawcę **P. S.** i dokonanie ponownej oceny ofert.
2. Pozostałe zarzuty odwołania oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża **Miasto Łódź – Zarząd Dróg i Transportu w Łodzi**
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **G&P INVEST Spółkę z**

ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, M. M., P. M. tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Łódź – Zarząd Dróg i Transportu w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na utrzymanie drogowej infrastruktury technicznej na terenie Miasta Łodzi.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 28 grudnia 2015 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: G&P INVEST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, M. M., P. M. (dalej: odwołujący), wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegających na dokonaniu wadliwej czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, które to czynności doprowadziły do nieprawidłowego uznania, że oferta złożona przez wykonawcę P. S. (przystępującego) jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu oraz odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w ustawie P.z.p. i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.), chociaż w rzeczywistości tak nie jest, a w konsekwencji wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, pomimo braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy P.z.p poprzez zaniechanie przez zamawiającego podjęcia czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu przystępującego, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub co najmniej mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a dotyczące spełniania przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

2. Art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie przez zamawiającego podjęcia czynności odrzucenia oferty przystępującego, pomimo tego, że jej treść nie odpowiada treści s.i.w.z. (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.) i (lub) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę powyższych zarzutów:

3. Art 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 26 ust. 2b ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania przystępującego do uzupełnienia oferty

poprzez złożenie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, pomimo tego, że zaistniały ku temu przesłanki faktyczne i prawne.

Odwołujący wnieśli o nakazanie zamawiającemu:

-unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz

-powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w ramach której zamawiający wykluczy z udziału w postępowaniu przystępującego oraz jego ofertę odrzuci, a jako najkorzystniejszą uzna ofertę odwołującego.

Odwołujący stwierdzili, że posiadają interes w podejmowaniu środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą P.z.p., ponieważ, gdyby zamawiający dokonał prawidłowej czynności badania i oceny ofert, wówczas wykluczyłby przystępującego z udziału w postępowaniu oraz odrzuciłby jego ofertę. Tym samym odwołujący mieliby realną szansę uzyskania zamówienia, ponieważ spełniają wszystkie warunki udziału w postępowaniu, ich oferta nie podlega odrzuceniu oraz w tych warunkach uzyskaliby największą ilość punktów w ustalonych kryteriach oceny ofert. W konsekwencji złożona przez odwołujących oferta musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą. Działania zamawiającego w oczywisty sposób naruszają usprawiedliwiony interes ekonomiczny odwołujących oraz skutkują powstaniem po ich stronie realnej szkody - nieuprawnionym brakiem możliwości uzyskania zamówienia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy P.z.p. odwołujący podnieśli, że zgodnie z rozdziałem 6 s.i.w.z. *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania*, zamawiający w następujący sposób sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia:

6.1.2 posiadania wiedzy i doświadczenia: w szczególności Wykonawca musi wykazać, że: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje należycie usługi polegające na pracach utrzymaniowych znaków lub sygnałów drogowych lub urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto w ramach jednego zamówienia oraz załączyć dowody, czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Wykonawca może wykazać spełnienie w/w warunku w ramach realizowanych (niezakończonych) świadczeń okresowych lub ciągłych. Warunek będzie spełniony, gdy

Wykonawca w ramach świadczeń realizowanych (niezakończonych) wykonał należycie usługi o w/w wartości.

Dla potrzeb oceny spełniania warunku, jeśli wartości zostaną podane w walutach innych niż PLN, Zamawiający przyjmie średni kurs PLN do tej waluty podawany przez NBP na dzień opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jeżeli w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Narodowy Bank Polski nie publikuje średniego kursu danej waluty, za podstawę przeliczenia przyjmuje się średni kurs waluty publikowany pierwszego dnia, po dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w którym zostanie on opublikowany.

Przystępujący, celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, przedłożył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego - TIOMAN Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ostaszewie (dalej: TIOMAN), do udostępnienia potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz wykaz głównych usług sporządzony na formularzu Nr 4 stanowiącym załącznik do s.i.w.z..

W wykazie usług przystępujący, jako usługę potwierdzającą spełnianie warunku udziału w postępowaniu, wskazał zadanie pn.: „Bieżące utrzymanie oznakowania drogowego pionowego” wykonane na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Toruniu z siedzibą w Toruniu. Celem potwierdzenia, że wskazana w wykazie usługa została wykonana należycie, przystępujący przedłożył dowód w postaci „Listu Referencyjnego” z dnia 14 kwietnia 2015 roku, wystawionego przez Miejski Zarząd Dróg w Toruniu. Z ww. listu referencyjnego wynikają następujące okoliczności:

-TIOMAN w okresie od dnia 01.01.2013 do 31.12.2014 zrealizował zadanie polegające na bieżącym utrzymaniu oznakowania drogowego pionowego

-ogólna wartość wykonania powyższego zakresu prac wyniosła 1.004.473.18 zł. brutto

-powierzony zakres robót firma TIOMAN wykonał w sposób rzetelny i profesjonalny.

Odwołujący stwierdzili, iż Miejski Zarząd Dróg w Toruniu realizował zadanie wskazane w liście referencyjnym jako dwie usługi:

1) „Montaż oraz utrzymanie oznakowania pionowego w granicach administracyjnych miasta Toruń”, ogłoszenie o zamówieniu zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24 czerwca 2013 r. pod numerem 240996.

oraz

2} „Utrzymanie oznakowania pionowego oraz elementów bezpieczeństwa ruchu drogowego w granicach administracyjnych miasta Torunia" ogłoszenie o zamówieniu zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 września 2014 r. pod numerem 294982

I tak, w istocie 24 lipca 2013 r. Miejski Zarząd Dróg w Toruniu udzielił zamówienia, którego przedmiotem było utrzymanie oznakowania pionowego firmie TIOMAN za kwotę 166 488,50 zł, jednocześnie umieszczając o tym informację w BZP nr 291100-2013 z dnia 24.07.2013.

Natomiast w październiku 2014 r. za najkorzystniejszą w postępowaniu, którego przedmiotem było utrzymanie oznakowania pionowego została uznana oferta firmy - Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowo-Inżynieryjnego SA z siedzibą w Toruniu przy ul. Wapiennej 10 z kwotą 366 814,56.

Jak wynika z powyższych informacji, podmiot trzeci - TIOMAN, na którego zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia powołuje się przystępujący w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w okresie wskazanym w wykazie usług i załączonych referencjach, nie mógł wykonać usług określonych w warunku udziału w postępowaniu w ramach wymaganej kwoty 1 000 000,00 zł. w ramach jednego zadania.

W omawianym przypadku, Miejski Zarząd Dróg w Toruniu, jako podmiot zobowiązany udzielania zamówień na podstawie przepisów ustawy P.z.p., na swojej stronie internetowej www.mzd.torun.pl publikuje ogłoszenia o organizowanych przetargach oraz informacje o wyborze najkorzystniejszych ofert oraz o zawarciu umów. Gdyby wskazany zamawiający rzeczywiście udzielił podmiotowi TIOMAN stosownego zamówienia (lub nawet innemu podmiotowi w zakresie zgodnym z warunkiem udziału w postępowaniu), musiałoby to znaleźć swój ślad w odpowiednich publikatorach.

Mając powyższe na uwadze, przystępujący wskazując w wykazie usług zadanie polegającego na bieżącym utrzymaniu oznakowania drogowego pionowego" zrealizowane na kwotę 1 004 473.18. którego realizacja zakończyła się 31.12.2014 r., złożył nieprawdziwe informacje, które miały istotny wpływ na wynik postępowania. Ich złożenie skutkowało bowiem wprowadzeniem zamawiającego w błąd co do oceny spełnienia przez przystępującego warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie odwołujących, w omawianym przypadku nie ma znaczenia, że takie dane zawarte są w przedłożonej wraz z wykazem referencji, wystawionej dla firmy TIOMAN przez Miejski Zarząd Dróg w Toruniu, ponieważ referencje mają za zadanie potwierdzić należyte wykonanie usługi. Nie jest zatem właściwe prezentowanie stanowiska, zgodnie z którym

referencje winny zawierać elementy odnoszące się do brzmienia warunku. Referencje są dokumentami o charakterze abstrakcyjny, nie powstają na potrzeby konkretnego postępowania, mają jedynie uzupełniać wykaz usług lub dostaw o element potwierdzenia należytego ich wykonania.

Odwołujący powołali się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 14 listopada 2014 r. sygn. akt: KIO 2274/14, z dnia 2 kwietnia 2015 r. sygn. akt KIO 526/15, z dnia 11 lutego 2015 r. sygn. akt KIO 177/15 i in.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy P.z.p., odwołujący podnieśli, iż w pkt. 16.5. s.i.w.z. zamawiający określił, jakie elementy cenotwórcze powinna zawierać kwota zaoferowana przez wykonawcę: „Obliczona przez Wykonawcę cena oferty powinna zawierać wszelkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie Wykonawca uważa za niezbędne do poniesienia dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zysk Wykonawcy oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, a w szczególności podatek VAT. Wykonawca powinien uwzględnić w cenie wszystkie posiadane informacje o przedmiocie zamówienia, a szczególnie informacje, wymagania i warunki podane w niniejszej SIWZ”.

Zgodnie z 16.2 s.i.w.z. wykonawca zobowiązany był obliczyć cenę oferty na 2 formularzach cenowych stanowiących odpowiednio:

- Formularz nr 2a - Utrzymanie Podstawowe, (ryczałt miesięczny za bieżące utrzymanie w ciągłej sprawności technicznej i konserwacji oznakowania pionowego istniejących urządzeń bezpieczeństwa ruchu znajdujących się na terenie miasta Łodzi),
- Formularz nr 2b - Utrzymanie dodatkowe, (wynagrodzenie kosztorysowe za dodatkowe prace zlecone przez zamawiającego.)

Zamawiający w odpowiedzi nr 9 udzielonej w dniu 27 listopada 2015 r. jednoznacznie stwierdził: „Formularz Utrzymania Dodatkowego obejmuje materiał niezbędny do realizacji zamówienia. Natomiast robocizna zgodnie z pkt 3.5 SST powinna być w formie ryczałtowanej i powinna być ujęta w Formularzu Utrzymania Podstawowego. Mając na uwadze powyższe zapisy s.i.w.z. oraz wymagania ustawy P.z.p. w zakresie uwzględnienia przy wyjaśnianiu zaoferowanej w ofercie ceny minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200. poz. 1679. z 2004 r. Nr 240. poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157. poz. 13141, należy uznać, że na cenę oferty w zakresie UTRZYMANIA PODSTAWOWEGO wpływ mają następujące czynniki cenotwórcze:

- koszty bezpośrednie (koszty robocizny, materiału podstawowego oraz sprzętu)
- koszty pośrednie
- zysk:

I. Koszty robocizny:

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w pkt 6 Rozdziału II Opisu Przedmiotu zamówienia (TOM II SIWZ - Wymagania w ramach UTRZYMANIA PODSTAWOWEGO „Wykonawca musi na terenie miasta zapewnić:

- od poniedziałku do soboty (z wyłączeniem dni świątecznych) w godzinach od 6:00 do 22:00
- 2 ekipy dwuosobowe, a od 22:00 do 6:00 - 1 ekipę dwuosobową,
- w niedziele i dni świąteczne (przez 24 godziny) -1 ekipę dwuosobową,
- minimum 1 osobę pełniącą całodobowy, przez wszystkie dni tygodnia, dyżur umożliwiający zgłaszanie zdarzeń.

Natomiast pkt 7 SST stanowi, że „Każda ekipa musi być wyposażona w sprzęt techniczny, odpowiednie przyrządy oraz części zamienne i materiały niezbędne do realizacji zadań wynikających z umowy.”

Odwołujący wskazali, że łącznie usługa będzie realizowana w wymiarze stanowi to 27 360 roboczogodzin w skali roku, co – przy przeliczeniu na średniomiesięczną ilość godzin roboczych, które wynoszącą 168 /m-c – wymaga min. 13,5 osoby do patrolowania plus 3,5 osoby koordynatora – łącznie min 17 osób.

Kwota minimalnego wynagrodzenia, w 2016 roku będzie wynosić 1 850,00 zł brutto pracownika, co stanowić będzie koszt pracodawcy na poziomie 2 234,99 zł a w przypadku umów zlecenia 2 231,89 zł.

Kwota ta powinna zostać zwiększona o koszty szkoleń bhp, odzieży roboczej [komplet letni i zimowy), rękawiczek, okularów ochronnych, wody, koszty ubezpieczenia pracowników, itp., które musi ponieść każdy pracodawca, a w zależności od wielkości pracodawcy wynoszą od 100,00 zł do 150,00 zł miesięcznie na pracownika

Mając powyższe na uwadze, obiektywny minimalny koszt robocizny w skali 1 m-ca, które powinien ponieść wykonawca realizując przedmiot zamówienia zgodnie z zapisami s.i.w.z., wynosi:

17 etatów x 2 331,89 zł (wynagrodzenie+ dodatkowe koszty) = 39 642,13 zł

Odwołujący podnieśli, iż – zgodnie z pkt. 5 Rozdziału II SST Wymagania – wykonawca musi dysponować co najmniej 3 samochodami o parametrach umożliwiającymi realizowanie zadań wynikających z umowy, wyposażonymi w urządzenia GPS oraz zainstaluje u Zamawiającego program, który pozwoli kontrolować bieżące objazdy UTRZYMANIA PODSTAWOWEGO oraz umożliwi przegląd historycznych tras objazdów.

Biorąc natomiast pod uwagę zapisy dotyczące ilości grup patrolowych, jednocześnie wykonawca będzie używał 2 samochodów (po 2 ekipy od 6:00 do 22:00 i jedna od 22:00 do 6:00), do których obowiązków należy (zgodnie z pkt 2.2.1 OPZ) w szczególności: codzienny przegląd ulic (stałe monitorowanie) oraz usuwanie na bieżąco zauważonych usterek, z podziałem na przeglądy dwutygodniowe dzielnic:

_ Śródmieście,

_ Bałuty _ Polesie _ Górna _ Widzew

w całym okresie trwania umowy.

Ponadto, w ramach realizacji przedmiotu umowy, wykonawca zobowiązany jest do usuwania awarii i usterek zgłoszonych przez Zarząd Dróg i Transportu oraz inne organy wskazane przez zamawiającego (w tym policji, straży).

Wykonawca codziennie jednym samochodem osobowo-ciężarowym (z dodatkowym wyposażeniem) w warunkach miejskich powinien przejechać (średniomiesięcznie) trasę ok. 100 km co daje min. koszt 101. paliwa:

101. paliwa x 30 dni x 2 samochody (średnio w ciągu dnia) = 6001 x 3,50 zł = 2 100,00 zł

Ponad to każdy wykonawca przy kalkulacji miesięcznych kosztów powinien uwzględnić następujące wydatki związane z eksploatacją samochodów:

- amortyzację ewentualnie koszty leasingu lub wynajęcia samochodów
- koszty ubezpieczeń aut (OC, NNW ewentualnie AC) (koszt OC 700,00-1000,00 zł /samochód)
- napraw oraz wymiany eksploatacyjne samochodu (np. opony, żarówek, filtrów, oleju etc.),

- koszty GPS 50,00 zł x 3 = 150 zł (koszt abonamentu i montażu urządzenia na samochodach)

oraz

koszty dodatkowego wyposażenia samochodów - narzędzia i sprzęt niezbędne do realizacji umowy (klucze, nasadki, śrubokręty, drabiny, łopaty, nożyce do cięcia metalu, piły do cięcia krzewów, drzew etc),

Średniomiesięcznie ok. 1 200 zł

Z uwagi na powyższe okoliczności obiektywne, minimalny koszt sprzętu w skali 1 m-ca, które powinien ponieść wykonawca realizując przedmiot zamówienia zgodnie z zapisami s.i.w.z. wynosi 3.300 zł.

Odwołujący wskazali, iż – zgodnie z OPZ I. 6. – kwota w formularzu 1a powinna uwzględnić również materiały i sprzęt podstawowy opisany w punkcie 2.1.1 SST, czyli:

„Do materiałów i sprzętu podstawowego, które niezbędne są do realizacji utrzymania podstawowego zalicza się:

- 1) znaki A-7, B-2, B-20, D-6, D-3 montowane w przypadku stwierdzenia braków w oznakowaniu,
- 2) znaki B-1, B-2, B-21, B-22, C-2, C-4, C-5, D-3, D-4a oraz barier U-20 montowane w przypadku natychmiastowego wprowadzenia zmian w organizacji ruchu w skutek zdarzeń losowych (katastrof w ruchu lądowym),
- 3) żarówki aktywnych znaków D-6 i innych aktywnych urządzeń drogowej infrastruktury technicznej,
- 4) farby, soczewki, odbłyśniki, lakiery, śruby, nakrętki, uchwyty do znaków, taśmy izolacyjne, taśmy montażowe stalowe i plastikowe, gazy techniczne,
- 5) środki do konserwacji i ochrony przed korozją,
- 6) piasek, żwir, cement,

Ad 1) znaki A-7, B-2, B-20, D-6, D-3

Minimalny koszt zakupu znaków A-7, B-2, B-20, D-6, D-3 drugiej generacji wynosi 50 zł

Przy założeniu, że średnio w miesiącu w ramach Utrzymania Podstawowego wykonawca będzie musiał zamontować, w przypadku stwierdzenia braków w oznakowaniu, średniomiesięcznie 20 znaków do wyceny, powinien uwzględnić koszt 1 000,00 zł

Ad 2) znaki montowane w przypadku zmiany organizacji ruchu związane w skutek zdarzeń losowych

Zgodnie z wymaganiami zamawiającego, wykonawca na wyposażeniu samochodów patrolowych powinien mieć: znaki B-1, B-2, B-21, B-22, C-2, C-4, C-5, D-3, D-4a oraz barier U-20. Koszt takiego zestawu wynosi znaki $9 \times 90 = 810$ zł,

bariery U 20 2 kompletów (zapora plus stojak) 300 zł łącznie 1100 zł/ samochód. /36 miesięcy

Ponadto wykonawca w tej pozycji powinien uwzględnić koszty środka do utylizacji rozlanych olejów i paliw - SORBENTU

Z uwzględnieniem ryzyka zniszczenia i kradzieży znaków do oferty należało założyć miesięczny koszt na wszystkie 3 samochody na poziomie minimum 150 zł/mc

Ad 3) żarówki aktywnych znaków D-6 i innych aktywnych urządzeń drogowej Koszty pośrednie

Koszt średniomiesięczny 500,00 zł

Ad 4) farby, soczewki, odbłyśniki, lakiery, śruby,...

Koszt średniomiesięczny 500,00 zł

Ad 5) Środki do konserwacji i ochrony przed korozją,

Koszt średniomiesięczny 300,00 zł

Ad 6) koszt piasku, żwir, cement, - koszty niezbędne do zamontowania słupków oznakowania pionowego

Koszt średniomiesięczny 200,00 zł

W związku z powyższym, łączny średniomiesięczny koszt materiału podstawowego wynosi 2 650,00 zł

IV. Inne koszty związane z realizacją kontraktu

SIWZ: „(administracyjne kontraktu - inne materiały eksploatacyjne niewymienione w niniejszym załączniku oraz niezbędne do realizacji umowy)”

Koszty obsługi kontraktu w tym:

-koszty bazy(koszty energii, podatek od nieruchomości, ochrona)

-obsługi administracyjno-księkowej,

-ubezpieczenia kontraktu -materiały biurowe,

-telefony, linia faksowa

Koszty na poziomie średniomiesięcznym - 700.00 zł

V. Podsumowanie

Obiektywne koszty realizacji zamówienia:

Robocizna - 39 642,13 zł

Sprzęt

- paliwo - 2 100,00 zł

- koszty eksploatacyjne + dodatkowe wyposażenie -1 200,00 zł Materiał podstawowe
- 2 650,00 zł

Koszty obsługi kontraktu - 700.00 zł

Łączne minimalne koszty Utrzymania Podstawowego 46 292,13 zł

Odwołujący wskazali, że przedstawiona powyżej kalkulacja kosztów zawiera jedynie koszty „stałe”, które zobowiązany będzie każdy wykonawca przy założeniu realizacji przedmiotu zamówienia. Kalkulacja ta nie zawiera kosztów pośrednich, jakie ponosi indywidualny przedsiębiorca oraz nie uwzględnia ryzyka, które może wystąpić przy ewentualnej realizacji kontraktu oraz zakładany przez niego zysk.

Mając na uwadze, że zaoferowana przez przystępującego cena brutto za 1 m-c Utrzymania Podstawowego wynosi 44 417 zł, różnica wobec tych kosztów stanowi wyłącznie 1.875.13 zł/m-c

W ocenie odwołujących, że oferta złożona przez przystępującego nie spełnia wszystkich wymagań określonych przez zamawiającego w s.i.w.z, ponieważ nie uwzględnia nawet wszystkich kosztów podstawowych niezbędnych dla wykonania przedmiotu. Co więcej, całokształt okoliczności wskazanych powyżej uzasadnia także przekonanie, że oferta przystępującego zawiera również rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co także powinno stanowić o jej odrzuceniu w oparciu art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy P.z.p.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 26 ust. 2a i 2b ustawy P.z.p., zgłoszonego z ostrożności procesowej oraz na wypadek nieuwzględnienia zarzutów, o których mowa powyżej, odwołujący podnieśli, że z załączonego do oferty zobowiązania podmiotu trzeciego TIOMAN nie wynika, że udostępnienie zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia ma rzeczywisty i realny charakter oraz nie służy wyłącznie do formalnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. W treści zobowiązania nie wskazano sposobu w jaki zostanie udostępnione doświadczenie podmiotu trzeciego wybranemu wykonawcy. Brak jest także określenia:

- a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposobu wykorzystania zasobu innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
- c) Zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Tymczasem, zgodnie z treścią pkt. 7.2. s.i.w.z., zamawiający wyraźnie żądał wskazania w treści zobowiązania ww. elementów:

7.2. W przypadku, gdy Wykonawca będzie polegał na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Wykonawca zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia lub inny dokument, z którego będzie jednoznacznie wynikać uprawnienie do dysponowania tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia.

Uwaga: Treść zobowiązania lub innego dokumentu podmiotu trzeciego musi określać:

- a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu:

b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia:

c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Odwołujący powołali się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 sierpnia 2014 r. sygn. akt KIO 1670/14, wyrok o sygn. akt KIO 419/12 i in.

Zamawiający w oświadczeniu złożonym na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 4 stycznia 2016 roku wniósł o

1. oddalenie wniosku odwołującego o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
2. oddalenie wniosku odwołującego o wykluczenie z udziału w postępowaniu przystępującego oraz odrzucenie jego oferty oraz uznanie jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.
3. przyznanie kosztów postępowania odwoławczego o których mowa w § 3 pkt 2 litera b 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 od odwołującego na rzecz przystępującego, zgodnie z załączonymi rachunkami
4. ewentualnie, uwzględnienie odwołania jedynie w zakresie wniosku odwołującego opartego o art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 26 ust. 2b ustawy P.z.p. i unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej po uprzednim nakazaniu zamawiającemu wezwania przystępującego do uzupełnienia oferty poprzez złożenie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednią wiedzą i doświadczeniem.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie przez zamawiającego podjęcia czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu przystępującego, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub co najmniej mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a dotyczące spełniania przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, odwołujący podniósł błędny jest i nieuzasadniony zarzut odwołującego, iż przystępujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogących mieć wpływ na

wynik prowadzonego postępowania w zakresie niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Przystępujący w dniu składania oferty działał w przeświadczeniu, że wykazując usługę potwierdzającą spełnienie warunku udziału w postępowaniu, usługa ta spełnia warunki określone w Rozdziale 6 s.i.w.z, tj. że wartość tej usługi wynosi co najmniej 1.000.000, zł brutto, w ramach jednego zlecenia. Podniósł, iż wielokrotnie przed otrzymaniem referencji prowadził rozmowy z firmą TIOMAN i wskazywał na potrzebę wykazania, iż firma ta w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, wykonywała lub wykonuje należycie usługi polegające na pracach utrzymaniowych znaków i sygnałów drogowych lub urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto, w ramach jednego zlecenia. Przystępujący w związku z prowadzonymi rozmowami otrzymał zapewnienie, iż firma ta wykonywała jedno zlecenie na kwotę 1.004.473,18 zł, i w związku z tym spełnia warunki określone w s.i.w.z. Ponadto TIOMAN zobowiązał się do udostępniania potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia. Uczestnik dopiero w otrzymaniu odwołania dowiedział się, iż podana przez TIOMAN wartość zlecenia w rzeczywistości dotyczyła nie jednego, ale dwóch zleceń. Na to, że było to jedno zlecenie, a nie więcej, wskazuje wprost gramatyczna treść tegoż dokumentu referencji, gdzie użyto słowa „zadanie” w liczbie pojedynczej.

Przystępujący powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 7 stycznia 2009 r, sygn. akt XII Ga 433/08, orzeczenie SO Warszawa-Praga z dnia 19 lipca 2012 r., IV Ca 682/12, oraz wyrok SO w Szczecinie z 25 stycznia 2013 r., II Ca 1285/12.

Przystępujący wskazał, że linia orzecznicza na którą powołuje się odwołujący, a wskazująca na to, że złożenie nieprawdziwej informacji ze skutkiem w postaci wykluczenia z postępowania to czynność dokonana zarówno z winy umyślnej, jak i pod wpływem błędu czy niedbalstwa, jest linia obecnie już nie stosowana. W żaden sposób odwołujący nie wykazał celowego działania uczestnika, a na nim spoczywa w tym zakresie ciężar dowodu. Jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że wykonawca w dniu składania ofert działał w dobrej wierze, to nie sposób uznać, że jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd.

Przystępujący stwierdził, iż nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie przez zamawiającego podjęcia czynności odrzucenia oferty przystępującego, pomimo tego, że jej treść nie odpowiada treści s.i.w.z. (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3) i (lub) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przystępujący wskazał, iż zgodnie z treścią s.i.w.z., wynagrodzenie w części dotyczącej usług utrzymaniowych, mających stanowić zgodnie z punktem 16.2 s.i.w.z. co

najmniej 50 % ceny oferty, ma charakter ryczałtowy, co wynika wprost z treści formularza cenowego „utrzymanie podstawowe” - formularz nr 2a załącznik do s.i.w.z. Stanowisko Izby co do dokonywania oceny poszczególnych elementów ceny mającej charakter ryczałtowy jest w orzecznictwie bardzo mocno ugruntowane. Jak wskazuje się od dawna „podważanie (...) wyjaśnień w zakresie poszczególnych pozycji cenowych jest bezpodstawne, ponieważ poszczególne pozycje cenowe nie są dowodem, że oferta stanowi ofertę z rażąco niską ceną (np. orzeczenie KIO/UZP 1055/10). Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą przy ocenie tego czy oferta zawiera rażąco niską cenę należy brać pod uwagę cenę całego przedmiotu zamówienia nie zaś poszczególnych składników cen (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2011 roku, sygn. akt KIO 52/11.)

Przystępujący poinformował, iż odwołujący podał nieprawdziwe obliczenia w zakresie części kosztów poniesionych przez przystępującego. Stanowisko takie może być spowodowane faktem iż, Odwołujący nie posiada żadnego doświadczenia w zakresie utrzymania oznakowania pionowego czy poziomego. Przystępujący posiada ponad 15-letnie doświadczenie w prowadzeniu działalności, którego głównym zakresem jest oznakowanie pionowe oraz poziome w szerokim charakterze działania zarówno lokalnego, jak również funkcjonowania w granicach województwa oraz poza jego obszarem. W kadrze przystępującego część pracowników posiada wykształcenie informatyczne oraz z zakresu mechaniki samochodowej, co pozwala znacznie obniżać koszty utrzymania nie tylko w ramach napraw pojazdów czy sprzętu biurowego ale również w zakresie ułatwień w obsłudze i prowadzeniu firmy.

Przystępujący podniósł, że nie zgadza się ze stwierdzeniem, iż w ciągu miesiąca potrzeba 17 pracowników w tym 3,5 osoby jako koordynatorzy. Stwierdził, że w opisie przedmiotu zamówienia nie było wskazania, że osoby pełniące dyżur nie mogą pełnić funkcji przyjmującego zgłoszenia. Ponadto odwołujący przedstawił obliczenia nie uwzględniając żadnej metody oszczędności, nowoczesnych rozwiązań technicznych oraz wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia przez przystępującego. Posługując się nowoczesnym sprzętem oraz technologią można zredukować do minimum koszty obsługi przedmiotowego zamówienia posiadając jednocześnie zgodnie z założeniami zamawiającego ilość pracowników opisanych w dokumentacji przetargowej. W szczególności wykorzystując urządzenia typu Smartfon oraz usługi przekierowania numeru telefonu zgłoszeniowego na telefon osoby patrolującej miasto (która nie prowadzi pojazdu), usługę mobilnego Internetu wraz z możliwością natychmiastowego odbierania e-maili, usługę FAX to Mail (przekierowanie faksu na email w trybie natychmiastowym), usługę funkcjonowania wirtualnych dysków w chmurze (każdy

użytkownik ma mobilny dostęp do zasobów serwera, co pozwala w terenie, na miejscu interwencji przesyłać zdjęcia, raporty lub prowadzić dokumentację zdarzenia)

Przystępujący stwierdził, iż według OPZ pkt. 2.2.4 „Prowadzenie całodobowego dyżuru (7 dni w tygodniu), polegającego na przyjmowaniu zgłoszeń oraz usuwaniu uszkodzeń urządzeń drogowej infrastruktury technicznej”, z przedmiotowego opisu tego nie wynika jaki kontakt przewidziano do przekazywania zgłoszeń. Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał niezależną linię faksową, co może sugerować, że zamawiający będzie przysyłał zgłoszenia przy użyciu faksu. Uczestnik posiada taką linię. W dobie dzisiejszej technologii fakсы przychodzące są automatycznie generowane do skrzynki mailowej. Prowadzenie całodobowego dyżuru może odbywać się przy zaangażowaniu osób patrolujących (w ekipie dwuosobowej). Przystępujący jest w stanie zredukować ilość kadry do niezbędnej ilości przewidzianej przez zamawiającego z uwagi na brak konieczności posiadania osoby dyżurującej.

Przystępujący stwierdził, iż wykonywanie przedmiotu zamówienia odbywać się będzie w wymiarze 20160 roboczogodzin w skali roku, co przy przeliczeniu na średniomiesięczną ilość godzin roboczych, które wynoszą 160/m-c, wymaga 10 osób, z czego jedną jest właściciel działalności, który będzie świadczył pracę na rzecz firmy na równi z pozostałymi pracownikami. Wykonawca nie policzył ww. kosztów, z uwagi na to, że wszelkie koszty pomniejszą zysk wykonawcy. Przystępujący posiada oświadczenie firmy KEMY o współpracy w ramach usługi zgodne z zapisami w dokumentacji przetargowej. Wobec wcześniejszych wyjaśnień o wykorzystywaniu najnowszych technologii przystępujący nie potrzebuje funkcji koordynatora prac, ponieważ wszystkie zgłoszenia będzie przyjmował patrol świadczący. Powyższe wyjaśnienia oraz obliczenia wskazują na konieczność zatrudnienia 9 osób.

Kwota minimalnego wynagrodzenia w 2016 roku będzie wynosić 1850 zł brutto dla każdego pracownika co będzie stanowić koszt dla pracodawcy na poziomie 2 234,99 zł. 9 etatów x 2 234,99 zł = 20 114,91 zł. Po dodaniu kwoty usług firmy KEMY 10 000 netto x 23% VAT = 12 300 zł brutto. Łącznie kwota potrzebna na koszty robocizny to 32 414,91 zł brutto

Ponadto przystępujący, w celu zmniejszenia kosztów zatrudnienia pracowników, skłonny jest do zatrudnienia osób bezrobotnych zarejestrowanych w urzędzie pracy, co wiąże się z możliwością dofinansowania stanowiska pracy jak również wynagrodzenia takiego pracownika do 50% wynagrodzenia przez 12 miesięcy. Kwota kosztów pośrednich dla pracowników patrolowych i interwencyjnych obejmuje koszty szkolenia bhp, ubranie robocze, rękawice, wodę do picia latem, a zimą posiłki regeneracyjne.

Łączne koszty pracowników to 32 414,91 zł brutto + 38,54 zł brutto - 32 453,45 zł brutto.

Przystępujący poinformował, że do obliczenia kosztów objazdów dzielnic Łodzi oraz utrzymania pojazdów przyjął następujące założenia: Objazdy dzielnic będą odbywać się nocą, gdzie ruch innych pojazdów jest znikomy, pozwoli to zaoszczędzić paliwo poprzez zmniejszenie średniego spalania. Do objazdów przeznaczony będzie samochód marki VW Cady z oszczędnym silnikiem 1,9D, co pozwala przyjąć średnią spalania ok. 6l/100km. W kalkulacji zawarto również ubezpieczenia pojazdów uśrednione. Dla VW Crafter I 439,00 rocznie, VW Crafter II 452,00 rocznie, VW Cady 430,00 zł rocznie. Co uśredniając daje 36,00 zł miesięcznie Wykonawca założył, że długość ulic do objazdu wszystkich dzielnic w miesiącu wynosi 8.000 km. Do kilometraża należy doliczyć kilometry, wynikające z wyjazdów nie związanych z objazdami. Średnie zużycie paliwa na 100 km wynosi 7,5 l. Do wyceny przyjęto cenę oleju napędowego w cenie 3,40 zł netto. Planowany zakup paliwa dla tych wartości to 600 l.

Przystępujący założył niskie koszty napraw i konserwacji samochodów z dwóch powodów:

- 1) samochody są w doskonałym stanie technicznym, o niskim przebiegu i nie wymagają wkładu finansowego.
- 2) 99% napraw wykonuje we własnym zakresie załoga Wykonawcy, gdyż dysponuje odpowiednio wykształconą kadrą osobową (przynajmniej jedna osoba jest mechanikiem samochodowym)

Przeglądy techniczne wynoszące rocznie 98,00 zł rocznie (koszty ustawowe), co daje miesięczne koszty w wysokości 8,17 zł. Abonament za monitoring GPS 19,00 zł miesięcznie.

Przystępujący posiada własną flotę samochodów służbowych, z funkcjonującym systemem GPS dla wszystkich aut, czy zestawy narzędzi dodatkowych do wykonania zadania. Prace takie wykonuje od 15 lat i wymieniony przez odwołującego sprzęt posiada od dawna na swoim wyposażeniu.

III. Koszty utrzymania bazy

W wycenie przetargowej przystępujący założył częściowe koszty utrzymania bazy na poziomie 20% a to z uwagi na podstawową działalność przystępującego, która szacunkowo będzie stanowić 80% ogólnego obrotu firmy. Przystępujący oświadczył, iż posiada niezbędne, w dobrym stanie, wyposażenie biurowe w tym meble i komputery zamortyzowane, które wykorzystywał na innych zrealizowanych kontraktach. Dysponuje

nowoczesnymi i wydajnymi urządzeniami do druku i plotowania folii, gdzie koszty eksploatacji są minimalne. Są to maszyny wiodących marek na rynku urządzeń biurowych takich jak BROTHER, HAVLET PACKARD SANYO czy SUMMA (plotery tnące). Wszelkie koszty związane z utrzymaniem biura i zaplecza technicznego rozłożone będą na inne zadania wykonywane przez przystępującego w normalnym trybie działalności firmy.

Przystępujący stwierdził, że do kosztów utrzymania biura doliczył koszt związany z zabezpieczeniem należytego wykonania umowy. Oferta brutto przystępującego opiewa na kwotę 3 933 458,82. Zamawiający ustalił zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wartości oferty brutto tj. 393 345,88 zł. Przystępujący będzie korzystał z gwarancji ubezpieczeniowej. Koszt gwarancji to 2,5% rocznie czyli 9 833,65 zł, co daje koszt miesięczny 819,47 zł Przystępujący jest w stanie wpłacić na konto zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w pieniądzu z własnych środków, co dodatkowo obniża koszty.

Do wyceny wymiany oznakowania podstawowego przyjął, że na terenie miasta Łodzi znajduje się 13.000 znaków drogowych z czego ok. 50% to znaki nowe lub w stanie dobrym i bardzo dobrym. Z pozostałych 6.500 znaków około 30% to znaki z utrzymania podstawowego nadające się do wymiany. Przystępujący wyliczył, że należy wymienić około 1.950 znaków z utrzymania podstawowego, co podzielone przez 36 miesięcy daje liczbę 54 znaki, i taką wartość miesięczną przyjęto jako składową ceny. Na etapie postępowania przetargowego, wykonawca zadał zamawiającemu pytanie o ilość znaków na terenie miasta Łodzi. Zamawiający nie potrafił podać nawet przybliżonej ilości znaków, więc należy przyjąć szacunki przystępującego są prawidłowe.

Dla oznakowania tymczasowego przystępujący przyjął niski koszt wykonania z uwagi na duże zapasy magazynowe oznakowania tymczasowego: Podstawy gumowe - ok. 4.000 szt Zapory U20a i U208 - ok. 2.200 szt U3cd-ok. 150

Stojaki do zapór - ok. 3.000 szt Znaki średnie grupy ABCD-ok. 1.100 szt Znaki Duże ABCD - ok. 280 szt Tablice informacyjne - ok. 200 szt Skrajnie U21ab - ok. 3.000 szt Lampy ostrzegawcze ok. 300 szt.

Przystępujący stwierdził, że zamawiający, nie określił w s.i.w.z. oznakowania tymczasowego jako wykonanego z nowych elementów. Oświadczył, że elementy oznakowania tymczasowego, znajdujące się w jego zasobach, są nowe lub w bardzo dobrym stanie technicznym, spełniające wymagania ustawy. Z uwagi na potężne zapasy magazynowe oznakowania tymczasowego, przystępujący założył w kosztorysie tylko koszty montażu oznakowania. W celu obniżenia kosztów związanych z oznakowaniem pionowym

może sam produkować część znaków potrzebnych na wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Koszty prac i utrzymania oznakowania podstawowego stanowią obciążenia w kwocie 5 084,00 złotych netto x 1,23 VAT = 6 253,32 złotych brutto.

Przystępujący wskazał, że zamawiający w utrzymaniu podstawowym nie wskazał słupka jako materiału, który wykonawca ma przewidzieć, wobec czego od kwoty 6 253,32 zł brutto z tabeli należy odjąć kwotę słupka dla nowych znaków. Zgodnie z ceną z oferty 61,5 zł brutto z metr słupka (przy ustawieniu nowego znaku 3,5 mb x 61,5 zł brutto = 215,25). Zakładając ustawienie 50 % nowych znaków czyli 27 znaków x 215,25 zł koszt słupka = 5 811,75 zł, którymi Wykonawca obciąży Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę koszty 6 253,32 zł brutto oraz zysk w utrzymaniu podstawowym na kwotę

5 811,75 zł brutto, łączne koszty to:

6 253,32 zł brutto - 5 811,75 zł brutto = 441,57 zł brutto

Przystępujący wskazał, że od ponad 10 lat nie stosuje się żarówek w drogownictwie, a w znakach aktywnych nie były stosowane nigdy. Znajdują się tam diody ledowe z okresem gwarancji od 10 do 20 lat. Zatem wszystkie znaki aktywne w Łodzi znajdują się jeszcze na gwarancji producenta.

Przystępujący podniósł, że w sposób uczciwy i rzetelny dokonał obliczeń utrzymania podstawowego na kwotę 50 798,21 zł brutto a do oferty wpisał 54 632,91 zł. Rzetelnie uwzględnił wszelkie składowe ceny, oraz wykazał zysk z miesięcznego utrzymania podstawowego w wysokości 3.834,70 zł, co stanowi blisko 9% rentowności i taki zysk przystępujący zakładał.

Przystępujący wskazał, iż wszystkie pojazdy, agregaty, komputery, drukarki, plotery, narzędzia elektromechaniczne oraz dalsze urządzenia i maszyny są własnością wykonawcy, stąd też przystępujący nie ponosi kosztów związanych z ich wynajmem czy leasingiem. Wszystkie jego pojazdy wyposażone są w systemy monitoringu GPS. Z uwagi na długą i bezproblemową współpracę, Wykonawca wynegocjował korzystne ceny tj. 19,00 zł netto za pojazd.

Przystępujący w przedstawionej kalkulacji założył wykonanie przedmiotu zamówienia siłami własnymi za wyjątkiem frezowania oznakowania poziomego i malowania cienkwarstwowego. W przypadku, gdy przystępujący podejmie decyzję o powierzeniu

realizacji części zamówienia podwykonawcy - firmie Kemy Sp z o.o. zmniejszą się miesięczne koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

Ponadto przystępujący wyjaśnił, iż na wysokość ceny oferty wpływ mają także następujące okoliczności:

- przystępujący dysponuje sprawdzoną i doświadczoną kadrą z 15 letnim doświadczeniem.
- przystępujący zapewnia odpowiedni nadzór i regularne kontrole oraz dysponuje wykwalifikowaną kadrą posiadającą duże doświadczenie przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia,
- przystępujący zakłada finansowanie zamówienia wyłącznie ze środków własnych bez ponoszenia kosztów kredytowania oraz sukcesywnych (ryczałtowych co miesięcznych) wpływów od zamawiającego za zrealizowane usługi,
- przystępujący posiada zawarte umowy na dostawy niezbędnych materiałów na wyjątkowo korzystnych zasadach (upusty od 20-40 % w stosunku do cen rynkowych), co wynika z wieloletniej współpracy z tymi podmiotami gospodarczymi oraz to, że zakupuje w ramach grupy kapitałowej duże ilości materiałów, a skutkuje to dużymi rabatami i korzystnymi warunkami płatności (kredyt konsumencki), co w rezultacie pozwala na obniżenie ceny oferty,
- doświadczenie przystępującego, wcześniejsza działalność związana ze świadczeniem usług tego samego rodzaju, wiarygodność i terminowość w płatnościach, pozwoliło na nawiązanie kontaktów z licznymi podmiotami i osobami fizycznymi, które uwzględniając te okoliczności świadczą usługi na poziomie stosunkowo niskich cen, w stosunku do powszechnie dostępnych,
- ograniczenie kosztów zarządzania - bazując na dotychczas uzyskanym doświadczeniu przy świadczeniu usług tego samego rodzaju, przystępujący wprowadził system zarządzania, który pozwolił na ograniczenie liczebności kadry zarządzającej związanej z realizacją zamówienia, stąd minimalizacja wysokości narzutów,
- doświadczenie przystępującego, metody organizacji oraz wiedza pozwalają na kontrolę kosztów oraz ryzyka związanego z realizacją zamówienia,
- przystępujący posiada własne metody zarządzania prowadzące do maksymalnej efektywności wykonywania zamówienia oraz prowadzące do minimalizacji ogólnych kosztów realizacji zamówienia.

- przystępujący prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej tj. jednoosobową działalność gospodarczą Osobiście świadczy pracę na rzecz swojej firmy. Mając to na uwadze, nie ponosi kosztów zarządu jak w przypadku spółek prawa handlowego, jak również kosztów związanych z zawiązaniem konsorcjum..

W zakresie trzeciego zarzutu i żądania odwołującego, zgłoszonego jako żądanie ewentualne, czyli zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 26 ust. 2b ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania przez zamawiającego przystępującego do uzupełnienia oferty poprzez złożenie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, pomimo tego, że zaistniały ku temu przesłanki faktyczne i prawne, to jest to jedyny zarzut odwołania, który zdaniem przystępującego może się ewentualnie ostać, jeżeli przystępujący wykaze, iż rzeczywiście przedłożone referencje opisują stan nie odpowiadający w pełni stanowi faktycznemu, z tym oczywiście zastrzeżeniem, iż złożenie nieprawdziwych informacji nie było działaniem wykonawcy skierowanym na wprowadzenie zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia, a skutkiem błędu, i tego iż wykonawca nie miał żadnej świadomości iż złożone referencje nie odpowiadają stanowi faktycznemu i wykonawca w dniu składania ofert działał w dobrej wierze.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem 6 s.i.w.z. *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania*, zamawiający w następujący sposób sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia:

6.1.2 posiadania wiedzy i doświadczenia: w szczególności Wykonawca musi wykazać, że: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje należycie usługi polegające na pracach utrzymaniowych znaków lub sygnałów drogowych lub urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto w ramach jednego zamówienia oraz załączyć dowody, czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Wykonawca może wykazać spełnienie w/w warunku w ramach realizowanych (niezakończonych) świadczeń okresowych lub ciągłych. Warunek będzie spełniony, gdy Wykonawca w ramach świadczeń realizowanych (niezakończonych) wykonał należycie usługi o w/w wartości.

Dla potrzeb oceny spełniania warunku, jeśli wartości zostaną podane w walutach innych niż PLN, Zamawiający przyjmie średni kurs PLN do tej waluty podawany przez NBP na dzień opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jeżeli w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Narodowy Bank Polski nie publikuje średniego kursu danej waluty, za podstawę przeliczenia przyjmuje się średni kurs waluty publikowany pierwszego dnia, po dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w którym zostanie on opublikowany.

Przystępujący, celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, przedłożył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego - TIOMAN Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ostaszewie (dalej: TIOMAN), do udostępnienia potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz wykaz głównych usług sporządzony na formularzu Nr 4 stanowiącym załącznik do s.i.w.z..

W wykazie usług przystępujący, jako usługę potwierdzającą spełnianie warunku udziału w postępowaniu, wskazał zadanie pn.: „Bieżące utrzymanie oznakowania drogowego pionowego” wykonane na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Toruniu z siedzibą w Toruniu. Celem potwierdzenia, że wskazana w wykazie usługa została wykonana należyście, przystępujący przedłożył dowód w postaci „Listu Referencyjnego” z dnia 14 kwietnia 2015 roku, wystawionego przez Miejski Zarząd Dróg w Toruniu. Z ww. listu referencyjnego wynikają następujące okoliczności:

-TIOMAN w okresie od dnia 01.01.2013 do 31.12.2014 zrealizował zadanie polegające na bieżącym utrzymaniu oznakowania drogowego pionowego

-ogólna wartość wykonania powyższego zakresu prac wyniosła 1.004.473.18 zł. brutto

-powierzony zakres robót firma TIOMAN wykonał w sposób rzetelny i profesjonalny.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24 czerwca 2013 r. nr 240996, Miejski Zarząd Dróg w Toruniu prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Montaż oraz utrzymanie oznakowania pionowego w granicach administracyjnych miasta Toruń”,

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 września 2014 r. nr 294982, Miejski Zarząd Dróg w Toruniu prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Utrzymanie oznakowania pionowego oraz elementów bezpieczeństwa ruchu drogowego w granicach administracyjnych miasta Torunia".

Zgodnie z informacją w BZP nr 291100-2013 z dnia 24.07.2013, w dniu 24 lipca 2013 r. Miejski Zarząd Dróg w Toruniu udzielił zamówienia, którego przedmiotem było utrzymanie oznakowania pionowego firmie TIOMAN za kwotę 166 488,50 zł.

Natomiast w dniu 17 października 2014 r. zawarto umowę z Przedsiębiorstwem Budownictwa Drogowo-Inżynieryjnego SA z siedzibą w Toruniu przy ul. Wapiennej 10 z kwotą 366 814,66.

W pkt. 16.5. s.i.w.z. zamawiający określił, jakie elementy cenotwórcze powinna zawierać kwota zaoferowana przez wykonawcę: „Obliczona przez Wykonawcę cena oferty powinna zawierać wszelkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie Wykonawca uważa za niezbędne do poniesienia dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zysk Wykonawcy oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, a w szczególności podatek VAT. Wykonawca powinien uwzględnić w cenie wszystkie posiadane informacje o przedmiocie zamówienia, a szczególnie informacje, wymagania i warunki podane w niniejszej SIWZ”.

Zgodnie z 16.2 s.i.w.z. wykonawca zobowiązany był obliczyć cenę oferty na 2 formularzach cenowych stanowiących odpowiednio:

- Formularz nr 2a - Utrzymanie Podstawowe, (ryczałt miesięczny za bieżące utrzymanie w ciągłej sprawności technicznej i konserwacji oznakowania pionowego istniejących urządzeń bezpieczeństwa ruchu znajdujących się na terenie miasta Łodzi),
- Formularz nr 2b - Utrzymanie dodatkowe, (wynagrodzenie kosztorysowe za dodatkowe prace zlecone przez zamawiającego.)

Zamawiający w odpowiedzi nr 9 udzielonej w dniu 27 listopada 2015 r. jednoznacznie stwierdził: „Formularz Utrzymania Dodatkowego obejmuje materiał niezbędny do realizacji zamówienia. Natomiast robocizna zgodnie z pkt 3.5 SST powinna być w formie zryczałtowanej i powinna być ujęta w Formularzu Utrzymania Podstawowego

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w pkt 6 Rozdziału II Opisu Przedmiotu zamówienia (TOM II SIWZ - Wymagania w ramach UTRZYMANIA PODSTAWOWEGO „Wykonawca musi na terenie miasta zapewnić:

- od poniedziałku do soboty (z wyłączeniem dni świątecznych) w godzinach od 6:00 do 22:00
- 2 ekipy dwuosobowe, a od 22:00 do 6:00 - 1 ekipę dwuosobową,
- w niedziele i dni świąteczne (przez 24 godziny) -1 ekipę dwuosobową,

- minimum 1 osobę pełniącą całodobowy, przez wszystkie dni tygodnia, dyżur umożliwiający zgłaszanie zdarzeń.

Natomiast pkt 7 SST stanowił, że „Każda ekipa musi być wyposażona w sprzęt techniczny, odpowiednie przyrządy oraz części zamienne i materiały niezbędne do realizacji zadań wynikających z umowy.”

Szacunkowa wartość zamówienia wynosiła: 9.115.492,50 zł

Wpłynęło 5 ofert:

Ceny ofert:

- 1) Przystępujący: 3.933.458,82 zł,
- 2) Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Drogowe „Lambdar” Sp. z o.o. w Łodzi, D. J.- 6.717.895,92 zł
- 3) Konsorcjum firm: „WIMED” Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. w Tuchowie, J. W. – 10.473.046,56 zł
- 4) GZD Sp. z o.o., Sp.k. w Jonkowie – 5880.567,75 zł
- 5) Odwołujący – 4.482.888,75 zł

Pismem z dnia 16 grudnia 2015 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Przystępujący złożył wyjaśnienia i utajnił je jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Z analizy wyjaśnień oraz pisma procesowego, który złożył przystępujący na rozprawie wynika, że pismo procesowe zawiera takie same wyjaśnienia jak złożone w utajnionym piśmie. Przystępujący w oświadczeniu złożonym na rozprawie oznajmił, iż, składając pismo procesowe, ujawnia treść złożonych wyjaśnień.

Zgodnie z treścią pkt. 7.2. s.i.w.z., w przypadku, gdy Wykonawca będzie polegał na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Wykonawca zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia lub inny dokument, z którego będzie jednoznacznie wynikać uprawnienie do dysponowania tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia.

Uwaga: Treść zobowiązania lub innego dokumentu podmiotu trzeciego musi określać:

- a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu:
- b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia:
- c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia

Przystępujący wraz z ofertą złożył oświadczenie TIOMAN Sp. z o.o. Sp.k. w Ostaszewie, na mocy którego TIOMAN zobowiązał się do:

- a) Udostępnienia przystępującemu zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia przy wykonaniu zamówienia pod nazwą „Utrzymanie drogowej infrastruktury technicznej na terenie Miasta Łodzi”.
- b) Sposób wykorzystania udostępnionych zasobów polegać ma na pełnym dostępie firmy Szmigiel Znaki Przemysław Szmigiel do know-how TIOMAN w zakresie utrzymania drogowej infrastruktury technicznej, a także konsultacji i doradztwie przy wykonywaniu umowy w pełnym zakresie usług świadczonych przez przystępującego,
- c) Zakres udziału TIOMAN przy wykonywaniu zamówienia będzie polegał na braniu udziału w realizacji zamówienia jako podwykonawca w zakresie dostawy znaków drogowych i słupków,
- d) TIOMAN będzie brak udział przy wykonywaniu zamówienia przez cały okres wykonania umowy przez przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie związanym z zarzutem złożenia przez przystępującego nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, jednak w ocenie Izby zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wystarcza do rozstrzygnięcia, iż nieprawdziwe informacje w istocie zostały przez przystępującego złożone.

W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Przepis ten jest wynikiem transpozycji do polskiej ustawy przepis art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zgodnie z którym z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji wymaganych przez dyrektywę.

Analiza przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. pozwala na stwierdzenie, iż wykluczenie wykonawcy z postępowania na jego podstawie będzie możliwe wówczas, gdy zajdą łącznie następujące przesłanki:

- wykonawca złoży nieprawdziwe informacje oraz
- informacje te mają lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Kumulatywny charakter wskazanych przesłanek pozwala na wniosek, iż w sytuacji, gdy zajdzie tylko jedna z nich, wykonawca nie będzie mógł być wykluczony z postępowania.

Z powyższego wynika, że nie każde podanie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji będzie skutkowało wykluczeniem go z postępowania odwołania, ale tylko takie, które w sposób istotny wpłynęło lub może wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego w art. 2 pkt 7a ustawy Pzp, a więc jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszego postępowania odwoławczego stwierdzić należy, iż w rozpoznawanym przypadku zaszła przesłanka dotycząca wpływu zakwestionowanych informacji na wynik postępowania. Oferta wykonawcy, który podał te informacje (przystępującego) została uznana za najkorzystniejszą, a sporne informacje dotyczyły jego podmiotowej sytuacji, tj. oceny, czy spełnia on warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W tej sytuacji ustalenia wymaga, czy zakwestionowane przez odwołującego informacje są informacjami nieprawdziwymi, tj. czy stan rzeczy zaprezentowany w złożonych przez przystępującego dokumentach jest inny niż w rzeczywistości. Ocena taka co do

zasady należy do zamawiającego, który powinien jej dokonać na podstawie udostępnionych dokumentów oraz z wykorzystaniem mechanizmów przewidzianych w ustawie P.z.p.

Jednym z takich mechanizmów jest, przewidziana w art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p., procedura wyjaśniania przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że zamawiający ma obowiązek, nie zaś tylko uprawnienie, do wezwania do złożenia wyjaśnień w wyznaczonym przez siebie terminie. Przepis ust. 4, w przeciwieństwie do ust. 3, nie ogranicza przy tym kręgu wzywanych podmiotów wyłącznie do wykonawców, lecz decyzję w tym zakresie pozostawia zamawiającemu, który winien wezwać do złożenia wyjaśnień wszystkie te podmioty, których informacje są lub mogą być przydatne do wyjaśnienia treści oświadczeń lub dokumentów.

W ocenie Izby zamawiający zaniechał wyjaśnienia zakwestionowanych przez odwołującego informacji. Faktem jest, iż zamawiający, dla oceny, czy wykonawcy spełniają warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wymagał przedłożenia wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Dokumenty takie zostały przez przystępującego przedłożone i nie wzbudziły wątpliwości zamawiającego. Czynność oceny oferty przystępującego, dokonana na etapie oceny ofert, przed wyborem najkorzystniejszej oferty, nie jest przedmiotem zastrzeżeń ze strony Izby. Z dokumentów złożonych przez przystępującego wraz z ofertą wynikało bowiem, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zaniechania zamawiającego miały miejsce już po wniesieniu odwołania. Odwołujący we wniesionym odwołaniu podniósł zarzut dotyczący treści złożonych przez przystępującego dokumentów i załączył dowody na jego poparcie. Nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem, iż zamawiający nie miał obowiązku zbadania zarzutu i złożonych dowodów przed wdaniem się w spór z odwołującym. Obowiązek taki pośrednio wynika z przewidzianej przez polskiego ustawodawcę instytucji uwzględnienia odwołania przez zamawiającego. Uwzględnienie takie może mieć miejsce zarówno przed, jak i po otwarciu rozprawy. Możliwość uwzględnienia odwołania przed otwarciem rozprawy jest równoznaczna z koniecznością wcześniejszego zapoznania się przez zamawiającego z zarzutami odwołania i złożonymi na ich poparcie dowodami. Powyższemu służy również, przewidziany w art. 180 ust. 5 ustawy P.z.p., obowiązek przesyłania przez odwołującego zamawiającemu kopii odwołania w taki sposób, aby mógł się on zapoznać z jego treścią przed upływem terminu do jego wniesienia. Brak jest również podstaw do twierdzenia, że zamawiający nie miał obowiązku badania innych dokumentów, skoro te, których żądał w s.i.w.z., potwierdzały, że przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu. Obowiązek taki jest szczególnie widoczny właśnie w

przypadku podnoszenia zarzutu podania w ofercie nieprawdziwych informacji. Oczywiste jest bowiem, iż nieprawdziwe informacje mogą być złożone wyłącznie w dokumentach wymaganych przez zamawiającego. Wykazanie ich nieprawdziwości będzie możliwe jedynie poprzez złożenie innych dokumentów lub wskazania innych środków dowodowych, dostępnych odwołującemu.

Czynności i zaniechania zamawiającego podlegają kontroli Krajowej Izby Odwoławczej. Izba dopatrzyła się po stronie zamawiającego nieprawidłowości w postaci zaniechania czynności, do której był on obowiązany z mocy ustawy, tj. zaniechania wyjaśnienia, czy złożone przez przystępującego informacje są informacjami nieprawdziwymi, uzasadniającymi jego wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W takim przypadku rozstrzygnięcie powyższego co do zasady należy do Izby. Jednak zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, czy informacje złożone przez przystępującego noszą znamiona nieprawdziwości, o jakiej mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. Izbie przedłożono dokumenty w postaci listu referencyjnego, ogłoszeń o zamówieniu oraz informacji i umów udostępnionych odwołującemu w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 roku, poz. 782 ze zmianami). Treść tych dokumentów jest wzajemnie sprzeczna, mimo że zostały one wygenerowane przez ten sam podmiot, tj. Zarząd Dróg Miejskich w Toruniu. Dokumenty te są dokumentami urzędowymi w rozumieniu art. 244 § 1 K.p.c., zgodnie z którymi dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Żaden z nich nie ma większej mocy dowodowej niż pozostałe, co nie oznacza, że domniemanie ich prawdziwości nie może zostać podważone. W ocenie Izby zasadnym byłoby zatem zwrócenie się w szczególności do Miejskiego Zarządu Dróg Miejskich w Toruniu z wnioskiem o wyjaśnienie rozbieżności zawartych w przedłożonych dokumentach i wskazanie, który bądź które z nich zawierają prawdziwe informacje. Żadna ze stron takiego dowodu nie złożyła ani o przeprowadzenie takiego dowodu nie wniosła. Co prawda, zgodnie z art. 190 ust. 2 ustawy P.z.p., Izba może dopuścić dowód niewskazany przez stronę, jednak podkreślić należy, że jest to analogiczne rozwiązanie jakie zostało przyjęte na gruncie K.p.c. w art. 232 zd. drugie K.p.c., który jest interpretowany w ten sposób, iż sąd może dopuścić dowód z urzędu jedynie w wyjątkowych przypadkach. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 stycznia 2013 roku, sygn. akt I A Ca 738/12, dysponentami postępowania dowodowego są strony i na nich spoczywa ciężar dowodu. Zasadą jest, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, czyli osoba powołująca się na określone fakty, jest obowiązana wskazywać dowody dla ich potwierdzenia. Sąd może jednak dopuścić dowód

niewskazany przez stronę. Oznacza to, że przedstawienie materiału pozwalającego na odtworzenie stanu faktycznego należy do stron, a niedostatki w dowodzeniu określonego faktu powodują dla strony, na której spoczywa ciężar dowodu, niekorzystne skutki prawne w postaci przegrania procesu. Aktywność sądu ma charakter jedynie uzupełniającej i winna zachodzić tylko wyjątkowo, gdy dopuszczenie z urzędu dowodów jest szczególnie uzasadnione lub oczywiste.

Z powyższego wynika, że Izba powinna być jedynie niezawisłym organem, który, w oparciu o zasadę swobodnej oceny dowodów, oceni zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, przedstawiony przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, i wyda wyrok określonej treści. Zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności Izba nie powinna dopuszczać dowodów z urzędu, za wyjątkiem zupełnie szczególnych sytuacji. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie (sygn. akt V Ca 571/08, wyrok z 8 kwietnia 2008 r.) ustawodawca pozostawił inicjatywę dowodową stronom postępowania o zamówienie publiczne, przy jednoczesnym braku zobowiązania Krajowej Izby Odwoławczej do ustalania tzw. prawdy materialnej. To na stronach postępowania, a nie na KIO spoczywa obowiązek poszukiwania i wykazywania dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała za zasadne zobowiązanie zamawiającego do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, mającego na celu ustalenie, czy przystępujący złożył w ofercie nieprawdziwe informacje oraz ocenę, czy ewentualne złożenie takich informacji stanowi podstawę do wykluczenia przystępującego, stosownie do treści art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. oraz art. 45 ust. 2 lit. g Dyrektywy 2004/18/WE.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty przystępującego, pomimo tego, że jej treść nie odpowiada treści s.i.w.z. (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.) i (lub) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba przeanalizowała treść oferty przystępującego oraz wyjaśnień złożonych przez przystępującego w wyniku wezwania go przez zamawiającego do ich złożenia w celu ustalenia, czy złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby przystępujący uwzględnił i wycenił wszystkie niezbędne elementy, wskazane w s.i.w.z., co czyni bezzasadnym zarzut niezgodności treści oferty przystępującego z treścią s.i.w.z.

Ponadto Izba podkreśla, iż – wbrew stanowisku odwołującego – zamawiający nie wymagał, by osoby pełniące rolę koordynatorów, nie mogły być członkami grup patrolowych. Wniosek taki nie wypływa z pkt 6 Rozdziału II Opisu Przedmiotu zamówienia ani też nie

wynika z charakteru pracy koordynatora, który nie musi pełnić swych obowiązków w sposób stacjonarny. Należy zgodzić się z przystępującym, iż dostępne urządzenia i technologie, w tym w szczególności mobilne wielofunkcyjne telefony komórkowe, umożliwiają odebranie zgłoszenia w niemal każdym miejscu, w którym znajduje się osoba wyznaczona do kontaktów we służbach miejskich.

Z uwagi na fakt, iż odwołujący wskazał, iż – w jego ocenie – przystępujący winien wykonywać przedmiot zamówienia za pomocą 17 osób, z czego 3 osoby to właśnie koordynatorzy, a przystępujący udowodnił, iż zapewni udział 14 osób, z których niektóre będą jednocześnie koordynatorami, Izba uznała, że wymóg zapewnienia przez przystępującego niezbędnej ilości osób został spełniony. Podkreślenia wymaga, iż w chwili obecnej zamawiający nie może zmieniać treści s.i.w.z. ani dokonywać interpretacji jej postanowień w dowolny sposób, który byłby niekorzystny dla któregokolwiek z wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z. (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w s.i.w.z.); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami s.i.w.z.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że – obok ogłoszenia – zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do

zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w si.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Izby zamawiający dokonał oceny oferty przystępującego z uwzględnieniem warunków, jakie sam ustalił w s.i.w.z. Tym samym zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niezgodności jej treści z treścią s.i.w.z, należy uznać za nieuzasadniony.

W ocenie Izby nie potwierdził się również zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu zaofierowania przez niego rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż odwołujący oszacowali, iż zaofierowana cena winna wynosić 46.292,13 zł/m-c. Cena przystępującego wynosi 44.417,00 zł/m-c, różni się zatem od szacunku odwołujących jedynie o 1.875,13 zł. Przystępujący w wyjaśnił wszystkie elementy cenotwórcze swojej oferty. Wskazał, przy których elementach cenotwórczych mógł pozwolić sobie na oszczędności i szczegółowo swoje stanowisko uzasadnił. Izba uznała te wyjaśnienia za rzeczowe i jasne, uzasadniające wniosek, iż cena zaofierowana przez przystępującego nie jest rażąco niska.

Stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy – Pzp zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących 17 elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Analiza treści wskazanego przepisu pozwala na wniosek, iż zamawiający jest obowiązany żądać od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień każdorazowo, gdy tylko poweźmie wątpliwości co do zaofierowanej ceny pod względem jej rażącego zniżenia. Zamawiający obowiązany jest zbadać zaofierowaną cenę w odniesieniu do danych, którymi dysponuje. Izba stoi na stanowisku, iż punktem odniesienia dla zamawiającego powinna być ustalona przez niego wartość zamówienia, ale także ceny zaofierowane przez innych wykonawców, biorących udział w

postępowaniu. A zatem, jeśli w trakcie oceny ofert zamawiający ma do czynienia z ofertą zawierającą cenę odbiegającą w istotny sposób od wartości przedmiotu zamówienia oraz innych ofert, w celu ustalenia, czy oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, obowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Izba przeanalizowała złożone wyjaśnienia i skonstatowała, że przystępujący wykazał, iż zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia cechują się wysokim stopniem szczegółowości, zostały poparte szczegółowymi wyliczeniami i dowodami. Tym samym podniesiony zarzut należało uznać za bezpodstawny.

Zgodnie z § 1 ust. 6 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zamawiający, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać dokumentów dotyczących w szczególności:

- a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
- c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Przystępujący złożył wymagany dokument w postaci oświadczenia firmy TIOMAN, w którym zawarł wszystkie wymagane rozporządzeniem informacje. Co więcej, w ocenie Izby udostępnienie zasobów ma charakter realny, przesądzający, iż TIOMAN w rzeczywistości będzie brał udział w wykonywaniu zamówienia. Oprócz zapewnienia, iż TIOMAN udostępni swe zasoby w postaci konsultacji i doradztwa, będzie również podwykonawcą w zakresie dostawy znaków drogowych i słupków.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....