WYROK

z dnia 4 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Agnieszka Trojanowska

Członkowie:Renata Tubisz

Katarzyna Brzeska Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 31 sierpnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2020r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, ul. Jagiellończyka 26 i T4B spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 32 lok. U15 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53 Oddział we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Aldesa Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 18a, Aldesa Construcsiones Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, c/Bahia de Pollensa 13 i Aeronaval de Construcciones e Instalaciones Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, c/Bahia de Pollensa 13 zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1950/20 po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy Alumbrados Viarios Sociedad Anonima z siedzibą w Hiszpanii w Cornella de Llobregat Passaige de la Plasmica s/n Nave 9 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1950/20 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados Viarios Sociedad Anonima z siedzibą w Hiszpanii w Cornella de Llobregat Passaige de la Plasmica s/n Nave 9 pomimo, że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ,**
2. **uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu : -unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2020r.,**
   - powtórzyć czynność badania i oceny ofert i odrzuć ofertę Alumbrados Viarios Sociedad Anonima z siedzibą w Hiszpanii w Cornelia de Llobregat Passaige de la Plásmica s/n Nave 9 na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z uwagi na to, że wykonawca Alumbrados Viarios Sociedad Anonima nie wykazał złożonymi wyjaśnieniami, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, a przede wszystkim nie przedstawił żądanych przez zamawiającego dowodów,

3 . Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53 Oddział we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186 i:

3.1 **zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, ul. Jagiellończyka 26 i T4B spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 32 lok. U15 tytułem wpisu od odwołania**

3.2 **zasądza od zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53 Oddział we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186 na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, ul. Jagiellończyka 26 i T4B spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 32 lok. U15 kwotę 18 600 zł. 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu i zastępstwa prawnego.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:

Członkowie:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na regionalne projekty wdrożeniowe - krajowy system zarządzania ruchem drogowym na sieci TEN-T etap 1 zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2019r. za numerem 2019/S 138-339988.

W dniu 4 sierpnia 2020r. zamawiający poinformował wykonawców o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 14 sierpnia 2020r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, ul. Jagiellończyka 26 i T4B spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 32 lok. U15 - dalej odwołujący wnieśli odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 lutego 2020r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu firmy Sprint SA, która działała na podstawie pełnomocnictwa z dnia 24 września 2019r. udzielonego przez dwóch członków zarządu firmy T4B spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zgodnie z zasadami reprezentacji obu wykonawców ujawnionymi w KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 sierpnia 2020r.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy :
1)art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce (dalej: „Alumbrados" lub „Wykonawca") pomimo, że nie udzielił on wystarczających wyjaśnień dotyczącej ceny oferty oraz jej istotnych części składowych, a także pomimo, że wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2)art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados pomimo, że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ.
Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2)powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Alumbrados.
Odwołujący wskazał, że jako wykonawca, który złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Oferta odwołującego sklasyfikowana została na drugim miejscu spośród złożonych ofert, co oznacza, że będące przedmiotem odwołania zaniechania ze strony zamawiającego mogły pozbawić odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.
Działając w trybie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy , pismem z dnia 27.11.2019 r., zamawiający wezwał wykonawcę Alumbrados do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny (dalej: „RNC"). W treści pisma zamawiający wskazał:
-„[....] w związku z powzięciem wątpliwości czy zaoferowana cena lub istotne części składowe ceny umożliwiają wykonanie przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny lub istotnych części składowych ceny w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia istotnych części składowych oraz wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty".
W treści ww. wezwania zamawiający wyszczególnił następujące pozycje Formularzy Cenowych wymagające wyjaśnień:
-Formularz cenowy nr 2: poz. 1.1.1; poz. 1.2.2.C; poz. 1.1.2; poz. 1.3.3.; poz. 1.2.4.C; poz. 1.1.5; poz. 1.2.5.B; poz. 1.2.6.A - 1.2.6.D; poz. 1.1.11; poz. 1.2.11.A; poz. 1.2.11.B; poz. 1.3.11; poz. 1.1.12; poz. 1.3.12
-Formularz cenowy nr 3: poz. 3.2.2
Pismem z dnia 09.12.2019 r. wykonawca Alumbrados złożył wyjaśnienia RNC, jednakże cała ich treść została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Pismem z dnia 20.02.2020 r. zamawiający poinformował odwołującego o wyborze oferty firmy Alumbrados jako najkorzystniejszej. Czynność ta stała się przedmiotem odwołania złożonego przez odwołującego (odwołanie z dnia 01.03.2020 r.). Wśród zarzutów tego odwołania znalazły się następujące:
•Zarzut nr 1 - naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami, złożonych przez Alumbrados pomimo, że wykonawca ten nie wykazał, że wyjaśnienia te stanowią tajemnicę

przedsiębiorstwa;

•Zarzut nr 4 - art. 90 ust. 3 ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Alumbrados pomimo, że nie udzielił on wystarczających wyjaśnień dotyczącej cen składowych oferty, a także pomimo, że wyjaśnienia te potwierdzają, że istotne części składowe zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - zarzut ewentualny - sformułowany na wypadek oddalenia zarzutu nr 1 tj. uznania przez Izbę, iż Wykonawca skutecznie zastrzegł wyjaśnienia ceny oferty.

Wyrokiem z dnia 05.06.2020 r. sygn. akt KIO 458/20 Izba uwzględniała odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 tj. zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożonych przez wykonawcę Alumbrados i nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożonych przez wykonawcę Alumbrados. Stosownie do zapadłego orzeczenia, uwzględnienie zarzutu nr 1 skutkowało nierozpoznaniem zarzutu nr 4, zgłoszonego jako zarzut ewentualny.

W wykonaniu ww. wyroku Izby, pismem z dnia 16.07.2020 r., zamawiający przekazał odwołującemu wyjaśnienia RNC wykonawcy Alumbrados. Równocześnie w tym samym dniu zamawiający poinformował odwołującego o unieważnieniu wyboru oferty Alumbrados jako najkorzystniejszej. Z kolei, pismem z dnia 04.08.2020 r. zamawiający poinformował odwołującego o ponownym wyborze oferty Alumbrados jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że wartość każdej z pozycji cenowych będących przedmiotem wyjaśnień RNC była mniejsza o ponad 30% nie tylko od średniej arytmetycznej cen tych pozycji ze wszystkich złożonych ofert, ale również od szacowanej przez zamawiającego ich wartości. Odwołujący stwierdził, że zamawiający w sposób wadliwy dokonał oceny wyjaśnień RNC złożonych przez wykonawcę Alumbrados. Wyjaśnienia są lakoniczne i ogólne oraz nie zawierają żadnych dowodów dotyczących przywoływanych okoliczności.

Odnosząc się w kolejności do poszczególnych punktów wyjaśnień RNC odwołujący podniósł:

Ad. poz. 1.1.1; poz. 1.1.2; poz. 1.1.5; poz. 1.1.11; poz. 1.1.12 formularza cenowego nr 2 (pełna dokumentacja projektowa dla modułów: 101, 102, 105, 111; 112).

W treści złożonych wyjaśnień wykonawca podał jedynie następujące informacje mające merytoryczny charakter:

-Poz. 1.1.1:

-Przy wykonaniu dokumentacji będzie pracowało trzech projektantów;

-Czas wykonania 1 dokumentacji to 10,5 RBH;

-Stawka za RBH to 58 zł netto (174 zł netto za cały zespół);

-Założono 5% zysku;

-Założono ..... 2% .... rezerwy budżetowej ..... na pokrycie niezbędnych ..... opłat związanych ..... ze skompletowaniem pełnej dokumentacji i uzyskanie wszystkich pozwoleń.

-Poz. 1.1.2; poz. 1.1.5; poz. 1.1.11; poz. 1.1.12

-Przy wykonaniu dokumentacji będzie pracowało dwóch projektantów;

-Czas wykonania 1 dokumentacji to 12,5 RBH;

-Stawka za RBH to 72,5 zł netto (145 zł netto za cały zespół);

-Założono 5% zysku;

-Założono ..... 2% .... rezerwy budżetowej ..... na pokrycie niezbędnych ..... opłat związanych ..... ze skompletowaniem pełnej dokumentacji i uzyskanie wszystkich pozwoleń.

Odwołujący podniósł, że do wyjaśnień RNC nie załączono żadnych dowodów, które potwierdzałyby realność oraz dostępność dla wykonawcy ww. czynników cenotwórczych, a w szczególności brak jest:

-dowodów potwierdzających dostępność projektantów z wynagrodzeniem 58 zł oraz 72,5 zł netto za 1RBH (brak umów o pracę/zlecenia z pracownikami, brak przedstawienia umowy lub choćby oferty od podwykonawcy, gdy w treści samej oferty wykonawca wskazał, że zakres ten wykona podwykonawca);

-dowodów potwierdzających, że założone zaangażowanie czasowe na 1 dokumentację tj. 10,5RBH (poz. 1.1.1) oraz 12,5RBH (pozostałe pozycje) jest wiarygodne i pozwala na rzetelne i należyte wykonanie dokumentacji;

- dowodów potwierdzających, że założone 2% rezerwy na pokrycie pozostałych kosztów poza wykonaniem samej dokumentacji.

Niezależnie od powyższego odwołujący zakwestionował rzetelność założenia, że do wykonania jednej dokumentacji wystarczające jest zaangażowanie specjalistów na poziomie 10,5 i 12,5 RBH. Wskazał, że poza samą czasochłonnością opracowania dokumentacji konieczne jest założenie czasu choćby na uzgodnienie projektu z zamawiającym oraz ewentualne korekty. O tej kwestii wykonawca nawet nie wspomniał, a nie sposób założyć, że czas 10,5 i 12,5RBH obejmuje w sobie ten zakres. Sam wykonawca wskazał również w

wyjaśnieniach, że praca zespołu projektowego jest wspierana przez zaplecze projektowe wykonawcy, a wskazania czasochłonności w tym zakresie oraz podania kosztów dla niego brak jest w kalkulacji kosztów.

Odwołujący dodał, że przy kalkulacji każdej pozycji cenowej należało uwzględnić koszty kontraktowe oraz pośrednie obejmujące m.in. finansowanie działań wykonawcy, koszty administracji, zarządzania projektem, gwarancji bankowych, ubezpieczenia, organizacji biura projektu. Tego rodzaju kosztów, wykonawca w ogóle nie uwzględnił.

Dowolne i nie poparte dowodami jest stwierdzenie wykonawcy, że założone 2% kwoty od wynagrodzenia projektantów, pozwoli na pokrycie wskazywanych w wyjaśnieniach RNC kosztów w zakresie zakupu materiałów, licencji, czy pokrycia ryzyk.

Odwołujący zakwestionował ponadto, poziom założonego zysku (5%). Jest to poziom niespotykany w tego rodzaju usługach.

Według odwołującego minimalna, rzetelna czasochłonność wykonania dokumentacji winna być następująca:

•opracowanie projektu: 10 x 8 RBH

•uzgodnienia projektu z Zamawiającym i ew. korekty: 5 x 8 RBH

•wydruk dokumentacji (rbh + materiały eksploatacyjne): 2 RBH

Należy powtórzyć, że treść wyjaśnień RNC Wykonawcy jest ogólna, nierzetelna i nie poparta dowodami.

Choćby wskazując w treści wyjaśnień, że: „Firma korzysta także z własnych rozwiązań projektowych (know how), które nie są sprzedawane na zewnątrz" wykonawca w żaden sposób nie przybliżył i nie udowodnił tej kwestii, ani nie wskazał w jakim stopniu, okoliczność ta pozwala na zaoszczędzenie kosztów w stosunku do normalnych warunków.

Analogicznie, wskazując w treści wyjaśnień, że: „dokumentacja projektowa obejmować będzie te same urządzenia i rozwiązania, które zostaną zaprojektowane w Centralnym Projekcie Wdrożeniowym - Krajowy System Zarządzania Ruchem na sieci TEN-T Etap 1", wykonawca w żaden sposób nie przybliżył tej kwestii, nie wykazał zasadności tego założenia oraz nie wskazał o ile ta okoliczność pozwoliła mu na obniżenie kosztów. W tym miejscu odwołujący dodał, że sam wykonawca w treści wyjaśnień wskazał, iż: „Każda z dokumentacji projektowych ma odrębną specyfikę i wymaga pracy zespołu złożonego ze specjalistów wybranych branż". Ad. poz. 1.2.1.C formularza cenowego nr 2

Odwołujący zakwestionował wskazany w wyjaśnieniach koszt zakupu urządzenia (36.820 netto). Został on zaniżony. Ponadto wyjaśnienia w tym zakresie nie mogą zostać przyjęte, gdyż nie przedstawiono żadnego dowodu potwierdzającego dostępność urządzeń po podanej cenie. Wykonawca stwierdzenie jedynie lakonicznie, że „stawki urządzeń zostały zaproponowane na podstawie otrzymanej oferty od producenta i w związku ze stałą współpracą wykonawcy z producentami urządzeń uzyskano atrakcyjne ceny".

O wadliwości wyjaśnień w powyższym zakresie świadczy ponadto brak opisania i wyspecyfikowania pozostałych kosztów niezbędnych do wykonania ww. zakresu. Wykonawca jedynie lakonicznie wskazuje, że kwota 54.500 netto obejmuje w sobie koszt zakupu urządzenia oraz jego montażu. Nie wiadomo natomiast jak wykonawca kalkuluje koszty w zakresie montażu (niezbędne jest zaangażowanie osób do montażu oraz sprzętu), jak również nie udowadnia dostępności tego rodzaju poziomu kosztów.

Odwołujący stwierdził, że treść wyjaśnień RNC potwierdza, że w przypadku oferty wykonawcy doszło do:

•zaniżenia oraz braku określenia prawidłowego zakresu rzeczowego pozycji (m.in. oprogramowania sterującego);

•zaniżenia oraz braku określenia wartości materiałów (m.in. koszt oznakowania pryzmatycznego);

•zaniżenia kosztów robocizny;

•zaniżenia oraz braku określenia wartości sprzętu (m.in. pojazd HDS, zabezpieczenie ruchu na czas prowadzenia prac);

•braku uwzględnienia kosztów kontraktowych oraz pośrednich (m.in. zarządzania projektem, finansowania, gwarancji, ubezpieczeń) oraz ryzyk.

Według odwołującego cena oferty wykonawcy nie pokrywa minimalnych kosztów niezbędnych do należytego wykonania pozycji nr 1.2.1.C formularza cenowego nr Ad. poz. 1.2.4.C formularza cenowego nr 2

Odwołujący zakwestionował wskazany w wyjaśnieniach koszt zakupu urządzenia (11.550 netto). Został on istotnie zaniżony. Ponadto wyjaśnienia w tym zakresie nie mogą zostać przyjęte, gdyż nie przedstawiono żadnego dowodu potwierdzającego dostępność urządzeń po podanej cenie.

W pozostałym zakresie wyjaśnienia również są lakoniczne i nie stanowią dowodu braku RNC. Wykonawca stwierdza np., iż „w ramach tego elementu proponuje autorskie oprogramowanie, które jest rozwijane i wspierane przez Wykonawcę", jednakże nie udowadnia dostępności tej okoliczności oraz nie wskazuje w jakim stopniu okoliczność ta przekłada się na możliwość obniżenia kosztów w stosunku do normalnych warunków rynkowych.

Również w tym przypadku, o wadliwości wyjaśnień w powyższym zakresie świadczy brak opisania i wyspecyfikowania pozostałych kosztów niezbędnych do wykonania ww. zakresu. Nie wiadomo, jak wykonawca kalkuluje koszty w zakresie montażu (niezbędne jest

zaangażowanie osób do montażu oraz sprzętu), jak również nie udowadnia dostępności tego rodzaju kosztów.

Odwołujący stwierdził, że treść wyjaśnień RNC potwierdza, że w przypadku oferty wykonawcy doszło do:

•zaniżenia oraz braku określenia wartości rzeczowej pozycji (m.in. oprogramowania, dedykowane uchwyty mocujące do konstrukcji wsporczej);

•zaniżenia oraz braku określenia cen materiałów (m.in. koszt urządzenia w technologii radarowej/wideo - praca bezinwazyjna);

•zaniżenia niezbędnego zakresu robocizny;

•zaniżenia oraz braku określenia wartości sprzętu niezbędnego do wykonania zakresu rzeczowego (m.in. zabezpieczenie ruchu na czas prowadzenia prac instalacyjnych, podnośnik koszowy);

•braku uwzględnienia kosztów kontraktowych oraz pośrednich (m.in. zarządzania projektem, finansowania, gwarancji, ubezpieczeń) oraz ryzyk.

Ad. poz. 1.2.5.B formularza cenowego nr 2

Odwołujący zakwestionował wskazany w wyjaśnieniach dla ww. pozycji koszt zakupu urządzeń. Został on zaniżony. Ponadto wyjaśnienia w tym zakresie nie mogą zostać przyjęte, gdyż nie przedstawiono żadnego dowodu potwierdzającego dostępność urządzeń po podanej cenie.

Odwołujący stwierdził, że o wadliwości wyjaśnień w powyższym zakresie świadczy brak opisania i wyspecyfikowania pozostałych kosztów niezbędnych do wykonania ww. zakresu. Nie wiadomo, jak wykonawca kalkuluje koszty w zakresie montażu (niezbędne jest zaangażowanie osób do montażu oraz sprzętu), jak również nie udowadnia dostępności tego rodzaju kosztów.

Dodał, że brak jest uwzględnienia w wycenie kosztów kontraktowych oraz pośrednich, które powinny być dodane dla każdej pozycji kosztorysowej.

Ad. poz. 1.2.6.A - 1.2.6.D formularza cenowego nr 2

Odwołujący zakwestionował wskazany w wyjaśnieniach dla ww. pozycji koszt zakupu urządzeń. Został on zaniżony. Ponadto wyjaśnienia w tym zakresie nie mogą zostać przyjęte, gdyż nie przedstawiono żadnego dowodu potwierdzającego dostępność urządzeń po podanej cenie.

Po raz kolejny należy stwierdzić, że o wadliwości wyjaśnień w powyższym zakresie świadczy brak opisania i wyspecyfikowania pozostałych kosztów niezbędnych do wykonania ww. zakresu. Nie wiadomo, jak wykonawca kalkuluje koszty w zakresie montażu (niezbędne jest zaangażowanie osób do montażu oraz sprzętu), jak również nie udowadnia dostępności tego rodzaju kosztów.

Odwołujący stwierdził, że treść wyjaśnień RNC potwierdza, że w przypadku oferty wykonawcy doszło do:

•zaniżenia oraz braku określenia zakresu rzeczowego pozycji (m.in. brak dedykowanych uchwytów pod konstrukcję, brak lokalnych rejestratorów, brak oprogramowania systemu

CCTV, brak dedykowanego oprogramowania do modułu 106.D Doraźnej wideorejestracji, rozszerzenie gwarancji na materiały do 5 lat);

•zaniżenia oraz braku określenia wartości materiałów (kamery CCTV, lokalne rejestratory);

•zaniżenia niezbędnego zakresu robocizny;

•zaniżenia oraz braku określenia wartości sprzętu;

•braku uwzględnienia kosztów kontraktowych oraz pośrednich (m.in. zarządzania projektem, finansowania, gwarancji, ubezpieczeń) oraz ryzyk.

Ad. poz. 1.2.11.A - 1.2.11.B formularza cenowego nr 2

Odwołujący zakwestionował wskazany w wyjaśnieniach dla ww. pozycji koszt zakupu urządzeń. Został on zaniżony. Ponadto wyjaśnienia w tym zakresie nie mogą zostać przyjęte, gdyż nie przedstawiono w stosunku do nich żadnego dowodu potwierdzającego dostępność urządzeń po podanej cenie.

Stwierdził, że o wadliwości wyjaśnień w powyższym zakresie świadczy brak opisania i wyspecyfikowania pozostałych kosztów niezbędnych do wykonania ww. zakresu. Nie wiadomo, jak wykonawca kalkuluje koszty w zakresie montażu (niezbędne jest zaangażowanie osób do montażu oraz sprzętu), jak również nie udowadnia dostępności tego rodzaju kosztów.

Dodał, że brak jest uwzględnienia w wycenie kosztów kontraktowych oraz pośrednich, które powinny być dodane dla każdej pozycji kosztorysowej.

Ad. poz. 1.3.11-1.3.12 formularza cenowego nr 2

Odwołujący zakwestionował wskazany w wyjaśnieniach dla ww. pozycji koszt zakupu urządzeń. Został on zaniżony. Ponadto wyjaśnienia w tym zakresie nie mogą zostać przyjęte, gdyż nie przedstawiono żadnego dowodu potwierdzającego dostępność urządzeń po podanej cenie.

Stwierdził, że o wadliwości wyjaśnień w powyższym zakresie świadczy brak opisania i wyspecyfikowania pozostałych kosztów niezbędnych do wykonania ww. zakresu. Nie wiadomo, jak wykonawca kalkuluje koszty w zakresie montażu (niezbędne jest zaangażowanie osób do montażu oraz sprzętu), jak również nie udowadnia dostępności tego rodzaju kosztów.

Dodał, że brak jest uwzględnienia w wycenie kosztów kontraktowych oraz pośrednich, które powinny być dodane dla każdej pozycji kosztorysowej.

Ad. poz. 3.2.2 formularza cenowego nr 3

W treści złożonych wyjaśnień wykonawca podał jedynie następujące informacje mające merytoryczny charakter:

-założono wykonanie ok. 65 km tras kablowych;

-założono koszt 1 mb trasy kablowej w cenie 90 zł netto;

-przyjęto 5% wartości pozycji jako koszt ryzyka (m. in. zmiany kosztów mb trasy kablowej energetycznej, zmiany kosztu pracy czy inne);

-przyjęto 5% wartości pozycji jako zysk Wykonawcy.

Odwołujący podniósł, że dla ww. wyjaśnień nie przedstawiono jakichkolwiek dowodów, a w szczególności brak jest:

-dowodów potwierdzających rzetelność/wiarygodność założenia, że wystarczające będzie wykonanie 65 km tras kablowych, w tym brak sposobu przedstawienia wyliczenia tej ilości, opisania przyjętego wariantu wyliczenia długości tras kablowych;

-dowodów potwierdzających, że ewentualne założenie wykonawcy budowy nowych przyłączy, rodzące konieczność uzyskania szeregu uzgodnień i zezwoleń umożliwia wykonanie zamówienia w terminie;

-dowodów potwierdzających wiarygodność/dostępność dla wykonawcy ceny 90 zł za wykonanie 1 mb trasy, w tym brak sposobu obliczenia tego zakresu, brak m.in. oferty podwykonawcy, skoro zakres ten, jak wynika z oferty wykonawcy ma zostać powierzony do wykonania podwykonawcy;

-dowodów potwierdzających, że założone 5% na pokrycie ryzyk jest wystarczające, w tym brak wskazania jakie rodzaje ryzyk wykonawca uwzględnia i jak je szacuje.

Zdaniem odwołującego, wykonawca nie uwzględnił przy kalkulacji ceny, co przełożyło się na zaniżenie zakresu rzeczowego, m.in. okoliczności takich jak:

-z uwagi na krótki okres realizacji niezbędne stało się zminimalizowanie budowy nowych przyłączy energetycznych i podłączenia ich do sieci operatora, co z kolei pociągnęło za sobą konieczność uwzględnienia przy szacowaniu większego zakresu rzeczowego tras kablowych;

-w przeciwieństwie do autostrady A1 na A2 brak jest rozbudowanej istniejącej infrastruktury, co oznacza zwiększony koszt doprowadzenia zasilania do urządzeń w terenie;

-wraz ze wzrostem odległości od istniejących szaf zasilających zachodzi potrzeba zmiany przekroju kabla na większy, aby uniknąć spadków napięcia, co przekłada się również na wyższe koszty materiałów, robocizny i sprzętu;

-konieczność prowadzenia wykopów i odtworzenia nawierzchni tak aby zamawiający nie utracił gwarancji, rodziła konieczność uwzględnienia w cenie kosztów odtworzenia wszystkich warstw podłoża pod terenami zielonymi (łącznie z piaskiem, geowłókninami, humusem i odpowiednim zagęszczeniem skarp) oraz przewierty wszędzie, gdzie trasa przecina nawierzchnię, żeby jej nie naruszać.

Szczególnie istotna jest pierwsza ze wskazanych okoliczności, która w zasadzie wymuszała przyjęcie wariantu polegającego na minimalizacji budowy nowych przyłączy energetycznych. W tych okolicznościach rzetelnym, a zarazem niezbędnym było ujęcie w zakresie rzeczowym wykonania minimum 145 km tras kablowych. W konsekwencji nierzetelne jest założenie wykonawcy, iż dla należytego wykonania zamówienia wystarczające jest wykonanie jedynie 65 km tras kablowych.

Uzasadniając powyższe odwołujący wskazał, iż największym zagrożeniem jakie wynikało z założeń postępowania, była możliwość wykonania, w ciągu 180 dni od podpisania umowy (Kamień Milowy nr 2), pełnej dokumentacji projektowej dla wdrożenia Systemu (w szczególności: Modułów Wdrożeniowych Rozproszonych wraz z infrastrukturą sprzętową w pasie drogowym oraz Rozwiązania ICT dla CZR). W tym miejscu wyjaśnił, że wykonanie pełnej dokumentacji projektowej, również w zakresie tras kablowych, wiąże się z koniecznością uzyskania i przeprowadzenia procedury uzgodnień oraz zatwierdzeń projektów przyłączy energetycznych u dostawcy energii - w przypadku woj. łódzkiego będzie to PGE Dystrybucja S.A. Podkreślił, że nie zrealizowanie prac projektowych w terminie 6 miesięcy mogło skutkować brakiem pozyskania zaliczek na realizację prac w terenie, tym samym podnosząc znacząco koszty finansowania projektu dla wykonawców.

Zauważył, iż sam zamawiający w ramach postępowania dla Regionalnego Projektu Wdrożeniowego dla obszarów Gdańsk oraz Katowice (analogiczne postępowanie jak dla rozpatrywanego w odwołaniu postępowania), po unieważnieniu postępowania z uwagi na

przekroczenia budżetów, w ogłoszonym w dniu 12.05.2020 ponownym postępowaniu, dokonał zmian dotyczących terminów dla Kamienia Milowego 2 wydłużając te terminy z pierwotnych 180 dni na 210 dni (termin złożenia dokumentacji projektowej), przy równoczesnym znacznym wydłużeniu okresu na pozyskanie pozwoleń/uzgodnień ze 180 do 360 dni. Wprowadzone przez zamawiającego zmiany potwierdzają konieczność przyjęcia metody obliczeń długości tras kablowych, minimalizującą konieczność uzgodnień i budowy nowych przyłączy a tym samym pozwalającą zrealizować zadanie w terminie.

Kolejną kwestią generującą znaczne ryzyko w zakresie wykonania zakresu rzeczowego „trasy kablowe energetyczne" w wariancie „budowa nowych przyłączy skutkująca zmniejszeniem długości tras kablowych", było ryzyko niedotrzymania terminów na wykonanie przyłączy w terenie (600 dni od podpisania umowy - Kamień Milowy 4 - odbiór urządzeń w terenie), wynikające z w zasadzie pewnych opóźnień związanych z realizacją prac projektowych i ich uzgodnień, co uniemożliwiłoby odbiór urządzeń systemu (testy terenowe SAT) oraz pozostałych jego elementów takich jak np. integracja z systemem centralnym (Kamień Milowy nr 5). Powyższe elementy spowodują dodatkowo znaczący wzrost kosztów finansowania oraz zarządzania projektem, które również powinny zostać uwzględnione w rzetelnej wycenie wykonawcy.

Wymaga według odwołującego podkreślenia, że obie poruszane powyżej kwestie (krótki termin na prace projektowe, oraz skutkujące tym samym skrócenie czasu na wykonanie przyłączy w terenie) są uzależnianie od procedur oraz terminów rozpatrywania wniosków przez niezależną od Wykonawcy oraz zamawiającego instytucję - tj. PGE Dystrybucja (dla rejonu łódzkiego).

Uwzględniając powyższe ryzyka związane z budową nowych przyłączy, na etapie kalkulacji oferty, w celu minimalizacji ryzyka oraz konieczności budowy nowych przyłączy energetycznych przez zakład energetyczny - odwołujący oparł swoją ofertę cenową dla ww. zakresu na wykorzystaniu w maksymalnym stopniu istniejących punktów zasilania zamawiającego (przyłącza) zlokalizowanych w obrębie terenów drogowych autostrad A1 oraz A2. Wszędzie, gdzie było to możliwe, odwołujący założył podłączenie się do istniejących punktów zasilania należących do GDDKiA, żeby do minimum ograniczyć występowanie o warunki przyłączeniowe do PGE. Odwołujący przyjął takie założenie wynikające z wieloletniego doświadczenia, że w jego ocenie procedury przyłączenia do PGE są nie do przeprowadzenia w terminie jakiego wymaga GDDKiA (szczególnie w przypadku wystąpienia konieczności budowy nowych stacji średniego napięcia SN, gdyby wynikła taka potrzeba). Gdyby odwołujący założył postawienie kilku nowych stacji SN w kluczowych miejscach, to zapewne długość kabli zmniejszyłaby się, ale z uwagi na długość oczekiwania na tego typu przyłącze, ryzyko nieprawidłowego oraz nieterminowego wykonania przedmiotu zamówienia znacząco by wzrosło i byłoby nieracjonalne.

Na podstawie powyższego założenia, zostały wykonane pomiary i obliczenia dla każdej z szaf zasilających urządzenia terenowe, uwzględniając możliwie najkorzystniejszą drogę trasy kablowej od istniejącego punktu zasilającego należącego do GDDKiA.

Obliczenia wykonano na podstawie dostępnych map, z kolei grubości i rodzaje kabli energetycznych zostały dobrane na podstawie zakładanego zapotrzebowania na moc dla urządzeń zasilanych z każdej szafy, uwzględniając wymagane zapasy.

Niezależnie od lakoniczności, nierzetelności wyjaśnień RNC w zakresie tras kablowych odwołujący zakwestionował przyjęty przez wykonawcę koszt wykonania tras kablowych. Zaoferowana przez tego wykonawcę cena 7 855 000 zł brutto (6,4 mln netto), przy uwzględnieniu konieczności wykonania 145 km tras kablowych (44 zł netto za 1 mb) jest całkowicie nierzetelna. Dodatkowo w wycenie należałoby uwzględnić również inne niezbędne koszty, w tym: projektowania, zarządzania projektem, finansowania, gwarancji, ubezpieczeń oraz zysk wykonawcy.

Odwołujący dodał, że niezależnie od nierzetelności założenia dotyczącego zakresu rzeczowego (65 km tras) podany przez wykonawcę koszt wykonania 1mb (90 zł) nie obejmuje wszystkich kosztów niezbędnych do wykonania tego zakresu. Należy bowiem zauważyć, że z treści wyjaśnień RNC wynika, że wykonawca w ogóle nie uwzględnił niezbędnych kosztów dla każdej pozycji takich jak: projektowania, koszty pośrednie, zarządzania projektem, finansowania, gwarancji oraz ubezpieczeń. Nie wiadomo ponadto, jaki udział w cenie 1 mb trasy kablowej ma konieczność budowy nowych przyłączy, jak również jakie rodzaje kabli założył wykonawca (czym dłuższa odległość tym większy winien być przekrój kabla). Wadliwość przyjętego wariantu dotyczącego tras kablowych oraz rażące zaniżenie tego zakresu stanowi równocześnie podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy .

Uwzględniając przedstawioną argumentację odwołujący stwierdził, że zamawiający w sposób wadliwy i dowolny ocenił wyjaśnienia RNC wykonawcy Alumbrados, a tym samym naruszył art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy . Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia RNC nie obaliły domniemania RNC całej oferty, jak i jej istotnych części składowych. Stosownie do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, złożenie ogólnych wyjaśnień, nie popartych dowodami kwalifikowane jest jako brak wyjaśnień RNC. Równocześnie odwołujący stwierdził, że treść złożonych wyjaśnień potwierdziła, że cena oferty jest rażąco niska.

W dniu 17 sierpnia 2020r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu 19 sierpnia 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Aldesa

Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 18a, Aldesa Construcsiones Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, c/Bahia de Pollensa 13 i Aeronaval de Construcciones e Instalaciones Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, c/Bahia de Pollensa 13 popierając wszelkie zarzuty odwołującego. Przystępujący wskazał, że jest doświadczonym wykonawcą systemów ITS w Polsce i na świecie, a jego oferta została sklasyfikowana przez zamawiającego na trzecim miejscu, więc posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa obowiązującego od dnia 2 stycznia 2020r. udzielonego przez pełnomocnika Aldesa Construcsiones Spółka Akcyjna z siedzibą w Madrycie i Aeronaval de Construcciones e Instalaciones Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie na podstawie pełnomocnictw udzielonych przez prezesów zarządów oraz jako osoba reprezentująca przedsiębiorcę zagranicznego w oddziale - prezes zarządu zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana odwołującemu i zamawiającemu w dniu 19 sierpnia 2020r.

W dniu 19 sierpnia 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Alumbrados Viarios Sociedad Anonima z siedzibą w Hiszpanii w Cornella de Llobregat Passaige de la Plasmica s/n Nave 9 wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Wskazał, ze posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a uwzględnienie odwołania może doprowadzić do zmiany tej decyzji zamawiającego, co pogorszy sytuację prawną przystępującego. Umocowanie osoby wnoszącej przystąpienie wynika z treści złożonej zamawiającemu oferty i obejmuje wnoszenie m. in. przystąpień. Strony potwierdziły fakt otrzymania kopii przystąpienia.

Zamawiający w dniu 28 sierpnia 2020r. wniósł odpowiedź na odwołanie żądając odrzucenia odwołania, ewentualnie oddalenia odwołania w całości.

Odwołujący postawił dwa zarzuty, tj.:

a.naruszenie przez zamawiającego art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados z uwagi na rzekome nie udzielenie przez Alumbrados wystarczających wyjaśnień dotyczących ceny oferty oraz jej istotnych części składowych, a także pomimo rzekomego potwierdzenia, że wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (dalej jako „Zarzut 1");

b.naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados pomimo jej rzekomej niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „Zarzut 2").

Odwołanie w zakresie Zarzutu 1 powinno podlegać odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4) ustawy. Analogiczny zarzut do Zarzutu 1, odwołujący postawił bowiem w odwołaniu z dnia 1 marca 2020 r., gdzie odwołujący sformułował zarzut 4 w brzmieniu:

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

4) art 90 ust. 3 ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Alumbrados pomimo, że nie udzielił on wystarczających wyjaśnień dotyczącej cen składowych ofe/ty, a także pomimo, że wyjaśnienia te potwierdzają że istotne części składowe zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - zarzut ewentualny - sformułowany na wypadek oddalenia zarzutu nr 1 tj. uznania przez Izbę, iż wykonawca skutecznie zastrzegł wyjaśnienia cen ofertowej. Zarzut ten, sformułowany jako „zarzut ewentualny", podlegał merytorycznemu rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 5 czerwca 2020 r., sygn. KIO 458/20, zgodnie z sentencją którego umorzenie (a więc brak merytorycznego rozstrzygnięcia) odnosiło się jedynie do zarzutów 3 i 5.Zarzut w zakresie zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskia został przez Izbę uwzględniony. W pozostałym Izba zakresie zarzuty odwołania oddaliła.

Zamawiający podniósł, że przepisy ustawy nie posługują się pojęciem „zarzutu ewentualnego". Miarodajny dorobek orzecznictwa i poglądów doktryny w tym zakresie został przeanalizowany przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej również jako: „KIO") w wyroku z dnia 15 października 2019 r. w sprawie KIO 1851/19. W komentowanym orzeczeniu (wprost w ustnych motywach rozstrzygnięcia oraz pośrednio w pisemnym uzasadnieniu wyroku) KIO potwierdziła skuteczność stawiania zarzutów określanych jako „ewentualne", zwracając uwagę, że przepisy ustawy nie znają instytucji „zarzutu ewentualnego", a wobec tego KIO powinna rozpatrzeć tego typu zarzut, traktując go tak, jakby został sformułowany jako zwykły zarzut, tzw. „podstawowy". Zarazem, co zostało wyrażone m.in. w wyroku KIO z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. KIO 1229/17 - stosownie do aft. 192 ust. 7 ustawy zasadą jest, że Izba musi rozstrzygnąć o całości zarzutów odwołania. Mając na uwadze sentencję wyroku w sprawie KIO 458/20 (pkt 4, niniejszego pisma), a także poglądy KIO, co do traktowania „zarzutów ewentualnych" oraz obowiązku rozpoznania przez skład orzekającego wszystkich zarzutów powołanych w odwołaniu (pkt 5. i 6. niniejszego pisma), należy dojść do wniosku, że Zarzut 1 podlegał już rozpoznaniu, a to powinno skutkować niedopuszczalność jego oceny w niniejszej sprawie, stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 4) ustawy. Powyższej konstatacji w ocenie

zamawiającego nie zmienia to, że w uzasadnieniu wyroku w sprawie KIO 458/20, Izba stwierdziła, że „Zarzut nr 4 z odwołania został powołany jako ewentualny. Wobec potwierdzenia się zarzutu zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami (...) skład orzekający Izby pozostawił go bez rozpoznania". Należy bowiem w ocenie zamawiającego oddzielić pojęcie orzeczenia (w tym wyroku) od uzasadnienia orzeczenia. Przykładowo, stosownie do: a. art. 196 ust. 1 ustawy - „Izba ogłasza orzeczenie po zamknięciu rozprawy na posiedzeniu jawnym oraz podaje ustnie motywy rozstrzygnięcia";
b. art. 196 ust. 3 ustawy - „Izba z urzędu sporządzania uzasadnienie orzeczenia".
Powyższe przepisy potwierdzają, że uzasadnienie orzeczenia (w tym wyroku) nie jest orzeczeniem (w tym także nie jest wyrokiem), W konsekwencji tego, to nie uzasadnienie wyroku w sprawie KIO 458/20 określa zakres rozpoznania sprawy przez Izbę, lecz określa to sentencja. W świetle niej zaś, zarzut 4 odwołania z dnia 1 marca 2020 r. podlegał rozpoznaniu. Z drugiej strony, gdyby nawet uznać, że zarzut 4 odwołania z dnia 1 marca 2020 r. faktycznie nie podlegał rozpoznaniu, co nie uzasadniałoby kwalifikacji z art. 189 ust. 2 pkt 4) ustawy, to ta okoliczność potwierdza, że Zarzut 1 jest spóźniony i podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy, jako zgłoszony po terminie.
Nie do pogodzenia jest bowiem według zamawiającego sytuacja, w której analogiczny zarzut był zgłoszony we właściwym terminie, zarówno w dacie 1 marca 2020 r. (wniesienie odwołania rozpoznanego w sprawie KIO 458/2020), jak i w dacie 14 sierpnia 2020 r. (wniesienie odwołania rozpoznawanego w niniejszej sprawie). W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Izba w sprawie KIO 458/2020 nie uznała zarzutu nr 4. za zgłoszonego przedwcześnie. Reasumując, w ocenie zamawiającego niezależnie od tego, czy uznać, że:
a.w sprawie KIO 458/2020 błąd popełniła Izba wydając wyrok lub sporządzając jego uzasadnienie, co mogłoby być kwalifikowane jako wadliwość wyroku lub jego uzasadnienia, czy też
b.w sprawie KIO 458/2020 błąd popełnił Odwołujący formułując zarzut jako „ewentualny", a przez to niejako nie dając sobie możliwości jego rozpatrzenia przez Izbę, odwołanie w zakresie Zarzutu 1 podlega odrzuceniu, albo w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 4) ustawy albo w oparciu o art. 189 ust, 2 pkt 3) ustawy.
Według zamawiającego również Zarzut 2 podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 3) ustawy. Bieg terminu do wniesienia zarzutu niezgodności oferty Alumbrados ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SIWZ"), rozpoczął biec z chwilą przekazania odwołującemu pierwotnej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, co miało miejsce w dniu 20 lutego 2020 r. W tej dacie, Odwołujący miał możliwość zapoznania się z treścią oferty złożonej przez Alumbrados, która została przekazana odwołującemu w dniu 1 października 2019.
15. Jak zaś wskazano w postanowieniu KIO z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. KIO 2231/14: wykonawca powinien skorzystać ze środka ochrony prawnej w odniesieniu do wyników pierwszej czynności badania i oceny ofert, o której zamawiający poinformował wykonawców. Odwołanie wykonawcy podlega odrzuceniu, jeżeli korzysta on z tego środka po powtórnym badaniu i ocenie ofert, gdy jego sytuacja w postępowaniu nie uległa żadne zmianie. Faktycznie sytuacja odwołującego w postępowaniu nie uległa zmianie w tym zakresie. Próba postawienia tego zarzutu, niejako „podczepiając" się pod wyjaśnienia rażąco niskiej ceny - mając na uwadze, że oferta złożona w postępowaniu nie podlega negocjacjom - jest oczywiście chybione, bowiem wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wpływają na treść oferty Alumbrados, a przez to nie wpływają na jej ocenę pod kątem zgodności z SIWZ.
Reasumując, w stanie faktycznym sprawy — zarówno Zarzut 1, jak i Zarzut 2 — w ocenie zamawiającego powinien podlegać odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy. Ten stan rzeczy powoduje, że odwołanie wniesione w niniejszej sprawie podlega odrzuceniu. Niezależnie od powyższego, z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek gdyby Skład Orzekający uznał, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, a Zarzut 1 i Zarzut 2 powinien podlegać dalszemu rozpoznaniu, zamawiający przedstawił argumentację, która przemawia za oddaleniem obu Zarzutów.
(Zarzut 1 — zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados z uwagi na rzekome nie udzielenie wystarczających wyjaśnień dotyczących ceny oferty oraz jej istotnych części składowych, a także pomimo rzekomego potwierdzenia, że wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia)
Zamawiający podkreślił, że zgodnie z informacją o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dla Części 1 wynosi dla zamówienia podstawowego 88 339 256,82 zł brutto, natomiast dla opcji 44 169 628,41 zł brutto.
Kwota, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia jest wiec kwotą zbliżoną do tej, którą zaoferował Alumbrados. Szacunki zamawiającego są zatem zbliżone do ceny ofertowej Alumbrados.
Zdaniem zamawiającego, w sprawie można równie dobrze powiedzieć, że odwołujący wskazał koszt „rażąco wysoki", a nie na to że rażąco niską cenę zaoferował Alumbrados. Potwierdza to powszechnie przyjęta linia orzecznicza KIO. Przykładowo Izba wskazała w

wyroku z dnia 13 marca 2012 r. KIO 406/12. Istotą zamówienia publicznego jest konkurowanie wykonawców na rynku i składanie przez nich ofert z zamiarem pozyskania zamówienia. Analizowana sprawa jest tego typowym przykładem, gdzie złożono trzy oferty różniące się w niektórych elementach. To, że oferty wykonawców różnią się w kalkulacji stanowi to całkowicie naturalną sytuację I nie oznacza per se zaoferowania ceny rażąco niskiej. Każdy z wykonawców ma inny know-how, inną strategię realizacji zamówień i inaczej szacuje koszty operacyjne.

Zamawiający podkreślił, że Alumbrados złożył obszerne wyjaśnienia w zakresie elementów kształtujących cenę datowane na dzień 9 grudnia 2019 r.

Zwrócił uwagę, że nie jest autorem oferty Alumbrados i co oczywiste nie ma takiej wiedzy, jak Alumbrados w zakresie kształtowania ceny w złożonej przez niego ofercie. Zamawiający pozostawia kwestię szczegółowej argumentacji w tym zakresie Alumbrados, który zgłosił przystąpienie do sprawy. Zamawiający czyni to również mając na uwadze rozkład ciężaru dowodu wynikający z art. 190 ust. la pkt 1) ustawy.

Jednakże, oceniając same wyjaśnienia Alumbrados co do rażąco niskiej ceny, zamawiający uznaje je za wiarygodne i potwierdzające realność zaoferowanej przez Alumbrados ceny. Zamawiający podkreślił jednocześnie, że w wyjaśnieniach z dnia 9 grudnia 2019 r. Alumbrados odniósł się do wszystkich elementów wezwania z dnia 27 listopada 2019 r., które budziły wątpliwości zamawiającego, Alumbrados wskazał w szczególności na wyjątkowo sprzyjające

warunki wykonywania zamówienia dostępne dla tego wykonawcy, które należy uznać za przekonujące. Zamawiający podkreślił, że wyjaśnienia z dnia 9 grudnia 2019 r. zawierają dla każdej pozycji, która budziła wątpliwości zamawiającego, w szczególności określenie kosztów realizacji zamówienia oraz podstawy ich ustalenia, zysk wykonawcy, a także uwzględnienie ryzyk związanych z wykonaniem systemu informatycznego. Zdaniem zamawiającego wyjaśnienia Alumbrados są pełne, spójne i logiczne, przez co należy uznać, że odpowiadają wymogom określonym przez przepisy ustawy. W konsekwencji zamawiający stwierdził, że Alumbrados nie zaoferował rażąco niskiej ceny.

Odwołujący próbuje argumentować i wykazywać, że ceny jakie wskazał Alumbrados są nierealne. Zamawiający stoi jednak na stanowisku, że Odwołujący powołuje tę argumentację - jeśli nawet nie jako, jedyny punkt zaczepienia dla wyeliminowania konkurenta z Postępowania - to z uwagi na własne, odmienne doświadczenia i knowhow. Innymi słowy, treścią odwołania, odwołujący udowodnił jedynie, że on sam nie byłby zdolny do realizacji zamówienia przy cenach ustalonych na poziomie z oferty Alumbrados. Odwołujący dokonał obliczeń biorąc pod uwagę własny sposób kalkulacji. Z tego względu czyni pewne założenia, które nie muszą być odpowiednie dla innych wykonawców.

Zamawiający wskazał przy tym, że bliskie są mu poglądy odnoszące się do rażąco niskiej ceny, które zostały przedstawione w wyroku KIO z dnia 10 sierpnia 2018 r., sygn. KIO 1453/18. Zamawiający przedstawił poglądy wyrażone w tymże rozstrzygnięciu, przyjmując je za własne. Wyjaśnianie wątpliwości związanych z kształtowaniem wynagrodzenia jest bardzo specyficznym rozwiązaniem mającym na celu wyeliminowanie z procedury ubiegania się o zamówienie publiczne ofert zawierających cenę na rażąco niskim poziomie, a więc cenę skalkulowaną w sposób nieprawidłowy, w sposób oczywisty nierealny i nieuwzględniający wszystkich czynników cenotwórczych. Takiej eliminacji nie powinny podlegać oferty zawierające ceny niskie, jednakże możliwe do uzyskania w standardowym procesie ofertowania i gwarantujące należyte spełnienie świadczenia.

Samo porównanie usług z usługami konkurencji, które są droższe nie jest właściwie zastosowaną metodą ustalania oferty rażąco niskiej i nie może prowadzić do paradoksalnej sytuacji, w której odrzuca się ofertę ekonomicznie i gospodarczo uzasadnioną i tanią, a przyjmuje się za wiarygodne ofertę droższą, co wypacza reguły uczciwej konkurencji, funkcję ustawy, zapewniającą przejrzysty, optymalny i tani wybór najlepszej oferty na rzecz oferty droższej.

Nie można przy tym podzielić argumentacji o odwołującego w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy, zwłaszcza narzuconych subiektywnym mniemaniem odwołującego. Nie sposób z góry przesądzić, że w okolicznościach każdej sprawy konieczne jest przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów, czy też wystarczające jest tylko wskazanie i powołanie określonych informacji. Jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą

wycenę przedmiotu zamówienia. Jeżeli złożone wyjaśnienia rozwieją wątpliwości zamawiającego, a szczegółowa kalkulacja przedstawia realne stawki rynkowe kosztów pracy, czy też wynagrodzenia, wykonawca nie ma obowiązku przedłożenia konkretnych dowodów. Wreszcie, warto mieć na uwadze, że kwestionowane przez odwołującego pozycje cenowe w ofercie Alumbrados dotyczą marginalnego zakresu ceny oferty Alumbrados, których nie sposób uznać za istotnie wpływające na globalnie zaoferowaną cena lub koszt, i których nie sposób potraktować jako istotne części składowe oferty Alumbrados.

34. Przykładowo, dla pozycji 1.1.1, 1.1.2, 1.3.3, 1.1.5, 1.1.11, 1.3.11, 1.1.12 oraz
1.3.12łączna wartość pozycji wynosi 303 592,16 zł brutto, co stanowi jedynie 0,33% ceny oferty brutto zaoferowanej przez Alumbrados za realizację zamówienia podstawowego w Części 1:
1,1.1, Pełna dokumentacja projektowa (Informowanie podróżujących) 195 296,94
1.1.2Pełna dokumentacja projektowa (Sterowanie prędkością i pasami ruchu) 16 671,69
1.3.3Usługi utrzymania i wsparcia (Pozyskiwanie danych o pojazdach) 2 541,68 1.1.5 Pełna dokumentacja projektowa
(Wykrywanie zdarzeń przez łączność alarmową) 16 671,69 Pełna dokumentacja projektowa
(Sterowanie ruchem przez sygnalizację świetlną) 42 870,06
1.3.11Usługi utrzymania i wsparcia
(Sterowanie ruchem przez sygnalizację świetlną) 11 437,56
1.1.12Pełna dokumentacja projektowa (Pozyskiwanie danych pogodowych) 14 290,02
1.3.12Usługi utrzymania i wsparcia (Pozyskiwanie danych pogodowych) 3 812,52 SUMA 303 592 16
W świetle powyższego, zamawiający wnosi o oddalenie zarzutu w całości.
Zarzut 2 — naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados pomimo jej rzekomej niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu)
Odwołanie poświęca zarzutowi z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy właściwie tylko jeden akapit. Zamawiający wskazał, że zarzut powinien zostać oddalony z uwagi na to, że nie został skonkretyzowany, w tym nie wskazuje z jakim punktem SIWZ oferta Alumbrados miałaby być rzekomo niezgodna. Samo przywołanie podstawy prawnej do odrzucenia oferty wykonawcy, bez wskazania z jakim punktem SIWZ zachodzi niezgodność w ofercie, nie czyni zarzutu pełniejszym, a przez to zasadnym.
Powołanie przez odwołującego podstawy z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy nie zostało w żaden sposób udowodnione w zwięzłym, syntetycznym zarzucie. Tym samym, nie został ukształtowany - również w oparciu o analizę całości uzasadnienia odwołania - zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy, tj. niezgodności oferty Alumbrados z SIWZ.
Po drugie, w oparciu o analizę uzasadnienia odwołania zamawiający odniósł wrażenie, że odwołujący faktycznie dąży do odrzucenia oferty Alumbrados z uwagi na jej „niezgodność z wyobrażeniami odwołującego", a nie niezgodność z SIWZ.
W wyjaśnieniach Alumbrados z dnia 9 grudnia 2019 r., wykonawca ten wskazał, że zakładał wykonanie ok, 65 km tras kablowych. odwołujący zaś - w odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny - podnosi:
a.na str. 7 odwołania, że „tych okolicznościach rzetelnym, a zarazem niezbędnym było ujęcie w zakresie rzeczowym wykonania minimum 145 km tras kablowych"';
b.na str. 8 odwołania, że „zaoferowana przez tego wykonawcę cena 7 855 000 zł brutto (6,4 mln netto), przy uwzględnieniu konieczności wykonania 145 km tras kablowych (44 zł netto za 1 mb) jest całkowicie nierzetelna"
Otóż, wymóg wykonania 145 km tras kablowych (konkretnie takiej długości lub co najmniej takle' długości) nie został wyrażony w SIWZ. Ponadto, sam odwołujący w treści odwołania jest niekonsekwentny, raz podnosząc, że rzekomo wymagane jest wykonanie minimum 145 km tras kablowych, a raz, że wymagane jest wykonanie 145 km tras kablowych (dokładnie takiej długości).
Zamawiający ma na uwadze - co wyrażono m.in. w wyroku KIO z dnia 29 stycznia 2020 r. sygn. KIO 89/20 — że zamawiający może dokonać odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonych w treści SIWZ wymaganiom.
Zdaniem zamawiającego nie sposób mówić o tym, aby „w sposób niebudzący wątpliwości" wykazano niezgodność oferty Alumbrados z SIWZ, co do tras kablowych, skoro:
a.SIWZ nie stawia wymagania, co do tego, by wykonać 145 km tras kablowych (w tej długości lub minimum tej długości);
b.nawet odwołujący jest niepewny, czy w jego ocenie konieczne jest wykonanie 145 km tras kablowych, czy minimum 145 km tras kablowych.
Ponadto, zasadą w postępowaniu jest zakaz modyfikowania oferty po terminie składania ofert. Zatem co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu, ani z inicjatywy zamawiającego, ani oferenta.
Wobec tego, według zamawiającego nie należy dokonywać wykładni oświadczeń składanych przez wykonawców w wyjaśnieniach treści oferty (również w zakresie ustalenia, czy zaoferowana cena jest rażąco niska) w sposób rozszerzający, tj. zmierzający do ustalenia, że wykonawca dąży do zmiany oferty. Ta zmiana oferty powinna być wyraźna, możliwa do uchwycenia bez potrzeby powoływania się na misternie zebrane poszlaki konkurenta, zainteresowanego w tym, aby usunąć innych wykonawców w drodze o otrzymanie zamówienia.

Treść oferty Alumbrados złożonej w postępowaniu w ocenie zamawiającego nie wskazuje, by była ona niezgodna z treścią SIWZ, w tym co do tras kablowych. Takiej sprzeczności w treści oferty nie wskazał także odwołujący w odwołaniu, Nie sposób przy tym uznać, aby którykolwiek fragment w wyjaśnieniach Alumbrados z dnia 9 grudnia 2019 r. mógł być rozpatrywany w kategoriach zmiany oświadczenia, co do zaoferowanego w ofercie zakresu świadczenia.

W dalszym ciągu pozostaje przy tym skuteczne oświadczenia Alumbrados złożone w ofercie, zgodnie z którym, składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, w tym zobowiązuje się realizować umowę zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ.

Zamawiający podkreślił, że w zakresie niniejszego zarzutu, ciężar dowodu spoczywa na odwołującym. Odwołujący temu ciężarowi nie sprostował w odwołaniu.

Wreszcie, w stanie faktycznym sprawy wbrew próbie odwołującego zaprezentowania tego inaczej - nie zachodzi linia styku pomiędzy złożonymi przez Alumbrados wyjaśnieniami z dnia 9 grudnia 2019 r., a możliwością wywodzenia w oparciu o nie zarówno konieczności odrzucenia oferty na podstawie z art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy, jak i art. 89 ust, 1 pkt 2) ustawy. Ewentualną wadliwość w treści oferty, którą mogłyby potwierdzać wyjaśnienia Alumbrados z dnia 9 grudnia 2019 r., można oceniać wyłącznie w kategoriach przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy.

W dniu 30 sierpnia 2020r. przystępujący Alumbrados złożył pisemne stanowisko, w którym wniósł o odrzucenie odwołania w całości, względnie o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie wniosku o odrzucenie odwołania jego argumentacja jest zbieżna z argumentacją zamawiającego. Co do wniosku o oddalenie, to jest on zasadny, bo odwołanie jest bezzasadne i winno ulec odwołaniu w całości z przyczyn następujących:

Zarzut nr 1 - naruszenie art. 90 ust 3 oraz art 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Alumbrados,

Odwołujący podkreślił, że zarzuty sformułowane przez odwołującego są ogólnikowe i ograniczają się w większości wypadków do stwierdzenia, że koszty poszczególnych pozycji zostały zawyżone oraz że według odwołującego cena oferty wykonawcy nie pokrywa minimalnych kosztów niezbędnych do należytego wykonania danej pozycji.

Odwołujący przy tym nie wskazuje w większości wypadków, jakie według niego są rzeczywiste koszty rynkowe danej pozycji - tym samym jego zarzuty są gołosłowne. Kwestię rażąco niskiej ceny można rozpatrywać bowiem w stosunku do realnych cen rynkowych, a nie w stosunku do wyobrażeń odwołującego, jak realne ceny rynkowe wyglądają.

Przystępujący wskazał, że kwestia wyjaśnienia wątpliwości co do rażąco niskiej ceny była już przedmiotem postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, sygn. KIO 458/20. W postępowaniu tym Zamawiający wyjaśnił i wskazał, że nie miał i nie ma najmniejszych podstaw do podważania kalkulacji przedstawionej przez przystępującego, bowiem ceny przyjęte w tej kalkulacji w żadnym miejscu nie przewyższały cen wynikających z szacunków sporządzonych przez wykwalifikowanego doradcę zamawiającego z dnia 30.05.2020 r., w sprawie o sygn. KIO 458/20, pkt. 23).

Sporządzone na potrzeby zamawiającego szacunki przesądzają o tym, że ceny przedstawione przez przystępującego nie są nierealistyczne i występują na rynku, a jako takie nie mogą być uznane za rażąco zaniżone (tak: wyrok KIO 624/17). Tym samym zamawiający, działając racjonalnie i w zgodzie z dokumentami obiektywnie oceniającymi realia rynkowe nie mógł stwierdzić, że cena oferowana przez przystępującego jest rażąco niska, skoro nie jest niższa niż średnie stawki rynkowe zweryfikowane przez zamawiającego.

Odwołujący zdaje się traktować ceny przyjęte we własnej ofercie za obiektywny miernik cen rynkowych i przeciwstawia pozycje określone przez wykonawcę cenom stanowiącym podstawę jego własnej oferty. Jednakże takie porównanie, co oczywiste, absolutnie nie może prowadzić do wniosku, że to oferta przystępującego jest zaniżona. Dobitnie wskazała to Izba w jednym swych orzeczeń: wyrok KIO z dnia 27-01-2020, sygn. KIO 66/20. Co więcej, odwołujący stara się narzucić własny sposób kalkulacji ceny oferty, narzucając rzekomą konieczność rozbicia ceny przez wykonawcę w jego kalkulacji na konkretne podpozycje wskazane przez odwołującego: np. twierdząc, że kalkulacja przedstawiona przez wykonawcę powinna zawierać wyszczególnienie każdej pozycji dotyczącej każdego urządzenia kosztów kontraktowych oraz pośrednich (m.in. transportu, zarządzania projektem, finansowania, gwarancji, ubezpieczeń).

Tymczasem Prawo Zamówień Publicznych w żadnej mierze nie precyzuje, w jaki sposób wykonawca zobowiązany jest przedstawić swoją kalkulację ani nie wskazuje, jakie dokładnie podpozycje ma zawierać każda z pozycji cenowych przedstawionych przez wykonawcę. Kalkulacja ta będzie uznana za wyczerpującą, jeżeli rozwieje wątpliwości zamawiającego co do realności i rynkowości ceny. Dla osiągnięcie tego celu wystarczające jest, by wykonawca przedstawił wyczerpująco najistotniejsze czynniki (cena urządzenia,

cena montażu, zysk, rezerwa związana z ryzykiem). Rozbijanie każdej z tej pozycji na kolejne, drobniejsze czynniki cenotwórcze, jak tego chce odwołujący, nie jest konieczne ani nie jest wymagane prawem, przy czym, jeśliby poszczególne pozycje budziły w dalszym ciągu wątpliwości zamawiającego, zamawiający mógłby domagać się w tym zakresie dalszych wyjaśnień - czego nie uczynił, uznając już pierwsze wyjaśnienia wykonawcy za realistyczne rynkowo.

Przystępujący Alumbrados stwierdził, że odwołujący nie ma racji domagając się w przypadku każdej pozycji przedłożenia dowodu w postaci oferty rynkowej podwykonawcy dedykowanej dla każdej z tych pozycji. Zgodnie z przyjętym poglądem, dowodem, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy., mogą być również „zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk." (tak m.in. KIO 2664/19 - wyrok KIO z dnia 16-012020).

Twierdzenie odwołującego, jakoby wykonawca był zobowiązany przedstawić umowy o pracę/zlecenie z twórcami dokumentacji, jest chybione choćby ze względu na okoliczności wskazane w pkt. 1.6 niniejszego pisma. Również nietrafne jest twierdzenie, że zaniżona jest stawka 58 zł i 72,5 netto za godzinę pracy. Cena ta jak najbardziej odpowiada warunkom rynkowym. Z ostrożności w załączeniu przystępujący przedstawia umowę o pracę z projektantem obejmującą wykonywanie czynności projektowych:

Dowód nr 1- umowa o pracę z projektantem

Niezasadne jest według przystępującego twierdzenie, że założone zaangażowanie czasowe jest zaniżone. Wprost przeciwnie, to zaangażowanie czasowe projektantów założone przez odwołującego nosi znamiona rażącego zawyżenia. przystępujący wyjaśnia, że projekty spełniające standardy zamawiającego dotyczące jednej lokalizacji, w której znajduje się kilka modułów, wytwarzane są według jednego standardu, a zmianie ulegają jedynie poszczególne dane. Tym samym czasochłonność pracy nad kolejnymi projektami jest mniejsza, aniżeli czasochłonność pracy nad pierwszym projektem - zmianie ulegają jedynie dane,

Projekt taki objętościowo liczy kilka stron - nie jest to wielka dokumentacja projektowa, w porównaniu do dokumentacji przeznaczonej dla budynków lub wielkich budowli. Zastanawiający jest w tym kontekście fakt przyjęcia przez odwołującego w jego kalkulacji nie tylko tak znaczniej czasochłonności sporządzenia projektu, ale również przyjęcie 2 godzin na druk kilku kartek. Takie założenie już samo w sobie świadczy o rażącym zawyżeniu oferty odwołującego.

Wykonawca posiada doświadczenie, współpracując z zamawiającym w innej części tego samego projektu, którego dotyczy niniejsze postępowanie, a to oznacza, że z powodzeniem sporządza i zatwierdza projekty dotyczące takich samych lokalizacji modułów — właśnie w takiej postaci, jaka będzie konieczna dla realizacji niniejszego zamówienia. W załączeniu wykonawca przedstawił podobny projekt sporządzony na potrzeby GDDKiA w Warszawie, w celu unaocznienia wielkości i zakresu tego projektu oraz czasochłonności sporządzenia tego projektu:

Dowód nr 2 - wzór projektu modułów

Jest dla przystępującego rzeczą niewątpliwą, że doświadczenie wykonawcy w realizowaniu na rzecz tego samego zamawiającego podobnego (wręcz - takiego samego) projektu obniża czasochłonność sporządzenia dokumentacji projektowej, pozwala bowiem na uniknięcie błędów i uchybień oraz na sporządzanie poprawek.

Jeżeli chodzi o pozycję 1.2.4.C. formularza cenowego nr 2 przystępujący wskazał, że cena oferowanego przez niego urządzenia ma charakter rynkowy i jest nawet wyższa aniżeli cena uzyskana przez przystępującego od jego dostawcy,

Z ostrożności przystępujący przedstawił ofertę poddostawcy na takie samo urządzenie, które uzyskał dwa lata temu od swojego dostawcy. Nie sposób nie zauważyć, że konstruując ofertę wykonawca przyjął cenę znacznie wyższą, aniżeli wnikającą z oferty dostawy, zakładał bowiem możliwy (z nadwyżką - kilkunastoprocentowy) wzrost cen od tego dostawcy.

Koszt oprogramowania urządzenia jest zawsze wliczony w cenę urządzenia, zatem nie ma konieczności ani możliwości - wbrew twierdzeniom odwołującego — by koszt ten wyodrębnić. Przyjęty przez przystępującego koszt montażu jest bardzo wysoki, zważywszy na fakt, że montaż taki trwa około 4 godzin, wymaga obecności 4 pracowników (stawka 42 zł x 4 x 4), zabezpieczenie robót wyniesie 2400 zł, zapewnienie pojazdu HDS z dojazdem maksymalnie 6 godzin po 400 zł (2400 zł) co oznacza, że koszt montażu wyniesie prawdopodobnie ok. 5472 zł, zaś w kalkulacji przystępujący przyjął całościowy kosztu montażu na ok. 17.680 zł, który z naddatkiem uwzględnia wszystkie koszty, ryzyka, jak również zysk

Podkreślił, że poziom kosztu montażu był na tyle wysoki, że zamawiający nie musiał (a nawet - nie był uprawniony) do stwierdzenia, że koszt montażu jest w jakikolwiek sposób zaniżony i nosi znamiona niskiej ceny.

Dowód nr 3 - oferta dotycząca urządzenia ujętego w pozycji 1.2.4.C formularza cenowego nr 2 (zostanie przedstawiona na rozprawie wraz z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa) 1Powyższe rozważania przystępujący odniósł do wszelkich pozostałych kosztów urządzeń opisanych w poz. 1.2.5.B , 1.2.6.A - 1.2.6.D., 1.2,1 LA - 1.2.11.B, 1.3.11-1.3.12 formularza cenowego nr 2.

Przystępujący podkreślił, że wszystkie ceny urządzeń przyjęte przez niego w kalkulacji mają charakter całkowicie rynkowy. Odmienne

traktowanie tej kwestii przez odwołującego jest zdumiewające, bowiem Odwołujący jako podmiot działający na rynku, powinien mieć rozeznanie co do zakresu cen rynkowych tego typu urządzeń,

Przystępujący z ostrożności przedkłada jako dowód oferty rynkowe na tego typu urządzenia, w cenach powszechnie oferowanych na rynku, które to ceny nie odbiegają od ceny przyjętej przez wykonawcę w jego kalkulacji.

Dowód nr 4 — powszechnie dostępne oferty urządzeń oferowanych przez przystępującego. W zakresie dotyczącym przyjętej przez przystępującego ilości i ceny tras kablowych przystępujący kategorycznie wskazał, że twierdzenie odwołującego, jakoby minimalna długość tras kablowych "nosi 145 km, nie znajduje żadnych usprawiedliwionych podstaw i stanowi kolejną próbę odwołującego zmierzającą do narzucenia własnej wizji realizacji przedmiotowego zamówienia, nie znajdującej oparcia w rzeczywistości.

Z postępowania jasno wynika, że SIWZ nie określał długości tras kablowych, co oznaczało, że wykonawcy samodzielnie szacowali tę długość.

Przystępujący przed złożeniem oferty wykonał wstępne pomiary długości tras kabli, uwzględniając wszelkie koszty i ryzyka związane z tą kwestią. Pomiary te zostały przeprowadzone rzetelnie dla wszystkich lokalizacji modułów.

W całym zadaniu realizacji podlegają 502 moduły rozproszone. Po utworzeniu (zgodnie z OPZ) grup składających się z kilku modułów (tzw. lokalizacji), przy przyjęciu, że parametrem pozwalającym na dokonanie zgrupowania jest odległość między danymi modułami, mniejsza niż 50 metrów, można utworzyć 222 takich lokalizacji.

Oznacza to ze przy realizacji zamówienia należy doprowadzić zasilanie do 222 lokalizacji, aby podłączyć całość modułów. 118 z nich stanowić będą klastry modułów (kilka modułów na jednym zasilaniu), zaś 114 — pojedyncze lokalizacje .

Jeżeli chodzi o wyeksponowany przez odwołującego odcinek A2, to na tym odcinku istnieje 188 modułów, a po zgrupowaniu ich w lokalizacje według przedstawionych wyżej kryteriów, otrzyma się około 50 punktów podłączenia zasilania oraz 30 pojedynczych lokalizacji modułów. Formuła postępowania („zaprojektuj i wybuduj') pozwoliła na optymalizacje rozwiązań przyjętych przez każdego z wykonawców.

Podczas wizji w terenie przeprowadzonych w ubiegłym roku przystępujący wraz z jego planowanym podwykonawcą sporządził pełną inwentaryzację, w wyniku której powstały projekty podłączenia wraz z dokumentacją fotograficzną.

Na rozprawie przystępujący przedstawił 4 przykładowe lokalizacje wraz z projektem, trasą przyłącza oraz dokładnymi obmiarami. W wyniku tej inwentaryzacji przyjęto, że przy zastosowaniu opisanej wyżej metodologii długość tras kablowych wynosi 65 kilometrów.

Dla odcinka wskazywanego przez odwołującego, czyli trasy A2 długość tras kablowych wynosi 14 577 metrów.

Na rozprawie przystępujący przedstawił wliczenia tras wraz z projektem koncepcji zasilania. Jednocześnie przystępujący wskazał, że cena jednostkowa 90 zł za 1 mb okablowania jest ceną rynkową i była przedmiotem oferty złożonej przez podwykonawcę przystępującego: Dowód nr 5 - oferta podwykonawcy na okablowanie,

Dowód nr 6 - koncepcje zasilania Dowód nr 7 - zdjęciowa

W odniesieniu do twierdzeń odwołującego, jakoby przystępujący nie uwzględnił ryzyka polegającego na terminowym wykonaniu przyłączy, przystępujący podniósł, co następuje: Odwołujący w swoim kalkulacji oparł się na założeniu, że jedyną możliwą formą realizacji umowy jest przyłączenie się do już istniejących punktów zasilania jakimi dysponuje GDDKiA . Ten sposób realizacji budowy przyłączy znacznie wydłuża czas realizacji w tym między innymi wykonanie projektów.

Powyższe wynika z faktu, że każde przyłącze wykonywane jest dla konkretnego zapotrzebowania na moc, a co za tym idzie, dla podłączenia nowego odbiornika konieczne jest wystąpienie o zwiększenie przydziału mocy. O ile sama procedura wystąpienia o zwiększenie przydziału mocy jest tożsama z procedurą wystąpienia o nowe warunki przyłączeniowe, o tyle realizacja zwiększenia przydziału mocy w większości przypadków jest procedurą znacznie dłuższą. Sytuacja ta jest podyktowana koniecznością wymiany istniejącej infrastruktury na taką, która zapewni możliwość przeniesienia większego obciążenia dla danego przyłącza. W przypadku wydania nowych warunków przyłączeniowych, Zakład Energetyczny zawsze określa punkty, gdzie infrastruktura posiada możliwości przeniesienia mocy koniecznej do obsłużenia danego przyłącza. Wynika z powyższego, że metoda ta jest długotrwała i generująca stosunkowo wysokie koszty. Taką właśnie metodę jako właściwą proponuje odwołujący.

Jednakże odwołujący nie uwzględnia faktu, że istnieją inne, możliwe do zastosowania rozwiązania, które gwarantują realizację zadania w terminie po znacznie niższych kosztach. Zakładają one wystąpienie do PGE o IV grupę przyłączeniową tzn. realizację przyłączy we własnym zakresie do momentu realizacji umów przyłączeniowych docelowych zasilania (V grupa przyłączeniowa), gdzie realny termin realizacji przyłącza wynosi ok. 60 dni od dnia złożenia wniosku o określenie warunków przyłączenia. Takie rozwiązanie może zostać przyjęte przez wykonawcę, bowiem przedmiot zamówienia realizowany będzie w systemie „zaprojektuj i zbuduj".

Zarzut nr 2 - art 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados pomimo, że jej treść jest niezgodna z treścią

SIWZ.

Odwołujący jedynie lakonicznie uzasadnia tezę o niezgodności oferty przystępującego z SIWZ, upatrując tej niezgodności w „wadliwości przyjętego wariantu dotyczącego tras kablowych oraz rażące zaniżenie tego zakresu stanowi równocześnie podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy."

Przystępujący wskazał, że długość tras kablowych nie była częścią SIWZ - długość tę szacował wykonawca samodzielnie, przyjmując jej długość w zależności od przyjętego przez siebie modelu realizacji zamówienia w systemie zaprojektuj i wybuduj.

Tym samym już na pierwszy rzut oka nie zachodzi możliwość zarzutu postawienia sprzeczności oferty Alumbrados z warunkami SIWZ, skoro SIWZ nie określał długości tras kablowych.

Ponadto przystępujący wskazał, że trasy kablowe zostały obliczone przez niego prawidłowo, co wynika wyraźnie z wywodów przedstawionych wyżej.

Odwołujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oświadczył, że cofa zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados z postępowania z powodu jej niezgodności z SIWZ.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ustalonej wartości szacunkowej zamówienia wraz z załącznikiem, siwz wraz z załącznikami, informacji z otwarcia ofert, oferty przystępującego Alumbrados, wezwania do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy do przystępującego Alumbrados i udzielonej przez niego odpowiedzi, wyroku z dnia 5 czerwca 2020r. sygn. akt KIO 458/20.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiot zamówienia obejmuje w szczególności: zaprojektowanie, dostawę, wdrożenie, uruchomienie Modułów Rozproszonych w pasie drogowym dróg wyszczególnionych poniżej oraz integrację ich z Systemem Centralnym KSZR wraz z usługami rozwoju oraz wsparcia i utrzymania wszystkich elementów systemu w podziale na dwie części.

Zgodnie z punktem 14.5 Tomu I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ", Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta" oraz m.in. Formularz Cenowy zbudowany z czterech arkuszy. Formularze należało wypełnić ściśle według kolejności wyszczególnionych w nim pozycji oraz z uwzględnieniem informacji znajdujących się w Opisie zasad wypełnienia FC, załączonym do poszczególnych arkuszy formularza. Wykonawca winien określić ceny jednostkowe oraz wartości brutto dla wszystkich pozycji arkuszy formularzy.

Stosownie do punktu 15 SIWZ: Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularz cenowy (SIWZ TOM IV) - dla danej części zamówienia, na którą składana jest oferta. Formularz Cenowy, o którym mowa w pkt 15.1. IDW, należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, uwzględniając wszystkie wymagania zawarte w SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. W przypadku gdy Wykonawca zadeklaruje działania określone w pkt 19.1.2. IDW zobowiązany jest w cenie oferty uwzględnić również te czynności. Każda cena jednostkowa zawarta w Formularzu Cenowym powinna obejmować całkowity koszt wykonania przyjętej jednostce rozliczenia.

W zakresie Części I, oferty złożyło trzech wykonawców, w tym odwołujący, który w zakresie zamówienia podstawowego zaoferował 158 332 147,01 zł, a w opcji: 60 081 392,06 zł oraz przystępujący Alumbrados, który w zakresie zamówienia podstawowego zaoferował 92 331 422,68 zł, a w opcji: 30 479 350,00 zł. Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia podstawowego 88 339 256,82 zł, natomiast dla opcji: 44 169 628,41 zł.

Pismem z dnia 27 listopada 2019 r. zamawiający działając w trybie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy zwrócił się do przystępującego Alumbrados o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny lub istotnych części składowych ceny w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia istotnych składowych ceny oraz wyjaśnień dotyczących treści oferty. Zamawiający wskazał, że konieczność ujęcia w cenie jednostkowej całkowitego kosztu wykonania danej pozycji wprost wynika z charakteru zamówienia, gdyż elementy (pozycje) stanowią samoistną podstawę do określenia należnego Wykonawcy wynagrodzenia i określenia wysokości zaliczki. Ceny jednostkowe nie są wielkościami, które mają jedynie obrazować sposób kalkulacji ceny za wykonania zamówienia, lecz są to ceny będące podstawą skalkulowania rzeczywistego wynagrodzenia Wykonawcy.

Zamawiający oczekiwał wyjaśnienia, czy oferta Alumbrados uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, a cena lub istotne składowe ceny ofertowej zawierają wszystkie związane z tym koszty oraz złożenie wyjaśnień odnoszących się do elementów oferty mających wpływ na cenę lub istotne składowe ceny w poniższym zakresie.

Zamawiający żądał szczegółowego wyjaśnienia odrębnie dla każdej z niżej wymienionych pozycji:

a)Jakie elementy składają się na skalkulowanie/ ustalenie ceny jednostkowej dla danej pozycji Oferty, oraz

b)Czy zaoferowane przez Wykonawcę stawki / ceny jednostkowe dla danej pozycji Oferty są realne i odzwierciedlają realną strukturę kosztów związanych z należytym wykonaniem przedmiotu zamówienia, tj. czy zawierają pozyskanie materiałów źródłowych, wytworzenie/zakup materiałów niezbędnych do produkcji, koszty robocizny, transportu, składowania, koszty serwisu, ryzyka i zysk Wykonawcy oraz

c)Należy wskazać jakie rozwiązania projektowe, realizacyjne i techniczne zostały założone do skalkulowania dla danej pozycji Oferty, oraz

d)W jaki sposób Wykonawca uwzględnia elementy mające wpływ na ceny jednostkowe dla danej pozycji Oferty, mając na uwadze min. niezbędne zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, w tym również koszty związane z przeniesieniem majątkowym praw autorskich, udzieleniem licencji lub zapewnieniem udzielenia licencji na warunkach wskazanych w IPU, a także zakładany poziom zysku,oraz

e)Czy występują jakieś inne szczególnie korzystne okoliczności, a jeśli występują to jakie, które mogą być uznane za istotne i pozwalają Wykonawcy na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia za kwoty wskazane dla danej pozycji Oferty.

Prosił o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na cenę lub istotne składowe ceny, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej, ale także w innych, które Alumbrados uważa za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty a także zakładany poziom zysku

Oceniając przedłożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami na ich potwierdzenie, zamawiający będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, a w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego zamawiający prosił o przesłanie wszelkich informacji oraz dowodów, które uzna Alumbrados za istotne, na temat sposobu obliczenia przez ceny zamówienia, a których zamawiający nie wymienił powyżej.

Wykonawca Alumbrados w wyznaczonym terminie udzielił wyjaśnień, zastrzegając je jako tajemnica przedsiębiorstwa i przedkładając uzasadnienie zastrzeżenia.

W dniu 20 lutego 2020 r. zamawiający dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej w części 1 zamówienia, oferty wykonawcy Alumbrados Viarios Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w Zielonce. Oferta odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

Odwołujący odwołał się do tej decyzji zamawiającego i Izba w wyroku z dnia 5 czerwca 2020r. sygn akt KIO 458/20 orzekła:

1. umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3 i 5 z odwołania wobec ich wycofania przez odwołującego,
2. uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożonych przez wykonawcę Alumbrados Viarios Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w Zielonce i nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożonych przez wykonawcę Alumbrados Viarios Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w Zielonce.
3. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddaliła.

W zakresie oddalonym Izba uznała, że kolejny zarzut (nr 2 z odwołania) podlega oddaleniu. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp 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, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane

jest zamówienie; 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Stosownie do art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

W nowelizacji ustawy z 22 czerwca 2016 r. wprowadzono zmianę w art. 90 ust. 1 ustawy, polegającą na tym, że już nie tylko całkowita cena lub całkowity koszt oferty powinny być brane pod uwagę, ale także ich istotne części składowe. Oznacza to, że nawet jeżeli cena całkowita oferty nie sprawia wrażenia rażąco niskiej, a w szczególności nie jest niższa o określony wskaźnik od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej innych ofert, ale cena (koszt) jednego lub kilku istotnych składników ceny (kosztu) oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej, to zamawiający jest zobowiązany zażądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień.

Zamawiający, w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy, winien wezwać wykonawcę do wyjaśnień ceny lub kosztu lub istotnych części składowych ceny lub kosztu. Zgodzić należy się z zamawiającym, że interpretacja z której wynikałoby, że w sytuacji, gdy spełnione zostaną przesłanki, o których mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy, zamawiający byłby zobowiązany do wezwania wykonawcy do wyjaśnień ceny całkowitej oferty, stoi w sprzeczności z istotą wyjaśnień. Wyjaśnienia mają bowiem rozwiać wątpliwości zamawiającego. Skoro zamawiający nie powziął wątpliwości w odniesieniu do określonych elementów składających się na cenę, to wezwanie w tym zakresie do wyjaśnień byłoby bezprzedmiotowe. Zatem, zamawiający, w przypadku spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy, jest zobligowany do wezwania do wyjaśnień wykonawcy dotyczących ceny lub elementów składowych ceny, które budzą jego wątpliwości.

Natomiast jeśli istnieją wątpliwości w zakresie innych pozycji dotyczących formularza cenowego to odwołujący winien je wskazać i uzasadnić które inne pozycje budzą jego wątpliwości. W niniejszym stanie faktycznym nie mamy do czynienia z formularzem ofertowym wymagającym podania jedynie ceny globalnej. Wtedy istotnie, zamawiający mógłby wezwać jedynie do wyjaśnień dotyczących ceny całkowitej. Być może zamawiający winien zwrócić się o wyjaśnienie większej liczby pozycji, ale odwołujący nie wskazał ich w odwołaniu.

Zarzut nr 4 z odwołania został postawiony jako ewentualny. Wobec potwierdzenia się zarzutu zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami, złożonych przez wykonawcę Alumbrados, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał, że wyjaśnienia te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, skład orzekający Izby pozostawił go bez rozpoznania. Potwierdzenie się zarzutu pierwszego czyni zadość żądaniu odwołującego nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz ponowienia oceny i badania ofert, a w konsekwencji udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty Alumbrados.

W odtajnionych i udostępnionych odwołującemu wyjaśnieniach ceny rażąco niskiej przystępujący Alumbrados podniósł następuje okoliczności:

że jego oferta została sporządzona na podstawie rzetelnej kalkulacji opartej na rzeczywiście dostępnych wykonawcy kosztach jednostkowych wykonania zamówienia w taki sposób, by przedmiot zamówienia został wykonany zgodnie z wymogami zamawiającego za cenę wskazaną w ofercie. Założył stosowanie takich rozwiązań projektowych, realizacyjnych i technicznych, które pozwolą na optymalne wykonanie przedmiotu zamówienia zgodne z wymogami zamawiającego określonymi w specyfikacji. Nadmienił, że działając na rynku międzynarodowym oraz Polskim, posiada duże doświadczenie, oraz jest właścicielem wielu systemów pokrywających wymagania zamawiającego. Doświadczenie wykonawcy pozwala uniknąć ryzyka wdrażania nowych technologii oraz oprogramowania, a co za tym idzie istotnie obniżyć koszt bez straty na jakości proponowanych rozwiązań. Na elementy ceny zaoferowanej przez wykonawcę miały wpływ aktualne ceny rynkowe oraz indywidualne rabaty, które jego firma wynegocjowała podczas długoletniej działalności.

W dalszej części wyjaśnień przystępujący odniósł się szczegółowo do:

Dotyczy: stworzenie pełnej dokumentacji projektowej

W poniższym rozdziale zamieszczono wyjaśnienie poszczególnych pozycji dotyczących wykonania pełnych dokumentacji projektowych poszczególnych klas i modułów. Wyjaśnienie kalkulacji kosztów polega na wycenie pracy zespołu projektującego i oszacowaniu czasu pracy wykonania danego projektu. Każda z dokumentacji projektowych ma odrębną specyfikę i wymaga pracy zespołu złożonego ze specjalistów wybranych branż. Praca zespołu jest wspierana przez zaplecze projektowe wykonawcy. Zespół jest międzynarodowy. Wykonawca skalkulował koszty pracy przy wykonaniu dokumentacji projektowej z wykorzystaniem

dotychczasowego doświadczenia przy podobnych projektach.

Stawki w tej pozycji zostały oszacowane z zachowaniem ostrożności wyceny. Mając na uwadze doświadczenie wykonawcy przewidziano w wykonaniu pełnej dokumentacji nie tylko koszt pracy, ale także zakupu materiałów czy korzystana z koniecznych licencji. Koszt odzwierciedla realne koszty przedmiotu zamówienia i nie jest sztucznie zawyżony. Wykonawca jednak przewidział możliwość zmian na rynku i zapewnił finansowanie dla niespodziewanych kosztów w tym aspekcie. Uwzględniono także dodatkowo koszty ogólne działalności firmy przypadające na ten aspekt pracy.

Wykonawca zwrócił uwagę, że wykonanie pełnej dokumentacji projektowej jest procesem złożonym i wymagającym uwzględnienia wielu aspektów w trakcie pracy. Firma ALUVISA wspiera się na doświadczeniu hiszpańskiej firmy matki, która w swoim portfolio może poszczycić się realizacjami bardzo dużych podobnych zleceń w Polsce i na świecie. Charakter działań w tym projekcie wymaga elastyczności kosztów - co jest w stanie zagwarantować - i zarazem bycia przygotowanym na poniesienie niespodziewanych kosztów przy wykonaniu pełnej dokumentacji. Aspekty techniczne, realizacyjne i rozwiązania projektowe będą dostosowywane do warunków spotkanych na placu budowy i będą spełniały oczekiwania opisane w OPZ. Wszelkie koszty wykonania zostały potwierdzone i ich wysokość zapewnia należyte wykonanie dokumentacji. Firma korzysta także z własnych rozwiązań projektowych (know how), które nie są sprzedawane na zewnątrz - co pomaga także w należytym wykonaniu przedmiotu zamówienia w atrakcyjnej cenie dla klienta.

Moduł 101. Informowanie podróżujących

1.1.1Pełna dokumentacja projektowa kpl - 1 195 296,94 zł.

W ramach przygotowania dokumentacji 1.1.1 modułu 101 będzie pracował zespół składający się z projektanta ds. organizacji ruchem, projektant ds. oznakowania o zmiennej treści oraz projektant branży elektrycznej. Koszt 1 roboczogodziny zespołu został oszacowany na 174 zł netto. Opracowanie 1 pełnej dokumentacji projektowej oszacowano na ok. 10,5 h pracy zespołu. Zespół w ramach tego zadania przygotowuje 82 pełnych dokumentacji projektowych zróżnicowanych względem 5 klas: 101.A, 101.B, 101.C, 101.G, 101.H. Założono także zysk wykonawcy na poziomie 5%. Przewidziano także ok. 2% rezerwy budżetowej na pokrycie niezbędnych opłat związanych z skompletowaniem pełnej dokumentacji i uzyskanie wszystkich pozwoleń.

Moduł 102. Sterowanie prędkością i pasami ruchu

1.1.2Pełna dokumentacja projektowa kpl 1 16 671,69 zł

W ramach przygotowania dokumentacji 1.1.2 modułu 102 będzie pracował zespół składający się z projektanta ds. organizacji ruchem oraz projektant branży elektrycznej. Koszt 1 roboczogodziny zespołu został oszacowany na 145 zł netto. Opracowanie 1 pełnej dokumentacji projektowej oszacowano na ok. 12,5 h pracy zespołu. Zespół w ramach tego zadania przygotowuje 7 pełnych dokumentacji projektowych klasy 102.E. Założono także zysk wykonawcy na poziomie 5%. Przewidziano także ok. 2% rezerwy budżetowej na pokrycie niezbędnych opłat związanych z skompletowaniem pełnej dokumentacji i uzyskanie wszystkich pozwoleń.

Moduł 105. Wykrywanie zdarzeń poprzez łączność alarmową 1.1.5 Pełna dokumentacja projektowa

kpl 1 - 16 671,69zł.

W ramach przygotowania dokumentacji 1.1.5 modułu 105 będzie pracował zespół składający się z projektanta systemów łączności oraz projektanta branży elektrycznej. Koszt 1 roboczogodziny zespołu został oszacowany na 145 zł netto. Opracowanie 1 pełnej dokumentacji projektowej oszacowano na ok. 12,5 h pracy zespołu. Zespół w ramach tego zadania przygotowuje 7 pełnych dokumentacji projektowych. Założono także zysk wykonawcy na poziomie 5%. Przewidziano także ok. 2% rezerwy budżetowej na pokrycie niezbędnych opłat związanych z skompletowaniem pełnej dokumentacji i uzyskanie wszystkich pozwoleń. Moduł 111. Sterowanie ruchem poprzez sygnalizację świetlną

1.1.11Pełna dokumentacja projektowa kpl 1 - 42 870,06 zł.

W ramach przygotowania dokumentacji 1.1.11 modułu 111 będzie pracował zespół składający się z projektanta ds. organizacji ruchem oraz projektanta branży elektrycznej. Koszt 1 roboczogodziny zespołu został oszacowany na 145 zł netto. Opracowanie 1 pełnej dokumentacji projektowej oszacowano na ok. 12,5h pracy zespołu. Zespół w ramach tego zadania przygotowuje 18 pełnych dokumentacji projektowych według dwóch klas: 111.A oraz 111.B. Założono także zysk wykonawcy na poziomie 5%. Przewidziano także ok. 2% rezerwy budżetowej na pokrycie niezbędnych opłat związanych z skompletowaniem pełnej dokumentacji i uzyskanie wszystkich pozwoleń.

Ponadto przystępujący Alumbrados zwrócił uwagę, że dokumentacja projektowa obejmować będzie te same urządzenia i rozwiązania, które zostaną zaprojektowane w Centralnym Projekcie Wdrożeniowym - Krajowy System Zarządzania Ruchem na sieci TEN-T Etap 1. Powyższe znacząco obniży koszt prac projektowych oraz instalacyjnych, ale co najważniejsze, zagwarantuje pełną kompatybilność urządzeń dając 100% pewność prawidłowego działania systemów.

Moduł 112. Pozyskiwanie danych pogodowych

1.1.12Pełna dokumentacja projektowa kpl 1 - 14 290,02zł.

W ramach przygotowania dokumentacji 1.1.12 modułu 112 będzie pracował zespół składający się z projektanta stacji pogodowych oraz projektanta branży elektrycznej. Koszt 1 roboczogodziny zespołu został oszacowany na 145 zł netto. Opracowanie 1 pełnej dokumentacji projektowej oszacowano na ok. 12,5h pracy zespołu. Zespół w ramach tego zadania przygotowuje 6 pełnych dokumentacji projektowych według klasy 112.A. Założono także zysk wykonawcy na poziomie 5%. Przewidziano także ok. 2% rezerwy budżetowej na pokrycie niezbędnych opłat związanych z skompletowaniem pełnej dokumentacji i uzyskanie wszystkich pozwoleń.

1.2.1.C Klasa 101.C Zarządzanie objazdami szt 7 - 59 997,50zł./szt., łącznie 419 982,50 zł. Koszt zakupu jednego urządzenia do zarządzania objazdami nie będzie przewyższał kwoty 36820 zł netto w zależności od wybranego rozwiązania projektowego. Dodatkowo zaplanowano pracę monterów tych urządzeń - koszt całkowity netto 7 urządzeń wraz z montażem został oszacowany na 54 500 zł netto. Dodatkowo zaplanowano zysk firmy na poziomie ok 5%. W kalkulacji zachowano zasadę ostrożnej wyceny i przewidziano ok 5% kosztów jako koszty niezaplanowane lub związane z wzrostem kosztu jednostkowego ceny urządzeń lub kosztu pracy.

Stawki urządzeń zostały zaproponowane na podstawie otrzymanej oferty od producenta i w związku z stałą współpracą wykonawcy z producentami urządzeń uzyskano atrakcyjne ceny. Przewidziano w kalkulacji koszty materiałów, koszty robocizny oraz ogólnozakładowe. Wybrane urządzenia zostaną sprecyzowane na poziomie projektowania dokładnego poszczególnych elementów projektu. Założono rozwiązanie, które jest stosowane w tego typu projektach. Pod uwagę wzięto jedynie urządzenia spełniające warunki techniczne postawione w OPZ oraz spełniające wymogi europejskie do tego typu urządzeń. W wycenie wzięto pod uwagę wszystkie niezbędne elementy do realizacji tego punktu.

Wykonawca pragnie zwrócić uwagę na dostępność, jaką oferuje Aluvisa - wykonawca posiada wiele kontaktów z producentami tego typu urządzeń, co wpływa pozytywnie na wybór rozwiązania i uzyskanie atrakcyjniejszej ceny. Doświadczenie w wyborze odpowiednich urządzeń do poszczególnych rozwiązań oraz dotychczasowe wykonane realizacje - także w kontaktach z producentami - zmniejszają ryzyko zakupu i montażu urządzeń niskiej jakości.

1.2.4.C Klasa 104.C Wykrywanie zdarzeń na drogach klasy A i S z niskim poziomem detekcji szt 37 - 15 347,00zł./szt, łącznie 567 839,00 zł.

Koszt dedykowanych urządzeń dla klasy 104.C oraz koszt oprogramowania dedykowanego do tego typu rozwiązań został oszacowany na 11 550 zł netto. Jest to połączenie urządzenia dostępnego na rynku z autorskim oprogramowaniem wykonawcy. Skorzystanie z tego rozwiązania powoduje brak kosztów za zakup usługi. Jednostkowy koszt montażu urządzeń wraz z instalacją oprogramowania został oszacowany na 350 zł netto. Zysk wykonawcy został oszacowany na poziom ok. 5% wartości zamówienia.

Ceny jednostkowe nie odbiegają od rynkowych - konkurencyjny koszt wynika z korzystania przez wykonawcę z autorskich rozwiązań i oprogramowania. Koszty zawierają zarazem koszt materiałów, wartości niematerialnych i prawnych oraz koszty ogólnozakładowe.

Rozwiązania założone do skalkulowania pozycji wynikają z doświadczenia w realizacji tego typu projektów w Polsce. Spełniają wymagania określone w OPZ. Przy szacowaniu kosztów uwzględniono konieczne elementy - zarówno rzeczowe, jak i sprzętowe. Zapewniono

finansowanie dla całości sprzętu koniecznego do należytego wykonania tego elementu całego projektu.

Warto zwrócić uwagę, że firma ALUVISA w ramach tego elementu proponuje autorskie oprogramowanie, które jest rozwijane i wspierane przez wykonawcę. Prawa autorskie oraz licencje należą do firmy, dlatego licencjonowanie oprogramowania odbędzie zgodnie z ustalonymi warunkami OPZ. Dodatkowo przygotowanie samodzielne pełnego wsparcia informatycznego rozwiązania jest znakiem doświadczenia wykonawców projektu. Aktualnie to rozwiązanie z sukcesem jest wykorzystywane na wielu drogach podobnej klasy i obciążenia.

1.2.5.B Klasa 105.B Łączność CB szt 7 - 24 200,00zł./szt. łącznie 169 400,00 zł.

Zostanie wykorzystane rozwiązanie do łączności CB gdzie koszt urządzeń i koniecznego oprogramowania w wysokości netto 16 000 zł za sztukę zestawu (koszt materiałów bezpośrednich). Koszt transportu, uruchomienia rozwiązania w jednej lokalizacji szacujemy na 2700 zł netto (koszt robocizny bezpośredniej). Zysk wykonawcy został oszacowany na ok 5% wartości zamówienia.

Zaoferowane stawki są realne i odzwierciedlają aktualne stawki na rynku. Dzięki nawiązanym kontaktom z producentami uzyskano konkurencyjne stawki za konieczny do realizacji sprzęt. W ramach etapu skalkulowano koszty bezpośredniej realizacji etapu (robocizna i materiały) oraz koszty ogólnozakładowe. Proponowane rozwiązanie jest aktualnie powszechnie stosowane przez wykonawcę przy podobnych realizacjach. Spełnia wymogi OPZ.

W cenie jednostkowej przewidziano koszt zakupu sprzętu, wdrożenia i uruchomienia łączności CB z zastosowaniem koniecznego

oprogramowania. Przewidziano także minimalny poziom zysku dla firmy na poziomie zakładanym przez wykonawcę dla tego typu projektu. Wykonawca bazuje na doświadczeniach z poprzednich realizacji. Wykorzystuje kontakty biznesowe do należytego wykonania zadania - zmniejszając zarazem ryzyko wykonania poprzez szerokie zaplecze międzynarodowe dla tego typu rozwiązań.

1.2.6.A Klasa 106.A Pozyskiwanie obrazu z wysoką rozdzielczością na drodze głównej szt 26 - 12 772,00zł./szt. łącznie 332 072,00 zł.

Koszt realizacji tego etapu został oszacowany jako koszt urządzeń (kamery wysokiej rozdzielczości, okablowanie, dodatkowy osprzęt) w jednym miejscu wraz z koniecznym oprogramowaniem do analizy obrazu, zapisu i możliwości ciągłego podglądu (za pomocą kamery zmiennej pozycji) sytuacji na drodze. Wysokość netto tych urządzeń została określona na maksymalny koszt 9230 zł / zestaw. Koszt montażu i uruchomienia kamer został oszacowany na 660 zł netto (koszt robocizny). Zysk wykonawcy został oszacowany na 5% wysokości zamówienia.

Stawki za zaproponowane rozwiązania zostały skalkulowane odzwierciedlając wysokie wymogi dotyczące pozyskiwania obrazu przeprowadzono analizę rynku, aby przeprowadzić przegląd nowoczesnych rozwiązań dostępnych na rynku w celu pozyskiwania obrazu z wysoką rozdzielczością. Wykonawca w swoich realizacjach stosuje różne nowoczesne rozwiązania monitorowania. Korzystając z doświadczenia i analizy rynku oszacowano koszt rynkowy według stawek wynegocjowanych u producenta.

Zaproponowane rozwiązanie jest stosowane aktualnie przez wykonawcę i spełnia wymogi OPZ. Daje możliwość pozyskania obrazu w wysokiej rozdzielczości w wymagających warunkach. Są to rozwiązania wysokiej jakości i zabezpieczające podgląd sytuacji na drogach w aktualnie najbardziej zaawansowany sposób. Szacując cenę jednostkową wykonawca wziął pod uwagę dostępny sprzęt monitorujący wysokiej jakości i dający możliwość przesyłania obrazu w czasie rzeczywistym. Dzięki zaproponowanemu rozwiązaniu uzyskane dane obrazowe będą możliwe do dalszej obróbki i wykorzystania w analizie ruchu na drogach. Proponowane rozwiązania są jednymi z priorytetowych działań ALUVISA. Wykonawca posiada duże doświadczenie w uruchamianiu tego typu monitorowania wysokiej jakości. Posiada także odpowiednią wiedzę dotyczącą dostępnych urządzeń na rynku oraz kolejno odpowiedniego przekazu danych - w sposób ciągły i zachowaniem jakości.

1.2.6.B Klasa 106.B Pozyskiwanie obrazu z wysoką rozdzielczością na drodze głównej i trasie objazdu szt. 10 - 8 652,00zł./szt. łącznie 86 520,00 zł.

Koszt realizacji tego etapu został oszacowany jako koszt urządzeń (kamery wysokiej rozdzielczości, okablowanie, dodatkowy osprzęt) w jednym miejscu wraz z koniecznym oprogramowaniem do analizy obrazu, zapisu i możliwości ciągłego podglądu sytuacji na drodze. Wysokość netto tych urządzeń została określona na maksymalny koszt 6250 zł / zestaw. Koszt montażu i uruchomienia kamer został oszacowany na 450 zł netto (koszt robocizny). Zysk wykonawcy został oszacowany na 5% wysokości zamówienia. Zaproponowane rozwiązania spełniają wartości minimalne opisane w OPZ. Ich koszt został oszacowany po wykonaniu analizy dostępności rozwiązań na rynku.

Proponowane rozwiązania są jednymi z priorytetowych działań ALUVISA. Wykonawca posiada duże doświadczenie w uruchamianiu tego typu monitorowania wysokiej jakości. Posiada także odpowiednią wiedzę dotyczącą dostępnych urządzeń na rynku oraz kolejno odpowiedniego przekazu danych - w sposób ciągły i zachowaniem jakości.

1.2.6.C Klasa 106.C Pozyskiwanie obrazu ze standardową rozdzielczością na drodze głównej lub trasie objazdu szt. 6 - 6 386,00zł./szt. łącznie 38 316,00 zł.

Koszt realizacji tego etapu został oszacowany jako koszt urządzeń (kamery wysokiej rozdzielczości stałopozycyjne działające w trybie ciągłym, okablowanie, dodatkowy osprzęt) w jednym miejscu wraz z koniecznym oprogramowaniem do analizy obrazu, zapisu i możliwości ciągłego podglądu (za pomocą kamery zmiennej pozycji) sytuacji na drodze. Wysokość netto tych urządzeń została określona na maksymalny koszt 4 280 zł / zestaw. Koszt montażu i uruchomienia kamer został oszacowany na 660 zł netto (koszt robocizny). Zysk wykonawcy został oszacowany na 5% wysokości zamówienia. Zaproponowane rozwiązania spełniają wartości minimalne opisane w OPZ. Ich koszt został oszacowany po wykonaniu analizy dostępności rozwiązań na rynku. Proponowane rozwiązania są jednymi z priorytetowych działań ALUVISA. Wykonawca posiada duże doświadczenie w uruchamianiu tego typu monitorowania wysokiej jakości.

1.2.6.D Klasa 106.D Doraźna wideorejestracja szt. 7 - 18 520,00 zł./szt. łącznie129 640,00 zł. Doraźna wideorejestracja wymaga zamontowania urządzeń (wideorejestratorów oraz zespołu urządzeń przekazujących dane). Koszt urządzeń koniecznych do skompletowania 1 modułu został oszacowany na netto 13 580 zł. Koszt transportu, montażu i uruchomienia został oszacowany na 760 zł netto. Wykonawca przewidział zysk na poziomie 5% kosztów urządzeń i robocizny. Rozwiązania projektowe spełniają wartości minimalne określone w OPZ. Zaproponowane rozwiązanie zostało wycenione po uprzednim kontakcie z producentami w/w/ osprzętowania. Koszty zatem są realne i zawierają jedynie koszty urządzeń oraz robocizny. Zaproponowane rozwiązanie jest jednym z

rozwiązań wspieranych przez ALUVISA. Wykonawca ma dostęp do urządzeń oferowanych przez producentów w atrakcyjnej cenie i ma możliwość zastosowania w swoich rozwiązaniach owoczesnych rozwiązań. Doraźna wideorejestracja wymaga zapisu zdjęć i filmów w wysokiej rozdzielczości. Bazując na doświadczeniu wykonawcy, oferowany sprzęt zagwarantuje odpowiednią realizację zadania i zredukuje ryzyko braku dostępności sprzętu.

1.2.11.A Klasa 111.A Sterowanie pojedynczą sygnalizacją świetlną - modernizacja szt. 13 - 60 461,00zł./szt. łącznie 785 993,00 zł.

Zakup komponentów modułu 111.A oraz licencja na oprogramowanie pozwalające na zarządzanie z S.C. sygnalizacją świetlną. Koszt urządzeń niezbędnych do zbudowania modułu spełniającego warunki określone w OPZ został określony na maksymalnie 37 560 zł netto za całość modułu. Koszt montażu (robocizny bezpośredniej) został oszacowany na poziomie 9 250 zł netto / moduł. Dodatkowo skalkulowano poziom kosztów ogólnozakładowych oraz zysk łącznie na ok. 5%.

Ceny jednostkowe zostały ustalone z uwzględnieniem kosztów oszacowanych w porozumieniu z producentami sprzętu. Struktura kosztów uwzględnia wszystkie aspekty konieczne do poprawnego wykonania zadania: koszty urządzeń i materiałów, koszty robocizny oraz koszty ogólnozakładowe. Całość kosztów została oszacowana z należytą starannością i z zachowaniem ostrożności wyceny - tak, aby zmiany na rynku nie wpłynęły na realizację zadania. Wykonawca przy wyborze rozwiązań posiłkował się podobnymi realizacjami i na ich podstawie wyceniał koszty, oraz biorąc pod uwagę wymagania opisane w OPZ.

Wykonawca uwzględnił w kosztorysie elementy według jego wiedzy mające wpływ na poprawną realizację zadania. Przewidziano zarówno zaangażowanie osobowe w wdrożenie i montaż rozwiązania, jak i sprzęt konieczny do zbudowania modułu. W związku z wykorzystaniem oprogramowania przewidziano także koszty udzielenia licencji na oprogramowanie.

1.2.11.B Klasa 111.B Sterowanie koordynowanymi sygnalizacjami świetlnymi - modernizacja Szt. 5 - 60 461,00zł./szt. łącznie 302 305,00 zł.

Zakup komponentów modułu 111.B oraz licencja na oprogramowanie pozwalające na zarządzanie z S.C. koordynowanymi sygnalizacjami świetlnymi. Koszt urządzeń niezbędnych do zbudowania modułu spełniającego warunki określone w OPZ został określony na maksymalnie 37 560 zł netto za całość modułu. Koszt montażu (robocizny bezpośredniej) został oszacowany na poziomie 9 250 zł netto / moduł. Dodatkowo skalkulowano poziom kosztów ogólnozakładowych oraz zysk łącznie na ok. 5%.

Ceny jednostkowe zostały ustalone z uwzględnieniem kosztów oszacowanych w porozumieniu z producentami sprzętu. Struktura kosztów uwzględnia wszystkie aspekty konieczne do poprawnego wykonania zadania: koszty urządzeń i materiałów, koszty robocizny oraz koszty ogólnozakładowe. Całość kosztów została oszacowana z należytą starannością i z zachowaniem ostrożności wyceny - tak, aby zmiany na rynku nie wpłynęły na realizację zadania.

Wykonawca przy wyborze rozwiązań posiłkował się podobnymi realizacjami i na ich podstawie wyceniał koszty, oraz biorąc pod uwagę wymagania opisane w OPZ. Wykonawca uwzględnił w kosztorysie elementy według jego wiedzy mające wpływ na poprawną realizację zadania. Przewidziano zarówno zaangażowanie osobowe w wdrożenie i montaż rozwiązania, jak i sprzęt konieczny do zbudowania modułu. W związku z wykorzystaniem oprogramowania przewidziano także koszty udzielenia licencji na oprogramowanie.

1.3.1 Usługi utrzymania i wsparcia miesiąc - 52 104,44zł./m-c 1.3.3 Usługi utrzymania i wsparcia miesiąc - 2 541,68zł./m-c

1.3.11Usługi utrzymania i wsparcia miesiąc - 11 437,56 zł./m-c

1.3.12Usługi utrzymania i wsparcia miesiąc - 3 812,52zł./m-c

Minimalna wartość kosztu utrzymania w okresie podstawowym była z góry założona przez zamawiającego, a to wskutek zastosowania mechanizmu zastosowanego przez zamawiającego w formularzu cenowym nr 1. Zamawiający przy pozycjach dotyczących utrzymania i wsparcia (1.3) wskazał, że: wartość pozycji 1.3 Formularza cenowego nr 1 nie może być mniejsza niż 13% wartości ceny ofertowej brutto z pozycji 8 Formularza cenowego nr 1. Mechanizm ten spowodował zwiększenie kosztu utrzymania w okresie podstawowym. Wykonawca w pozycjach mających wpływ na pozycję 8 Formularza cenowego nr 1 przyjął zysk na poziomie około 5% aby sztucznie nie zawyżać ceny usługi utrzymania i wsparcia. Koszt utrzymania jednego modułu miesięcznie został oszacowany na 635 zł brutto. W sposób proporcjonalny koszty usługi utrzymania i wsparcia zostały wycenione w zależności od ilości modułów.

Aluvisa planuje oddelegowanie do pracy przy utrzymaniu grupę dwóch techników. Firma posiada techników zajmujących się utrzymaniem kilku systemów i w razie takiej konieczności jest w stanie oddelegować większą grupę w razie wystąpienia usterek. Przystępujący zwrócił uwagę, że osoby potrzebne do prowadzenia czynności konserwacyjnych to nie tylko osoby pracujące w terenie, ale także pracownicy zdalni, którzy są odpowiedzialni za nadzór nad pracą systemu oraz zainstalowanych w nich urządzeń. Część z wymaganych zadań jest automatycznie wykonywana przez system, bądź może być skontrolowana zdalnie.

W obecnym zakresie system będzie się składał z 315 modułów, od jednego do kilku modułów znajdujących się na jednej stacji.

Większość z nich wymaga fizycznej obecności raz na 2 miesiące na miejscu w terenie, jednak czas potrzebny na rutynowe czynności konserwacyjne jest dość niski i absolutnie nie wymaga dużych nakładów ludzkich. Przy jednym zespole techników pracujących 5 dni w tygodniu po 8 godzin zespół musi wykonać czynności konserwacyjne na niecałych 8 modułach dziennie. Z uwagi na to, że większość modułów zgrupowanych jest w pojedynczych lokalizacjach Przystępujący założył zapotrzebowanie 1 roboczogodziny 1 technika na 1 moduł w okresie 2 miesięcy. Jest to średnie zapotrzebowanie wraz z czasem dojazdu oraz innych czynności towarzyszących. Podsumowując wymaga to nakładu ok. 3 roboczogodzin każdego technika przy dwuosobowym zespole w ciągu 8- godzinnego dnia pracy. Licząc od drugiej strony w ciągu jednego miesiąca technik może pracować przez średnio 167 godzin, co w skali 2 miesięcy przy dwuosobowym zespole daje 668 roboczogodzin. Przy założeniu 315 wymaganych godzin pozostawia to aż 50% czasu na czynności nieprzewidziane - niewynikające z listy rutynowych czynności.

3.2.2 Trasy kablowe energetyczne kpl 1 - 7 855 000,00 zł.

Przyjęty koszt jest kosztem brutto położenia tras kablowych energetycznych. W ramach projektu przyjęto 5% wartości pozycji jako koszt ryzyka (m. in. zmiany kosztów mb trasy kablowej energetycznej, zmiany kosztu pracy czy inne) oraz 5% jako zysk wykonawcy. Założono analizując dostępne informacje w OPZ oraz analizując możliwe miejsca realizacji projektu w ramach tego punktu wykonanie ok. 65 km tras kablowych w cenie ok. 90 zł netto za mb. Liczba założonych metrów bieżących przyłączy będzie wystarczająca do wykonania należycie projektu ze strony wykonawcy.

Odpowiadając na wątpliwość zamawiającego dotyczącą różnicy cen jednostkowych w poszczególnych pozycjach wymienionych w w/w piśmie a cenami jednostkowymi podanymi w pozostałych ofertach, a co za tym idzie sporządzenia oferty zgodnie z wymaganiami SIWZ, poinformował, że wykonawca podawał kwoty proporcjonalnie do analogicznego przetargu ogłoszonego przez Centralę GDDKiA w Warszawie. Ceny te nie budziły wątpliwości Krajowej Izby Odwoławczej w rozstrzygniętym na korzyść wykonawcy posiedzeniu KIO. Nadmienił, że będzie realizował Centralny Projekt Wdrożeniowy - Krajowy System Zarządzania Ruchem na sieci TEN-T Etap 1, dzięki czemu uzyskał większe rabaty dla zadania Regionalne projekty wdrożeniowe - krajowy system zarządzania ruchem drogowym na sieci TEN-T etap 1 nr. ref. O.WR.D-3.2410.169.2019. Powyższe odzwierciedlone jest w cenach oraz zysku wykonawcy.

Do wyjaśnień nie dołączono dowodów.

Dowody przedłożone przez odwołującego:

Zestawienie różnic cenowych w pozycjach formularza cenowego będących przedmiotem wyjaśnień rażąco niskiej ceny - jest to opracowanie własne odwołującego oparte o formularze cenowe przystępującego i określenie kosztów wdrożenia KSZRD Etap 1, z opracowania tego wynika, że łączna różnica pomiędzy szacunkiem zamawiającego w wartościach brutto, a cenami przystępującego Alumbrados wynosi 9 995 590zł., co stanowi 11,27% wartości zamówienia określonej przez zamawiającego i 10,78% wartości oferty przystępującego Alumbrados,

Określenie kosztów wdrożenia KSZRD Etap 1 - dokument służy zweryfikowaniu poprawności danych zawartych w zastawieniu różnic cenowych

Informacja z otwarcia ofert na dostawę stacjonarnych urządzeń rejestrujących prowadzonego przez Główny Inspektorat Transportu Drogowego z dnia 3 czerwca 2020r. - z dokumentu tego wynika, że cena 1mb przyłącza elektroenergetycznego w tym postępowaniu wynosiła od 60,27do 4551,00, przy czym cen ofert w przedziale 123 - 196,80zł. jest najwięcej Z dokumentu złożonego na okoliczność wykazania czasu do zakończenia projektowania wynika, ze jest to opracowanie własne odwołującego, który przedstawił wartości optymistyczne i pesymistyczne wariantu zaprojektowania tras kablowych i według jego przedstawienia wynika, że czas minimalny na zakończenie projektowania wynosi 276 dni.

Z minimalnego kosztu wybudowania 1 km kanalizacji dla potrzeb zasilania wynika, że średnia cena za 1mb wynosi 181,06zł., przy czym jest to opracowanie własne odwołującego z załączonymi do niego dowodami na koszt kabla zasilającego, koszt rury osłonowej, studni betonowej SK1, usług koparko-ładowarką z operatorem i wynajmu przyczepy sygnalizacyjnej, w wyliczeniach podano także kalkulacje własne ilość osób i ilość roboczogodzin oraz stawki, a także podano wysokość procentową kalkulacji kosztów zarządzania projektem, kosztów ryzyka, kosztów ogólnych i zysku wraz z rezerwą i kosztami kontraktu. Przy czym przystępujący kwestionował celowość wykonania kanalizacji dla kabla zasilającego.

Z opracowania własnego odwołującego wynika, że długość kabla, którą przewidział na potrzeby niniejszego postępowania wynosi 143 408 mb.

Z formularza cenowego nr 2 wynika że dla klas 106A, 106B, 106C w zakresie modułu informowanie podróżnych wynika, że odwołujący wyszacował ten koszt na kwotę dla klasy 106 9495 984,49zł., dla klas 106B na kwotę 105 590,56 i dla klasy 106C na kwotę 47 779,05, przy czym w klasie 106A przystępujący Alumbrados był tańszy od szacunku zamawiającego, a ten od wyceny odwołującego, w klasie

106B przystępujący Alumbrados był tańszy od odwołującego, a ten od szacunku zamawiającego, w klasie 106C szacunek zamawiającego był najniższy, następnie Alumbrados i odwołujący. Do formularza załączono ofertę obejmującą kamery uchwyty, serwery i pakiet oprogramowania, przy czym w kamerach brak spryskiwacza, którego zapewnienie stanowi dodatkowy koszt, a także niektóre urządzenia nie mają urządzeń do rejestrowania zdarzeń, czy tylko zarządzają i nagrywają wideo bez archiwizacji. Formularza cenowego 2 dla klasy 101C Zarządzanie obiektami wynika, że szacunek zamawiającego był najdroższy, a oferta Alumbrados najtańsza, przy czym odwołujący był tańszy od szacunku zamawiającego. Do formularza załączono ofertę na znak pryzmacyjny F- 8.
Z formularza cenowego nr 2 na klasę 104C wykrywanie zdarzeń na drogach klasy A i S z niskim poziomem wynika, ze oferta Alumbrados wynosiła około 600 000 zł.,m szacunek zamawiającego 1,2mln., a odwołującego 2, 4tys. zł. Do formularza załączono ofertę na rada pracujący z dwoma wiązkami skanującymi w technologii HD wraz z dodatkowymi detektorami radiowymi i kontrolerem.
Z oferty Technitel wynika, że koszt wykonania przyłączy energetycznych w zamówieniu podstawowym wynosi 26 700 000zł. według założeń przyjętych w ofercie tj. wykonanie przyłączy do 178 punktów w zamówieniu podstawowym i 52 punktów w opcji nr 4.

Z dowodów przedłożonych przez przystępującego wynika :
Z umowy z projektantem wynika, że jest to umowa zawarta po upływie terminu składania ofert, wynika z niej wartość wynagrodzenia brutto, nie została wskazana stawka godzinowa.
Z wzoru projektów modułów wynika, że są to opracowania kilkunastostronicowe, jednak w ocenie Izby nie można na ich podstawie ustalić czasochłonności opracowania, bo nie da się ustalić czy dane - założenia do projektowania wymagają zgromadzenia, w jakim zakresie i ile trwa taki proces, jak również z dowodu tego nie wynika ile czasu trwa uzgodnienie projektu i jaki jest w tym zakresie nakład pracy projektanta. Sam fakt, że wzór, czy częściowo nawet treść jest powielalna w poszczególnych dokumentacjach nie pozwala na ustalenie czasochłonności pozyskania i wprowadzenia danych różnicujących opracowania.
Z oferty podwykonawcy objętej tajemnicą przedsiębiorstwa wynika, że został pozyskana na ponad rok przed wszczęciem przedmiotowego postępowania, a wartość oferty nie jest podana w walucie polskiej, stąd na jej podstawie nie można ustalić czy w obecnym postępowaniu koszt zawartych w ofercie urządzeń nie uległ zmianie i jaka była jego wartość w dacie pozyskania oferty, a także czy oferta ta nadal wiąże dostawcę.
Oferty urządzeń powszechnie dostępnych - przystępujący przedłożył oferty kamer HIKVISION DS.-2DF336IV-AELW i GoPro HERO 8 Black, radia CB President JFK II ASC, Anteny CB President Himalaya WB , interkomu Barix Annuncicom 100 Eu , a także pozyskane z internetu, które wskazują na dostępność tego typu sprzętu, a także możliwość ich zaoferowania za przystępne ceny, jednakże Izba wzięła pod uwagę, że przystępujący konsorcjum Aldesa kwestionował przydatność kamer i radia CB do niniejszego postepowania, z uwagi na wymagania zamawiającego postawione w SIWZ. Z oferty Pawła Chyczewskiego wynika, że zaoferował on wykonanie 65 km tras kablowych za kwotę 5 850 000zł,. Dokumentacja projektowa i zdjęciowa potwierdza fakt odbycia przez przystępującego Alumbrados wizji lokalnej oraz zaplanowania rozwiązania w zakresie tras kablowych. Z opracowania własnego przystępującego Alumbrados wynika, że długość tras wynosi 14 577, 15 mb.
Ocena zgromadzonego przez Izbę materiału dowodowego i ustalenia dokonane na podstawie tego materiału.
Izba ustaliła, że zamawiający wzywał przystępującego Alumbrados do złożenia wyjaśnień i poparcia ich dowodami. Zamawiający wymagał szczegółowej kalkulacji cenowej obejmującej materiały, robociznę, sprzęt, koszt licencji i praw autorskich, wysokość zysku, koszty finansowe i oczekiwał, że ma podstawie informacji udzielonych mu przez przystępującego będzie w stanie ocenić czy wykonanie zamówienia za zaoferowaną kwotę w poszczególnych wskazanych przez zamawiającego pozycjach formularzy cenowych jest realne. Zamawiający w treści wyjaśnień co najmniej w 4 miejscach wskazuje na potrzebę dowiedzenia sporządzonej kalkulacji. Zamawiający oczekiwał także przedstawienia koncepcji realizacji zamówienia i przedstawienia proponowanych rozwiązań. Zamawiający twierdził, że ceny w poszczególnych pozycjach mają dla niego istotne znaczenie, gdyż rozliczenie pomiędzy stronami następuje właśnie po cenach jednostkowych - Izba oparła się w tym zakresie na wezwaniu z dnia 27 listopada 2019r. Tym samym Izba nie dała zamawiającemu i przystępującemu wiary, co do tego, że zamawiający uważał oświadczenie własne przystępującego Alumbrados za wystarczający dowód prawidłowości kalkulacji ceny. Izba nie dała wiary zamawiającemu i przystępującemu Alumbrados, że stopień szczegółowości kalkulacji nie był określony w przedmiotowym postępowaniu - ten stopień nie wynikał z przepisów prawa, ale z wezwania sformułowanego przez zamawiającego.
Izba ustaliła, że przystępujący Alumbrados nie zastosował się do wymagań zamawiającego określonych w wezwaniu - przedstawił wyjaśnienia o mniejszym stopniu szczegółowości kalkulacji niż wymagane w pkt. b) i d) wezwania co najmniej w zakresie kosztów transportu, składowania, kosztów przeniesienia praw autorskich czy koszty udzielenia licencji - Izba ustaliła ten stan na podstawie

wezwania z dnia 27 listopada 2020r. i wyjaśnień przystępującego Alumbrados - Izba nie dała zatem wiary zamawiającemu i przystępującemu Alumbrados, że wyjaśnienia ukazywały zamawiającemu w sposób wyczerpujący sposób kalkulacji poszczególnych pozycji kosztowych, co do których zamawiający oczekiwał wykazania braku rażącego zaniżenia.

Izba ustaliła, że przystępujący Alumbrados poza oświadczeniami w postaci kalkulacji własnej zawartej w wyjaśnieniach nie złożył dowodów wykazujących wysokości poniesienia kosztów, mimo, że zamawiający takiego udowodnienia oczekiwał - wyjaśnienia przystępującego Alumbrados.

Izba ustaliła, że przystępujący Alumbrados nie przedstawił zamawiającemu rozwiązań projektowych, realizacyjnych - za wyjątkiem usług serwisowych i technicznych - sposób zaprojektowania i przyszłego wykonania tras kablowych został przez przystępującego Alumbrados przedstawiony dopiero przed Izbą po raz pierwszy w sprawie sygn. akt KIO 458/20 - Izba oparła się w tym zakresie na wyjaśnieniach Alumbrados, i piśmie procesowym złożonym w postępowaniu sygn. akt KIO 458/20.

Izba ustaliła, że wskazane w wezwaniu z dnia 27 listopada 2019r. pozycje kosztowe miały istotne znaczenie dla zamawiającego, a także stanowiły około 10% kosztów całego zamówienia - Izba dokonała tego ustalenia na podstawie wezwania z 27 listopada 2019r., a także z zestawienia przedstawionego przez odwołującego i załączonego do niego określenia kosztów wdrożenia KSZRD etap 1. Izba nie dała zatem wiary stanowisku zamawiającego, że pozycje te miały marginalny charakter.

Co do pozostałych dowodów przedstawionych przez odwołującego, to na ich podstawie Izba ustaliła, że odwołujący miał dostęp do ofert, które uzasadniały podjętą przez niego wątpliwość, co do realności oferty przystępującego w spornych pozycjach.

Co do dowodów przedstawionych przez przystępującego Alumbrados, to dowody te nie zostały załączone do wyjaśnień, a zatem nie mogą być przedmiotem oceny prawidłowości czynności zamawiającego polegającej na badaniu i ocenie złożonych wyjaśnień, gdyż nie były dołączone do wyjaśnień. W szczególności Izba nie mogła oprzeć się na dowodzie z umowy z projektantem, który nie dowodził, że w dacie składania ofert, a najpóźniej w dacie składania wyjaśnień przystępującemu Alumbrados dostępny był projektant w stawce wskazanej w wyjaśnieniach, nie mogła się także oprzeć na ofercie poddostawcy objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, bo oferta pochodzi z daty dużo wcześniejszej niż data wszczęcia postępowania, nie jest przedstawiona w walucie polskiej i nie można ustalić czy była wiążąca w dacie składania ofert i czy wartość w niej wskazana nie uległa zmianie właśnie z uwagi na upływ czasu. Izba nie mogła oprzeć się także na dokumentacji projektowej w tym tras kablowych i zdjęciowej, bo z dokumentacji projektowej załączonej jako dowód nr 2 do pisma przystępującego nie wynika czasochłonność, jak już wskazywała Izba sam fakt istnienia wzoru do powielenia nie pozwala na ustalenie ile czasu potrzebne jest na pozyskanie danych pozwalających na wypełnienie tego wzoru, tak aby stał się kompletny i był prawidłowy, zgodny ze sztuką projektową, oraz odpowiadał wymaganiom zamawiającego. Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący i przystępujący Aldesa kwestionowali kompletność tych wzorów projektowych, w porównaniu z wymaganiami siwz. Co do dokumentacji dotyczącej tras kablowych w tym zdjęciowej i zestawienia odległości przyłączy, to jedynymi danymi wynikającymi z wyjaśnień jest długość trasy i koszt budowy 1mb, oraz twierdzeń o uzyskaniu wysokich rabatów w związku z realizacją innego zamówienia dla zamawiającego, tym samym w wyjaśnieniach nie było przedstawionej koncepcji, której udowodnieniu mogłyby służyć przedkładane dowody.

Co do dowodu z oferty podwykonawcy na wykonanie tras kablowych o długości 65km, to Izba dała wiarę temu dowodowi, co do wysokości kosztu podwykonawcy, jednak wobec braku przedstawienia rozwiązania technicznego w wyjaśnieniach dowód ten był nieprzydatny dla ustalenia, czy zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia przystępującego Alumbrados.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w świetle art. 189 ust. 2 ustawy. Wbrew stanowisku zamawiającego i przystępującego Alumbrados dla rozpoznania wniosku o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy konieczne jest ustalenie okoliczności, dla których bada się czy były one przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę innego odwołania. W ocenie Izby ani zamawiający, ani przystępujący Alumbrados nie wzięli pod uwagę, że okoliczności faktyczne podnoszone przez odwołującego w sprawie sygn. akt KIO 458/20 i obecnie nie są tożsame. Przede wszystkim nie można przez tożsame okoliczności rozumieć wyłącznie podanej podstawy prawnej kwestionowanej czynności zamawiającego, lub jego zaniechania, ale należy także uwzględnić stan faktyczny jaki legł u podstaw podniesionego zarzutu i tu w ocenie Izby nie można uznać, że okoliczności te były tożsame. Odwołujący w sprawie sygn.. akt KIO 458/20 odwołujący podniósł zarzuty naruszenia:

1) art. 8 ust. 1 i ust. 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami, złożonych przez wykonawcę Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce (dalej „Alumbrados" lub

„Wykonawca"), pomimo, że wykonawca nie wykazał, że wyjaśnienia te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;

2)art. 90 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy przez zaniechanie zwrócenia się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny całej oferty, pomimo że wydaje się ona rażąco niska, w tym jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert;

3)art. 90 ust. 3 ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Alumbrados pomimo, że nie udzielił on kompletnych wyjaśnień ceny całej oferty, a także pomimo, że wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - zarzut ewentualny - sformułowany na wypadek oddalenia zarzutu nr 1, tj. uznania przez Izbę, iż Wykonawca skutecznie zastrzegł wyjaśnienia ceny oferty oraz na wypadek oddalenia zarzutu nr 2, tj. uznania, że wykonawca Alumbrados został wezwany do wyjaśnienia ceny całej oferty, a nie jedynie istotnych jej części składowych;

4)art. 90 ust. 3 ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Alumbrados pomimo, że nie udzielił on wystarczających wyjaśnień dotyczącej cen składowych oferty, a także pomimo, że wyjaśnienia te potwierdzają, że istotne części składowe zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - zarzut ewentualny - sformułowany na wypadek oddalenia zarzutu nr 1, tj. uznania przez Izbę, iż Wykonawca skutecznie zastrzegł wyjaśnienia ceny oferty;

5)art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z postępowania, pomimo nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego potencjału kadrowego; ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w powyższym zakresie prawidłowość złożonych wyjaśnień nie kwestionował wyjaśnień do poszczególnych pozycji wskazanych w wezwaniu zamawiającego, nie odnosił się także do kwestii kalkulacji kosztów poszczególnych pozycji, nie wskazywał na braki w wyliczeniach poszczególnych pozycji i ich brak udowodnienia.

Zarzuty odwołującego oparte były o okoliczności wówczas mu znane, a przede wszystkim podnosił wadliwość wezwania zamawiającego przez zaniechanie wyjaśnień całościowej ceny oferty przystępującego Alumbrados, a zatem były to okoliczności wynikające z treści złożonej oferty, ocena odwołującego, co do treści skierowanego wezwania, a także jego przypuszczenia, co do możliwej argumentacji przystępującego Alumbrados. Obecnie zaś zarzuty zostały sformułowane w stanie faktycznym, w którym odwołującemu znana jest treść wyjaśnień ceny rażąco niskiej złożona przez przystępującego Alumbrados i wie jakie koszty przystępujący Alumbrados skalkulował w wyjaśnieniach i czy wykazał te koszty wyłącznie oświadczeniami własnymi, czy też przedłożył dowody oraz na ile odniósł się do żądania zamawiającego sformułowanego w wezwaniu, co do szczegółowości udzielanych wyjaśnień. Z tego właśnie względu nie można uznać, że przedmiotem obu odwołań są te same okoliczności, ponadto przedmiotem zarzutu jest ponowny wybór oferty przystępującego, w sytuacji, kiedy pierwotny wybór został przez zamawiającego unieważniony, a więc nie istnieje w aktualnym stanie faktycznym. Nadto odwołujący wyraźnie sformułował moment, w którym zarzuty nr 3 i 4 powinny być uznane za podniesione. Tym momentem było oddalenie zarzutu nr 1 lub oddalenie zarzutu nr. 2. Istotą zarzutu ewentualnego jest to, że nie wpływa na postępowanie tak długo, jak długo organ rozstrzygający nie rozpozna zarzutu podstawowego zgodnie z wnioskiem odwołującego. Do momentu zatem oddalenia zarzutu podstawowego organ rozpoznaje sprawę tak jakby zarzut ewentualny nie został zgłoszony. Dopiero rozpoznanie zarzutu podstawowego przez jego oddalenie oznacza, że organ powinien przystąpić do rozpoznania zarzutu ewentualnego. Tym samym jeśli Izba rozstrzygnęła zarzut dotyczący tajemnicy przedsiębiorstwa przez jego uwzględnienie, nie powinna była i nie przystąpiła do rozpoznania zarzutów ewentualnych, co znalazło wyraz w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, w którym Izba wyraźnie wskazała, że zarzutu ewentualnego nr 4 nie rozstrzygała, tym samym sentencja oddalająca odwołanie, jak słusznie zauważył odwołujący nie obejmowała zarzutu ewentualnego nr 4, gdyż został on potraktowany jako nie podniesiony w odwołaniu. W ocenie Izby postępowanie odwoławcze jest postępowaniem cywilnym i zgodnie z art. 185 ust. 7 stosuje się do niego odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądów polubownych. To odesłanie jednak oznacza, że również dorobek doktryny prawa cywilnego tak w zakresie zarzutów ewentualnych jak i alternatywnych nie może być przez Izbę pominięty. Nadto zamawiający i przystępujący Alumbrados skupiają się na pojęciu zarzutu wywodząc, że Izba rozstrzyga o zarzutach odwołania przez rozumowanie a contrario z art. 192 ust. 7 ustawy. Jednakże odmowa rozpoznania zarzutu ewentualnego przez Izbę, nie może w ocenie Izby być, wykładana w sposób podany przez zamawiającego i przystępującego. Wykładni tej bowiem należy dokonać przez pryzmat treści art. 179 ust. 1 ustawy, który nakazuje przyjąć taki model ochrony prawnej, który pozwoli wykonawcy na realną obronę jego interesu i chronić go przez możliwą

do poniesienia szkodą. Tym samym nie można uznać, że Izba rozstrzygając zarzut podstawowy i nie rozstrzygając o zarzucie ewentualnym - oddaliła merytorycznie zarzut ewentualny pozbawiając odwołującego możliwości dochodzenia swoich praw w przyszłości. Taka konstatacja byłaby sprzeczna z celem postępowania odwoławczego.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce (dalej: „Alumbrados" lub „Wykonawca") pomimo, że nie udzielił on wystarczających wyjaśnień dotyczącej ceny oferta oraz jej istotnych części składowych, a także pomimo, że wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zarzut potwierdził się. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego wyjaśnienia przystępującego Alumbrados, mimo szczegółowego wezwania, nie spełniały wymagań zamawiającego wskazanych w wezwaniu tj. przedstawiona kalkulacja została sporządzona na mniejszym stopniu szczegółowości niż wymagał zamawiający, nie wyjaśniono kosztów transportu, składowania, kosztów przeniesienia praw autorskich i licencji, nie przedstawiono rozwiązań projektowych i technicznych co najmniej w zakresie tras kablowych, do wyjaśnień nie dołączono dowodów pozwalających na ustalenie, czy realnie oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny mimo jednoznacznego oczekiwania zamawiającego wyrażonego w wezwaniu. W ocenie Izby zatem zamawiający nie mógł ocenić złożonych wyjaśnień jako wyjaśnień dostarczających „wystarczający materiał do sformułowania przez zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia" (vide wezwanie z dnia 27 listopada 2019r.) Izba ustaliła, że ceny jednostkowe były dla zamawiającego istotne stanowiły podstawę rozliczenia, wartość wskazanych w wezwaniu pozycji odbiegała od wartości szacunkowej zamawiającego i średniej złożonych ofert o ponad 30%, potencjalne niedoszacowanie oferty przystępującego osiągnęło rząd ok. 10% całej ceny ofertowej, a więc nie było marginalne. Natomiast przystępujący w ocenie Izby zlekceważył wezwanie zamawiającego i nie uczynił mu zadość tak, aby treść jego wyjaśnień pozwalała na rozwianie wątpliwości zamawiającego, co do rażącego zaniżenia ceny. Brak dowodów, który przystępujący starał się uzupełnić na rozprawie, również nie przemawiał na korzyść przystępującego Alumbrados. W ocenie Izby przede wszystkim z uwagi na treść wezwania, które dla zamawiającego powinno stanowić wzór do oceny złożonych wyjaśnień, należało uznać, że zamawiający mimo sformułowania określonych wymagań wobec przystępującego w wezwaniu, następnie od nich przy ocenie wyjaśnień odstąpił. Zdaniem Izby takie działanie jest nieprawidłowe i może budzić wątpliwości co do przestrzegania przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji. W konsekwencji należy przyznać rację odwołującemu i przystępującemu Konsorcjum Aldesa, że zamawiający niezgodnie z ustawą zaniechał zastosowania art. 90 ust. 3 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Alumbrados pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał (nie udowodnił w sposób wymagany przez zamawiającego), że zaoferowana przez niego cena w wyjaśnianych pozycjach cenowych nie jest ceną rażąco niską. Z tego względu konieczne stało się nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2020r. i nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym dokonania zaniechanej czynności odrzucenia oferty przystępującego Alumbrados. W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie nie zachodziła możliwość uzupełnienia wyjaśnień przez ich uszczegółowienie, gdyż stopnień tego uszczegółowienia i konieczność praktycznie wykazania każdego elementu kosztowego wykraczałaby poza granice dopuszczalnego uzupełnienia. W swojej istocie takie uzupełnienie prowadziłoby do złożenia szczegółowych i udowodnionych wyjaśnień w miejsce wyjaśnień ogólnych i nieudowodnionych, co godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do twierdzeń przystępującego Alumbrados, że wyjaśnienia o podobnym stopniu szczegółowości zostały uznane za wystarczające przez Izbę w wyroku z dnia 13 września 2019r. sygn.. akt KIO 1637/19, to ponownie rację należy przyznać odwołującemu, że wyrok ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, gdyż zapadł w odmiennym stanie faktycznym i prawnym. Izba ustaliła, że wówczas przedmiotem zarzutów konsorcjum Aldesa były bowiem następujące okoliczności:

1.naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji („UZNK") poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados Viarios SA, mimo iż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez oferowanie sprzedaży usług dotyczących kosztów kontynuacji utrzymania świadczenia utrzymania systemu przez okres 60 miesięcy po zakończeniu okresu podstawowego (Formularz 2.2.c) poniżej kosztów ich świadczenia;

2.ewentualnie - na wypadek nie podzielenia przez Izbę zarzutu wskazanego w punkcie 1 powyżej - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 UZNK przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados Viarios S.A., mimo iż jej złożenie stanowiło działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami naruszający interes Odwołującego;

3.naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy przez jego zastosowanie i uznanie wyjaśnień złożonych przez Alumbrados Viarios S.A. za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dotyczącym szczegółów kalkulacji zaoferowanej ceny, pomimo tego, że Alumbrados Viarios S.A., nie wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i Zamawiający miał obowiązek odtajnić te dokumenty, z uwzględnieniem treści wyjaśnień Alumbrados Viarios SA, złożonych w wyniku wezwania Zamawiającego;
4.naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wykluczenia Wykonawcy Alumbrados Viarios S.A. jako Wykonawcy, który nie wykazał warunków spełnienia udziału w postępowaniu w zakresie opisanym szczegółowo w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
5.ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy przez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wezwanie Wykonawcy Alumbrados Viarios S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących informacji i dokumentów złożonych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu;
6.naruszenia art 24 ust 1 pkt 19 ustawy przez jego niezastosowanie i niezbadanie, czy udział Wykonawcy Alumbrados Viarios S.A nie doprowadzi do zakłócenia konkurencji co spowodowało niewykluczenie z Postępowania Wykonawcy z tej przyczyny;
7.naruszenia art. 24 ust. 10 ustawy przez jego nieprawidłową wykładnię i uznanie, że złożone przez Wykonawcę Alumbrados Viarios S.A wyjaśnienia odpowiadają swoją treścią dyspozycji tego przepisu i poprzestanie na nich badania możliwości zakłócenia konkurencji w postępowaniu, w sytuacji gdy przepis wskazuje, iż Wykonawca ma obowiązek udowodnić, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.
8.naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy przez ich niezastosowanie pomimo, że informacje przedstawione przez Wykonawcę Alumbrados Viarios S.A. są nieprawdziwe oraz wprowadzają Zamawiającego w błąd co do treści przedstawionych informacji, jak również wpłynęły w sposób istotny na decyzje Zamawiającego w Postępowaniu, skutkując wyborem oferty Alumbrados Viarios S.A. jako najkorzystniejszej.
Tym samym nawet jeśli Izba badała wyjaśnienia ceny rażąco niskiej w tamtym postępowaniu to dokonywała tego jedynie w zakresie kosztów utrzymania, co nie było przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Tym samym wyrok w sprawie sygn. akt KIO 1637/19 nie może stanowić wytycznej interpretacyjnej w niniejszej sprawie. Nadto należy także wziąć pod uwagę zupełnie inny rozkład ciężaru dowodu - przy zarzucie z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy, obowiązuje klasyczny rozkład ciężaru dowodu z art. 190 ust. 1 ustawy, natomiast przy zarzucie rozpoznawanym w niniejszym postępowaniu z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy ciężar zostaje odwrócony i obciąża przystępującego Alumbrados. Z tego również względu nie można obu postępowań odwoławczych porównywać i oczekiwać podobnego rozstrzygnięcia, gdyż Izba ponownie podkreśla stan faktyczny i prawny obu spraw nie jest analogiczny.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Alumbrados pomimo, że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ

Zarzut nie podlegał rozpoznaniu, gdyż odwołujący złożył na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oświadczenie o jego cofnięciu. Cofnięcie zarzutu w ocenie Izby jest dopuszczalne w świetle art. 187 ust. 8 ustawy, przyjmując rozumowanie, ab maioris ad minus skoro odwołujący może cofnąć całe odwołanie, to także w zakresie jego uprawnień procesowych leży cofnięcie poszczególnych zarzutów odwołania. Tezę o dopuszczalności cofnięcia poszczególnych zarzutów potwierdza także art. 186 ust. 3 a ustawy dopuszczający możliwość cofnięcia zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego. Biorąc pod uwagę, ze skutkiem cofnięcia odwołania w całości jest umorzenie postępowania odwoławczego w całości, to skutkiem cofnięcia części odwołania w postaci jednego lub kilku zarzutów jest umorzenie postępowania odwoławczego w odpowiedniej części. W konsekwencji Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu cofniętego w pkt. 1 sentencji odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy. Izba oceniła także, że odwołujący mimo umorzenia postępowania w części dotyczącej wycofanego zarzutu osiągnął cel, w którym składał odwołanie, to jest osiągnął wyeliminowanie wykonawcy dotychczas wybranego z postępowania, co w ocenie Izby oznacza, że odwołujący wygrał niniejsze postępowanie odwoławcze w całości. Z tego względu Izba nie dokonała podziału kosztów postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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

(Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), obciążając zamawiającego kosztami postępowania i nakazując zamawiającemu, aby zwrócił odwołującemu wpis i koszty zastępstwa prawnego w kwocie wykazanej złożoną fakturą VAT w kwocie dopuszczonej rozporządzeniem tj. w kwocie 3 600zł.

Przewodniczący:

Członkowie: