

WYROK

z dnia 25 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 23 marca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2022 r. przez wykonawcę DigitalBuildingData spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. G.

Narutowicza 16 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Państwowe Muzeum Auschwitz - Birkenau w Oświęcimiu, ul. Więźniów Oświęcimia 20

przy udziale wykonawcy Graphi'IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Stępińska 22/30 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 654/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę DigitalBuildingData spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. G. Narutowicza 16 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez DigitalBuildingData spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. G. Narutowicza 16 tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcę DigitalBuildingData spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. G. Narutowicza 16 na rzecz zamawiającego - Państwowe Muzeum Auschwitz - Birkenau w Oświęcimiu, ul. Więźniów Oświęcimia 20 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Projekt wykorzystania technologii BIM w cyklu funkcjonowania obiektów zlokalizowanych na obszarze byłego KL Auschwitz II-Birkenau na terenie Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S 156-413442 z dnia 13 sierpnia 2021 r.

W dniu 24 lutego 2022 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 7 marca 2022 r. DigitalBuildingData spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 marca 2022 r. udzielonego przez członka zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji wykonawcy. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 7 marca 2022 r.

Odwołujący zaskarżył czynności zamawiającego polegające na:

1. zaniechaniu odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez wykonawcę GRAPH'IT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „GRAPH'IT”) wyjaśnień z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z zastrzeżonymi w tych wyjaśnieniach załącznikami w zakresie w jakim GRAPH'IT zastrzegł wyjaśnienia i przywołane w nich załączniki jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa (strona od 1 do 12 wyjaśnień) pomimo, iż w rzeczywistości informacje zawarte w tychże wyjaśnieniach i załącznikach nie zostały skutecznie zastrzeżone przez GRAPH'IT jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „UZNK”);

2. zaniechaniu odrzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż z treści wyjaśnień GRAPH'IT z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczących rażąco niskiej ceny wynika, że zastrzeżenie to było niezasadne i nie miało na celu ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa GRAPH'IT ale uniemożliwienie innym wykonawcom weryfikacji oferty GRAPH'IT pod kątem jej zgodności z przepisami ustawy Pzp oraz sformułowaną przez Zamawiającego specyfikacją warunków zamówienia, a w szczególności rażąco niską ceną co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

3. zaniechania odrzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż już tylko analiza pkt 6.1 i 6.2 tejże oferty prowadzi do wniosku, iż biorąc pod uwagę, że GRAPH'IT zaoferował, że 1 wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego (pozycja 6.1 oferty) wykona za cenę 51 414,00 zł brutto, a jednocześnie że pozostałe 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych (pozycja 6.2 ofert) wykona również za cenę łączną 51 414,00 zł brutto, tj. za cenę 1 772,89 zł brutto za 1 taki model BIM [U], a w konsekwencji, iż ta istotna część składowo powinna zostać uznana za rażąco niską, a zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty GRAPH'IT;

4. zaniechaniu odrzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż analiza pkt 6.1 i 6.2 tejże oferty prowadzi do wniosku, iż biorąc pod uwagę, że GRAPH'IT zaoferował, iż 1 wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego (pkt 6.1 oferty) wykona za cenę 51 414,00 zł brutto, a jednocześnie że pozostałe 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych (pozycja 6.2 ofert) wykona również za cenę łączną 51 414,00 zł brutto, tj. za cenę 1 772,89 zł brutto za 1 taki model BIM [U], a w konsekwencji, że w okolicznościach postępowania występuje manipulowanie przez GRAPH'IT ceną oferty w ten sposób, że część cen jednostkowych (tj. cena za wykonanie pojedynczego modelu BIM [U], o którym mowa w pkt 6.2 oferty) jest określona na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów konieczny do realizacji tejże wyodrębnionej części zamówienia, a część cen (tj. cena za wykonanie 1 wzorcowego modelu BIM [U], o którym mowa w pkt 6.1 oferty) jest bez uzasadnienia zawyżona i ma na celu zrekompensowanie zaniżenia ceny na modele BIM [U], o których mowa w pkt 6.2 oferty.

5. błędną ocenę oferty wykonawcy GRAPH'IT w zakresie w jakim wskazał on w ramach kryteriów oceny ofert do pełnienia funkcji Modelarza BIM - Kryterium 2 Pana K.R. z tego względu, iż zgodnie z specyfikacją warunków zamówienia zamawiający przyjął, że w ramach tego kryterium oceny ofert przyzna punkty w sytuacji, gdy wskazany Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert brał bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego tymczasem GRAPH'IT wskazał, że Pan K.R. posiada doświadczenie, które zdobył w ramach realizacji inwestycji realizowanej przez Miasto Poznań pod nazwą: „Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna dla zadania inwestycyjnego „rewaloryzacja przestrzeni Starego Rynku w Poznaniu”, które to zadanie nie dotyczyło całego budynku ale jedynie pierzei frontowych tychże budynków, tj. frontowych ścian tychże budynków w związku z czym w ramach tego kryterium zamawiający nie powinien przyznać GRAPH'IT jakichkolwiek punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 1 - 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 UZNK przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez GRAPH'IT wyjaśnień z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z zastrzeżonymi w tych wyjaśnieniach załącznikami w zakresie w jakim GRAPH'IT zastrzegł wyjaśnienia i przywołane w nich załączniki jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa (strona od 1 do 12 wyjaśnień) pomimo, iż w rzeczywistości informacje zawarte w tychże wyjaśnieniach i załącznikach nie zostały skutecznie zastrzeżone przez GRAPH'IT jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK;

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechaniu odrzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż z treści wyjaśnień GRAPH'IT z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczących rażąco niskiej ceny wynika, że zastrzeżenie to było niezasadne i nie miało na celu ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa GRAPH'IT ale uniemożliwienie innym wykonawcom weryfikacji oferty GRAPH'IT pod kątem jej zgodności z przepisami ustawy oraz sformułowaną przez zamawiającego specyfikacją warunków zamówienia, a w szczególności w zakresie rażąco niskiej ceny co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

3. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechania odrzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż już tylko analiza pkt 6.1 i 6.2 tejże oferty prowadzi do wniosku, iż biorąc pod uwagę, że GRAPH'IT zaoferował, że 1 wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego (pozycja 6.1 oferty) wykona za cenę 51 414,00 zł brutto, a jednocześnie że pozostałe 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych (pozycja 6.2 ofert) wykona również za cenę łączną 51 414,00 zł brutto, tj. za cenę 1 772,89 zł brutto za 1 taki model BIM [U], a w konsekwencji, iż ta istotna część składowo powinna zostać uznana za rażąco niską, a zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty GRAPH'IT;

4. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechaniu odrzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż analiza pkt 6.1 i 6.2 tejże oferty prowadzi do wniosku, iż biorąc pod uwagę, że GRAPH'IT zaoferował, iż 1 wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego (pkt 6.1 oferty) wykona za cenę 51 414,00 zł brutto, a jednocześnie że pozostałe 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych (pozycja 6.2 ofert) wykona również za cenę łączną 51 414,00 zł brutto, tj. za cenę 1 772,89 zł brutto za 1 taki model BIM [U], a w konsekwencji, że w okolicznościach postępowania występuje manipulowanie przez GRAPH'IT ceną oferty w ten sposób, że część cen jednostkowych (tj. cena za wykonanie pojedynczego modelu BIM [U], o którym mowa w pkt 6.2 oferty) jest określona na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów konieczny do realizacji tejże wyodrębnionej części zamówienia, a część cen (tj. cena za wykonanie 1 wzorcowego modelu BIM [U], o którym mowa w pkt 6.1 oferty) jest bez uzasadnienia zawyżona i ma na celu zrekompensowanie zaniżenia ceny na modele BIM [U], o których mowa w pkt 6.2 oferty.

5. art. 239 ust. 1 ustawy przez błędną ocenę oferty wykonawcy GRAPH'IT w zakresie w jakim wskazał on w ramach kryteriów oceny ofert do pełnienia funkcji Modelarza BIM - Kryterium 2 Pana K.R. z tego względu, iż zgodnie z specyfikacją warunków zamówienia Zamawia-

jący przyjął, że w ramach tego kryterium oceny ofert przyzna punkty w sytuacji, gdy wskaza-
ny Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert brał bezpośredni

udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego tymczasem GRAPH'IT wskazał, że Pan K.R. posiada doświadczenie, które zdobył w ramach realizacji inwestycji realizowanej przez Miasto Poznań pod nazwą: „Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna dla zadania inwestycyjnego „rewaloryzacja przestrzeni Starego Rynku w Poznaniu”, które to zadanie nie dotyczyło całego budynku ale jedynie pierzei frontowych tychże budynków, tj. frontowych ścian tychże budynków w związku z czym w ramach tego kryterium zamawiający nie powinien przyznać GRAPH'IT jakichkolwiek punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty GRAPH'IT jako oferty najkorzystniejszej;

2. nakazanie zamawiającemu odtajnienie (ujawnienie) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez GRAPH'IT wyjaśnień z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami w zakresie w jakim GRAPH'IT zastrzegł wyjaśnienia jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa (strona od 1 do 12 wyjaśnień);

3. nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert, w szczególności z uwzględnieniem, że w ramach kryterium Modelarz BIM - Kryterium 2 zamawiający nie powinien przyznać GRAPH'IT jakichkolwiek punktów;

4. nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty GRAPH'IT

5. nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazał, że posiada interes do wniesienia odwołania ponieważ, gdyby nie doszło do niezgodnych z ustawą działań i zaniechań zamawiającego to w sytuacji odrzucenia oferty GRAPH'IT to oferta odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Jednocześnie interes odwołującego zasadza się w tym, że przez nieodtajnienie przez zamawiającego wyjaśnień GRAPH'IT z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie w jakim GRAPH'IT zastrzegł te wyjaśnienia jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa (strona od 1 do 12 wyjaśnień) odwołujący został pozbawiony możliwości zbadania działań i zaniechań zamawiającego pod kątem poczynionej przez niego oceny oferty GRAPH'IT pod kątem rażąco niskiej ceny, gdyż wszystkie istotne informacje w tym zakresie nie zostały odwołującemu udostępnione. Ponadto interes we wniesieniu odwołania przejawia się również w zakresie w jakim odwołujący wskazał, iż w ramach Kryterium 2 - Modelarz BIM nie powinno dojść do przyznania GRAPH'IT jakichkolwiek punktów co biorąc pod uwagę, że wskazane kryterium ma wagę 5 punktów, a pomiędzy oferta odwołującego, a GRAPH'IT jest różnica około 2,5 punktu to w przypadku, gdyby w ramach tego kryterium oceny ofert nie doszło do przyznania GRAPH'IT tychże punktów to oferta odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż w przez niezgodne z ustawą zachowanie zamawiającego został on pozbawiony możliwości udzielenia mu zamówienia, a tym samym osiągnięcia korzyści z tym związanej.

Pismem z dnia 24 lutego 2022 r. zamawiający poinformował odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą zamawiający uznał ofertę GRAPH'IT. W dniu 25 lutego 2022 r. odwołujący stosownie do treści art. 74 ustawy wystąpił do zamawiającego z wnioskiem o niezwłoczne udostępnienie protokołu postępowania wraz z wszelkimi załącznikami. W odpowiedzi zamawiający w dniu 26 lutego 2022 r. udostępnił odwołującemu protokół postępowania oraz poinformował go, że załączniki do protokołu nie mogą zostać przesłane za pośrednictwem poczty e-mail ze względu na ich rozmiar oraz, że czyni starania mające na celu udostępnienie tychże załączników. Ostatecznie wnioskowane przez odwołującego załączniki do protokołu postępowania zostały udostępnione odwołującemu w dniu 28 lutego 2022 r.

Po zapoznaniu się z przesłanymi załącznikami do protokołu postępowania odwołujący stwierdził, iż wyjaśnienia GRAPH'IT z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczące rażąco niskiej ceny zostały właściwie w całości zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorca. W zasadzie jako nie objęta tajemnicą przedsiębiorstwa GRAPH'IT została udostępniona odwołującemu wyłącznie część tychże wyjaśnień, która w zasadzie stanowi przywołanie brzmienia art. 11 ust. 4 UZNK oraz orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, które w sposób luźny i abstrakcyjny tłumaczą jak Krajowa Izba Odwoławcza rozumie pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa. Przy czym - odwołujący zaznaczył - orzeczenia przywołane przez GRAPH'IT zapadły w latach 2012 - 2013 lub nawet wcześniej.

Co jednak najbardziej istotne z udostępnionych odwołującemu wyjaśnień w żaden sposób nie wynika ażeby GRAPH'IT w jakikolwiek sposób wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje w rzeczywistości stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa rozumieniu art. 11 ust. 4 UZNK. Analiza wskazanych wyjaśnień prowadzi do wniosku, iż wyjaśnienia te zawierają jedynie do ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 UZNK oraz głośne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przez takie akceptowane przez zamawiającego zachowanie GRAPH'IT odwołujący został pozbawiony możliwości zbadania czy zamawiający ocenił ofertę GRAPH'IT w sposób prawidłowy. Jest to tym bardziej istotne, iż już pismem z dnia 18 stycznia 2022 r. odwołujący zwrócił zamawiającemu uwagę, iż oferta GRAPH'IT może być ofertą z rażąco niską ceną i w związku z tym oraz że dodatkowo ze względu, iż zachowanie GRAPH'IT stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oferta ta powinna zostać odrzucona.

Według odwołującego można przyjąć, że po stronie zamawiającego wskazane powyżej pismo odwołującego wywołało wątpliwości co do prawidłowości oferty GRAPH'IT skoro pismem z dnia 7 lutego 2022 r. wezwał GRAPH'IT od udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny właściwie przytaczając sformułowania poczynione przez odwołującego w piśmie z dnia 18 stycznia 2022 r.

O prawidłowości takiego stanowiska świadczy również zastrzeżenie poczynione przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 7 lutego 2022 r. o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej cen, gdzie wprost wskazał, że „Zamawiający wyjaśnia, że wątpliwości skutkujące przedmiotowym wezwaniem zostały wywołane u zamawiającego przez innego wykonawcę biorącego udział w postępowaniu, który złożył na piśmie odpowiednie zastrzeżenia”. Wszystko to prowadzi do wniosku, iż GRAPH'IT już wraz z doręczeniem mu wezwania z dnia 7 lutego 2022 r. musiał być świadomy, że jakiś inny wykonawca kwestionuje prawidło-

wość jego oferty w zakresie cen podanych w pkt 6.1 i 6.2 wskazując na rażąco niską cenę. Stąd też w ocenie odwołującego w pełni uzasadnione jest stanowisko, iż poczynione przez GRAPHIT zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie miało w rzeczywistości ochronę informacji jakim można przyznać taki status ale uniemożliwienie odwołującemu i innym wykonawcom ich zbadanie, a tym samym ocenienie prawidłowości badania i oceny ofert poczynionych przez zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy zasadą prawa zamówień publicznych jest, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi zaś wyjątek od tej zasady.

Powołał wyrok z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2633/17 oraz wyrok KIO z 15 marca 2013 r., KIO 364/13, KIO 368/13 i stanowisko Sądu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21 i w wyroku z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21.

Słusznie Sąd Zamówień Publicznych w przywołanym powyżej orzeczeniu w dalszej jego części wskazuje, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. Taki pogląd jest sprzeczny z art. 8 ust. 3 starej ustawy Pzp (a obecnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp - przyp. odwołującego), z którego należy wyprowadzić odmienny wniosek, tj. że co do zasady zawsze istnieje obowiązek wykazania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji. Wskazanie „wartości gospodarczej” może przy tym przejawiać się zarówno przez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone. Warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Mając na uwadze podstawowe założenie w tym zakresie, a mianowicie, że wartość ta musi być realna, wykonawca powinien dokonać odpowiedniej ich wyceny z rozbićciem na każdą informację poddawaną klauzuli poufności wraz z uzasadnieniem. Dla spełnienia tego warunku będzie konieczne wskazanie ewentualnej ich pieniężnej wartości rynkowej, a niekiedy księgowej (np. jeśli chodzi o dobra niematerialne), co umożliwi ich obiektywną weryfikację przez zamawiającego. O wartości gospodarczej zastrzeganych danych może przesądzać np. wykazany koszt wykonywanych badań, prac projektowych, prowadzenia odpowiednich testów, wartość kontraktów itp. Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać ich wartości finansowej, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy, wówczas powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurencji pozyskają wiedzę o konkretnej liście kontrahentów. W okolicznościach niniejszej sprawy GRAPHIT w żaden sposób nie wykazał żadnej z przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 4 UZNK. Jak już bowiem wskazano wyjaśnienia GRAPHIT w tym zakresie mają charakter ogólny i wysoce niekonkretny, z całą też pewnością GRAPHIT nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. W związku z tym za całkowicie bezprawną odwołujący uznał decyzję zamawiającego, iż wyjaśnienia GRAPHIT w zastrzeżonym przez niego zakresie nie zostaną ujawnione (odtajnione) i udostępnione Odwołującemu. Zwrócił uwagę - co odwołujący sygnalizował już wcześniej - że opisane powyżej zachowanie GRAPHIT może być rozpatrywane również z punktu widzenia czynu nieuczciwej konkurencji. Powołał wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2633/17. Poczynione przez GRAPHIT zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie miało w rzeczywistości ochronę informacji jakim można przyznać taki status ale uniemożliwienie odwołującemu ich zbadanie, a tym samym ocenienie prawidłowości badania i oceny ofert poczynionych przez zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że w pkt 6.1 swojej oferty GRAPHIT wskazał, że przygotuje wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego o nr. inw. B-71 na cenę 51 414,00 zł brutto. Jednocześnie w pkt 6.2 swojej oferty GRAPHIT wskazał, że przygotuje modele analogiczne BIM [U] pozostałych baraków mieszkalnych również za cenę 51 414,00 zł brutto.

Z załącznika nr 6 do SWZ - wzór umowy ramowej wynika, że baraków mieszkalnych w odniesieniu, do których mają być przygotowane modele BIM [U] w oparciu o wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego ma być 29.

Powyższe prowadzi do wniosku, że GRAPHIT jednocześnie zaoferował, że wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego wykona za cenę 51 414,00 zł brutto oraz 29 modeli BIM [U] pozostałych baraków mieszkalnych również wykona za cenę 51 414,00 zł brutto.

Oznacza to, że GRAPHIT zaoferował wykonanie jednego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego jedynie za ceną 1 772,89 zł brutto.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub

koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że istotność części składowych należy interpretować jako istotność z punktu widzenia cenotwórczego - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 519/17.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza zwraca również uwagę, że pojęcie „istotności” części składowej ceny lub kosztu należy interpretować również poprzez odniesienie się do „istotności” części przedmiotu zamówienia, przynależnej danej części składowej ceny lub kosztu - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2678/18. Odwołujący wskazał, że wydaje się, że cena jaką GRAPH'IT zaoferował za wykonanie 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych powinna być rozpatrywana z zastosowaniem art. 224 ust. 1 ustawy, gdyż jest ona istotną częścią ceny całego zamówienia.

W takiej zaś sytuacji konieczne jest wszczęcie przez zamawiającego procedury badania rażąco niskiej ceny. Odwołujący wskazał, że olbrzymie wątpliwości powinno budzić stanowisko GRAPH'IT, że 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych przygotuje za cenę 51 414,00 zł brutto, tj. za cenę 1 772,89 zł brutto za jeden model BIM [U] baraku mieszkalnego.

Jakkolwiek odwołujący ze względu na poczynione przez GRAPH'IT zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny to w jego ocenie niezależnie od poczynionych tam wyjaśnień praktycznie niemożliwe wydaje się żeby możliwe było wykonanie jednego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego za cenę 1 772,89 zł brutto. Odwołujący zwrócił uwagę na zalegający w dokumentacji postępowania, a sporządzony przez samego Zamawiającego dokument zatytułowany „Wstępna kalkulacja cenowa dla planowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, z którego to dokumentu wynika, że wykonanie 1 modelu BIM [U] baraku mieszkalnego nigdy nie miało takiej samej wartości jak wykonanie 30 takich modeli BUM [U] baraków mieszkalnych.

Opisane powyżej zachowanie GRAPH'IT może być również rozpatrywane w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie jako czyn nieuczciwej konkurencji może być uznana praktyka manipulowania ceną oferty, np. przez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że ich część określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów koniecznych do realizacji wyodrębnionej części zamówienia, a część cen jest bez uzasadnienia zawyżana, by zrekompensować zaniżenie innych - red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matysiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wydanie 2, rok 2021.

Jako czyn nieuczciwej konkurencji, sprzeczny z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 UZNK), Krajowa Izba Odwoławcza oceniła manipulację ceną oferty, przez dokonanie obliczenia ceny z pominięciem zasad jej kalkulacji i rozliczenia wynagrodzenia określonych przez zamawiającego, w celu otrzymania wynagrodzenia w sposób niezgodny z zasadami ustalonymi w tym zakresie w treści.

Analiza treści oferty GRAPH'IT w zakresie pkt 6.1 i 6.2. prowadzi do wniosku, że właśnie z takich zachowaniem, tj. z czynem nieuczciwej konkurencji możemy mieć do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy. Po pierwsze bowiem sposób kalkulacji przyjęty przez GRAPH'IT skutkuje tym, że cena za wykonanie 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych jest określona na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od ich rzeczywistych kosztów i nakładów. A jednocześnie cena wykonania wzorcowego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego wydaje się bez uzasadnienia zawyżona.

Odwołujący przedstawił wątpliwość dotyczącą wskazanego przez GRAPH'IT w formularzu ofertowym Pana K.R., tj. osoby jaką GRAPH'IT wskazał w ramach kryteriów oceny ofert do pełnienia funkcji Modelarza BIM - Kryterium 2. W odniesieniu do tej osoby GRAPH'IT wskazał, iż Pan K.R. posiada doświadczenie, które posiadał w ramach inwestycji realizowanej przez Miasto Poznań pod nazwą: Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna (...) dla zadania inwestycyjnego „rewaloryzacja przestrzeni Starego Rynku w Poznaniu (...).

Zwrócił uwagę, że w rzeczywistości przedmiotem przedmiotowej inwestycji było „wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej w zakresie infrastruktury technicznej (podziemnej i nadziemnej) obszaru Starego Rynku i fragmentów ulic dochodzących do Rynku oraz inwentaryzacji architektonicznej pierzei frontowych otaczających budynków wraz z aktualizacją mapy do celów projektowych dla zadania inwestycyjnego: „Rewaloryzacja przestrzeni płyty Starego Rynku w Poznaniu wraz z przekształceniem fragmentu bloku śródmiejskiego (ulicy Jana Baptysty Quadro) w pasaż kultury”.

Jak powszechnie wiadomo pierzeja jest to frontowa ściana zabudowy ulicy lub placu. Zgodnie zaś z SWZ w ramach kryterium 2: Modelarz BIM Zamawiający wskazał, że na potrzeby oferty budynek zabytkowy należy rozumieć jako budynek wpisany do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków.

Przez budynek należy rozumieć obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach, a jako budynek zabytkowy należy rozumieć budynek wpisany do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków.

Biorąc pod uwagę powyższą definicję to pierzei nie można uznać jako budynek w rozumieniu SWZ. W związku z powyższym brak jest podstaw, aby przyznać GRAPH'IT punkty w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert.

W dniu 8 marca 2022 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 10 marca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Graph'IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wskazując, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż to właśnie jego oferta została wybrana, jako najkorzystniejsza i w przypadku oddalenia odwołania będzie mógł pozyskać zamówienie. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z KRS. Do przystąpienia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom postępowania.

W dniu 17 marca 2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w której oświadczył, że

1. zamawiający uwzględnia zarzut w pkt. 1 Odwołania dotyczący zaniechania odtajnienia (ujawnienia) stron od 2 do 12 wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 11 lutego 2022 roku złożonych przez GRAPH'IT sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej GRAPH'IT. W konsekwencji powyższego, zamawiający unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, wykona czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu i ujawni wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 11 lutego 2022 roku złożone przez GRAPH'IT od strony 2 do 12.
2. zamawiający nie uwzględnia pozostałych zarzutów (zarzuty pkt 2-5) i wnosi o oddalenie odwołania w ich zakresie jako bezzasadne.
3. zamawiający wnosi o zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Zarzut nr 1

Zamawiający uwzględnia zarzut odwołania dotyczący zaniechania odtajnienia (ujawnienia) stron od 2 do 12 wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 11 lutego 2022 roku złożonych przez GRAPH'IT. W konsekwencji powyższego, zamawiający unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, wykona czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu i ujawni wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 11 lutego 2022 roku złożone przez GRAPH'IT sp. z o.o. w Warszawie od strony 2 do 12.

Zarzut 2

W treści odwołania wskazano, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez GRAPH'IT stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji powinno doprowadzić do odrzucenia złożonej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7.

Odnosząc się do argumentacji przytoczonej w treści odwołania zamawiający nie uwzględnia podniesionego zarzutu nr 2 w związku z poniższą argumentacją.

Zamawiający ma w szczególności na uwadze treść uchwały Sądy Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05) zgodnie z którym należy uznać, że stanowiskiem sądu, że negatywna weryfikacja przez zamawiającego wystąpienia niezbędnej przesłanki ustawowej przesądzającej o skuteczności dokonania zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji (brak podstaw do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa) wywołuje tylko konsekwencje w postaci wyłączenia, przewidzianego w art. 96 ust. 4 zd. 1 pzp (obecnie art. 18 ust. 2) zakazu ujawniania, bezzasadnie zastrzeżonych przez oferenta informacji. Wynik negatywnej weryfikacji przez zamawiającego charakteru informacji, objętych przez oferenta zastrzeżeniem zakazu ich udostępnienia, nie przesądza przecież o niezgodności oferty z ustawą, a dowodzi jedynie bezskuteczności dokonania zastrzeżenia, co wyłącza obowiązek

zamawiającego odrzucenia oferty. W konsekwencji oferta będzie przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tyle, że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także i te informacje, które oferent objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.

Zarzut 3 i 4

Odwolujący prawidłowo wskazał ceny zawarte w formularzu oferty GRAPH'IT. Wykonawca ten zaoferował przygotowanie wzorcowego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego o nr. inw. B-71 za cenę 51 414,00 zł brutto. Jednocześnie w pkt. 6.2 oferty GRAPH'IT wskazał, że przygotuje modele analogiczne BIM [U] pozostałych baraków mieszkalnych również za cenę 51 414,00 zł brutto.

Zamawiający zgodził się z twierdzeniem odwołującego, iż oznacza to, że GRAPH'IT zaoferował wykonanie jednego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego jedynie za ceną 1 772,89 zł brutto. W żadnym miejscu formularza oferty nie złożono takiego oświadczenia. Podano jedynie, że łączna wartość modeli analogicznych BIM (U) wynosi 51 414,00 zł brutto, co oznacza, że koszt wykonania poszczególnych modeli analogicznych (U) wcale nie musi być równy. Koszt ten będzie uzależniony od ilości i rodzaju modyfikacji wprowadzanych do wzorcowego modelu BIM (U) w zakresie poszczególnych baraków.

Warto jest podkreślenia, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający nie wskazał konkretnej metodyki realizacji umowy wykonawczej nr 6. Zamawiający dopuścił natomiast możliwość wykorzystania modelu BIM opracowanego dla baraku wzorcowego do opracowania modeli BIM baraków analogicznych. Taką właśnie metodykę realizacji umowy wykonawczej nr 6 przyjął GRAPH'IT.

Ponadto, zamawiający zwrócił uwagę, iż w treści pkt. 17 SWZ (opis sposobu obliczenia ceny) wskazano jedynie: Opis sposobu obliczenia ceny określa Formularz oferty stanowiący Załącznik nr 5 do SWZ. Wykonawca zobowiązany jest do podania ceny oferty brutto stanowiącej sumę 15 pozycji odpowiadającej wartości brutto umów wykonawczych, które mają być zawarte na podstawie umowy ramowej. Jako cenę oferty służącą do dokonania oceny w ramach przyjętego Kryterium Cena przyjmuje się cenę oferty brutto podaną w Formularzu oferty.

W związku z powyższym, w ocenie odwołującego praktycznie niemożliwe wydaje się żeby możliwe było wykonanie jednego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego za cenę 1 772,89 zł brutto. Jednocześnie w treści załącznika nr 5 do SWZ (Oferta) w zakresie umowy wykonawczej nr 6 podaje się łączną cenę za pkt 6.2. (w zakresie przygotowania modeli analogicznych BIM [U] pozostałych baraków mieszkalnych) bez obowiązku rozbicia tej ceny na poszczególne baraki.

Przyjmując powyższe zamawiający wskazał, że każdy wykonawca, również odwołujący, wybierając metodologię wyceny poszczególnych prac, określa łączną wartość poz. 6.2. Również w kontekście treści oferty odwołującego nie można przyjąć, iż koszt wykonania modeli analogicznych BIM (U) jest równy i odwołujący przyjmuje taki sam nakład pracy, a co za tym idzie koszty dla każdego z modeli.

Stąd też, należy uznać, że zamawiający, mając świadomość tego, iż każdy z modeli analogicznych będzie wymagał innego nakładu pracy nie ingerował i nie określał sposobu obliczenia kosztów poszczególnych pozycji w ramach jednej kwoty podawanej w pkt. 6.2. Oferty. Prawidłowość działania zamawiającego potwierdzają m.in. wyjaśnienia złożone w dniu 11 lutego 2022 r. przez GRAPH'IT, gdzie wybrana przez wykonawcę metodologia wykonania poszczególnych modeli analogicznych wskazuje różne czynności, a co za tym idzie sposób kalkulowania ceny oferty dobiera sam wykonawca określając cenę i nakład pracy związany z poszczególnym modelem baraku.

Analizując ceny wskazane przez GRAPH'IT nie można odnosić się do metodologii przyjętej przez zamawiającego celem określenia wartości zamówienia przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia. Fakt, iż cena za przygotowanie wzorcowego modelu BIM (U) w szacunku zamawiającego nie jest równa przygotowaniu cen za wszystkie analogiczne modele BIM (U) baraków oznacza tylko, iż przyjęta przez GRAPH'IT metodologia wyceny i wykonania przedmiotu umowy jest inna, niż metoda, którą zamawiający przyjął celem określenia wartości zamówienia. Pokreślił, że zamawiający nie zakazał warunkami zamówienia przedstawionej przez GRAPH'IT metodologii obliczenia ceny oferty i była ona pozostawiona swobodzie każdego z wykonawców. Odnoszenie się odwołującego do sposobu szacowania wartości zamówienia przyjętego przez zamawiającego jest zupełnie niecelowe, gdyż analogiczny mechanizm kalkulacji ceny nie został określony w warunkach zamówienia, a co za tym idzie, nie jest podstawą do ewentualnej weryfikacji przesłanek odrzucenia złożonych ofert. Odwołujący w treści odwołania postawił tezę, zgodnie z którą zachowanie GRAPH'IT może być również rozpatrywane w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji.

Niemnie jednak, odwołujący nie wykazał rzekomej manipulacji ceną będącą składową Umowy wykonawczej nr 6. Na uwagę zasługuje fakt, iż w ocenie zamawiającego żadnej manipulacji ceną oferty, np. przez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że ich część określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów koniecznych do realizacji wyodrębnionej części zamówienia, a część cen jest bez uzasadnienia zawyżana, by zrekompensować zaniżenie innych, w treści oferty GRAPH'IT nie ma. Wykonawca GRAPH'IT przyjął odpowiednio wysoki koszt wykonania wzorcowego modelu

BIM (U), by na jego podstawie w niższej cenie wykonywać wszystkie analogiczne modele BIM (U). Sposób kalkulacji został precyzyjnie wskazany w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych w dniu 11 lutego 2022 r. przez GRAPH'IT. Stąd też nie mamy do czynienia z żadną manipulacją ceną, a jedynie odmiennym od odwołującego sposobem obliczenia ceny oferty w zakresie umowy wykonawczej nr 6.

Zamawiający domniemuje, iż odwołujący przyjął inną metodologię wyceny pozycji 6.1. i 6.2. Oferty, gdzie przyjął zdecydowanie niższy koszt wykonania wzorcowego modelu BIM (U), który będzie wymagał większego nakładu pracy na etapie wykonania wszystkich analogicznych modeli BIM (U), co znalazło swoje odzwierciedlenie w wyższej łącznej cenie za analogiczne modele BIM (U). Zdaniem zamawiającego tutaj też nie ma manipulacji cenami, gdyż taki sposób wyliczenia ceny, jako jeden z możliwych, przyjął sam zamawiający.

Odnosząc się do przywołanego w odwołaniu stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym Izba oceniła manipulację ceną oferty, przez dokonanie obliczenia ceny z pominięciem zasad jej kalkulacji i rozliczenia wynagrodzenia określonych przez zamawiającego, w celu otrzymania wynagrodzenia w sposób niezgodny z zasadami ustalonymi w tym zakresie w treści należy podkreślić, na co wskazał sam odwołujący, że Izba odniosła się do obliczenia ceny z pominięciem zasad jej kalkulacji i rozliczenia wynagrodzenia określonych przez zamawiającego, w celu otrzymania wynagrodzenia w sposób niezgodny z zasadami ustalonymi w tym zakresie w treści.

W przedmiotowym postępowaniu takie warunki zamówienia (zasady) nie zostały określone przez zamawiającego, co w konsekwencji powoduje, że w odróżnieniu od przedstawionego stanowiska Izby (na marginesie należy wskazać, że odwołujący nie wskazał żadnej sygnatury akt w tej sprawie) domniemane naruszenie nie ma żadnej podstawy faktycznej i prawnej. Zdaniem zamawiającego, analiza treści oferty GRAPH'IT w zakresie ceny określonej w pkt. 6.1. i 6.2. nie prowadzi do wniosku, że właśnie z takich zachowaniem, tj. z czynem nieuczciwej konkurencji możemy mieć do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy.

Po pierwsze, sposób kalkulacji przyjęty przez GRAPH'IT nie narusza żadnych warunków zamówienia i nie skutkuje tym, że cena za wykonanie 29 modeli analogicznych BIM [U] baraków mieszkalnych jest określona na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od ich rzeczywistych kosztów i nakładów, gdyż sposób kalkulacji przedstawiony przez GRAPH'IT temu przeczy. Jednocześnie cena wykonania wzorcowego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego nie wydaje się być zawyżona. Rozłożenie kosztów wykonania pozycji 6.1. i 6.2. przez GRAPH'IT (wysoki koszt modelu wzorcowego i niskie koszty modeli analogicznych baraków) w pełni uzasadnia wskazaną w ofercie cenę, która nie jest w żadnym wypadku ceną rażąco niską, również jako istotna część składowa przedmiotu przyszłej umowy.

W Załączniku nr 1 do SWZ w dokumencie PMA-B_OPZ_0-0_Opis przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał następujące definicje:

- model BIM [U], który odzwierciedla stan zachowania baraku (tj. stan przed przeprowadzeniem prac budowlanych i konserwatorskich wynikających z realizacji GPK) lub stan powykonawczy (tj. stan po przeprowadzeniu prac budowlanych i konserwatorskich wynikających z realizacji GPK). Celem jego powstania jest opracowanie cyfrowej reprezentacji baraku, która będzie stanowić źródło danych dla planowanego do uruchomienia w ramach GPK SZD-BIM oraz stworzenie w SZD-GIS wirtualnej makiety, która ma służyć do bieżącej obsługi i utrzymania obiektów znajdujących się na obszarze PMA-B,
- System Zarządzania Danymi BIM (SZD-BIM) - system IT obsługujący dane BIM opracowane w ramach Projektu (docelowo również inne dane opracowane w ramach realizacji GPK), którego funkcjonalności mają wspomagać procesy zarządzania budynkami znajdującymi się na obszarze PMA-B,
- System Zarządzania Danymi GIS (SZD-GIS) - system IT obsługujący dane GIS będące w posiadaniu PMA-B, którego funkcjonalności mają wspomagać procesy zarządzania terenem PMA-B.

W Załączniku nr 1 do SWZ w dokumencie PMA-B_OPZ_0-0_Opis przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał następujące definicje:

- Barak wzorcowy - barak, dla którego zamawiający dysponuje chmurą punktów, którego

przeznaczenie, wielkość, układ i inne cechy charakterystyczne powielają się w innym baraku.

- Barak analogiczny - barak, dla którego zamawiający nie dysponuje chmurą punktów, który swoim przeznaczeniem, wielkością, układem i innymi charakterystycznymi cechami powiela rozwiązania występujące w innym baraku (baraku wzorcowym).

Zgodnie z wytycznymi, które zamawiający zamieścił w dokumencie PMA-B_OPZ_1-0_Standard BIM GPK, do opracowania modelu BIM baraku analogicznego można wykorzystać model BIM opracowany dla baraku wzorcowego, pod warunkiem, że elementy modeli BIM baraków analogicznych będą posiadały unikatowe numery GUID oraz:

- Elementy występujące w modelu BIM baraku analogicznego, ale nie występujące w modelu BIM baraku wzorcowego zostaną dodane w modelu BIM baraku analogicznego;

- Elementy występujące w modelu BIM baraku wzorcowego, ale nie występujące w modelu BIM baraku analogicznego powinny zostać usunięte z modelu BIM baraku analogicznego. Dodatkowo w dokumencie PMA-B_OPZ_0-0_Opis przedmiotu zamówienia zamawiający wyjaśnił, że modele BIM [U] mają stanowić uproszczoną reprezentację geometrii baraków i elementów towarzyszących w celu stworzenia wirtualnej makiety oraz zarządzania barakami. Kluczowe dla wirtualnej makiety jest odzwierciedlenie ilościowe elementów oraz ich wizualna reprezentacja w SZD-GIS.

W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający nie wskazał konkretnej metodyki realizacji umowy wykonawczej nr 6. Zamawiający dopuścił natomiast możliwość wykorzystania modelu BIM opracowanego dla baraku wzorcowego do opracowania modeli BIM baraków analogicznych. Taką właśnie metodykę realizacji umowy wykonawczej nr 6 przyjął GRAPH'IT.

W dokumencie PMA-B_OPZ_2-0_Chmury punktów - specyfikacja, zakres wykorzystania zamawiający przedstawił wykaz baraków wzorcowych i analogicznych oraz zakres różnic między barakami i szczegółowy sposób postępowania w przypadku występowania różnic. W celu identyfikacji różnic między barakami wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia wizji lokalnej. Zgodnie z §2 pkt 2.21 wzoru umowy ramowej obowiązkiem wykonawcy jest przeprowadzenie inwentaryzacji baraków wzorcowych i analogicznych oraz sporządzenie notatki z przeprowadzonej inwentaryzacji, w której wskaże on wszystkie zidentyfikowane różnice między barakiem wzorcowym a barakiem analogicznym. Za poprawność i kompletność sporządzonej notatki odpowiedzialność ponosi wykonawca.

Z punktu widzenia celu jakiego mają służyć modele BIM [U] tzn. głównie jako źródło danych przechowywanych i wykorzystywanych w ramach systemów do zarządzania SZD-BIM oraz SZD-GIS, zamawiający zdecydował o uproszczeniu geometrii tych modeli. Przykładowo w dokumencie PMA-B_OPZ_2-0_Chmury punktów - specyfikacja, zakres wykorzystania wskazano, że nie uwzględnia się różnic w wymiarach globalnych baraków, a wysokość ścian wymaga korekty, jeśli różnica wysokości wynosi powyżej 0,5 m.

Zgodnie z metodologią dopuszczoną przez zamawiającego, która polega na wykorzystaniu modelu BIM opracowanego dla baraku wzorcowego do opracowania modeli BIM baraków analogicznych, etap 6.1 umowy wykonawczej nr 6 należy traktować całościowo tzn. opracowanie modelu BIM [U] dla baraku wzorcowego jest ściśle powiązane z opracowaniem modeli BIM [U] dla baraków analogicznych. Realizację modelu BIM [U] baraku wzorcowego należy tak zaplanować, aby w możliwie jak największym stopniu wykorzystać ten model w trakcie pracy nad modelami BIM [U] dla baraków analogicznych. Aby to właściwie zrealizować należy w pierwszej kolejności przeprowadzić wizję lokalną wszystkich baraków, zidentyfikować różnice między nimi i sporządzić notatkę. Po analizie występujących różnic wykonawca będzie mógł stwierdzić, które z występujących różnic wymagają uwzględnienia, a które nie wymagają, zgodnie z wytycznymi podanymi w dokumencie PMA-B_OPZ_2-0_Chmury punktów - specyfikacja, zakres wykorzystania. Oznacza to zwiększony nakład pracy dla opracowania modelu BIM [U] dla baraku wzorcowego. Przedmiotowe baraki murowane typu mieszkalnego cechuje niemalże identyczna forma zewnętrzna oraz bardzo zbliżony wewnętrzny układ funkcjonalny (patrz dokument PMA-B_OPZ_3-0_Opis obiektów). Wykorzystując ten fakt oraz założenie o uproszczeniu geometrii modeli BIM [U] wykonawca może wdrożyć procesy, które pozwolą na znaczną automatyzację modelowania baraków analogicznych, a co za tym idzie znaczną oszczędność czasu, co z pewnością wpływa na obniżenie kosztów realizacji. Obecnie na rynku aplikacji do modelowania BIM dostępne są rozwiązania, które umożliwiają tworzenie geometrii na podstawie reguł zasad i zależności, a nie tradycyjnego modelowania bryłowego, a także pozwalają na automatyzację powtarzalnych czynności i dzięki temu znacznie wpływają na obniżenie kosztów realizacji modeli BIM.

W związku z powyższym zamawiający uznał, że w świetle wyjaśnień złożonych przez GRAPH'IT nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że wykonawca ten zaoferował cenę rażąco niską. Wykonawca przedstawił wybraną przez siebie metodologię opracowania modeli BIM [U], która jest zgodna z założeniami przyjętymi przez zamawiającego i powoduje zwiększo-

ny nakład pracy dla opracowania modelu BIM [U] dla baraku wzorcowego, a jednocześnie znaczne obniżenie kosztów realizacji modeli BIM [U] dla baraków analogicznych poprzez automatyzację procesu modelowania.

Zamawiający zaznaczył, że obliczenia przedstawione przez odwołującego nie mają pokrycia w stanie faktycznym. Odwołujący przyjął, że koszt opracowania jednego modelu BIM [U] baraku analogicznego wynosi 1 772,89zł brutto i stanowi średnią arytmetyczną ceny pozycji 6.2. Jest to znaczne uproszczenie. Baraki murowane typu mieszkalnego są do siebie podobne, ale nie są identyczne. Zgodnie z przyjętą metodologią należy w pierwszej kolejności przeprowadzić inwentaryzację i zidentyfikować różnice między barakami. Zgodnie z wytycznymi przedstawionymi przez zamawiającego nie wszystkie różnice wymagają uwzględnienia. Zamawiający doskonale zna obiekty, które są przedmiotem umowy wykonawczej nr 6, i na tej podstawie może stwierdzić, że opracowanie niektórych modeli BIM [U] baraków analogicznych będzie wymagało niewielkiego nakładu pracy, a dla innych nakład ten będzie większy, zależny od zidentyfikowanych różnic. Koszt inwentaryzacji i identyfikacji różnic powinien zostać poniesiony w trakcie opracowania modelu BIM [U] baraku wzorcowego. W sprzeczności do twierdzenia postawionego przez odwołującego zdaniem zamawiającego nie ma tutaj mowy o manipulowaniu przez GRAPH'IT ceną oferty. Zastosowanie automatyzacji tworzenia modeli BIM [U] baraków analogicznych pozwala na znaczące obniżenie kosztów. Natomiast konieczność przeprowadzania inwentaryzacji i identyfikacji różnic między barakami podnosi koszt opracowania modelu BIM [U] baraku wzorcowego.

Nie sposób także zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, że cena za wykonanie 1 wzorcowego modelu BIM [U], o którym mowa w pkt. 6.1 oferty, jest bez uzasadnienia zawyżona i ma na celu zrekompensowanie zaniżenia ceny za modele BIM [U], o których mowa w pkt. 6.2 oferty. Jak wykazano powyżej ze względu na dopuszczoną metodologię tworzenia modeli BIM w ramach umowy wykonawczej nr 6, koszt opracowania modelu BIM [U] dla baraku wzorcowego jest odpowiednio wyższy, a koszty opracowania modeli BIM [U] dla baraków analogicznych będą odpowiednio niższe. Nie zgodził się z odwołującym, że opracowanie modeli BIM [U] baraków analogicznych stanowi wyodrębnioną część zamówienia. Zgodnie z dopuszczoną metodologią działania opracowanie modeli BIM [U] baraków analogicznych jest ściśle powiązane z opracowaniem modelu BIM [U] baraku wzorcowego i należy to traktować jako spójną i uzupełniającą się całość, która zostanie przez zamawiającego wykorzystana jako źródło danych przechowywanych i wykorzystywanych w ramach systemów do zarządzania SZD-BIM oraz SZD-GIS. Dlatego też zamawiający zagregował opracowanie modeli BIM [U] baraków analogicznych oraz opracowanie modelu BIM [U] baraku wzorcowego jako jeden wspólnym etap 6.1 realizowany w ramach umowy wykonawczej nr 6.

Zamawiający podkreślił, że łączna cena za realizację umowy wykonawczej nr 6 odwołującego - 367. 247,25 zł brutto jest niższa od ceny łącznej tej samej umowy GRAPH'IT, która została określona na poziomie 514.140, 00. Ze względu na fakt, iż do porównania ofert bierze się pod uwagę łączną wartość oferty, nie ma mowy w tym przypadku o cenie rażąco niskiej oferty GRAPH'IT, gdyż cena ta jest dużo wyższa niż cena oferty odwołującego w analogicznym zakresie.

Na marginesie zamawiający wskazał, że usługi stanowiące przedmiot zamówienia mają charakter niematerialny. Stawki wynagrodzeń osób realizujących przedmiot umowy mogą być wzajemnie bardzo rozbieżne i nijak mają się do kosztów pracy lub usługi o typowym przedmiocie. Nie ma więc możliwości ich porównania z przeciętnymi teoretycznymi kosztami, bo takie trudno ustalić. Powołał wyrok KIO z 23.10.2013 r. (KIO 2221/12)

W ślad za orzecznictwem KIO, zamawiający podkreślił, że celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów (Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2021 r. sygn. akt 1462/21). W stanie faktyczny zaistniałym w przedmiotowym postępowaniu, GRAPH'IT w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wyjaśnił sposób kalkulacji ceny oferty, czym jednoznacznie wykazał, że istotne elementy składowe ceny oferty są realne, wiarygodne i zapewniają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zarzut 5

Zdaniem zamawiającego, żądanie odwołującego będące konsekwencją uznania przez zamawiającego doświadczenia Pana K.R. w ramach realizacji na rzecz Miasta Poznań, co w konsekwencji powinno spowodować nieprzyznanie punktów w ramach kryterium nr 2 Doświadczenie personelu - Modelarz BIM (M) jest zupełnie nieuzasadnione.

Zamawiający wskazał, że zasady uzyskania punktów w Kryterium nr 2 Doświadczenie personelu - Modelarz BIM (M) zostały określone w pkt 18.6 SWZ (str. 22-23).

Zgodnie z nimi:

1. A. Zamawiający przyzna 5 punktów, jeśli wykonawca wykaże, że osoba kierowana na stanowisko Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego.
2. B. Zamawiający przyzna 0 punktów, jeśli wykonawca nie wykaże, że osoba kierowana na stanowisko Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego.
3. C. Zamawiający w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM przyzna maksymalnie 5 punktów.

Na potrzeby oceny oferty wykonawcy w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM:

- model BIM należy rozumieć jak wskazano w OPZ;
- chmurę punkt w należy rozumieć jak wskazano w OPZ;
- budynek zabytkowy należy rozumieć jako budynek wpisany do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków.

W treści złożonej oferty na stronach 5-6 GRAPH'IT wskazał doświadczenie Pana K.R.. Doświadczenie to obejmuje wykonanie dwóch realizacji:

1. Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna (...) dla zadania inwestycyjnego „rewaloryzacja przestrzeni Starego Rynku w Poznaniu, wykonana na rzecz Miasta Poznań.
2. Inwentaryzacja BIM budynku Ambasady Kr. Norwegii w Warszawie wraz z wyk. skaningu laserowego 3D (w ramach usług projektowych), wykonana na rzecz Statsbygg, Biskop Gunnerus' gate 6 (Byporten) 0155 Oslo

Zamawiający zwrócił się do GRAPH'IT o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących doświadczenia zgłoszonego modelarza BIM przy zadaniu „rewaloryzacja przestrzeni Starego Rynku w Poznaniu” i otrzymał odpowiedź, która została udostępniona odwołującemu jako załącznik do protokołu z postępowania. Zamawiający podkreślił, że treść odwołania kwestionuje wyłącznie wyżej wskazane doświadczenie Pana K.R. .

Niezależnie jednak od oceny przekazanych zamawiającemu wyjaśnień, zamawiający zobligowany był warunkami zamówienia przyznać 5 punktów w ramach przedmiotowego kryterium GRAPH'IT. Czynność ta ma umocowanie w treści wyżej przywołanych zapisów SWZ (pkt 18.6. A) SWZ, zgodnie z którym Zamawiający przyzna 5 punktów, jeśli wykonawca wykaże, że osoba kierowana na stanowisko Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego.

Wymagane doświadczenie zostało przez GRAPH'IT wskazane w treści oferty oraz nie zostało zakwestionowane przez odwołującego treścią odwołania, co oznacza, iż działanie zamawiającego należy uznać za prawidłowe, a przyznanie GRAPH'IT 5 pkt w ramach Kryterium nr 2 Doświadczenie personelu - Modelarz BIM (M), za zgodne z treścią SWZ.

W dniu 15 marca 2022 r. przystępujący złożył pisemne stanowisko, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień przystępujący podniósł, że zamawiający prawidłowo dokonał oceny uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień, a przystępujący dokonał skutecznego zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa „dokumentów składanych w postępowaniu na wezwanie zamawiającego” już składając ofertę w dniu 13.09.2021r. i szczegółowo uzasadnił to utajnienie. Dodatkowo, składając przedmiotowe wyjaśnienia z dnia 11.02.2022 powtórzył zastrzeżenie i ponownie szczegółowo uzasadnił tą czynność. Informacje zawarte w wyjaśnieniach zawierają m.in. bardzo wrażliwe informacje i schematy technologiczne, których odtajnienie i upublicznienie doprowadziłoby do znaczącej utraty wartości rynkowej przedsiębiorstwa przystępującego.

Wobec faktu zastrzeżenia dokumentów jako tajemnice przedsiębiorstwa, przez przystępującego w dniu 13.09.2021r. (wraz z ofertą) odwołanie należy traktować jako spóźnione, gdyż odwołujący takie odwołanie miał prawo złożyć do dnia 24.09.2021r.

Nadto odwołujący składając odwołanie nie poparł swoich dywagacji żadnymi dowodami, uzasadniając swoje zarzuty jedynie własnymi lakonicznymi przypuszczeniami.

Oдноśnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty jako czynu nieuczciwej konkurencji przez nieuprawnione utajnienie wyjaśnień i uniemożliwienie odwołującemu weryfikacji oferty przystępującego, przystępujący podniósł, że zamawiający prawidłowo dokonał czynności oceny i weryfikacji oferty, uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień jak i samych wyjaśnień dotyczących jednej z pozycji dot. ceny częstkowej.

Przystępujący dokonał skutecznego zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa „dokumentów składane w postępowaniu na wezwanie zamawiającego” składając ofertę w dniu 13.09.2021r. i szczegółowo uzasadnił to utajnienie. Dodatkowo składając przedmiotowe wyjaśnienia z dnia 11.02.2022r. powtórzył zastrzeżenie i ponownie szczegółowo uzasadnił tą czynność.

Nadto przystępujący zwrócił uwagę, że prawo i obowiązek „weryfikacji ofert” przynależy się zamawiającemu, nie wykonawcom, wobec czego zarzut odwołującego jest bezpodstawny. Wobec faktu zastrzeżenia dokumentów jako tajemnice przedsiębiorstwa, przez przystępującego w dniu 13.09.2021r. (wraz z ofertą) odwołanie należy traktować jako spóźnione, gdyż Odwołujący takie odwołanie miał prawo złożyć do dnia 24.09.2021r.

Szczegółowe wyjaśnienia dot. ceny jednostkowej przystępujący złożył zamawiającemu dnia 11.02.2022r. (w aktach sprawy)

Nadto odwołujący, składając odwołanie nie poparł swoich dywagacji żadnymi dowodami, uzasadniając swoje zarzuty jedynie własnymi lakonicznymi przypuszczeniami.

Co więcej przystępujący zwrócił uwagę, że cena za Etap 6 wykonawcy Graph'it jest wyższa o 40% od ceny odwołującego - DigitalBuildingData Sp. z o.o., co jest faktem świadczącym obiektywnie p/ko twierdzeniem odwołującego.

Odwołujący w tym zarzucie kwestionuje treść wyjaśnień, których nie zna, gdyż pozostają zastrzeżone.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę, to zamawiający prawidłowo dokonał czynności oceny i weryfikacji: oferty jak i samych wyjaśnień dotyczących jednej z pozycji dot. ceny częstkowej. Szczegółowe wyjaśnienia przystępujący złożył zamawiającemu dnia 11.02.2022r. (w aktach sprawy) Nadto odwołujący składając odwołanie nie poparł swoich dywagacji żadnymi dowodami, uzasadniając swoje zarzuty jedynie własnymi lakonicznymi przypuszczeniami.

Co więcej należy zwrócić uwagę, że cena za Etap 6 wykonawcy Graph'it jest wyższa o 40% od ceny odwołującego - DigitalBuildingData Sp. z o.o., co jest faktem świadczącym obiektywnie p/ko twierdzeniem odwołującego.

Oдноśnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na manipulacji cenę przystępujący podniósł, że zamawiający prawidłowo dokonał czynności oceny i weryfikacji zarówno oferty jak i samych wyjaśnień dotyczących jednej z pozycji dot. ceny częstkowej.

Szczegółowe wyjaśnienia przystępujący złożył zamawiającemu dnia 11.02.2022r. (w aktach sprawy) Nadto odwołujący składając odwołanie nie poparł swoich dywagacji żadnymi dowodami, uzasadniając swoje zarzuty jedynie własnymi lakonicznymi przypuszczeniami.

Zwrócił uwagę, że cena za Etap 6 wykonawcy Graph'it jest wyższa o 40% od ceny odwołującego - DigitalBuildingData Sp. z o.o., co jest faktem świadczącym obiektywnie p/ko twierdzeniem odwołującego.

Oдноśnie zarzutu wadliwej oceny oferty, przystępujący podniósł, że zamawiający prawidłowo dokonał czynności oceny i weryfikacji zarówno oferty jak i samych wyjaśnień dotyczących kwestii kryteriów oceny ofert do pełnienia funkcji Modelarza BIM - Kryterium 2 Pana K.R.. Szczegółowe wyjaśnienia przystępujący złożył zamawiającemu dnia 20.12.2021r. (w aktach sprawy). Nadto odwołujący składając odwołanie nie poparł swoich dywagacji żadnymi dowodami, uzasadniając swoje zarzuty jedynie własnymi lakonicznymi przypuszczeniami i manipulując faktami.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska, a przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutu nr 1 przez zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ustalenia wartości szacunkowej zamówienia i załącznika nr 1 notatki z rozeznania rynku, SWZ wraz z załącznikami, modyfikacją, wyjaśnieniami nr 1, informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny przystępującego, wyjaśnień dotyczących treści doświadczenia przystępującego, zastrzeżeń odwołującego do oferty przystępującego, informacji o wyniku postępowania, specyfikacji złożonej przez odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający ustalając wartość szacunkową zamówienia oparł się na rozeznaniu rynku za pomocą ofert wstępnych, z uwagi na znaczne różnice cenowe dotyczące poszczególnych zakresów jak i umów wykonawczych zamawiający zdecydował o oszacowaniu wartości na podstawie średniej z przesłanych kalkulacji. Zamawiający na realizację zamówienia podstawowego zamierza przeznaczyć kwotę 1 650 414 brutto. Z rozeznania wynika, że zamawiający za samo modelowanie BIM otrzymał oferty od

Arkunce Systems - pkt. 6.1 - 24 000zł., pkt. 6.2. (30 modeli) - 432 000zł., co stanowi 18-krotność ceny z pkt. 6.1,

BIM Monuments - pkt. 6.1. - 9 500zł., pkt. 6.2. (30 modeli) - 96 500zł., co stanowi 10,16-krotność ceny z pkt. 6.1,

AEC Design - pkt. 6.1. - 10 400zł., pkt. 6.2. (30 modeli) - 68 400zł., co stanowi 5,68-krotność ceny z pkt. 6.1,

Procad - pkt. 6.1. - 8000 zł., pkt. 6.2. (30 modeli) - 240 000zł., co stanowi 30-krotność ceny z pkt. 6.1,

Mad Engineers - pkt. 6.1. - 2 000zł., pkt. 6.2. (30 modeli) - 60 000zł., co stanowi 30-krotność ceny z pkt. 6.1,

Podane pkt. 6.1 i 6.2 zgodnie ze wskazaniem odwołującego na rozprawie ze strony 2 notatki dwa pierwsze wiersze.

Izba ustaliła, że wartość całej pozycji 6 wahała się w rozeznaniu cenowym od 133 000 do 891 600zł., a średnia to 407 620zł.

Zamawiający w SWZ zdefiniował następujące pojęcia:

- BIM ang. Building Information Modelling należy przez to rozumieć, jak wskazano w

PN-EN ISO 19650-1, tj. jako proces wykorzystania cyfrowej reprezentacji obiektu

budowlanego (rozumianego jako budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych) w celu ułatwienia procesów

projektowania, budowy i eksploatacji w celu stworzenia wiarygodnej podstawy do podejmowania decyzji;

- Projekt - należy przez to rozumieć projekt wykorzystania technologii BIM w cyklu funkcjonowania obiektów zlokalizowanych na obszarze byłego KL Auschwitz II-Birkenau na terenie Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu”;

Pozostałe definicje znajdują się w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) - Załącznik nr 1 do SWZ.

18. Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert

Z najkorzystniejszą ofertę zostanie uznana oferta, która uzyska najwięcej punktów (maksymalnie 100) w kryterium „Cena” oraz pozacenowych kryteriach oceny ofert.

Kryteria oceny ofert i ich znaczenie oraz opis sposobu oceny ofert:

1. Przy wyborze Oferty Zamawiający będzie się kierował poniższymi kryteriami i ich wagami:

A. Kryterium 1: Próbką modelu BIM (P) - waga 35 %;

B. Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM (M) - waga 5 %; C. Kryterium 3: Doświadczenie personelu - Specjalista BIM (S) - waga 5 %;

D. Kryterium 4: Cena (C) - waga 55 %.

Łączna wartość punktowa Oferty O zostanie obliczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

2.1. Przyjmuje się, że 1% = 1 pkt i tak zostanie przeliczona liczba uzyskanych punktów.

2.2. Punktacja w poszczególnych kryteriach będzie liczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

2.3. Oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w skali od 0,00 do 100,00 pkt w oparciu o łączną wagę kryteriów równą 100 %.

2.4. Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska łącznie największą liczbę punktów (Kryterium 1 + Kryterium 2 + Kryterium 3 + Kryterium 4).

6. Wartość punktowa M w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM wyliczana będzie w następujący sposób:

A. Zamawiający przyzna 5 punktów, jeśli Wykonawca wykaże, że osoba kierowana na stanowisko Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego;

B. Zamawiający przyzna 0 punktów, jeśli Wykonawca nie wykaże, że osoba kierowana na stanowisko Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego;

C. Zamawiający w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM przyzna maksymalnie 5 punktów.

Na potrzeby oceny Oferty Wykonawcy w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM:

- model BIM należy rozumieć jak wskazano w OPZ;
- chmurę punktów należy rozumieć jak wskazano w OPZ;
- budynek zabytkowy należy rozumieć jako budynek wpisany do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków.

7.1. Zamawiający przyzna punkty w Kryterium 2 i Kryterium 3 na podstawie informacji wykazanych przez Wykonawcę w Wykazie dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, zamieszczonym w treści Formularza ofertowego (Załącznik nr 5 do SWZ), które muszą przedstawiać informacje nt. dodatkowego doświadczenia personelu opisanego powyżej w pkt 6.A i pkt 7.A.

7.2. UWAGA! Zamawiający informuje, że Wykaz dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, zawierający oświadczenie Wykonawcy w zakresie Kryterium 2 i Kryterium 3, zamieszczony w treści Formularza ofertowego (Załącznik nr 5 do SWZ), nie będzie podlegał uzupełnieniu lub zmianie na etapie oceny i badania oferty.

7.3. Z uwagi na powyższe:

1) w przypadku konieczności uzupełnienia Wykazu osób (Załącznik nr 11 do SWZ) i zmiany osoby, której doświadczenie podlegać miałyby punktacji w ramach Kryterium 2 lub Kryterium 3, Zamawiający nie przyzna punktów w ramach Kryterium 2 i Kryterium 3 dla innych osób niż pierwotnie wskazanych przez Wykonawcę w Wykazie osób (Załącznik nr 11 do SWZ) oraz w Wykazie dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia;

2) w przypadku braku wypełnienia Wykazu dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia Zamawiający - na potrzeby oceny oferty w ramach Kryterium 2 i Kryterium 3 - przyjmie, że osoba/osoby skierowana do realizacji zamówienia wskazana w Wykazie osób (Załącznik nr 11 do SWZ) nie posiada premiowanego dodatkowego doświadczenia i przyzna 0,00 pkt w ramach Kryterium 2 lub Kryterium 3.

7.4. Osoba/osoby wskazana z imienia i nazwiska w Wykazie dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, której doświadczenie zawodowe będzie punktowane w ramach Kryterium 2 i w Kryterium 3, będzie osobą wykonującą czynności na podstawie umowy z Wykonawcą. W przypadku braku możliwości skierowania do realizacji zamówienia osoby wskazanej w Wykazie dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia innej osoby/osób o doświadczeniu zawodowym co najmniej takim jak osoba zastępowana lub o doświadczeniu zawodowym pozwalającym na uzyskanie przez tę osobę/osób takiej samej liczby punktów w Kryterium 2 lub Kryterium 3 w porównaniu do zastępowanej osoby/osób, która została wskazana w treści Wykazu dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Załącznik nr 1 do OPZ:

Barak analogiczny - Barak, który swoim przeznaczeniem, wielkością, układem i innymi charakterystycznymi cechami powiela występujące w innym baraku (baraku wzorcowym), dla którego Zamawiający nie dysponuje chmurą punktów.

Barak wzorcowy - Barak, dla którego Zamawiający dysponuje chmurą punktów, którego przeznaczenie, wielkość, układ i inne cechy charakterystyczne powielają się w innym baraku, dla którego Zamawiający nie dysponuje chmurą punktów (barak analogiczny).

Chmura punktów - Zestaw punktów w przestrzeni trójwymiarowej o określonej lokalizacji, stanowiący geometryczną reprezentację skanowanego obiektu.

Model BIM - Model BIM należy rozumieć jako cyfrowe, trójwymiarowe odwzorowanie fizycznego zasobu zawierające informacje opisujące jego cechy, np. dot. parametrów technicznych, geometrycznych, materiałowych.

Model wzorcowy - Model BIM opracowany dla wskazanego przez Zamawiającego budynku, którego celem jest zidentyfikowanie wszystkich braków lub niezgodności w Standardzie BIM GPK, stanowiący podstawę do uzgodnień w zakresie opracowania kolejnych modeli BIM. Parametr - Właściwość modelu lub jego elementu wprowadzona w oprogramowaniu do opracowania modeli BIM.

3. Cel powstania poszczególnych typów modeli BIM

1. Modele BIM mają stanowić nośniki podstawowych danych o budynkach w zakresie wskazanym w Standardzie BIM GPK (PMA-B_OPZ_1-0_Standard BIM GPK) oraz podstawę do przechowywania dodatkowych danych, które będą wprowadzane przez Zamawiającego w planowanym do wdrożenia SZD-BIM oraz SZD-GIS, którym dysponuje Zamawiający.

2. W ramach realizacji Projektu wyróżnia się następujące rodzaje (typy) modeli BIM:

c. model BIM [U], który odzwierciedla stan zachowania baraku (tj. stan przed przeprowadzeniem prac budowlanych i konserwatorskich wynikających z realizacji GPK) lub stan powykonawczy (tj. stan po przeprowadzeniu prac budowlanych i konserwatorskich wynikających z realizacji GPK). Celem jego powstania jest opracowanie cyfrowej reprezentacji baraku, która będzie stanowić źródło danych dla planowanego do uruchomienia w ramach GPK SZD-BIM oraz stworzenie w SZD-GIS wirtualnej makiety, która ma służyć do bieżącej obsługi i utrzymania obiektów znajdujących się na obszarze PMA-B. w związku z realizacją prac ujętych w harmonogramie GPK modele BIM [U] będą uszczegóławiane, tj. na ich podstawie opracowywane będą modele BIM [Z] oraz modele BIM [P], d.

3. Zamawiający nie wymaga wprowadzenia do modeli BIM informacji, które wykraczają poza zakres wynikający z przekazanych w ramach realizacji przedmiotu umowy opracowań - rolą Wykonawcy w takim przypadku jest jedynie przygotowanie modelu do ich wprowadzenia przez Zamawiającego na późniejszym etapie poprzez utworzenie w modelach odpowiednich parametrów i przygotowanie list wyboru ich wartości z katalogu wskazanego w Standardzie BIM GPK.

8. Docelowo w ramach GPK dla każdego baraku zostanie opracowany: model BIM [U] (w celu wykorzystania ich jako element wirtualnej makiety), model BIM [Z], mający przedstawiać stan baraku przed realizacją prac budowlanych i konserwatorskich oraz model BIM [P], mający przedstawiać stan baraku po przeprowadzeniu prac budowlanych i konserwatorskich.

8. Model BIM baraku analogicznego (model BIM [U]) powinien być opracowany z uwzględnieniem poniższych zasad:

a. nie wymaga się uwzględnienia różnic w zakresie wskazanym w załączniku nr 2 do OPZ (PMA-B_OPZ_2-0_Chmury punktów - specyfikacja, zakres wykorzystania);

b. w modelu BIM baraku analogicznego należy wprowadzić charakterystyczne dla niego dane ogólne (np. oznaczenie baraku), w szczególności model BIM baraku analogicznego powinien posiadać odpowiednie, pozwalające na jego prawidłową lokalizację w przestrzeni współrzędne.

9. Do opracowania modelu BIM baraku analogicznego można wykorzystać model BIM opracowany dla baraku wzorcowego, pod warunkiem, że elementy modeli BIM baraków analogicznych będą posiadały unikatowe numery GUID oraz:

- a. element występujący w modelu BIM baraku analogicznego, ale nie występujące w modelu BIM baraku wzorcowego zostaną dodane w modelu BIM baraku analogicznego;
 - b. element występujący w modelu BIM baraku wzorcowego, ale nie występujące w modelu BIM baraku analogicznego powinien zostać usunięty z modelu BIM baraku analogicznego.”
- Standard BIM-GPK dla elementów modeli BIM kompletny po modyfikacji:

Model BIM [U] Elementy o ujednoliconym przekroju i typowej długości (typowy dźwigar dachowy). Nie wymaga się uwzględnienia w modelu deformacji.

Nie wymaga się modelowania: progów, legarów, nadproży, desek maskujących.

Nie wymaga się zachowania prawidłowych docięć (połączeń ciesielskich) między elementami więźby dachowej.

Model BIM [U] / [D] 1. Nie wymaga się modelowania gąsiora, obróbek blacharskich, elementów dodatkowych.

2. Wiata, kontener, hala namiotowa - jako jeden element o uproszczonym gabarycie, nie wymaga się modelowania konstrukcji, okien, drzwi itd.

Model BIM [U] Elementy o typowym (ujednoliconym) przekroju i wysokości. Nie wymaga się modelowania deformacji. Kominy należy modelować jako jeden element z uwzględnieniem wielkości przewodu kominowego.

Model BIM [U] Jeden element odzwierciedlający typowy wymiar drzwi wraz z ościeżnicą. Geometria powinna wskazywać na liczbę skrzydeł. Nie wymaga się modelowania progów, zawiasów, klamek i innych elementów dodatkowych.

Punkty kontroli dostępu, zawory, łączniki, przełączniki, przekaźniki i inne elementy służące do regulacji przepływu w systemach instalacyjnych Model BIM [U] Nie wymaga się modelowania.

Proste odcinki rur, kanałów oraz przewodów instalacyjnych Model BIM [U] Nie wymaga się modelowania.

Kształtki instalacyjne, np. kolana, trójniki, redukcje Model BIM [U] Nie wymaga się modelowania.

Skrzynki elektryczne i przyłączeniowe, szafy elektryczne, łączniki, gniazda, oprawy oświetleniowe, sygnalizatory, ROP, czujniki, wywiewki, studzienki. Model BIM [U] Nie wymaga się modelowania.

Elementy wyposażenia, np. paleniska, kotły, kraty okienne oraz inne elementy uzgodnione z Zamawiającym Model BIM [U] Nie wymaga się modelowania.

Elementy posadowienia budynku, w tym: ławy fundamentowe, stopy fundamentowe, ściany fundamentowe, podbicia fundamentów, zasypki, opaski drenażowe. Model BIM [U] Nie wymaga się modelowania

Pokrycie dachu. Model BIM [U] Bryła o wymiarach (szerokość, długość) odpowiadających rzeczywistej geometrii obiektu oraz maksymalnej grubości (bez uwzględnienia fałd dachówki) z uwzględnieniem otworów na okna/świetliki dachowe (nie wymaga się modelowania otworów na kominy i wywiewki).

Nie wymaga się modelowania poszczególnych dachówek, obróbek blacharskich i kotew. Posadzki, w tym posadzki na gruncie (bez uwzględnienia warstwy gruntu rodzimego), sufity, podesty dla zwiedzających, deskowanie prycz itp. Model BIM [U] Bryła o wysokości równej ujednoliconej grubości danego typu elementu oraz wymiarze w rzucie odpowiadającym geometrii rzeczywistego obiektu, bez uwzględnienia otworów i deformacji.

Podesty dla zwiedzających, posadzki na legarach, deskowanie prycz modelowane elementem płytowym o ujednoliconej grubości oraz maksymalnym wymiarze w rzucie bez uwzględ-

nienia braków w deskowaniu. Przestrzeń odpowiadająca obrysowi danej części budynku lub pomieszczenia Model BIM [U] Bryła o kształcie w rzucie odpowiadającym obrysowi pomieszczenia lub wydzielonej części budynku oraz o wysokości odpowiadającej wysokości pomieszczenia, z uwzględnieniem geometrii dachu.

Przegrody strukturalnie wydzielające budynek lub jego część z przestrzeni z wyłączeniem filarów, słupów i kolumn, mury zewnętrzne Model BIM [U] Ściany należy modelować jako osobne elementy tak, aby ich wysokość stanowiła maksymalną wysokość, jaką przyjmuje dany odcinek przegrody (jako odcinek przegrody należy rozumieć odcinek między połączeniami z innymi przegrodami lub załamaniem z uwzględnieniem otworów drzwiowych i okiennych).

Okna, ościeżnice okienne, świetliki dachowe Model BIM [U] Jeden element odzwierciedlający typowy wymiar okna wraz z ościeżnicą. Geometria powinna wskazywać na rodzaj okna, tj. uwzględniać układ szprosów.

Z załącznika nr 2 PMA-B_OPZ_2-0_Chmury punktów - specyfikacja, zakres wykorzystania

Dla 12 baraków (wzorcowego B-71 i pozostałych B-67, B-79, B-113, B-114, B-115, B-123, B-124, B-134, B-137, B-138, B-139) zamawiający przekazuje chmurę punktów B-71 Zamawiający dopuszcza wybór przez Wykonawcę innego baraku wzorcowego po uzgodnieniu z zamawiającym.

Zamawiający dopuszcza wykonanie modeli BIM baraków analogicznych również na podstawie chmur punktów dla baraków, których wykaz został zamieszczony w zakładce 1. Chmury - specyfikacja lub na podstawie chmur punktów opracowanych przez wykonawcę Sposób postępowania z różnicami w modelach analogicznych

1 wymiary globalne baraku (szerokość, długość, wysokość) - nie wymaga się uwzględnienia

2 wymiary elementów: ścian, belek, słupów oraz kominów - szerokość ścian, wymiary przekrojów słupów, kominów i belek należy skorygować, jeśli różnica między wymiarami w baraku

wzorcowym oraz w baraku analogicznym wynosi powyżej 0,05 m, wysokość kominów, ścian oraz długość belek wymaga skorygowania, jeśli różnica między wymiarem elementu w baraku

wzorcowym oraz w baraku analogicznym wynosi powyżej 0,5m

3 rozmieszczenie lub ilość dźwigarów więźby dachowej - wymaga się uwzględnienia, jeśli różnica w położeniu osi w baraku wzorcowym a analogicznym wynosi powyżej 0,5 m lub ilość dźwigarów ulegnie zmianie - dźwigary istniejące w baraku wzorcowym nie mające odpowiednika w baraku analogicznym należy usunąć z modelu baraku analogicznego, dźwigary istniejące w baraku analogicznym, ale nie mające odpowiednika w baraku wzorcowym należy dodać

4 konstrukcja dźwigarów dachowych - (np. w baraku wzorcowym we wszystkich dźwigarach występują kleszcze, a w baraku analogicznym - jedynie w części dźwigarów) ilość elementów dźwigara należy dostosować do ilości elementów występujących w baraku analogicznym

5 układem lub ilością ścian wewnętrznych (podział na boksy, występowanie pomieszczeń funkcyjnych itp.) - układ ścian powinien odpowiadać układowi przegród w baraku analogicznym - ściany istniejące w baraku wzorcowym nie mające odpowiednika w baraku analogicznym należy usunąć z modelu baraku analogicznego, ściany istniejące w baraku analogicznym, ale nie mające odpowiednika w baraku wzorcowym należy dodać

6 wysokością ścian wewnętrznych - wysokość ścian wymaga korekty, jeśli różnica wysokości wynosi powyżej 0,5 m

7 przeznaczeniem poszczególnych pomieszczeń - parametry opisujące elementy modelu baraku analogicznego oraz ich wartości muszą odzwierciedlać faktyczny stan odpowiadającego mu elementu w baraku wzorcowym

8 wielkością poszczególnych przestrzeni - wielkość przestrzeni oraz parametry i ich wartości opisujące dany element muszą odpowiadać powierzchni poszczególnych części baraku

utworzonych przez układ ścian po uwzględnieniu wymagań opisanych w punkcie 5

9 ilością pomieszczeń ilość przestrzeni oraz parametry i ich wartości opisujące dany element muszą odpowiadać powierzchni poszczególnych części baraku utworzonych przez układ ścian po uwzględnieniu wymagań opisanych w punkcie 5

10 liczbą i rozmieszczeniem okien ilość elementów w modelu musi odpowiadać faktycznej ilości elementów występujących w baraku analogicznym - elementy istniejące w baraku wzorcowym nie mające odpowiednika w baraku analogicznym należy usunąć z modelu baraku

analogicznego, elementy istniejące w baraku analogicznym, ale nie mające odpowiednika w baraku wzorcowym należy dodać; jeśli barak wymaga otekstutowania w SZD-GIS - wymaga się dostosowania wymiarów i położenia elementów do wymiarów i położenia wynikającego z ortofotoplanu; jeśli barak nie wymaga otekstutowania w SZD-GIS - wymaga się zmiany wymiarów elementu, jeśli różnica między dowolnymi wymiarami elementu w baraku wzorcowym a wymiarami elementu w baraku analogicznym wynosi powyżej 0,05 m; nie wymaga się zmiany lokalizacji elementu, jeśli różnica w jego położeniu wynosi powyżej 0,5 m

12 rodzajem posadzek parametry opisujące elementy modelu baraku analogicznego oraz ich wartości muszą odzwierciedlać faktyczny stan odpowiadającego mu elementu w baraku wzorcowym

13 rodzajem dachówki parametry opisujące elementy modelu baraku analogicznego oraz ich wartości muszą odzwierciedlać faktyczny stan odpowiadającego mu elementu w baraku wzorcowym

14 stanem zachowania wyposażenia pomieszczeń sanitarnych - parametry opisujące elementy modelu baraku analogicznego oraz ich wartości muszą odzwierciedlać faktyczny stan odpowiadającego mu elementu w baraku wzorcowym

15 konstrukcją i warstwami stropów parametry opisujące elementy modelu baraku analogicznego oraz ich wartości muszą odzwierciedlać faktyczny stan odpowiadającego mu elementu w baraku wzorcowym

16 występowaniem supremy na konstrukcji dachu i stropach parametry opisujące elementy modelu baraku analogicznego oraz ich wartości muszą odzwierciedlać faktyczny stan odpowiadającego mu elementu w baraku wzorcowym

17 liczbą i lokalizacją drzwi wejściowych ilość elementów w modelu musi odpowiadać faktycznej ilości elementów występujących w baraku analogicznym - elementy istniejące w baraku wzorcowym nie mające odpowiednika w baraku analogicznym należy usunąć z modelu baraku

analogicznego, elementy istniejące w baraku analogicznym, ale nie mające odpowiednika w baraku wzorcowym należy dodać; jeśli barak wymaga otekstutowania w SZD-GIS - wymaga się dostosowania wymiarów i położenia elementów do wymiarów i położenia wynikającego z ortofotoplanu; jeśli barak nie wymaga otekstutowania w SZD-GIS - wymaga się zmiany wymiarów elementu, jeśli różnica między dowolnymi wymiarami elementu w baraku wzorcowym a wymiarami elementu w baraku analogicznym wynosi powyżej 0,05 m; nie wymaga się zmiany lokalizacji elementu, jeśli różnica w jego położeniu wynosi powyżej 0,5 m

18 występowaniem żerdzi i prycz w boksach - ilość elementów w modelu musi odpowiadać faktycznej ilości elementów występujących w baraku analogicznym - elementy istniejące w baraku wzorcowym nie mające odpowiednika w baraku analogicznym należy usunąć z modelu baraku analogicznego, elementy istniejące w baraku analogicznym, ale nie mające odpowiednika w baraku wzorcowym należy dodać; wymaga się zmiany wymiarów elementu, jeśli różnica między dowolnymi wymiarami elementu w baraku wzorcowym a wymiarami elementu w baraku analogicznym wynosi powyżej 0,05 m; nie wymaga się zmiany lokalizacji elementu, jeśli różnica w jego położeniu wynosi powyżej 0,5 m,

19 występowaniem krat w oknach ilość elementów w modelu musi odpowiadać faktycznej ilości elementów występujących w baraku analogicznym - elementy istniejące w baraku wzorcowym nie mające odpowiednika w baraku analogicznym należy usunąć z modelu baraku analogicznego, elementy istniejące w baraku analogicznym, ale nie mające odpowiednika w baraku wzorcowym należy dodać; wielkość i lokalizację krat należy dostosować do wymiarów i lokalizacji odpowiedniego okna

20 innymi cechami, które mogą mieć wpływ na zawartość modeli BIM (zarówno pod kątem ilościowym, jak i jakościowym - w odniesieniu do wartości parametrów) zgodnie z uzgodnieniami z Zamawiającym

Z formularza ofertowego wynika, że zamawiający oczekiwał podania :

6. Umowa wykonawcza 6 (dotycząca modeli uproszczonych BIM [U] oraz modeli

dotatkowych BIM [D]) w tym: Kwota brutto*

6.1 w zakresie przygotowania wzorcowego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego o nr. inw. B-71..... zł

6.2 w zakresie przygotowania modeli analogicznych BIM [U] pozostałych baraków mieszkalnychzł

Załącznik do formularza ofertowego- Wykaz dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (dotyczy kryterium 2 i kryterium 3)

UWAGA: W Wykazie należy przedstawić dodatkowe doświadczenie osób przewidzianych do pełnienia funkcji Modelarz BIM - Kryterium 2 oraz Specjalista BIM - Kryterium 3.

Kryterium 2: Modelarz BIM

A. Zamawiający przyzna 5 punktów, jeśli Wykonawca wykaże, że osoba kierowana na stanowisko Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego*;

B. Zamawiający przyzna 0 punktów, jeśli Wykonawca nie wykaże, że osoba kierowana na stanowisko Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego;

C. Zamawiający w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM przyzna maksymalnie 5 punktów.

Na potrzeby oceny Oferty Wykonawcy w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM:

- model BIM należy rozumieć jak wskazano w OPZ;
- chmurę punktów należy rozumieć jak wskazano w OPZ;
- budynek zabytkowy należy rozumieć jako budynek wpisany do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków.

Wykaz dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia

Dodatkowe doświadczenie dotyczące osoby wskazanej do pełnienia funkcji Modelarz BIM -

Kryterium 2

Dane potwierdzające spełnianie wymagań określonych w pkt 18.6. A SWZ

Imię i nazwisko

(należy wskazać osobę skierowaną do realizacji zamówienia, która została wskazana w Wykazie osób - Załącznik nr 11 do SWZ)

Bezpośredni udział ,w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego*

Nazwa i adres podmiotu, na rzecz którego usługa polegająca na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego została wykonana

(należy podać nazwę i adres podmiotu, na rzecz którego usługa została wykonana)

Nazwa i zakres usługi (należy podać nazwę i zakres usługi)

Termin początkowy (data dzienna) DD-MM-RRRR

Termin końcowy (data dzienna) DD-MM-RRRR

Numer wpisu do rejestru zabytków oraz adres zabytku (budynku) (należy podać nr wpisu)

Z wyjaśnień z dnia 27 sierpnia 2021 r. wynika:

Pytanie nr 1:

„Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający przyzna punkty w ramach kryterium „Doświadcze-

nie personelu" odpowiednio dla Modelarza BIM i dla Specjalisty BIM, w przypadku, gdy zostanie wskazany ten sam projekt co na spełnienie warunku udziału w postępowaniu dla danej osoby, spełniający jednocześnie wymagania, o których mowa w kryterium „Doświadczenie personelu” odpowiednio dla Modelarza BIM i Specjalisty BIM.”

Odpowiedź:

Dotyczy Rozdziału 18 SWZ: „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” pkt 6 i 7.

Tak. Zamawiający przyzna punkty w ramach kryterium „Doświadczenie personelu” odpowiednio dla Specjalisty BIM i dla Modelarza BIM, w przypadku, gdy zostanie wskazany ten

sam projekt co na spełnienie warunku udziału w postępowaniu dla danej osoby, spełniający jednocześnie wymagania, o których mowa w kryterium „Doświadczenie personelu” odpowiednio dla:

1) Specjalisty BIM - Kryterium 3

2) Modelarza BIM - Kryterium 2.

Ad. 2)

Zgodnie z Rozdziałem 3 pkt 3.2.2 SWZ warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą skierowaną do realizacji zamówienia - Modelarz BIM brzmi: „Osoba, która w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała bezpośredni udział w realizacji co najmniej 3 usług polegających na wykonaniu modelu BIM budynku dla branży architektury, przy czym co najmniej jedna z usług obejmowała opracowanie modelu BIM na podstawie chmury punktów.”

Zgodnie z Rozdziałem 18 pkt 6.A. SWZ opis przyznawania pkt Kryterium 2: Doświadczenie

personelu - - Modelarz BIM brzmi: „Zamawiający przyzna 5 punktów, jeśli Wykonawca wykaze, że osoba kierowana na stanowisko Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego;”

Jeżeli usługa wskazana na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego ww. osobą zawierała również realizację przez wskazaną osobę elementu usługi w ramach, której ta osoba „(...) brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego”, taka osoba będzie spełniała, opisane w Kryterium 2, wymagania do przyznania ofercie Wykonawcy 5 pkt.

Z otwarcia ofert wynika, że oferty złożyli następujący Wykonawcy:

1. GRAPH'IT sp. z o.o. w Warszawie, ul. Stępińska 22/30 lok. 40 cena 1 353 000 zł brutto,
2. Industria Project sp. z o.o. w Gdańsku, ul. Azymutalna 9 cena 1 414 500 zł brutto,
3. DigitalBuildingData sp. z o.o. w Katowicach, ul. Narutowicza 16 cena 1 507 242 zł brutto,

Z oferty przystępującego wynika, że w pkt. 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6. zaoferował cenę 51 414zł. - łącznie 514 140zł

Z oferty odwołującego wynika, że w pkt. 6.1 zaoferował cenę 18 250,13, w pkt 6.2 - 131 686,88, przy czym cena 6.2 stanowi 7,22 krotność ceny 6.1, - łącznie 367 247,25zł.

Z oferty Industria Project wynika, że w pkt. 6.1 zaoferował cenę 21 342,82, w pkt 6.2 - 618 941,84, przy czym cena 6.2 stanowi 29 krotność ceny 6.1 - łącznie 1 018 110,39zł.

Izba ustaliła, że w ofercie przystępujący zastrzegł wykaz osób, potwierdzenie wniesienia wadium, próbkę i uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający odtajnił wykaz osób, potwierdzenie wniesienia wadium i próbkę.

Przystępujący wniósł odwołanie wyłącznie w zakresie odtajnienia próbek i następnie je cofnął. Zamawiający w pierwszej kolejności udostępnił odwołującemu wykaz osób, wadium i uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy, gdyż wówczas toczył się jeszcze spór o odtajnienie próbek, a w dalszej kolejności po umorzeniu postępowania odwoławczego także próbkę. Odwołujący wskazał na następujące wątpliwości dotyczące oferty przystępującego:

1. W pozycji 6.1 swojej oferty GRAPH'IT wskazał, że przygotowuje wzorcowy model BIM [U]

baraku mieszkalnego o nr. inw. B-71 na cenę 51 414,00 zł brutto. Jednocześnie w pozycji 6.2 swojej oferty GRAPH'IT wskazał, że przygotowuje modele analogiczne BIM [U] pozostałych baraków mieszkalnych również za cenę 51 414,00 zł brutto.

2. Z załącznika nr 6 do SWZ - wzór umowy ramowej wynika, że baraków mieszkalnych w odniesieniu, do których mają być przygotowane modele BIM [U] w oparciu o wzorcowy

model BIM [U] baraku mieszkalnego ma być 29.

3. Powyższe prowadzi do wniosku, że GRAPH'IT jednocześnie zaoferował, że wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego wykona za cenę 51 414,00 zł brutto oraz 29 modeli BIM [U] pozostałych baraków mieszkalnych również wykona za cenę 51 414,00 zł brutto.

4. Oznacza to, że GRAPH'IT zaoferował wykonanie jednego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego jedynie za ceną 1 772,89 zł brutto.

Odwołujący wskazał, że wydaje się, że cena jaką GRAPH'IT zaoferował za wykonanie 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych powinna być rozpatrywana z zastosowaniem art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż jest ona istotną częścią ceny całego zamówienia. W takiej zaś sytuacji konieczne jest wszczęcie przez Zamawiającego procedury badania rażąco niskiej ceny. Zwrócił uwagę, że opisane powyżej zachowanie GRAPH'IT może być również rozpatrywane w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze bowiem sposób kalkulacji przyjęty przez GRAPH'IT skutkuje tym, że cena za wykonanie 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych jest określona na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od ich rzeczywistych kosztów i nakładów. A jednocześnie cena wykonania wzorcowego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego wydaje się bez uzasadnienia zawyżona. W końcu tak niska wycena wykonania jednego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego potencjalnie może również wiązać się z błędem w obliczaniu ceny. Do takiej sytuacji mogłoby dojść, gdyby ilość roboczogodzin potrzebnych na wykonanie jednego modelu BIM [U] baraku mieszkalnego była tak wysoka, że podzielenie przyjętej przez GRAPH'IT ceny za jeden model BIM [U] baraku mieszkalnego powodowałoby spadnięcie wynagrodzenia za jedną roboczogodzinę poniżej stawki minimalnego wynagrodzenia wynikającej z przepisów prawa.

Odwołujący wskazał na wątpliwość dotyczącą wskazanego przez GRAPH'IT w formularzu

ofertowym Pana K.R., tj. osoby jaką GRAPH'IT wskazał w ramach kryteriów oceny ofert do pełnienia funkcji Modelarza BIM - Kryterium 2. W odniesieniu do tej osoby GRAPH'IT wskazał, iż Pan K.R. posiada doświadczenie, które posiadał w ramach inwestycji realizowanej przez Miasto Poznań pod nazwą: Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna (.) dla zadania inwestycyjnego „rewaloryzacja przestrzeni Starego Rynku w Poznaniu (.)”. Zwrócił uwagę, że w rzeczywistości przedmiotem przedmiotowej inwestycji było „wykonanie

inwentaryzacji geodezyjnej w zakresie infrastruktury technicznej (podziemnej i nadziemnej)

obszaru Starego Rynku i fragmentów ulic dochodzących do Rynku oraz inwentaryzacji architektonicznej pierzei frontowych otaczających budynków wraz z aktualizacją mapy do celów projektowych dla zadania inwestycyjnego: „Rewaloryzacja przestrzeni płyty Starego Rynku w Poznaniu wraz z przekształceniem fragmentu bloku śródmiejskiego (ulicy Jana Baptisty Quadro) w pasaż kultury”. Jak powszechnie wiadomo pierzeja jest to frontowa ściana zabudowy ulicy lub placu. Zgodnie zaś z SWZ w ramach kryterium 2: Modelarz BIM Zamawiający wskazał, że na potrzeby oferty budynek zabytkowy należy rozumieć jako budynek wpisany do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków.

Z wyjaśnień przystępującego dotyczących zaoferowanej ceny w zakresie nie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa wynika:

Powyższe argumenty, jak również załączone do niniejszych i wcześniejszych wyjaśnień dokumenty bezspornie potwierdzają, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest ceną nierealistyczną. Mając na uwadze przyjętą linię orzeczniczą KIO oraz stanowisko prezentowane przez Urząd Zamówień Publicznych, należy przyjąć, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać jedynie ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Ceną rażąco niską będzie zatem cena znacząco odbiegająca od cen rynkowych przyjętych dla danego przedmiotu zamówienia, wskazująca na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi. W przypadku ceny wskazanej przez wykonawcę w tym postępowaniu nie zachodzi w/w przesłanka, co należycie zostało wykazane przez wykonawcę, a zatem cena zaproponowana przez wykonawcę w złożonej przez niego ofercie nie może zostać uznana za cenę nierealistyczną, a co za tym idzie - za cenę rażąco niską.

Jednocześnie przystępujący zastrzegł, że odpowiednio oznaczona część przedstawionych

wyjaśnień oraz przywołane dowody (załączniki) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art.11 ust.2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 419 z późn. zm.).

W ocenie wykonawcy zastrzeżone w tym piśmie informacje odnoszą się bezpośrednio do założeń przyjętych przez wykonawcę jako podstawa kalkulacji ceny i stanowią dla wykonawcy szczególną wartość gospodarczą, organizacyjną i handlową. Wykonawca oświadczył, że przedmiotowe informacje nie były publikowane lub udostępniane osobom trzecim, nieuprawnionym do powzięcia tych informacji. Wykonawca zapewnił ochronę przedmiotowych danych także poprzez stosowanie systemu obiegu dokumentów, który zapewnia zindywidualizowany dostęp do dedykowanych dokumentów.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Adekwatne również dla aktualnego brzmienia definicji tajemnicy przedsiębiorstwa pozostaje stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2000r. (syg .akt ICKN 304/2000. OSNC 2001.4 poz. 59).

Powszechnie przyjmuje się zdaniem SN, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja (wiadomość) "nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja nieznaną ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Taka informacja staje się "tajemnicą przedsiębiorstwa", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, informacja może być nieznaną, ale nie będzie tajemnicą. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy inny przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano. Jednocześnie "tajemnica" nie traci zaś swego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrekcji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, którym przedsiębiorca powierza informację. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji powinno prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

Traktowanie danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga, aby przedsiębiorca podjął działania w celu ochrony tych informacji przed dostępem osób trzecich działających w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań, niestandardowych działań (orzeczenie SN - Izba cywilna z dnia 6 czerwca 2003 r IV CKN

211/01)

Kolejnym elementem tajemnicy przedsiębiorstwa jest warunek ze zakres informacji objętych tajemnicą nie może być ujawniony do publicznej wiadomości, co oznacza że nie może to być informacja znana ogółowi, lub osobom które ze względu na prowadzoną działalność (inny wykonawca) będą zainteresowane pozyskaniem tych informacji.

Przedstawione w wyjaśnieniach dotyczących ceny informacje spełniają powyżej opisane warunki.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach (i załącznikach do nich) ujawnia sposób kalkulacji ceny bezpośrednio wynikającą z posiadanego przez wykonawcę doświadczenia w zakresie realizacji tożsamyh usług dla kontraktów podobnych lub doświadczenia w tym zakresie personelu którym dysponuje do realizacji przedmiotowej usługi. Posiadane doświadczenie oraz wiedza zatrudnionego personelu umożliwia Wykonawcy kalkulację ceny na odpowiednim poziomie rynkowym, umożliwiającym pozyskanie zamówienia oraz jego realizację zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe informacje mają charakter organizacyjny, techniczny oraz handlowy o znacznej wartości gospodarczej dla wykonawcy. Przekazane w wyjaśnieniach informacje potwierdzają szczególną wiedzę wykonawcy (know-how), która decyduje o jego przewadze

konkurencyjnej na rynku.

Załączone do niniejszych wyjaśnień dokumenty - szczegółowy harmonogram przedstawiający zakładane zaangażowanie oraz wynagrodzenie poszczególnych członków personelu, jak również imienne oświadczenia konkretnych osób deklarujące ich udział na określonym stanowisku i na określonych warunkach. Szczegółowe informacje personalne i finansowe zawarte w tych dokumentach jednoznacznie wskazują na ich istotną wartość gospodarczą, a ich ujawnienie, szczególnie podmiotom konkurencyjnym grozi poniesieniem przez Wykonawcę realnej szkody.

Ujawnienie zastrzeżonych informacji narusza interes wykonawcy związany z jego pozycją na rynku konkurencyjnym, wpływając na możliwość realnego i uczciwego konkurowania z innymi wykonawcami w toku ubiegania się o udzielenie innych zamówień obejmujących taki sam lub zbliżony przedmiot. Nie budzi wątpliwości, iż wiedza, co do okoliczności właściwych konkurentom, ma istotny wpływ na uzyskanie kolejnych zamówień, ze względu na możliwość zaoferowania konkurencyjnej ceny. Poza tym, know-how wykonawcy wpływając korzystnie na możliwość obniżenia ceny lub sprawną i należyłą realizację zamówienia, zwiększa jego przewagę konkurencyjną nad pozostałymi uczestnikami rynku, tak długo, jak jest dostępne tylko temu wykonawcy. Zastrzeżone informacje ujawniają również relacje handlowe wykonawcy, z którymi wykonawca współpracuje przy realizacji usług takich, jak objęte przedmiotem zamówienia.

Wskazał na utrwalony w orzecznictwie KIO i w praktyce postępowań o udzielenie zamówienia publicznego pogląd, co do poufnego charakteru tej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny, która zawiera listę czynników cenotwórczych, jak również informacje dotyczące właściwego danemu wykonawcy sposobu obliczania ceny oferty oraz wykonania zamówienia, w szczególności zaś - kalkulacji i dowodów załączanych do wyjaśnień. Pogląd ten pozostaje aktualny pomimo zmiany ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zasadność uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, m.in.:

- a) Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO/ 1432/12
 - b) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt: KIO 175/13
 - c) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2013 r., sygn. akt: KIO 2835/12
- Wykonawca wskazał, że z pojedynczych informacji, wybiórczo udostępnionym osobom trzecim lub ich kompilacji, inni wykonawcy są w stanie dowiedzieć się w jaki sposób wykonawca zamierza wykonać przedmiot zamówienia oraz jaką metodykę przyjmuje w realizacji podobnych usług.

Potwierdza to konieczność uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa także informacji częściowych które samodzielnie nie mogły by nie spełnić definicji tajemnicy przedsiębiorstwa jednak w zestawieniu z innymi ogólnie dostępnymi danymi ją stanowią - nowelizacja z dnia 5 lipca 2018 roku ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zauważył że kompilacja przekazanych w wyjaśnieniach informacji stanowi unikatowe dedykowane tylko dla tego zamówienia opracowanie. Unikalne stosowane przez wykonawcę procedury i procesy, organizacja pracy i wiedza zespołu stanowiące podstawę wyceny oferty, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa pilnie strzeżoną przez wykonawcę na każdym etapie jego działalności.

Wykonawca dbając o zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa podjął szerokie działania na etapie przygotowania przedmiotowych wyjaśnień do treści oferty. Dostęp do treści przedmiotowych wyjaśnień, jak i procedury szacowania wartości oferty ma ograniczona liczba osób, wyselekcjonowana w celu złożenia danej oferty i pozyskania zamówienia. Wyznaczone osoby zostały zobowiązane do zachowania poufności, informacje nie zostały więc nigdy ujawnione osobom trzecim, nie związanym bezpośrednio z procesem składania oferty. Należy pamiętać że obowiązek zachowania poufności zastrzeżonych informacji jest jednym z podstawowych obowiązków pracowniczych wynikający z art. 100 § 2 pkt 4 Kodeksu pracy. Powołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2011, HPK 204/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r ICKN 304/00 OSNC 2001nr 4 poz 59.

Z powyższego wynika że obowiązki pracownika dotyczące ochrony tajemnicy pracodawcy jest szeroki i ma charakter bezwzględny niezależnie od dodatkowo wprowadzonych procedur.

Dokumenty mają określone dekrety i są przechowywane w systemie informatycznym na własnym serwerze ze ścisłym podziałem dostępu dla pracowników na działy i dane foldery.

Osoby bezpośrednio zajmujące się ofertowaniem są zobowiązane do zachowania tajemnicy odpowiednimi instrukcjami zawierające klauzule o zachowaniu tajemnicy. Wykonawca w taki sposób zachowuje należyte środki ochrony, aby przedmiotowymi dokumentami dla danego postępowania, nie dysponował jakikolwiek inny podmiot lub osoba do tego nieuprawniona. Brak jest dostępu na zwykłej drodze do danych zawartych w złożonych wyjaśnieniach. Jednocześnie wskazał, że zgodnie z art. 11 ust. 4 uznk „Wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i narusza obowiązek ograniczenia ich wykorzystywania lub ujawniania wynikający z ustawy, czynności prawnej lub z innego aktu albo gdy zostało dokonane przez osobę, która pozyskała te informacje, dokonując czynu nieuczciwej konkurencji.” Konsorcjum nie wyraża zgody na korzystanie ze wskazanych powyżej informacji lub rozporządzanie nimi. Biorąc pod uwagę, iż wykonawca prawidłowo skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 8 ust. 3 ustawy, jak również wykazał powyżej spełnienie przez zastrzeżone informacje wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wnosimy o niedostępniowanie ich podmiotom nieuprawnionym, w szczególności innym wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Zważywszy, iż nawet jednorazowe ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, może mieć dla wykonawcy istotne znaczenie, zastrzegł, iż jeżeli przedstawione wyjaśnienia budzą w jakimkolwiek zakresie wątpliwości zamawiającego lub wymagają dalszego uszczegółowienia, wyrażamy gotowość do udzielenia zamawiającemu dalszych wyjaśnień. Dlatego, przed podjęciem decyzji, co odtajnienia jakichkolwiek informacji podlegających zastrzeżeniu zgodnie z oświadczeniem wykonawcy, wniósł o wcześniejsze poinformowanie wykonawcy, o zakresie budzącym wątpliwości zamawiającego i umożliwienie mu ustosunkowania się do decyzji zamawiającego lub skorzystania z przysługujących w tym zakresie środków ochrony prawnej.

W dniu 20 grudnia 2021 r. na wezwanie zamawiającego dotyczące ocenianego doświadczenia przystępujący wyjaśnił:

Zgodnie z SWZ zamawiający wskazał w zakresie w pkt 3.1. (w zakresie doświadczenia wykonawców), jak niżej:

„Zamawiający informuje, że na potrzeby weryfikacji powyższego warunku: (...)

iii. budynek należy rozumieć jako obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.”

Zgodnie z SWZ zamawiający wskazał w zakresie „Kryterium 3: Specjalista BIM”:

„Zamawiający informuje, że na potrzeby weryfikacji powyższego warunku: (...)

iii. budynek należy rozumieć jako obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.”

Wezwanie zamawiającego z dnia 15.12.2021 r., nie odnosi się do żadnego z wyżej wskazanych zakresów, a dotyczy „Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM”. Zamawiający w wezwaniu stwierdził:

„zgodnie z dokumentami zamówienia jako budynek należy rozumieć obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach, a jako budynek zabytkowy należy rozumieć budynek wpisany do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków”,

co jest bezpodstawną i co więcej sprzeczną ze stanem faktycznym, gdyż taka definicja odnosi się do „doświadczenia wykonawców” oraz „Kryterium 3”, lecz nie do będącego przedmiotem Wezwania „Kryterium 2”.

W zakresie „Kryterium 2” Zamawiający określił jedynie poniższe definicje:

„Na potrzeby oceny Oferty Wykonawcy w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM:

- model BIM należy rozumieć jak wskazano w OPZ;

- chmurę punktów należy rozumieć jak wskazano w OPZ;
- budynek zabytkowy należy rozumieć jako budynek wpisany do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków."

Podobnie żaden z „dokumentów zamówienia” nie wprowadza wskazanej w Wezwaniu definicji w odniesieniu do „Kryterium 2”, którą zamawiający narzuca w Wezwaniu.

Niezależnie od wskazanej wyżej wadliwości samego wezwania przystępujący poinformował, że:

Ad. 1) Pytanie Zamawiającego - „którego budynku, spośród budynków wchodzących w skład zespołu urbanistyczno-architektonicznego Starego Rynku w Poznaniu, dotyczyła usługa wskazana w wykazie jako doświadczenie Modelarza BIM? „

Wskazana w wykazie jako doświadczenie Modelarza BIM usługa realizowana była w ramach zadania Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna (.) dla zadania inwestycyjnego „rewaloryzacja przestrzeni Starego Rynku w Poznaniu (.) (w roku 2018), a model BIM przygotowany w ramach tej usługi był uzupełniany i modyfikowany przez wskazaną osobę podczas realizacji dalszych prac związanych z tym obszarem - tj. Przygotowania PFU i Koncepcji Wielobranżowej dla planowanej inwestycji (w roku 2020) oraz podczas prac realizowanych na zlecenie GW realizującego zamówienie, tj. przygotowywania inwentaryzacji dla potrzeb dokumentacji stanu zastanego przed rozpoczęciem robót budowlanych oraz projektu prac konserwatorskich w roku 2021.

Zakres wykonanego modelu BIM obejmował 181 budynków, tj. obiektów budowlanych, które są trwale związane z gruntem, wydzielone z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiadają fundamenty i dach.

Spośród ww. 181 budynków, dla których zostały wykonane modele BIM, 45 jest „wpisanych do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków”, tj.:

Stary Rynek 1 Ratusz, ob. muzeum A 007 1971.03.24

Stary Rynek 3 Odwach, ob. muzeum A 008 1971.03.24

Stary Rynek 11-26 Domki budnicze (15 budynków) A 075 1934.09.14

Stary Rynek 27 Kamienica A 076 1934.09.14

Stary Rynek 28 Kamienica A 077 1934.09.14

Stary Rynek 29 Kamienica A 078 1934.09.14

Stary Rynek 37 Kamienica A 079 1974.11.30

Stary Rynek 41 Kamienica A 080 1974.11.30

Stary Rynek 42 Kamienica A 081 1974.11.30

Stary Rynek 43 Kamienica A 082 1974.11.30

Stary Rynek 45 Kamienica A 083 993/Wlkp/A 1974.11.30

Stary Rynek 48 Kamienica A 084 1974.09.19

Stary Rynek 49 Kamienica A 085 1974.11.30

Stary Rynek 50 Kamienica A 086 1974.11.30

Stary Rynek 51 Kamienica A 087 1934.09.14

Stary Rynek 55 Kamienica A 088 995/Wlkp/A 1974.11.30

Stary Rynek 61 Kamienica A 089 1934.09.14

Stary Rynek 62 Kamienica A 090 1934.09.14

Stary Rynek 63 Kamienica A 091 1934.09.14

Stary Rynek 64 Kamienica A 092 1934.09.14

Stary Rynek 75 / Sieroca 2 Kamienica A 392 1992.07.09

Stary Rynek 76 Kamienica A 285 1985.03.14

Stary Rynek 78 Pałac Działyńskich A 024 1971.03.31

Stary Rynek 79 Kamienica A 093 1934.09.14

Stary Rynek 83 Kamienica A 094 1934.09.14

Stary Rynek 84/Zamkowa Kamienica A 095 1934.09.14

Stary Rynek 91 Pałac Mielżyńskich 1014/Wlkp/A 1934.10.20

Stary Rynek 92/Wroniecka Kamienica A 096 1934.09.14

Stary Rynek 93 Kamienica A 284 1985.03.14

Stary Rynek 95/96 Kamienica A 097 1934.09.14

Stary Rynek 97/100 Kamienica A 098 1934.09.14

Wskazana osoba - mgr inż. K.R., brał bezpośredni udział w wykonywaniu wszystkich wskazanych modeli BIM.

Ad. 2) - Pytanie zamawiającego: „czy usługa dotycząca budynków wchodzących w skład zespołu urbanistyczno-architektonicznego Starego Rynku w Poznaniu obejmowała modele BIM branży architektury dla budynku zabytkowego, czy tylko pierzei frontowych tych budynków?”

Przystępujący poinformował, że osoba wskazana jako „Modelarz BIM” na potrzeby „Kryterium 2” brała bezpośredni udział w wykonywaniu modeli BIM branży architektury (dla 45 budynków wpisanych do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków, wskazanych wyżej w odpowiedzi na Pytanie 1., nie „tylko pierzei frontowych tych budynków”.

Niezależnie powyższych wyjaśnień przystępujący wskazał, że na spełnienie warunku przyznania punktów w Kryterium 2: Doświadczenie personelu - Modelarz BIM wystarczające jest doświadczenie wskazane w formularzu ofertowym, polegające na bezpośrednim udziale w wykonywaniu wielobranżowego modelu BIM budynku wpisanego do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków:

Dodatkowe doświadczenie dotyczące osoby wskazanej do pełnienia funkcji Modelarz BIM - Kryterium 2

Dane potwierdzające spełnianie wymagań określonych w pkt 18.6. A SWZ

K.R. Bezpośredni udział ,w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego*

Statsbygg Biskop Gunnerus' gate 6 (Byporten) 0155 Oslo Inwentaryzacja BIM budynku Ambasady Kr. Norwegii w Warszawie wraz z wyk. skaningu laserowego 3D (w ramach usług projektowych) 22.01.2021 29.06.2021 ul. Chopina 2 w Warszawie, 299/2012 z dnia 24.07.2012

Z SWZ na inwentaryzację geodezyjną i architektoniczną wraz z aktualizacją mapy do celów projektowych dla zadania inwestycyjnego „rewaloryzacja przestrzeni płyty Starego Rynku w Poznaniu” wynika, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej w zakresie infrastruktury technicznej (podziemnej i nadziemnej) obszaru Starego Rynku i fragmentów ulic dochodzących do Rynku oraz inwentaryzacji architektonicznej pierzei frontowych otaczających budynków wraz z aktualizacją mapy do celów projektowych. Z pkt. 7 wynika, że zakres prac obejmuje wykonanie z użyciem narzędzi elektronicznego modelowania informacji o budowlach, przestrzennego modelu parametrycznej, zapisanego w Państwowym Układzie Współrzędnych Geodezyjnych 2000 i w formacie zgodnym z

międzynarodowym standardem specyfikacji danych (Industry Foundation Classes) - norma

ISO 16739:2013 obejmującego łącznie:

a) pierzeje frontowych elewacji budynków, jezdnie, chodniki, zielen miejską oraz studnie kanalizacyjne i teletechniczne, słupy elektroenergetyczne, latarnie uliczne oraz poziome i pionowe znaki drogowe - zmodelowane na podstawie wyników pomiarów

geodezyjnych za pomocą trójwymiarowego skanera laserowego (LIDAR) z dokładnością do 10mm

Izba dokonała ustaleń na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i doszła do następujących wniosków:

1. z załącznika nr 1 do notatki w sprawie ustalenia wartości szacunkowej zamówienia

wynika, że ceny za 1 barak BIM U proponowano już od 2000zł. przy czym mimo wskazania przez zamawiającego 30 modeli, to zaproponowane tam sumy nie stanowiły krotności wyłącznie 30, przeciwnie najmniejsza krotność to 6,58

2. również ze oferty złożonej przez odwołującego wynika, że u niego krotność wynosi 7,22

Tym samym ze złożonych dowodów nie można wyprowadzić logicznego wniosku, że zamawiający nakazał kalkulować poz. 6.2. przez zastosowanie jakiejś konkretnej krotności, a na pewno nie można wyprowadzić wniosku, że musiała to być krotność 29.

Z załącznika nr 1 do notatki w sprawie ustalenia wartości szacunkowej zamówienia wynika,

że ceny za 1 barak BIM U proponowano już od 2000zł., odwołujący zaś kwestionuje cenę

51 414 zł. z tytułu poz. 6.2 u przystępującego wyłącznie przez wskazanie, że ta wartość daje

kwotę ok. 1770 zł. za jeden model analogiczny przy podziale jej przez 29, natomiast odwołujący

nie podjął nawet próby wykazania jaka powinna być realna wartość za wykonanie 1 modelu baraku analogicznego i to w zależności od tego czy zamawiający udostępnił chmurę punktów, czy też nie.

Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający określa baraki jako wzorcowe, wtedy, kiedy udostępnia dla nich chmurę punktów i dopuszcza zmianę modelu wzorcowego wskazanego w

ofercie, na któryś z baraków wzorcowych. Baraki analogiczne, to te baraki, dla których zamawiający nie zamieścił chmury punktów. Natomiast model wzorcowy to B-71. Nie zostało przez zamawiającego precyzyjnie wskazane, w jaki sposób wykonawca ma kalkulować cenę

poz. 6.2. Zamawiający wyjaśnił tę kwestię przez wezwanie przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i takie wyjaśnienia otrzymał. Przede wszystkim przystępujący wyjaśnił zamawiającemu, jakie elementy usługi zrealizuje przy opracowywaniu modelu wzorcowego i jest to szerszy zakres niż wyłącznie wykonanie modelu wzorcowego,

dotyczy on także prac przygotowawczych do opracowania modeli analogicznych.

Izba ustaliła, że wyjaśnienia te koncentrują się na wskazaniu zamawiającemu, w jaki sposób przystępujący będzie wykonywał modele wzorcowe i analogiczne. W ocenie Izby w tym zakresie przedstawione wyjaśnienia nie są gołosłowne, zostały poparte informacjami technicznymi przebiegu procesu modelowania, wskazują na zakres prac koniecznych do wykonania w zakresie poz. 6.2. Izba po analizie złożonych wyjaśnień ustaliła, że na str. 6 zd. 2 od góry znajduje się potwierdzenie tezy zamawiającego o wykorzystaniu technik automatyzacji. Zdanie 3 str. 6 wskazuje na procesy związane z opracowaniem modelu wzorcowego. W akapicie 2 podano konkretne algorytmy i oprogramowania, a w akapicie 3 odwołano się do podanej z nazwy metodyki. Przedstawiono przykłady, które wskazują co będzie wykonane przy opracowaniu modelu wzorcowego (przykład 1, przykład 4), a co przy modelach analogowych, w jaki sposób (przykład 2 str. 7, przykład 3 wraz ze sposobem postępowania z danymi z wyko-

rzystaniem podanych z nazwy narzędzi), przykład 5 str 8 opisuje sposoby ustalania różnic do porównania, przykład 6 str. 9 wskazuje zasady optymalizacji, w tym przez rozwiązania autor-

skie, których zastosowanie opisano. Strona 11 zawiera harmonogram, str. 12 pkt. 6 odnosi się do kwestii pomocy publicznej.

Izba dostrzegła, że przystępujący nie załączył dowodów na potwierdzenie zachowania da-

nych w poufności. Jednak Izba wzięła pod uwagę, że przystępujący procedury i zasady zachowania poufności opisał nie tylko w uzasadnieniu do zastrzeżenia tajemnicy wyjaśnień zaoferowanej ceny, ale także do złożonego wraz z ofertą uzasadnienia skuteczności za-

strzeżenia tajemnicy. W ocenie Izby informacje zawarte w wyjaśnieniach ceny potwierdzają, że są to informacje o charakterze technicznym i technologicznym, a także organizacyjnym,

wskazujące na to, jak przystępujący podchodzi do modelowania BIM, jakie narzędzia i me-

chanizmy do tego wykorzystuje, w jaki sposób organizuje swoją pracę przy prowadzonym modelowaniu. W ocenie Izby informacje te znajdują wskazanie w treści uzasadnienia sku-

teczności zastrzeżenia i są to następujące fragmenty:

Posiadane doświadczenie oraz wiedza zatrudnionego personelu umożliwia Wykonawcy kalkulację ceny na odpowiednim poziomie rynkowym, umożliwiającym pozyskanie zamówienia oraz jego realizację zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe informacje mają charakter organizacyjny, techniczny oraz handlowy o znacznej wartości gospodarczej dla wykonawcy. Przekazane w wyjaśnieniach informacje potwierdzają szczególną wiedzę wykonawcy (know-how), która decyduje o jego przewadze konkurencyjnej na rynku.

Załączone do niniejszych wyjaśnień dokumenty - szczegółowy harmonogram przedstawiający zakładane zaangażowanie (...) wskazują na ich istotną wartość gospodarczą, a ich ujawnienie, szczególnie podmiotom konkurencyjnym grozi poniesieniem przez Wykonawcę realnej szkody.

Ujawnienie zastrzeżonych informacji narusza interes wykonawcy związany z jego pozycją na rynku konkurencyjnym, wpływając na możliwość realnego i uczciwego konkurowania z innymi wykonawcami w toku ubiegania się o udzielenie innych zamówień obejmujących taki sam lub zbliżony przedmiot. Nie budzi wątpliwości, iż wiedza, co do okoliczności właściwych konkurentom, ma istotny wpływ na uzyskanie kolejnych zamówień, ze względu na możliwość zaoferowania konkurencyjnej ceny. Poza tym, know-how wykonawcy wpływając korzystnie na możliwość obniżenia ceny lub sprawną i należyłą realizację zamówienia, zwiększa jego przewagę konkurencyjną nad pozostałymi uczestnikami rynku, tak długo, jak jest dostępne tylko temu wykonawcy. Zastrzeżone informacje ujawniają również relacje handlowe wykonawcy, z którymi wykonawca współpracuje przy realizacji usług takich, jak objęte przedmiotem zamówienia.

Zauważył że kompilacja przekazanych w wyjaśnieniach informacji stanowi unikatowe dedykowane tylko dla tego zamówienia opracowanie. Unikalne stosowane przez wykonawcę procedury i procesy, organizacja pracy i wiedza zespołu stanowiące podstawę wyceny oferty, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa pilnie strzeżoną przez wykonawcę na każdym etapie jego działalności.

Wykonawca dbając o zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa podjął szerokie działania na etapie przygotowania przedmiotowych wyjaśnień do treści oferty. Dostęp do treści przedmiotowych wyjaśnień, jak i procedury szacowania wartości oferty ma ograniczona liczba osób, wyselekcjonowana w celu złożenia danej oferty i pozyskania zamówienia. Wyznaczone osoby zostały zobowiązane do zachowania poufności, informacje nie zostały więc nigdy ujawnione osobom trzecim, nie związanym bezpośrednio z procesem składania oferty.

Dokumenty mają określone dekrety i są przechowywane w systemie informatycznym na własnym serwerze ze ścisłym podziałem dostępu dla pracowników na działy i dane foldery. Osoby bezpośrednio zajmujące się ofertowaniem są zobowiązane do zachowania tajemnicy odpowiednimi instrukcjami zawierające klauzule o zachowaniu tajemnicy. Wykonawca w taki sposób zachowuje należyte środki ochrony, aby przedmiotowymi dokumentami dla danego postępowania, nie dysponował jakkolwiek inny podmiot lub osoba do tego nieuprawniona.

Izba wzięła pod uwagę fakt, że w ramach pierwszego uzasadnienia skuteczności zastrzeże-

nia tajemnicy przedsiębiorstwa przystępujący podał stosowane przez siebie środki zachowania poufności, w tym wskazał na posiadane przez siebie certyfikaty, zabezpieczenia technicznych i umowne. Nielogiczne byłoby przyjęcie, że te środki odnoszą się tylko do wadiów,

próbek czy wykazów osób. W ocenie Izby odnoszą się one także do informacji dotyczących procesów organizacji i technicznego funkcjonowania przedsiębiorstwa. Wprawdzie Izba stoi na stanowisku, że wykonawca powinien co najmniej wykazać - udowodnić zachowanie informacji w poufności, to jednak tak Izba jak i zamawiający nie może oceniać skuteczności zastrzeżenia informacji w oderwaniu od treści tej informacji. W ocenie Izby gdyby jedynie formalnie podejść do oceny uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia informacji i uznać, że informacji nie służy ochrona wyłącznie z tego powodu, że nie przedstawiono kopii dokumentów obejmujących wewnętrzne procedury poufności, czy zanonimizowanych umów z kontrahentami lub pracownikami, to można zignorować cel dla którego wprowadzono przepis art. 18 ust. 3 ustawy. Tym celem nie jest uniemożliwienie konkurencyjnym wykonawcom kontroli prawidłowości prowadzonego postępowania, ale umożliwienie wykonawcom przedstawienia zamawiającemu niezbędnych dla rozstrzygnięcia postępowania informacji, bez narażania ich na ryzyko ujawnienia informacji mających strategiczne znaczenie dla prowadzonego przedsiębiorstwa. Izba badając zastrzeżone wyjaśnienia wzięła pod uwagę, że przystępujący opisał proces wykonania przedmiotowego zamówienia, swoje założenia co do zakresu prac wykonywanych dla modelu wzorcowego jak i modelu analogicznego, planowanych do użycia metod, czy konkretnych narzędzi programistycznych. W ocenie Izby nie są to nawet typowe wyjaśnienia ceny rażąco niskiej, ale praktycznie opis sposobu wykonania zamówienia przez przystępującego.

Izba ustaliła zatem, że informacje zawarte w wyjaśnieniach przystępującego dotyczących zaoferowanej ceny zawierają informacje techniczne, handlowe i organizacyjne o znacznej wartości gospodarczej, których poufność wykonawca chroni zabezpieczeniami technicznymi, organizacyjnymi, a także klauzulami poufności w umowach z pracownikami i kontrahentami. Przystępujący podjął także w tym postępowaniu czynności zmierzające do zachowania informacji w poufności wyraźnie oddzielając informacje jawne od poufnych i wskazując, gdzie rozpoczyna się, a gdzie kończy zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, przedstawił także uzasadnienie, w którym wykazywał zaistnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk. Tym samym Izba nie ustaliła istnienia wadliwości w pierwszej ocenie przez zamawiającego charakteru wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez przystępującego ceny.

Izba nie ustaliła także, że zastrzeżenie poufności informacji zawartych w wyjaśnieniach zaoferowanej ceny ma jedynie uniemożliwić wykonawcom kontrolę prawidłowości czynności zamawiającego. Jak już wskazywała Izba w wyjaśnieniach podano szczegółowe informacje o przyjętych rozwiązaniach technicznych, narzędziach, harmonogramie, budowaniu struktur danych, których zastrzeżenie nie może być ocenione jako wyłącznie nakierowane na utrudnienie konkurowania.

Izba ustaliła, że dla kryterium oceny ofert Modelarz BIM zamawiający wymagał usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego oraz podał definicję budynku zabytkowego, natomiast w pkt. 3.1 SWZ zamawiający dla warunku zdolności zawodowej zamawiający wymagał 3.1 co najmniej dwóch usług polegające na wykonaniu modelu BIM budynku dla branży architektonicznej, z których co najmniej jedna obejmowała wykonanie modelu BIM na podstawie chmury punktów. I na potrzeby wyłącznie tego warunku zdefiniował budynek jako obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzie-

lony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

Izba ustaliła, że w warunku wprost zamawiający wymagał modelu BIM budynku, natomiast w kryterium modelu BIM branży architektonicznej budynku zabytkowego. Te pojęcia można było rozumieć tak jak odwołujący, że w obu przypadkach model BIM ma obejmować cały budynek, ale w ocenie Izby można było rozumieć również w ten sposób, że model BIM miał być wykonany na potrzeby projektowania w zakresie budynków zabytkowych, ale bez określania czy ma być to całość budynku, czy tylko jego elementy. Co więcej na taką interpretację wskazuje udzielona przez zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 1:

Jeżeli usługa wskazana na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego ww. osobą zawierała również realizację przez wskazaną osobę elementu usługi w ramach, której ta osoba „(...) brała bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego”, taka osoba będzie spełniała, opisane w Kryterium 2, wymagania do przyznania ofercie Wykonawcy 5 pkt.

W tej odpowiedzi zamawiający wyraźnie wskazał, że usługa będzie potwierdzać i warunek i kryterium, kiedy usługa wykazywana na potrzeby warunku, a więc obejmująca budynek będzie zawierać także element - usługę w zakresie modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego, z czego można było wywieść wniosek, że na potrzeby kryterium model BIM nie musi dotyczyć całego budynku, ale jego elementu.

W ocenie Izby w sytuacji niejednoznaczności SWZ należy tłumaczyć je na korzyść wykonawcy. Charakterystyczne jest także to, że przystępujący nie wskazał na potrzeby warunku doświadczenia wskazanego jako pierwsze w ramach kryterium, a więc uznawał, że na kryterium wystarczy element „zabytkowy”, ale na warunek już nie. W wykazie na potrzeby warunku pojawia się wyłącznie poz. 2 z wykazu na potrzeby kryterium.

W ocenie Izby zatem uprawnione było przedstawienie przez przystępującego doświadczenia wskazanego w poz. 1. Natomiast zamawiający poszedł bezpieczniejszą ścieżką i mając dwie usługi spełniające kryterium przyznał punkty za jedną usługę, zgodnie z brzmieniem opisu kryterium.

Co do twierdzeń odwołującego, że przystępujący powinien był wskazać tylko jedną usługę, to w świetle ustaleń Izby, skoro kryterium nie odwoływało się do definicji budynku podanej dla warunku, nie mówiło o modelu BIM budynku, a z wyjaśnień zamawiającego wynikało, że do świadczenia na potrzeby kryterium mogło być elementem doświadczenia wskazywanego na potrzeby warunku, nie można było logicznie wywieść, że którakolwiek z usług nie spełniała wymagań zamawiającego opisanych w kryterium Modelarz BIM. W konsekwencji te twierdzenia odwołującego nie wnoszą nic do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 - 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwoła-

nia z art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 1 - 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 UZNK przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez GRAPH'IT wyjaśnień z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z zastrzeżonymi w tych wyjaśnieniach załącznikami w zakresie w jakim GRAPH'IT zastrzegł wyjaśnienia i przywołane w nich załączniki jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa (strona od 1 do 12 wyjaśnień) pomimo, iż w rzeczywistości informacje zawarte w tychże wyjaśnieniach i załącznikach nie zostały skutecznie zastrzeżone przez GRAPH'IT jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż z treści wyjaśnień GRAPH'IT z dnia 11 lutego 2022 r. dotyczących rażąco niskiej ceny wynika, że zastrzeżenie to było niezasadne i nie miało na celu ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa GRAPH'IT ale uniemożliwienie innym wykonawcom weryfikacji oferty GRAPH'IT pod kątem jej zgodności z przepisami ustawy oraz sformułowaną przez zamawiającego specyfikacją warunków zamówienia, a w szczególności w zakresie rażąco niskiej ceny co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji

Izba rozpoznała oba zarzuty łącznie. Zarzuty nie znalazły potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym. Izba ustaliła, że informacje zawarte w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny mają charakter techniczny, handlowy i organizacyjny o znacznej wartości gospodarczej i na takie przesłanki wskazywał przystępujący w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia. Przystępujący w tym postępowaniu zabezpieczył poufność danych oznaczając zakres objęty tajemnicą przedsiębiorstwa w sposób pozwalający zamawiającemu jednoznacznie ustalić, gdzie się rozpoczyna i gdzie kończy tajemnica. Przystępujący wskazał też na podejmowane przez siebie środki ochrony informacji. Te wszystkie fakty w ocenie Izby pozwalają na ustalenie, że przystępujący zadośćuczynił wymaganiom z art. 18 ust. 3 ustawy. Pozyskanie tych informacji przez konkurencję, mogłoby w istotny sposób, w ocenie Izby wpłynąć na możliwość uzyskania przewagi konkurencyjnej w kolejnych postępowaniach przez przystępującego. Inni wykonawcy bowiem znając metodykę i narzędzia mogliby bowiem spróbować posłużyć się tymi rozwiązaniami w kolejnych postępowaniach, ograniczając zdolność konkurencyjną przystępującego. Sam zamawiający przyznał na rozprawie, że jedynym powodem uwzględnienia zarzutu było formalne niewykazanie przez przystępującego wszystkich przesłanek skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednak formalizm nie może być nadmierny, konieczna jest także ocena charakteru informacji i ewentualnych skutków jej ujawnienia. Z tych względów Izba uznała, że sprzeciw przystępującego zasługiwał w tym konkretnym postępowaniu na uwzględnienie. Izba oceniając treść zastrzeżonych informacji doszła do przekonania, że twierdzenie odwołującego, co do tego, że przystępujący zastrzegł informacje jedynie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom kontroli, nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy. Izba nie dopatrzyła się także czynu nieuczciwej konkurencji. Rację bowiem należy przyznać zamawiającemu, że w tym zakresie odwołujący nawet nie wskazał na czym konkretnie polegał czyn nieuczciwy. Przystępujący skorzystał z ustawowo przysługującym mu prawa do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zrobił to w ustawowym terminie, a także załączył swoje stanowisko, co do skuteczności tego zastrzeżenia. Na gruncie ustawy Pzp wypełnił zatem przesłanki wymagane dla skorzystania z prawa. Jednocześnie Izba ustaliła, że charakter informacji rzeczywiście wskazuje na informacje dotyczące modelu prowadzenia przedsiębiorstwa przez przystępującego, w tym wykorzystywanie technik. Sam fakt zastrzeżenia poufności informacji, w ocenie Izby, powinno być oceniane przez pryzmat wykazania skuteczności zastrzeżenia. Zatem jeśli z zastrzeżonych informacji oraz przedstawionego uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia wynikałoby, że wykonawca poczynił to zastrzeżenie w sposób nieuprawniony, w tym mający na celu jedynie utrudnienie uczciwej konkurencji, to sankcją jest ujawnienie informacji poufnych. Może to być niejednokrotnie dotkliwsza sankcja niż odrzucenie oferty w danym postępowaniu. Odrzucenie oferty bowiem powodowałoby jedynie utratę tego konkretnego zamówienia, natomiast odtajnienie informacji rzeczywiście poufnych mogłoby rzutować na zdolność konkurencyjną wykonawcy w przyszłości, w tym uniemożliwić mu w przyszłości pozyskiwanie zamówień lub zmusić do obniżania cen, tak aby dorównać konkurencji, korzystającej z jego metod świadczenia danych usług, czy robót. Izba zatem nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, w której utajniono informacje nie będące tajemnicą przedsiębiorstwa. Zarzuty zatem podlegały oddaleniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechania od-

rzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż już tylko analiza pkt 6.1 i 6.2 tejże oferty prowadzi do wniosku, iż biorąc pod uwagę, że GRAPH'IT zaoferował, że 1 wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego (pozycja 6.1 oferty) wykona za cenę 51 414,00 zł brutto, a jednocześnie że pozostałe 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych (pozycja 6.2 ofert) wykona również za cenę łączną 51 414,00 zł brutto, tj. za cenę 1 772,89 zł brutto za 1 taki model BIM [U], a w konsekwencji, iż ta istotna część składowo powinna zostać uznana za rażąco niską, a zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty GRAPH'IT oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechaniu odrzucenia oferty GRAPH'IT pomimo tego, iż analiza pkt 6.1 i 6.2 tejże oferty prowadzi do wniosku, iż biorąc pod uwagę, że GRAPH'IT zaoferował, iż 1 wzorcowy model BIM [U] baraku mieszkalnego (pkt 6.1 oferty) wykona za cenę 51 414,00 zł brutto, a jednocześnie że pozostałe 29 modeli BIM [U] baraków mieszkalnych (pozycja 6.2 ofert) wykona również za cenę łączną 51 414,00 zł brutto, tj. za cenę 1 772,89 zł brutto za 1 taki model BIM [U], a w konsekwencji, że w okolicznościach postępowania występuje manipulowanie przez GRAPH'IT ceną oferty w ten sposób, że część cen jednostkowych (tj. cena za wykonanie pojedynczego modelu BIM [U], o którym mowa w pkt 6.2 oferty) jest określona na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów konieczny do realizacji tejże wyodrębnionej części zamówienia, a część cen (tj. cena za wykonanie 1 wzorcowego modelu BIM [U], o którym mowa w pkt 6.1 oferty) jest bez uzasadnienia zawyżona i ma na celu zrekompensowanie zaniżenia ceny na modele BIM [U], o których mowa w pkt 6.2 oferty

Zarzuty zostały rozpoznane łącznie. Izba nie znalazła potwierdzenia zarzutów w ustalonym stanie faktycznym.

Izba oceniła, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, że cena za poz. 6.2. formularza ofertowego jest ceną rażąco niską, czy też jej złożenie stanowi manipulację ceną. Przede wszystkim odwołujący nawet nie podjął próby określenia, jaka powinna być realna cena za jeden model analogiczny. Twierdzenie, że powinna być to krotność ceny z poz. 6.1 za model wzorcowy, nie znajduje oparcia w postanowieniach SWZ. Nie można też ustalić jednolitej krotności, przez którą wykonawcy działający na tym rynku ustaliliby wartość większej liczby modeli analogicznych. Już z porównania wartości w ofercie odwołującego i Industria wynika, że wycena modeli analogicznych, to może, ale nie musi być proste przemnożenie przez ilość tych modeli. Na pewno też przemnożenie to nie świadczy o realności ceny. Sam odwołujący wskazywał, że wśród modeli innych niż wzorcowy są modele baraków dla których zamawiający określił chmurę punktów i takie dla których tego nie zrobił. Odwołujący nie przedstawił jaką czasochłonność należy przyjąć dla tych dwóch różnych sytuacji. Zamawiający nie poczynił w SWZ, żadnych założeń, co do tego jakie elementy kalkulacyjne należy zawrzeć w poz. 6.1, a jakie w 6.2. Zamawiający wskazywał, że wizję lokalną i inwentaryzację różnic pomiędzy modelem wzorcowym, a modelami analogicznymi bez podanej chmury punktów można było wycenić w poz. 6.1 jako przygotowanie modelu wzorcowego do opracowania modeli analogicznych. W ocenie Izby z postanowień SWZ wynika, że była to możliwa koncepcja do przyjęcia na gruncie szacowania ceny ofertowej. Zamawiający też wskazywał, że za jego zgodą wykonawcy mogą skorzystać z innego z baraków wzorcowych niż B-71, przy czym barakami wzorcowymi, jest wszystkie 11 baraków, dla których zamawiający określił chmurę punktów. Może zatem okazać się również tak, że wykonawca oprze się nie o jeden ale o więcej baraków wzorcowych przy tworzeniu modeli baraków analogicznych, oceniając, że w takiej sytuacji będzie miał do wprowadzenia mniej zmian, lub będzie mógł te zmiany wprowadzić w bardziej automatyczny sposób. Przystępujący przedstawił swoje założenia realizacji przedmiotowego zamówienia, są one w ocenie Izby spójne, logiczne, wskazują na konkretne procesy i narzędzia, a także przedstawiają harmonogram. W ocenie Izby, zamawiający analizując treść złożonych wyjaśnień miał prawo dojść do przekonania, że przystępujący wykazał, że gwarantuje realne wykonanie przedmiotu zamówienia. Nie można pominąć także okoliczności, że odwołujący w poz. 6.1 jest prawie dwukrotnie tańszy od przystępującego, a globalnie dla całej poz. 6 jest blisko o 40% tańszy od przystępującego, co w ocenie Izby może świadczyć nie o nierealności ceny przystępującego w poz. 6.2, ale o innym podejściu do wyceny poszczególnych pozycji u obu wykonawców, a także innej kwalifikacji tego, jaki zakres prac mieści się w wykonaniu modelu wzorcowego, a jak w wykonaniu modeli analogicznych. W tym stanie faktycznym Izba nie dopatryła się zaniechań zarzucanych zamawiającemu przez odwołującego

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy przez błędną ocenę oferty wykonawcy GRAPH'IT w zakresie w jakim wskazał on w ramach kryteriów oceny ofert do pełnienia funkcji Modelarza BIM - Kryterium 2 Pana K.R. z tego względu, iż zgodnie z specyfikacją warunków zamówienia Zamawiający przyjął, że w ramach tego kryterium oceny ofert

przyzna punkty w sytuacji, gdy wskazany Modelarz BIM w okresie ostatnich 5 lat przed ter-

minem składania ofert brał bezpośredni udział w realizacji usługi polegającej na wykonaniu modelu BIM branży architektury budynku zabytkowego tymczasem GRAPH'IT wskazał, że Pan K.R. posiada doświadczenie, które zdobył w ramach realizacji inwestycji realizowanej przez Miasto Poznań pod nazwą: „Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna dla zadania inwestycyjnego „rewaloryzacja przestrzeni Starego Rynku w Poznaniu”, które to zadanie nie dotyczyło całego budynku ale jedynie pierzei frontowych tychże budynków, tj. frontowych ścian tychże budynków w związku z czym w ramach tego kryterium zamawiający nie powinien przyznać GRAPH'IT jakichkolwiek punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że zamawiający użył różnych sformułowań dla warunku, jak i dał kryterium, nie powieścił także dla kryterium definicji budynku, ani nie odesłał do tej definicji zawartej w warunku. Natomiast zamawiający podał czym jest budynek zabytkowy nie określając, że budynek ten ma być kompletnym obiektem kubaturowym. Skoro zamawiający czynił własne definicje na potrzeby postępowania, to nie można było skorzystać w tym zakresie z definicji legalnych, w tym z definicji wynikających z Prawa budowlanego. Izba ustaliła, że możliwe są dwie interpretacje kryterium Modelarz BIM - prezentowana przez odwołującego i prezentowana przez przystępującego. Przy czym ta interpretacja przystępującego nie jest sprzeczna z udzieloną przez zamawiającego odpowiedzią na pytanie nr 1. Izba podtrzymuje w tym zakresie ugruntowaną linię orzecniczą, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne treści SWZ, które nie zostały usunięte przed upływem terminu składania ofert, na etapie badania ofert mogą być wykładane jedynie na korzyść wykonawcy. Skoro tak, to obie usługi wskazane przez przystępującego składające się na doświadczenie Modelarza BIM były wystarczające dla przyznania punktów w kryterium oceny ofert. Zamawiający nie przyznawał punktów za więcej niż jedną usługę. Mając dwie usługi mógł zatem wybrać za którą przyzna punkty i tak zrobił. Zamawiający zatem wybierając poz. nr 2 był uprawniony do przyznania 5 pkt. W badanej sprawie nie zaszedł przypadek omawiany przez odwołującego, że jedna ze zgłoszonych usług nie uzasadnia przyznania punktów, tym samym nie można uznać, że przystępujący wskazując dwie usługi dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, co sugerował odwołujący na rozprawie. Zamawiający posłużył się pojęciem doświadczenie, które w ocenie Izby stanowi ogół zdolności nabywanych przez wykonywanie konkretnych czynności przez okres aktywności zawodowej w danej dziedzinie, tym samym doświadczenie nie jest pojęciem tożsamym konkretnej umowie czy usłudze. Ktoś może mieć doświadczenie nabyte przy wykonaniu jednej usługi z danej branży, ale inny może mieć bogatsze doświadczenie nabyte przy wykonaniu szeregu usług w tej branży. Nadal to jednak będzie doświadczenie mniejsze lub większe. Zamawiający nie ustanowił w SWZ zakazu wskazania pełniejszego doświadczenia niż jedna usługa. Mając to na uwadze zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami uiszczanego wpisu odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczonej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożonym rachunkiem. Izba wzięła pod uwagę, że postanowienia Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) nie przewidują sytuacji faktycznej zaistniałej w przedmiotowej sprawie, to jest sytuacji, w której zamawiający uwzględnił jeden zarzut, a przystępujący wniósł skuteczny sprzeciw, ale nie zgłosił roszczenia o zwrot kosztów, stąd Izba w rozstrzygnięciu o kosztach postępowania kierowała się ogólną zasadą ustawową odpowiedzialności za wynik postępowania, gdyż wszystkie zarzuty odwołania skierowane na rozprawę zostały przez Izbę oddalone, należało przyjąć, że odwołujący przegrał to postępowanie w całości i zamawiającemu przysługuje zwrot całości poniesionych kosztów.

Przewodniczący:.....