

WYROK

Warszawa, dnia 2 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Członkowie: Agata Mikołajczyk

Andrzej Niwicki

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 29 sierpnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Yunex sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, gdzie zamawiającym jest Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: InQubator sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz CAT TRAFFIC sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 odwołania wycofanego przez odwołującego.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 1 odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności oceny ofert oraz powtórzenie czynności ich badania i oceny.
3. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
4. Kosztami postępowania obciąża odwołującego w części 3/4 oraz zamawiającego w części 1/4 i
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Yunex sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

- 4.2. zasądza od zamawiającego Skarbu Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, gdzie prowadzącym postępowanie jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, na rzecz wykonawcy Yunex sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 1 950 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Członkowie:

Sygn. akt KIO 2765/24

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, gdzie

prowadzącym postępowanie jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Utrzymanie systemu zarządzania ruchem na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Szczecinie, nr postępowania O/Sz.D-3.2421.12.2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 kwietnia 2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 203068-2024, numer wydania Dz.U./S OJ S 69/2024.

W dniu 5 sierpnia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Yunex sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru przez Zamawiającego oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Inqubator sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz CAT TRAFFIC sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej „Konsorcjum Inqubator” lub Przystępujący), jako najkorzystniejszej;
- 2) czynności Zamawiającego polegającej na ocenie oferty złożonej przez Konsorcjum Inqubator niezgodnie z kryterium oceny ofert określonymi w pkt 21.1.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia - Instrukcja dla Wykonawców (dalej „IDW”) i w konsekwencji przyznanie temu wykonawcy 20 punktów w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy, łącznie 100 punktów w kryteriach oceny ofert, podczas gdy Konsorcjum Inqubator wykazało tylko 2 (dwie) usługi dla dedykowanej na stanowisko Kierownika Projektu osoby spełniające kryterium wskazane w pkt. 21.1.3 IDW, a zatem Zamawiający winien był przyznać Konsorcjum Inqubator 10 punktów w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy, łącznie 90 punktów we wszystkich kryteriach oceny ofert;
- 3) zaniechania przez Zamawiającego czynności wezwania Konsorcjum Inqubator na podstawie art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy pzp do uzupełnienia zobowiązania WASKO S.A. (dalej „WASKO”) do oddania do dyspozycji Inqubator sp. z o.o. zdolności technicznych i zawodowych niezbędnych do wykazania spełnienia przez Konsorcjum Inqubator warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.2.4 IDW lub zastąpienia WASKO innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania samodzielnego spełnienia określonego w pkt. 8.2.4 IDW warunku udziału w postępowaniu pomimo tego, że Konsorcjum Inqubator nie wykazało spełnienia określonego w pkt. 8.2.4 IDW warunku udziału w postępowaniu;
- 4) zaniechania przez Zamawiającego czynności wezwania Konsorcjum Inqubator w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej zaoferowanej ceny w zakresie ujętym w:
 - w poz. 2 kosztorysu ofertowego pn. „Utrzymanie i serwis elementów KT i elementów sieci optycznej SZR, przyłączy oraz bramownic w okresie trwania umowy” /zgodnie z Tabelą 1/

w poz. 27 kosztorysu ofertowego pn. „Koszty jednostkowe utrzymania elementów i urządzeń SZR /zgodnie z Tabelą OPCJI tabela B/”

pomimo tego, że Konsorcjum Inqubator zaoferowało rażąco niską cenę za wykonanie istotnych części składowych zamówienia objętego postępowaniem;

- 5) zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm TRAX elektronik A. Moryc, M. Tomecki, L. Turczyński sp. j. i TELWAY sp. z o.o. (dalej „Konsorcjum TRAX”) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp z uwagi na to, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia i została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Konsorcjum Inqubator niezgodnie z kryterium oceny ofert określonym w pkt 21.1.3 SWZ i w konsekwencji przyznanie temu wykonawcy 20 punktów w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy, łącznie 100 punktów w kryteriach oceny ofert, podczas gdy Konsorcjum Inqubator wykazało tylko 2 (dwie) usługi dla dedykowanej na stanowisko Kierownika Projektu osoby spełniające kryterium wskazane w pkt. 21.1.3 IDW, a zatem Zamawiający winien był przyznać Konsorcjum Inqubator 10 punktów w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy, łącznie 90 punktów we wszystkich kryteriach oceny ofert;
2. art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności wezwania Konsorcjum Inqubator na podstawie wskazanych przepisów do uzupełnienia zobowiązania WASKO do oddania do dyspozycji Inqubator sp. z o.o. zdolności technicznych i zawodowych niezbędnych do wykazania spełnienia przez Konsorcjum Inqubator warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.2.4 IDW lub zastąpienia WASKO innym

podmiotem lub podmiotami albo wykazania samodzielnego spełnienia określonego w pkt. 8.2.4 IDW warunku udziału w postępowaniu pomimo tego, że Konsorcjum Inqubator nie wykazało spełnienia określonego w pkt. 8.2.4 SWZ warunku udziału w postępowaniu;

3. art. 224 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności wezwania Konsorcjum Inqubator w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej zaoferowanej ceny w zakresie ujętym w:

- w poz. 2 kosztorysu ofertowego pn. „Utrzymanie i serwis elementów KT i elementów sieci optycznej SZR, przyłączy oraz bramownic w okresie trwania umowy” /zgodnie z Tabelą 1/
- w poz. 27 kosztorysu ofertowego pn. „Koszty jednostkowe utrzymania elementów i urządzeń SZR /zgodnie z Tabelą OPCJI tabela B/” pomimo tego, że Konsorcjum Inqubator zaoferowało rażąco niską cenę za wykonanie istotnych części składowych zamówienia objętego postępowaniem;

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 1 uznk poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum TRAX z uwagi na to, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia i została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Odwolujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Inqubator jako najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności przyznania Konsorcjum Inqubator 20 punktów w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy określonego w pkt. 21.1.3 IDW i przyznania Konsorcjum Inqubator 10 punktów w tym kryterium, łącznie 90 punktów w kryteriach oceny ofert;
- 3) wezwania Konsorcjum Inqubator na podstawie art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy pzp do uzupełnienia zobowiązania WASKO do oddania do dyspozycji Inqubator sp. z o.o. zdolności technicznych i zawodowych niezbędnych do wykazania spełniania przez Konsorcjum Inqubator warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.2.4 IDW lub zastąpienia WASKO innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania samodzielnego spełniania określonego w pkt. 8.2.4 IDW warunku udziału w postępowaniu;
- 4) wezwania Konsorcjum Inqubator w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej zaoferowanej ceny w zakresie ujętym w:
 - w poz. 2 kosztorysu ofertowego pn. „Utrzymanie i serwis elementów KT i elementów sieci optycznej SZR, przyłączy oraz bramownic w okresie trwania umowy” /zgodnie z Tabelą 1/
 - w poz. 27 kosztorysu ofertowego pn. „Koszty jednostkowe utrzymania elementów i urządzeń SZR /zgodnie z Tabelą OPCJI tabela B/”
- 5) odrzucenia oferty Konsorcjum TRAX na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 1 uznk;
- 6) dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Odwolujący uzasadniając zarzuty odwołania skierowane do rozpoznania wskazał:

Ad. zarzut 1 błędna ocena oferty Konsorcjum Inqubator w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy.

Zamawiający określił w pkt 21.1 IDW następujące kryteria oceny ofert:

Cena - 60 % = 60 pkt

Czas reakcji na zgłoszenie — 20% = 20 pkt

Doświadczenie personelu Wykonawcy — 20 % = 20 pkt

W pkt. 21.1.3 SWZ określił nadto sposób oceny ofert w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy:

21.1.3. Kryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy” (D):

W ramach kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 20 punktów, na podstawie Oferty Wykonawcy - Formularz „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2).

Formularz „Kryteria pozacenowe stanowi przykładowy sposób opracowania. W przypadku korzystania przez Wykonawcę z tego formularza wymagane jest podpisanie dokumentu. Niezłożenie Formularza „Kryteria pozacenowe skutkować będzie przyznaniem 0 punktów w kryterium „Kryteria pozacenowe”.

Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów:

Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Kierownika Projektu, musi wykazać, że posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji kierowniczych lub zarządczych w projekcie (tj. kierownika

projektu lub zastępcy kierownika projektu lub dyrektora projektu) na zadaniu (pełnienie funkcji od początku zadania do jego zakończenia), obejmującym co najmniej: utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowę lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym na drogach Klasy A lub S wraz z Centrum Zarządzania Ruchem o wartości zadania min. 1 000 000 zł brutto), w następujący sposób:

Doświadczenie personelu Wykonawcy

- za wykazanie doświadczenia na 1 zadaniu o wartości nie niższej niż 1 000 000 zł brutto – 0 pkt
- za wykazanie doświadczenia na 2 zadaniach o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto każde – 10 pkt
- za wykazanie doświadczenia na 3 i więcej zadaniach o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto każde – 20 pkt

Maksymalnie w tym kryterium można uzyskać 20 pkt.

Za drogę lub ulicę Zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 poz. 470 ze zm.).

Poprzez utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowę lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym Zamawiający rozumie wykonanie/wybudowanie lub utrzymanie w ciągłej sprawności systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym.

Odwołujący podniósł, że Konsorcjum Inqubator załączyło do swojej oferty wymagany w IDW Formularz 2.2 „Kryteria pozacenowe” i wskazało w części dotyczącej kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy na dysponowanie osobą Pana J. W.. Konsorcjum Inqubator wskazało, że p. W. ma doświadczenie w realizacji 3 zadań spełniających kryteria wymagane w pkt. 21.1.3 IDW. W zakresie Zadania 3 wskazało na następujące informacje:

- Nazwa zadania (budowa lub integracja, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym na drogach Klasy A lub S wraz z Centrum Zarządzania Ruchem): Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie
- Zamawiający/Inwestor: Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa.
- realizacji zadania: od 25.08.2022 do 24.08.2025
- Zakres zadania (budowa lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym na drogach Klasy A lub S wraz z Centrum Zarządzania Ruchem): Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie a także wykonywanie prac z asortymentu prac strukturalnych.
- Wartość zadania: 25.033.948,00 zł (netto), zrealizowane dotychczas: powyżej 6.000.000,00 zł
- Pełniona funkcja/stanowisko (kierownik projektu lub zastępca kierownika projektu lub dyrektor projektu): Koordynator (Kierownik) Projektu.

Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że z przedstawionego przez Konsorcjum Inqubator opisu Zadania 3 wynika, iż nie zostało ono jeszcze zakończone, bo przewidywany termin zakończenia realizacji Zadania 3 to sierpień przyszłego roku tj. 24.08.2025 r. Tymczasem Zamawiający określił w pkt. 21.1.3 IDW, że doświadczenie dedykowanej osoby w pełnieniu funkcji kierowniczych lub zarządczych w projekcie na zadaniu ma dotyczyć „pełnienia funkcji od początku zadania do jego zakończenia”. Z pewnością, skoro zaś Zadanie 3 będzie zakończone dopiero 24.08.2025 r., to pan W. nie mógł nabyć doświadczenia na tym zadaniu w pełnieniu funkcji od początku zadania do jego zakończenia, bowiem wykonywanie zadania nadal trwa. Podkreślił, że samo Konsorcjum Inqubator w złożonej ofercie wyraźnie wskazało, że wskazane jako Zadanie 3 zamówienie jest w trakcie realizacji, a zatem p. W. nie mógł sprawować swojej funkcji do zakończenia tego zadania.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 7 września 2023 r. (sygn. akt KIO 2496/23) i wskazał, że brak jest możliwości, aby Zamawiający dokonywał oceny oferty Konsorcjum Inqubator w oparciu o inne kryteria i sformułowania dotyczące Doświadczenia personelu Wykonawcy niż te, które zostały jednoznacznie sformułowane w pkt. 21.1.3 IDW. Zamawiający winien także ściśle respektować ustanowione przez siebie zasady przyznawania punktacji w poszczególnych kryteriach i dokonywać oceny wyłącznie na podstawie informacji przedstawionych w ofercie wykluczone jest przyznawanie punktacji przez Zamawiającego na podstawie innych niż wskazane w ofercie danych lub uwzględnianie dodatkowych niewymienionych w ofercie zrealizowanych przez p. W. zadań.

Doświadczenie pana W. na Zadaniu 3 nie spełnia wymagań określonych w pkt. 21.1.3 IDW więc Konsorcjum Inqubator w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy

powinno otrzymać 10 punktów, zgodnie z zasadami wynikającymi z SWZ. Wówczas Konsorcjum Inqubator, powinno otrzymać według 21.2 IDW (zmienione odpowiedzią na pytanie nr 43 z dnia 30 kwietnia 2024 r.) 90 punktów. Tymczasem Zamawiający przyznał Konsorcjum Inqubator w tym kryterium 20 punktów i łącznie 100 punktów, co jest niezgodne z

przyjętymi w IDW kryteriami oceny ofert. Według art. 239 ust. 1 Zamawiający jest zobowiązany do wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, zaś według ust. 2 tego przepisu najkorzystniejsza oferta to taka, która przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny. Zatem przyznając Konsorcjum Inqubator niezasadnie dodatkowe 10 punktów w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 i 2 ustawy pzp.

Ad. zarzut 2 zaniechanie wezwania Konsorcjum Inqubator do uzupełnienia zobowiązania WASKO lub zastąpienia tego podmiotu

Zamawiający określił w pkt. 8.2.4 IDW następujący warunek udziału w postępowaniu: 8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej: jednego zadania polegającego na utrzymaniu lub budowie lub rozbudowie Systemu Zarządzania Ruchem oraz jednego zadania polegającego na wybudowaniu oraz utrzymaniu Autostradowego Systemu Telefonii Alarmowej o łącznej wartości tych dwóch zadań, co najmniej 1 000 000,00 PLN brutto lub dwóch zadań polegających na utrzymaniu lub budowie lub rozbudowie Systemu Zarządzania Ruchem o łącznej wartości, co najmniej 1 000 000 PLN brutto; lub dwóch zadań polegających na wykonaniu oraz utrzymaniu Autostradowego Systemu Telefonii Alarmowej o łącznej wartości, co najmniej 3 000 000 PLN brutto.

W celu wykazania spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu, Konsorcjum Inqubator, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy pzp, złożyło Wykaz robót wskazując na wykonanie 2 (dwóch) zadań spełniających określone w IDW wymagania wraz z załączeniem dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie. Z przedłożonych dokumentów wynika, że wykonawcą tych zadań było WASKO. Wraz z ofertą Konsorcjum Inqubator załączyło zobowiązanie WASKO do udostępnienia zasobów Inqubator Sp. z o.o. w zakresie wiedzy i doświadczenia wynikającego z wykonanych zadań spełniających wymagania pkt. 8.2.4 IDW (dalej „Zobowiązanie WASKO”). Ze zobowiązania WASKO wynika, że sposób i okres udostępnienia oraz wykorzystania wskazanych zasobów będzie „W zakresie zdolności technicznych i zawodowych

wykorzystanie zasobów polegać będzie na realizacji prac, których dotyczy udostępniane doświadczenie”.

Odwołujący podniósł, że ze Zobowiązania WASKO nie wynika w żadnej mierze, jakie prace zobowiązuje się wykonać WASKO. Tymczasem ze złożonego przez Konsorcjum Inqubator Formularza 3.3 wynika następujący podział prac między członków konsorcjum:

OŚWIADCZAM-MY, iż następujące usługi wykonają poszczególni Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

Wykonawca (nazwa): Inqubator Sp. z o. o. wykona: częściowa realizacja zadania pn. „Utrzymanie systemu zarządzania ruchem na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Szczecinie” stanowiąca całość wespół z zakresem drugiego konsorcjanta*

Wykonawca (nazwa): CAT Traffic Sp. z o. o. wykona: częściowa realizacja zadania pn. „Utrzymanie systemu zarządzania ruchem na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Szczecinie” stanowiąca całość wespół z zakresem drugiego konsorcjanta*

WASKO udostępniło swoje zasoby wyłącznie na rzecz Inqubator sp. z o.o. Jednocześnie każdy z członków konsorcjum będzie wykonywać w połowie przedmiot zamówienia objęty postępowaniem. Odwołujący powołał się na art. 118 ust. 2, 3 i 4 ustawy pzp i wskazał, że nie wiadomo jakie usługi lub prace WASKO miałyby wykonywać. Zobowiązanie nie spełnia również wymagań określonych w art. 118 ust. 4 pzp, nie wskazuje bowiem ani sposobu wykorzystania zasobów przez wykonawcę, ani w szczególności zakresu w jakim podmiot udostępniający zasoby zrealizuje prace, których wskazane zdolności dotyczą. Tym samym, zdaniem Odwołującego, uznać należy, iż zobowiązanie, ze względu na swój enigmatyczny charakter, w ogóle nie wskazuje do czego faktycznie zobowiązał się podmiot udostępniający zasoby. Zobowiązania WASKO w żadnym razie nie dają Zamawiającemu podstaw do przyjęcia, że podmioty te rzeczywiście wykonają jakiegokolwiek usługi i prace, do których wykonania niezbędne jest posiadanie doświadczenia określonego w warunkach udziału w postępowaniu. Udział w charakterze podwykonawcy, o którym mowa w zobowiązaniu, może ograniczać się bowiem do niewielkiego zakresu usług i prac zupełnie niezwiązanego z wymaganym doświadczeniem. Nadto, zarówno Inqubator sp. z o.o., jak i CAT Traffic sp. z o.o. w złożonych Jednolitych Dokumentach Zamówienia (JEDZ) nie wskazali WASKO, jako podwykonawcy.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 19 maja 2017 r. (sygn. akt KIO 890/17) i podniósł, że zobowiązanie się przez WASKO do wykonania „prac, których dotyczy udostępniane doświadczenie” bez ich bliższego sprecyzowania nie może stanowić podstawy do uznania, że zobowiązanie WASKO potwierdza, iż stosunek łączący WASKO z Inqubator sp. z o.o. gwarantuje rzeczywisty dostęp do zasobów WASKO spełniających określony w pkt. 8.2.4 IDW warunek.

Konsorcjum Inqubator nie wykazało spełniania określonego w pkt. 8.2.4 IDW warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający błędnie dokonał oceny, że Konsorcjum Inqubator spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tymczasem winien był wezwać Konsorcjum Inqubator na podstawie art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy pzp do uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby WASKO potwierdzających, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów w trakcie realizacji zamówienia albo zastąpienia WASKO innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że Konsorcjum Inqubator samodzielnie spełnia określony w pkt. 8.2.4 IDW warunek udziału w postępowaniu.

Ad. zarzut 4 zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum TRAX jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

Wraz z ofertą, zgodnie z pkt. 16.5 IDW wykonawcy zobowiązani byli do złożenia Kosztorysu ofertowego. Zamawiający zastrzegł w pkt. 17.1 IDW, że „Cena oferty zostanie wyliczona w oparciu o Kosztorys Ofertowy w którego skład wchodzi Tabela od nr 1 do 21 oraz Tabela A i B (prawo opcji)”. W pkt. 17.2 wyraźnie zaznaczył, iż „Kosztorys Ofertowy” wraz z załącznikami należy wypełnić ściśle według kolejności wyszczególnionych pozycji wprowadzając właściwe obliczenia wynikające z poszczególnych tabel od nr 1 do nr 21 oraz Tabela A i B. Wykonawca powinien określić wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu”. Wskazał Zamawiający, że „W załącznikach wchodzących w skład Kosztorysu Ofertowego tj. Tabela nr 1 do 21 oraz Tabela A i B, należy podać: dla Tabeli nr 1 i Tabeli B - Sumaryczny koszt przeglądu i utrzymania dla wskazanego odcinka drogi w całym okresie trwania umowy; dla Tabeli od nr 2 do nr 20 oraz Tabeli A - roczny koszty utrzymania, w tym: przeglądów, kalibracji, konserwacji i serwisu elementu SZR lub innych czynności utrzymaniowych wynikające z poszczególnych pozycji; dla Tabeli nr 21 -koszty jednostkowe odtworzenia/uciąglenia/wymiany elementów i urządzeń SZR.

Następnie ceny jednostkowe należy zsumować i sumę wszystkich pozycji z poszczególnych tabel Wykonawca przeniesie do „Kosztorysu ofertowego”.

Według pkt. 17.4 IDW Cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku i obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia. Zgodnie z par. 5 IPU (wzór umowy) wynagrodzenie wykonawcy jest wartością szacowaną, wyliczoną w oparciu o przewidywane ilości prac, ustaloną zgodnie z ofertą w tym Kosztorysem ofertowym. Według zasad rozliczenia wynagrodzenia przewidzianych w par. 7 ust. 1 IPU „Rozliczenie z tytułu realizacji przez Wykonawcę przedmiotu umowy będzie się odbywało jeden raz w miesiącu za poprzedni okres rozliczeniowy (miesiąc kalendarzowy), na podstawie faktur VAT wystawianych przez Wykonawcę”.

Konsorcjum TRAX w Tabeli 21 Kosztorysu ofertowego - koszty jednostkowe odtworzenia/uciąglenia/wymiany elementów i urządzeń SZR w kolumnie E [koszty odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej w poz. 1-6, 8 i 10] wpisał 0,00 zł.

Według art. 218 ust. 2 ustawy pzp treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Zgodnie zaś z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (SWZ), a nadto stwierdzonych niezgodności nie da się usunąć w trybie poprawienia oferty wykonawcy na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy pzp. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji zgodnie z wymogami Zamawiającego. Zatem w celu stwierdzenia, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia należy zidentyfikować wymagania co do przedmiotu zamówienia określone przez Zamawiającego oraz stwierdzić, że przyjęte przez wykonawcę zobowiązanie nie obejmuje realizacji zamówienia w sposób, jaki wymaga tego zamawiający. Powołał się na wyrok KIO z dnia 2 listopada 2021 r. (sygn. akt KIO 3020/21) oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 lutego 2023 r. (sygn. akt XXIII Zs 158/22). Podkreślił, że z treści oferty musi wynikać oferowany przedmiot zamówienia wykonany w sposób oczekiwany przez Zamawiającego. Niedopuszczalne jest przy tym doprecyzowanie treści oferty w tym zakresie po upływie terminu składania ofert w ramach jej uzupełnienia lub wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku sygn. akt KIO 1613/17). Powołał się na wyrok KIO z dnia 19 września 2023 r. (sygn. akt KIO 2607).

Konsorcjum TRAX nie wyceniło wskazanych powyżej pozycji w Kosztorysie Ofertowym, co uniemożliwia ich rozliczenie. W świetle złożonego Kosztorysu Ofertowego nie

sposób przyjąć, że Konsorcjum TRAX w ogóle zaoferowało wykonanie tych pozycji, dla których podano 0,00 zł. Wbrew wyraźnej instrukcji Zamawiającego, Konsorcjum TRAX nie wyceniło tych pozycji Kosztorysu Ofertowego. Brak wyceny wskazanych pozycji świadczy o braku ich zaoferowania i ich wykonania przez Konsorcjum TRAX w ramach realizacji zamówienia. Powołał się na wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2017 r. (sygn. akt KIO 1093/17). Konsorcjum TRAX wyceniło „odtworzenie konstrukcji nośnej/wsporczej” za 0,00 zł, gdy tymczasem wykonanie tej pozycji wymaga poniesienia kosztów zakupu konstrukcji nośnej, jej transportu na miejsce instalacji oraz kosztu robocizny związanej z jej zamontowaniem przez Konsorcjum TRAX. Wycena świadczenia na 0,00 zł świadczy o tym, że Konsorcjum TRAX pominęło zaoferowanie tego świadczenia w ramach swojej oferty, bowiem zaoferowanie świadczenia przez wykonawcę za 0,00 zł netto jest sprzeczne z zasadą odpłatności zamówień publicznych. Wycena wskazanych pozycji przez Konsorcjum TRAX nie stanowi ceny w rozumieniu ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług. Według art. 3 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, a cena jednostkowa to cena ustalona za jednostkę towaru lub określonej usługi. Wycena towaru przez Konsorcjum TRAX nie stanowi jednostki pieniężnej, bowiem najmniejszą jednostką pieniężną jest 0,01 zł. Zatem Konsorcjum TRAX nie podało ceny jednostkowej za wskazane pozycje. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego z dnia 27 czerwca 2008 r. (sygn. akt XII Ga 206/08). Sprzeczność oferty z warunkami zamówienia nie może zostać przy tym poprawiona w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp mając na względzie, że z oferty Konsorcjum TRAX w żadnej mierze nie wynika sposób jej poprawienia. Sposób wypełnienia przez Konsorcjum TRAX pozycji wskazuje także na to, że Konsorcjum TRAX dokonał świadomego działania, kilkakrotnie wpisując 0,00 zł i nie było to omyłkowe działanie. Powołał się na wyrok KIO z dnia 9 września 2022 r. (sygn. akt KIO 2200/22) oraz wyrok Sądu Okręgowego z dnia 13 kwietnia 2022 r. (sygn. akt XXIII Zs 136/21).

Oferta Konsorcjum TRAX jest jednoznacznie sprzeczna z warunkami zamówienia i nie ulega wątpliwości, że Konsorcjum TRAX błędnie wypełnił kosztorys ofertowy. Konsorcjum TRAX nie zaoferowało wykonania pozycji „odtworzenie konstrukcji nośnej/wsporczej” w Tabeli 21 Kosztorysu ofertowego koszty jednostkowe

odtworzenia/uciąglenia/ wymiany elementów i urządzeń SZR w kolumnie E [koszty odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej w poz. 1-6, 8 i 10] i zatem oferuje świadczenie w rozmiarze mniejszym niż wymaga tego Zamawiający. Jednocześnie z kosztorysu ofertowego Konsorcjum TRAX nie wynika, że wycena tego elementu zamówienia została ujęta w innej pozycji kosztorysu ofertowego, a uzupełnienie kosztorysu ofertowego poprzez wskazanie

ujęcia tej pozycji w innej, stanowiłoby niedozwolone uzupełnienie oferty po upływie terminu składania ofert i zakazane negocjacje pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym.

Zaoferowanie przez Konsorcjum TRAX wykonania wskazanych pozycji za 0,00 zł stanowi także czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk. Przepisy ustawy pzp nie zawierają definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji i odsyłają w tym zakresie do przepisów uznk. Art. 3 uznk określa katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Przepis ten posługuje się klauzulą generalną, która wyznacza kategorię czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odwołanie się nie tylko do sprzeczności czynu z prawem, ale także z dobrymi obyczajami, oraz stawia wymóg, aby czyn zagrażał albo naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawodawca dostrzegając niemożność wyczerpującego wskazania działań, które będą sprzeczne z uczciwą konkurencją, jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 uznk czyny stanowiące delikty nieuczciwej konkurencji, nie wykluczając tym samym tzw. niestypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji. W wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r. sygn. akt II CSK 44/09 Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 3 ust. 1 uznk może stanowić także samodzielną podstawę uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji (tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 2786/15). W myśl art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Powołał się na wyrok KIO z dnia 17 listopada 2016 r. (sygn. akt KIO 2091/16). Za czyn nieuczciwej konkurencji można między innymi uznać manipulację przez wykonawcę cenami jednostkowymi, będącymi odrębnymi kryteriami oceny ofert, w sytuacji, gdy zaoferowane ceny jednostkowe są nierynkowe, nierealne i nakierowane wyłącznie na uzyskanie lepszej punktacji (tak np. w wyrokach Izby: z dnia 7 lipca 2020 r. sygn. akt KIO 1042/20, z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt KIO 473/17; z dnia 18 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 7/13; z dnia 14 czerwca 2013 r. sygn. akt KIO 1240/13, KIO 1246/13, KIO 1248/18; z dnia 26 września 2012 r. sygn. akt KIO 1934/18; z dnia 5 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 640/11). Podobne stanowisko zostało wyrażone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (Kontrola UZP nr UZP/DKD/KND/14/13). Powołał się na wyrok KIO z dnia 20 maja 2019 r. (sygn. akt KIO 766/19) oraz z dnia 14 października 2020 r. (sygn. akt 1615/20, 1660/20, 1687/20 i 1688/20) podtrzymany wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 27 stycznia 2021 r. (sygn. akt XII Ga 883/20).

Konsorcjum TRAX zaoferowało świadczenie objęte pozycjami wycenionymi na 0,00 zł, poniżej kosztów ich świadczenia i zakupu, co utrudnia Odwołującemu dostęp do rynku z uwagi na wycenę przez Odwołującego swoich usług za cenę obejmującą co najmniej koszty

jej wykonania. Oferowanie przez Konsorcjum TRAX świadczenia objętego pozycjami wycenionymi na 0,00 zł jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami polegającym na oferowaniu usług za cenę obejmującą co najmniej koszty ich świadczenia. Jest to działanie nakierowane na uzyskanie zamówienia w celu wyeliminowania innych wykonawców z rynku. Działanie to narusza interesy Odwołującego i innych wykonawców oferujących swoje usługi na rynku, bowiem pozbawia ich możliwości uzyskiwania zamówień na rynkowych zasadach i z zachowaniem zasad wyceny swoich świadczeń po cenach uwzględniających co najmniej koszt ich świadczenia.

W powyższych okolicznościach Zamawiający winien był odrzucić ofertę Konsorcjum TRAX na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk, a zaniechując tej czynności naruszył przepisy prawa.

W dniu 28 sierpnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 29 sierpnia 2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe ze stanowiskiem w sprawie wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: InQubator sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz CAT TRAFFIC sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami (w tym dowody: kopie protokołów i faktur dotyczących realizacji wskazanej przez Przystępującego w formularzu 2.2. jako zadanie 3), zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo

procesowe Przystępującego wraz z załącznikami (w tym dowody: zestawienie pn. Tabela czynności ryczałtowych i konserwacji oraz przeglądów gwarancyjnych w tunelu POW S2, zestawienie stanowiące 22 dwie faktury WASKO S.A. wraz z potwierdzeniami zapłaty przez GDDKiA) oraz dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie (1. SWZ, OPZ oraz wzór umowy dot. realizacji wpisanej jako zadanie nr 3 w formularzu 2.2 Przystępującego (poza cenowe kryterium) oraz oferta WASKO w tym postępowaniu 2. dokumentacja zdjęciowa dot. konstrukcji wsporczych odnośnie do zarzutu względem oferty TRAX na okoliczność, że nie są to nieistotne elementy oferty 3. dokumentacja techniczna dot. dróg objętych utrzymaniem w przedmiotowym postępowaniu 4. tabelka opracowanie własne Odwołującego wskazująca na wartości niewycenione przez Konsorcjum TRAX na okoliczność, że brak wyceny tych pozycji spowodował, że oferta Odwołującego zajęła niższe miejsce w rankingu ofert).

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Na wstępie wskazania wymaga, że Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy pzp w zakresie zarzutu nr 3 odwołania wycofanego przez Odwołującego na rozprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu zarzutów odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego wobec wycofanego zarzutu bez konieczności jego rozpoznawania i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w odniesieniu do zarzutu wycofanego.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania.

W pozostałym zakresie (zarzut nr 2 i 4 - składający się z dwóch zarzutów) odwołanie podlegało oddaleniu.

Co do podniesionych zarzutów skierowanych do rozpoznania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ Tom I:

- „OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

6.1. Przedmiotem zamówienia jest:

„Utrzymanie systemu zarządzania ruchem na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Szczecinie”

Przedmiotem zamówienia jest: Utrzymanie elementów Systemu Zarządzania Ruchem na drogach ekspresowych znajdujących się w zarządzie GDDKiA Oddział Szczecin, oprogramowania zarządzającego z infrastrukturą IT oraz na planowanych do wybudowania drogach, na których zostanie wdrożony System Zarządzania Ruchem i które oddane zostaną do użytkowania w czasie wykonywania umowy. (...)

6.8 Zamawiający przewiduje możliwość zastosowania prawa opcji, o którym mowa w art. 441 ust 1 ustawy Pzp. W ramach niniejszego zamówienia Zamawiający przewiduje możliwość zastosowania prawa opcji w zakresie powierzenia Wykonawcy wykonania prac określonych w Tabeli A i B:

- Tabela A - Droga S11 Odcinek Bobolice – Szczecinek - polegających na utrzymaniu, w tym: przeglądów, kalibracji, konserwacji i serwisu elementu SZR lub innych czynności utrzymaniowych wynikające z poszczególnych pozycji;
- Tabeli B - Wykaz elementów KT i elementów sieci optycznej SZR, przyłączy oraz bramownic do przeglądów, planowanej bieżącej konserwacji i utrzymania – polegających na wykonaniu przeglądów i utrzymania wskazanych odcinków drogi;

– po cenie określonej przez Wykonawcę w Kosztorysie ofertowym.

Zamawiający jest uprawniony, lecz nie zobowiązany do skorzystania w trakcie realizacji Umowy z prawa opcji.”

- warunki udziału w postępowaniu:

„8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej: 1. dotyczącej Wykonawcy:

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

- jednego zadania polegającego na utrzymaniu lub budowie lub rozbudowie Systemu Zarządzania Ruchem oraz jednego zadania polegającego na wybudowaniu oraz utrzymaniu Autostradowego Systemu Telefonii Alarmowej o łącznej wartości tych dwóch zadań, co najmniej 1 000 000,00 PLN brutto

lub

- dwóch zadań polegających na utrzymaniu lub budowie lub rozbudowie Systemu Zarządzania Ruchem o łącznej wartości, co najmniej 1 000 000 PLN brutto;

lub

- dwóch zadań polegających na wykonaniu oraz utrzymaniu Autostradowego Systemu Telefonii Alarmowej o łącznej wartości, co najmniej 3 000 000 PLN brutto

Jako wykonanie (zakończenie) zadania należy rozumieć podpisanie Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu.

Przez budowę System Zarządzania Ruchem Zamawiający uzna zespół urządzeń (modułów wdrożeniowych rozproszonych) wybudowanych w ciągu drogi, za pomocą których Operator Centrum Zarządzania Ruchem steruje ruchem drogowym oraz ma podgląd na sytuację drogową w czasie rzeczywistym.

Za utrzymanie Systemu Zarządzania Ruchem Zamawiający uzna szereg czynności mających na celu utrzymanie w pełnej sprawności modułów wdrożeniowych rozproszonych w ramach Systemu Zarządzania Ruchem, dokonywanie okresowych przeglądów zgodnie z książkami przeglądów jakie zostały dostarczone w momencie oddania Systemu przez Wykonawcę. W ramach utrzymania powinna być zapewniona ciągła praca oprogramowania i modułów wdrożeniowych rozproszonych oraz połączenia pomiędzy CZR a modułami wdrożeniowymi rozproszonymi.

Przez wykonanie oraz utrzymanie Autostradowego Systemu Telefonii Alarmowej Zamawiający uzna instalację zestawu urządzeń fizycznych rozmieszczonych w pasie drogi klasy A w postaci kolumn alarmowych rozmieszczonych po obu stronach drogi w obszarze dedykowanych zatok, umożliwiających bezpośredni dwukierunkowy kontakt on-line z operatorem działającym w imieniu i na rzecz Zarządcy przedmiotowego odcinka drogi. Komunikacja pomiędzy kolumnami alarmowymi a serwerem jak również pomiędzy serwerem komunikacyjnym a miejscem obsługi systemu, winna być realizowana za pomocą przewodowej i bezprzewodowej (backup) transmisji danych VPN w sposób gwarantujący poprawną i niezawodną pracę systemu łączności alarmowej. Medium transmisyjne

zapewniające połączenia pomiędzy kolumnami alarmowymi a terenowym urządzeniem transmisyjnym (opcjonalnie serwerem komunikacyjnym). Medium transmisyjnym będą: główny kabel światłowodowy oraz drugi kabel jednomodowy redundantny wobec kabla głównego.

Wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez Zamawiającego, należy przeliczyć wg średniego kursu NBP na dzień wystawienia Świadczenia Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub na dzień podpisania końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadczenia Przejęcia).

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełnianie warunków wskazanych powyżej Wykonawcy wykazują łącznie."

- „UDOSTĘPNIENIE ZASOBÓW

11.1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych, z zastrzeżeniem postanowień pkt. 6.5. IDW.

11.2. W odniesieniu do warunków dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

11.3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

11.4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w pkt. 11.3 IDW, potwierdza, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

11.5. Zamawiający ocenia, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy

wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.

11.6. Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z Wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy.

11.7. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, Zamawiający zażąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego:

- a) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo
- b) wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

11.8. Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

11.9. Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia oświadczenie, o którym mowa w pkt 10.2. IDW podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby.

Oświadczenia podmiotów udostępniających zasoby składane na formularzu JEDZ powinny mieć formę elektroniczną (tj. podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez każdy z tych podmiotów). Należy je przesłać zgodnie z zasadami określonymi w pkt. 14 IDW.

W zakresie „części IV Kryteria kwalifikacji” JEDZ podmiot udostępniający zasoby przedstawia oświadczenie w zakresie zdolności udostępnianych Wykonawcy. Podmiot udostępniający zasoby może ograniczyć się do wypełnienia sekcji □. W takim przypadku ogólne oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby będzie interpretowane jedynie w zakresie udostępnianych zdolności.

11.10. Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, zobowiązany jest do przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt. 10.6. lit. a) oraz c) IDW potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy do wykluczenia z postępowania. Do podmiotów udostępniających zasoby stosuje się odpowiednio postanowienia pkt. 10.7.1. -10.7.3. IDW.”

- „12. PODWYKONAWSTWO 12.1. Wykonawca może powierzyć podwykonawcy wykonanie części zamówienia. 12.2. Zamawiający nie żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. 12.3. Pozostałe wymagania dotyczące podwykonawstwa zostały określone w Tomie II SWZ.”

- „16. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY (...) 16.5. Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty:

- 1) Kosztorys Ofertowy (Tom IV SWZ);
- 2) Formularz 2.2. „Kryteria pozacenowe”

Nie złożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” nie będzie skutkować odrzuceniem oferty.”

- „17. SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY

17.1. Cena oferty zostanie wyliczona w oparciu o Kosztorys Ofertowy w którego skład wchodzi Tabela od nr 1 do 21 oraz Tabela A i B (prawo opcji) stanowiące integralną część SWZ – Tom IV. Zamawiający zamieszcza w Tomie IV SWZ powyższe pliki w wersjach aktywnych.

17.2. „Kosztorys Ofertowy” wraz z załącznikami należy wypełnić ściśle według kolejności wyszczególnionych pozycji wprowadzając właściwe obliczenia wynikające z poszczególnych tabel od nr 1 do nr 21 oraz Tabela A i B. Wykonawca powinien określić wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Formularza cenowego.

17.3. W załącznikach wchodzących w skład Kosztorysu Ofertowego tj. Tabela nr 1 do 21 oraz Tabela A i B, należy podać:

- dla Tabeli nr 1 i Tabeli B - Sumaryczny koszt przeglądu i utrzymania dla wskazanego odcinka drogi w całym okresie trwania umowy;
- dla Tabeli od nr 2 do nr 20 oraz Tabeli A - roczny koszty utrzymania, w tym: przeglądów, kalibracji, konserwacji i serwisu elementu SZR lub innych czynności utrzymaniowych wynikające z poszczególnych pozycji;

- dla Tabeli nr 21 - koszty jednostkowe odtworzenia/uciąglenia/wymiany elementów i

urządzeń SZR

Następnie ceny jednostkowe należy zsumować i sumę wszystkich pozycji z poszczególnych tabel Wykonawca przenieść do „Kosztorysu ofertowego”.

Suma pozycji od 1-25 stanowi cenę oferty dla zadania podstawowego (bez opcji).

Wyliczoną cenę brutto dla wykonania opcji Wykonawca przenieść do formularza OFERTA do pkt. 3a.

Pozycja 26 i 27 stanowi cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia objętego opcją.

Wyliczoną cenę brutto dla wykonania opcji Wykonawca przenieść do formularza OFERTA do pkt. 3b.

Łączna cena/wartość zamówienia wraz z prawem Opcji stanowić będzie sumę pozycji od 127 Kosztorysu Ofertowego.

Obliczoną w ten sposób łączną „cenę/wartość zamówienia wraz z prawem Opcji, również należy przenieść do Formularz Oferty do pkt. 3c

Cena Oferty określa całkowitą cenę, za którą Wykonawca zgodnie z umową wykona przedmiot zamówienia.

17.3. Wykonawca powinien wyliczyć cenę Oferty brutto, tj. wraz z należnym podatkiem VAT w wysokości przewidzianej ustawowo.

17.4. Cena Oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku i obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia.

17.5. Ceny określone przez Wykonawcę w Formularzu oferta nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia, z wyjątkiem sytuacji określonych w istotnych postanowieniach umowy, stanowiących Tom II SWZ.”

- „21. KRYTERIA OCENY OFERT

21.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:

Cena – 60 % = 60 pkt

Czas reakcji na zgłoszenie – 20% = 20 pkt

Doświadczenie personelu Wykonawcy – 20 % = 20 pkt

Badaniu w kryteriach oceny ofert podlegać będą oferty niepodlegające odrzuceniu. (...)

21.1.3. Kryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy” (D):

W ramach kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 20 punktów, na podstawie Oferty Wykonawcy - Formularz „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2).

Formularz „Kryteria pozacenowe” stanowi przykładowy sposób opracowania. W przypadku korzystania przez Wykonawcę z tego formularza wymagane jest podpisanie dokumentu. Niezłożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” skutkować będzie przyznaniem 0 punktów w kryterium „Kryteria pozacenowe”.

Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów:

Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Kierownika Projektu, musi wykazać, że posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji kierowniczych lub zarządczych w projekcie (tj. kierownika projektu lub zastępcy kierownika projektu lub dyrektora projektu) na zadaniu (pełnienie funkcji od początku zadania do jego zakończenia), obejmującym co najmniej: utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowę lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym na drogach Klasy A lub S wraz z Centrum Zarządzania Ruchem o wartości zadania min. 1 000 000 zł brutto), w następujący sposób:

Doświadczenie personelu Wykonawcy:

- za wykazanie doświadczenia na 1 zadaniu o wartości nie niższej niż 1 000 000 zł brutto – 0 pkt
- za wykazanie doświadczenia na 2 zadaniach o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto każde – 10 pkt
- za wykazanie doświadczenia na 3 i więcej zadaniach o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto każde- 20 pkt.

Uwaga:

Jeżeli Wykonawca wykaże doświadczenie zawodowe na 1 zadaniu o wartości minimum 1 000 000,00 zł brutto dla osoby

proponowanej do realizacji zamówienia do pełnienia funkcji: Kierownika Projektu lub zdobyte doświadczenie nie będzie dotyczyło Systemu Zarządzania lub Sterowania Ruchem, Zamawiający przyzna w tym kryterium 0 pkt.

Za usługę, która nie potwierdza w pełni powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

Maksymalnie w tym kryterium można uzyskać 20 pkt.

Za drogę lub ulicę Zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 poz. 470 ze zm.).

Poprzez utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowę lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym Zamawiający rozumie wykonanie/wybudowanie lub utrzymanie w ciągłej sprawności systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym.

Oferta zawarta w Formularzu „Kryteria pozacenowe” w zakresie kryterium „Czas reakcji na zgłoszenie” stanowić będzie integralną część umowy zawieranej z wyłonionym w drodze niniejszego postępowania Wykonawcą, wobec tego Wykonawca będzie i odpowiedzialny wobec Zamawiającego za realizację zamówienia zgodnie z zaoferowanym zakresem.

Zamawiający informuje, że Formularz „Kryteria pozacenowe” w zakresie podkryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy” nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 124 ustawy Pzp.

Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe” w zakresie podkryterium „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” o dodatkowe zadania nieuwjęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany.

Wykonawca w ramach kryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy” może wskazać tylko jedną osobę. W przypadku, gdy Wykonawca wskaże więcej niż 1 osobę, Zamawiający ocenić będzie jedynie tę osobę, która została wskazana jako pierwsza w kolejności.”

Zgodnie z IPU Tom II:

- „§ 1 Przedmiot umowy

W wyniku rozstrzygniętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, Zamawiający powierza, a Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania przedmiotu umowy pn.: „Utrzymanie systemu zarządzania ruchem na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Szczecinie” – zwanego dalej Zamówieniem.

1. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania usług zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz zgodnie z zakresem i wymogami: Opisu Przedmiotu Zamówienia wraz z załącznikami (dalej OPZ), Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ), stanowiących Załącznik do Umowy; obowiązujących przepisów prawa oraz norm związanych z projektowaniem i wykonaniem przedmiotu Zamówienia, w tym wymienionych w OPZ.
2. Przedmiot umowy obejmuje:
 - 1) Świadczenie całodobowej obsługi i zarządzania utrzymaniem Systemu Zarządzania Ruchem (SZR);
 - 2) Utrzymanie i serwis elementów kanału technologicznego (KT) i elementów sieci optycznej SZR, przyłączy oraz bramownic w okresie trwania umowy;
 - 3) Utrzymanie i serwis elementów Systemu Zarządzania Ruchem na drogach szybkiego ruchu S6, S11, S3, A6 oraz drogach krajowych;
 - 4) Utrzymanie, serwis stacji pomiarowych i urządzeń na sieci dróg krajowych w województwie zachodniopomorskim;
 - 5) Utrzymanie, serwis kamer na sieci dróg krajowych w województwie zachodniopomorskim;
 - 6) Doposażenie szaf istniejących modułów SZR;
 - 7) Jednostkowe odtworzenie/uciąglenie/wymiana elementów i urządzeń SZR uszkodzonych w wyniku dewastacji/nieszczęśliwego zdarzenia/itp.;
3. Zakres i sposób wykonywania przedmiotu Umowy określają:
 - 1) niniejsza Umowa;
 - 2) oferta Wykonawcy wraz z kosztorysem ofertowym (KO), Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ), w szczególności Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ).”

- „§ 5 Wartość umowy

1. Prognozowane wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu Umowy określonego w § 1 z wyłączeniem prawa opcji o którym mowa w §1 ust. 4 strony ustalają zgodnie z ofertą Wykonawcy na kwotę netto zł, powiększoną o wartość

podatku VAT w wysokości 23%, co daje kwotę brutto zł, słownie:

2. Maksymalna wartość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu Umowy w ramach prawa opcji (Tabela A i B) ustala się na kwotę brutto PLN (słownie:)
3. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 jest wartością szacowaną, wycieczoną w oparciu o przewidywane ilości prac i nie stanowi zobowiązania Zamawiającego do realizacji umowy do tej wartości, jednakże mając na uwadze art. 433 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wskazuje, iż minimalny zakres jego świadczenia wynikającego z umowy odpowiadać będzie wynagrodzeniu za realizację przedmiotu Umowy określonego w § 1 ust. 2 pkt 1, 2, 3 Umowy (Kosztorys Ofertowy, Tabele 1-20) : PLN.
4. Wynagrodzenie maksymalne nie będzie zmieniane w toku wykonania umowy, za wyjątkiem sytuacji przewidzianych i opisanych w niniejszej umowie.
5. Rozliczenie wynagrodzenia Wykonawcy zostanie ustalone zgodnie z zasadami określonymi w § 7 niniejszej umowy.”

- „§ 7 Rozliczenie przedmiotu umowy

1. Rozliczenie z tytułu realizacji przez Wykonawcę przedmiotu umowy będzie się odbywało jeden raz w miesiącu za poprzedni okres rozliczeniowy (miesiąc kalendarzowy), na podstawie faktur VAT wystawianych przez Wykonawcę.
2. Faktury miesięczne będą wystawione:
 - 1) w odniesieniu do przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 1, 2, 3 Umowy, w częściach wynikających z podzielenia kwoty zryczałtowanej, określonej w Ofercie Wykonawcy w KO przez zadeklarowaną przez Wykonawcę w formularzu ofertowym liczbę miesięcy realizacji tego zakresu zamówienia;
 - 2) w odniesieniu do przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 4 i pkt 5 Umowy, na kwotę w wysokości określonej zgodnie z Ofertą Wykonawcy w KO, obliczoną według ceny jednostkowej netto za rok (12 miesięcy) świadczenia usług z uwzględnieniem tych pozycji Tabela nr 1 i Tabela nr 2, dla których usługi były świadczone w danym roku (...)

- „§ 8 Prace dodatkowe, nadzwyczajne, wykonane w ramach opcji 1. W przypadkach zagrożenia bezpieczeństwa ruchu, zdarzeń awaryjnych lub katastrofy budowlanej lub innych zdarzeń wymagających podjęcia działań interwencyjnych, zlecenie awaryjne (zwane również

zgłoszeniem) - może być wydane ustnie (telefonicznie) przez osobę wskazaną w § 14 ust. 1, Naczelnika lub Zastępcę Naczelnika Wydziału Dróg i Sieci Drogowej lub Dyżurnego Punktu Informacji Drogowej/Zespołu Zarządzania Ruchem (PID/ZZR) Oddziału GDDKiA w Szczecinie, a następnie potwierdzone pisemnie. Zlecenie wydane przez Dyżurnego Punktu Informacji Drogowej/Zespołu Zarządzania Ruchem (PID/ZZR) jest wiążące z chwilą potwierdzenia dyspozycji przez Naczelnika lub Zastępcę Naczelnika Wydziału Dróg i Sieci Drogowej. 2. Prace dodatkowe, wykraczające poza zakres objęty przedmiotem Umowy rozliczane będą po cenach jednostkowych określonych w Kosztorysie Ofertowym. Prace takie mogą zostać zlecone Wykonawcy na zasadach określonych niniejszą Umową oraz przepisami Prawa zamówień publicznych. 3. Wykonawca nie będzie podejmował żadnych dodatkowych prac bez pisemnego lub określonego w ust.1 - zlecenia Zamawiającego. 4. Zamawiający wykorzystując prawo OPCJI może zlecić Wykonawcy prace określone w tabeli OPCJI (tabela A i tabela B).”

- „§ 9 Ceny jednostkowe dotyczące prac dodatkowych lub nadzwyczajnych 1. Jeżeli prace wynikające ze zleceń wprowadzonych postanowieniami § 8 Umowy odpowiadają opisowi pozycji w Kosztorysie Ofertowym, cena jednostkowa określona w Kosztorysie Ofertowym, używana jest do wyliczenia wysokości wynagrodzenia.”

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 29 maja 2024 r.:

- Środki jakie zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia zł brutto:

dla zamówienia podstawowego: 13 530 000,00 zł

dla zamówienia objętego prawem opcji: 1 230 000,00 zł

łącznie wartość zamówienia: 14 760 000,00 zł

- oferty złożyli (ceny z uwzględnieniem poprawy omyłek rachunkowych):

APM PRO sp. z o.o.: Zamówienie podstawowe: 20 365 257,60 zł Zamówienie objęte opcją: 857 310,00 zł Zamówienie wraz z prawem opcji: 21 222 567,60 zł

DUORS sp. z o.o.: Zamówienie podstawowe: 17 909 082,90 zł Zamówienie objęte opcją: 1 028 722,80 zł Zamówienie wraz z prawem opcji: 18 937 805,70 zł

Przystępujący: Zamówienie podstawowe: 13 067 105,49 zł Zamówienie objęte opcją: 207 737,16 zł Zamówienie wraz z prawem opcji: 13 274 842,65 zł

Konsorcjum: TRAX elektronik A. Moryc, M. Tomecki, L. Turczyński sp. j., TELWAY sp. z o. o.: Zamówienie podstawowe: 13 451 439,90 zł Zamówienie objęte opcją: 689 046,00 zł Zamówienie wraz z prawem opcji: 14 140 485,90 zł

Odwołujący: Zamówienie podstawowe: 14 058 497,79 zł Zamówienie objęte opcją: 441 028,80 zł Zamówienie wraz z prawem opcji: 14 499 526,59 zł

Kosztorysy ofertowe:

- Tabela 21 poz. 1-6, 8 i 10

APM PRO sp. z o.o.: Koszt odtworzenia urządzenia/elementu: poz. 1: 5 000,00 zł, poz. 2: 2 500,00 zł, poz. 3: 80 000,00 zł, poz. 4: 70 000,00 zł, poz. 5: 70 000,00 zł, poz. 6: 38 000,00 zł, poz. 8: 85 000,00 zł, poz. 10: 38 000,00 zł, Koszt odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej: poz. 1: 5 000,00 zł, poz. 2: 5 000,00 zł, poz. 3: 90 000,00 zł, poz. 4: 70 000,00 zł, poz. 5: 70 000,00 zł, poz. 6: 9 000,00 zł, poz. 8: 8 000,00 zł, poz. 10: 8 000,00 zł.

DUORS sp. z o.o.: Koszt odtworzenia urządzenia/elementu: poz. 1: 9 500,00 zł, poz. 2: 7 000,00 zł, poz. 3: 90 000,00 zł, poz. 4: 75 000,00 zł, poz. 5: 55 000,00 zł, poz. 6: 42 000,00 zł, poz. 8: 100 000,00 zł, poz. 10: 50 000,00 zł, Koszt odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej: poz. 1: 8 000,00 zł, poz. 2: 7 500,00 zł, poz. 3: 95 000,00 zł, poz. 4: 60 000,00 zł, poz. 5: 55 000,00 zł, poz. 6: 10 000,00 zł, poz. 8: 0,00 zł, poz. 10: 0,00 zł.

Przystępujący: Koszt odtworzenia urządzenia/elementu: poz. 1: 5 500,00 zł, poz. 2: 2 500,00 zł, poz. 3: 90 000,00 zł, poz. 4: 75 000,00 zł, poz. 5: 70 000,00 zł, poz. 6: 36 000,00 zł, poz. 8: 86 000,00 zł, poz. 10: 34 952,00 zł, Koszt odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej: poz. 1: 6 000,00 zł, poz. 2: 3 000,00 zł, poz. 3: 90 000,00 zł, poz. 4: 70 000,00 zł, poz. 5: 70 000,00 zł, poz. 6: 8 000,00 zł, poz. 8: 9 000,00 zł, poz. 10: 5 000,00 zł.

Konsorcjum: TRAX elektronik A. Moryc, M. Tomecki, L. Turczyński sp. j., TELWAY sp. z o. o.: Koszt odtworzenia urządzenia/elementu: poz. 1: 5 000,00 zł, poz. 2: 2 500,00 zł, poz. 3: 80 000,00 zł, poz. 4: 70 000,00 zł, poz. 5: 70 000,00 zł, poz. 6: 43 000,00 zł, poz. 8: 95 000,00 zł, poz. 10: 15 000,00 zł, Koszt odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej: poz. 1-6, 8 i 10: 0,00 zł

Odwołujący: Koszt odtworzenia urządzenia/elementu: poz. 1: 5 407,00 zł, poz. 2: 2 740,00 zł, poz. 3: 68 392,00 zł, poz. 4: 80 620,00 zł, poz. 5: 76 566,00 zł, poz. 6: 43 182,00 zł, poz. 8: 77 510,00 zł, poz. 10: 11 845,00 zł, Koszt odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej: poz. 1: 5 519,00 zł, poz. 2: 5 519,00 zł, poz. 3: 90 787,00 zł, poz. 4: 77 787,00 zł, poz. 5: 75 030,00 zł, poz. 6: 10 270,00 zł, poz. 8: 5 937,00 zł, poz. 10: 6 762,00 zł.

Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty (po sprostowaniu): Przystępujący otrzymał 100 pkt we wszystkich kryteriach oceny ofert, w tym 20 pkt w kryterium

Doświadczenie personelu Wykonawcy, Konsorcjum: TRAX elektronik A. Moryc, M. Tomecki, L. Turczyński sp. j., TELWAY sp. z o. o. łącznie: 96,33 pkt, a Odwołujący: 94,93 pkt.

Wykonawca InQubator sp. z o.o. zaznaczył w JEDZ, że będzie polegał na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przystępujący złożył wraz z ofertą m.in. dokument JEDZ podmiotu trzeciego WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach. Na wezwanie Zamawiającego Przystępujący złożył wykaz usług, a zgodnie z przedłożonymi referencjami usługi podane w wykazie realizował podmiot trzeci WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach. Do oferty Przystępujący złożył zobowiązanie ww. podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, w którym podmiot WASKO S.A. oświadczył:

„Zobowiązuję się do oddania ww. zasobów na potrzeby wykonania zamówienia: doświadczenie oraz osoba skierowana do realizacji zamówienia (...) Oświadczam, iż:

- a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie:

zdolności techniczne i zawodowe nabyte w trakcie realizacji zamówień (w postaci referencji, protokołów odbioru), które spełniają wymagania Zamawiającego określone w pkt 8.2.4 SWZ, tj. dwa zadania polegające na utrzymaniu lub budowie lub rozbudowie Systemu Zarządzania Ruchem o łącznej wartości, co najmniej 1 000 000 PLN brutto oraz osobę do pełnienia funkcji Kierownika Projektu, posiadającą doświadczenie spełniające kryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy”, określone w pkt 21.1.3 SWZ;

- b) sposób i okres udostępnienia oraz wykorzystania ww. zasobów będzie następujący:

W zakresie zdolności technicznych i zawodowych wykorzystanie zasobów polegać będzie na realizacji prac, których dotyczy udostępniane doświadczenie.

W zakresie udostępnienia osoby wykorzystanie zasobów odbywać się będzie poprzez udział tej osoby w realizacji zamówienia.

Zasoby będą udostępnione i wykorzystywane przez cały okres wykonywania Zamówienia.

- c) zrealizuję usługi, których ww. zasoby (zdolności) dotyczą, w zakresie: w jakim udostępniane zasoby potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji.

(Pkt c) odnosi się do warunków udziału w postępowaniu dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia.)

Zobowiązując się do udostępnienia zasobów, odpowiadam solidarnie z ww. Wykonawcą, który polega na mojej sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez

Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów nie ponoszę winy."

Przystępujący wraz z ofertą złożył także formularz 3.3. oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w zakresie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy pzp, w którym wskazał: „OŚWIADCZAM-MY, iż następujące usługi wykonają poszczególni Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Wykonawca (nazwa): InQubator Sp. z o. o. wykona: częściowa realizacja zadania pn. „Utrzymanie systemu zarządzania ruchem na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Szczecinie” stanowiąca całość wspólnie z zakresem drugiego konsorcjanta* Wykonawca (nazwa): CAT Traffic Sp. z o. o. wykona: częściowa realizacja zadania pn. „Utrzymanie systemu zarządzania ruchem na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Szczecinie” stanowiąca całość wspólnie z zakresem drugiego konsorcjanta*”

Przystępujący złożył również wraz z ofertą formularz 2.2. kryteria pozacenowe, w którym wskazał: „Podkryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy” (D) (maksymalna liczba punktów – 20) Biorąc pod uwagę opis kryterium zawarty w pkt. 21.1.3 IDW, deklaruje: Na potwierdzenie posiadania przez Panią/Pana J. W. (imię i nazwisko) doświadczenia zgodnie z opisem kryterium zawartym w pkt. 21.1.3 IDW – Tom I SWZ przedstawiam informację i oświadczam, że osoba posiada wymagane doświadczenie przy wykonywaniu wskazanych zadań: (...)

Zadanie 3: Nazwa zadania (utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowa lub integracja, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym na drogach Klasy A lub S wraz z Centrum Zarządzania Ruchem): Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie

- Zamawiający/Inwestor: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad -Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa (podać nazwę i adres)
- Okres realizacji zadania: od 25.08.2022 do 24.08.2025 (podać dzień, miesiąc i rok)
- Zakres zadania (utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowa lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym na drogach Klasy A lub S wraz z Centrum Zarządzania Ruchem): Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy

oraz Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie a także wykonywanie prac z asortymentu prac strukturalnych.

- Wartość zadania: 25.033.948,00 zł (netto)
- Pełniona funkcja/stanowisko (kierownik projektu lub zastępca kierownika projektu lub dyrektor projektu): Koordynator (Kierownik) Projektu."

Pismem z dnia 4 lipca 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp wskazując: „Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego Formularza 2.2. „Kryteria pozacenowe” Doświadczenie personelu Wykonawcy Wykonawca w złożonym Formularzu 2.2. na potwierdzenie doświadczenia zgodnie z kryterium zawartym w pkt. 21.1.3 IDW, wskazał Pana J. W., oświadczając, że osoba ta posiada doświadczenie przy realizacji m.in. zadania pn. (...) Zgodnie z zapisami SWZ wskazana osoba na potwierdzenie doświadczenia zgodnie z kryterium zawartym w pkt. 21.1.3 IDW winna posiadać doświadczenie w projekcie jako kierownik projektu lub zastępca kierownika projektu lub dyrektor projektu na pełnieniu funkcji od początku zadania do jego zakończenia, obejmującym co najmniej: utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowę lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym na drogach Klasy A lub S wraz z Centrum Zarządzania Ruchem o wartości zadania min. 1 000 000 zł brutto. W związku z powyższym Zamawiający prosi o podanie czy zdobyte doświadczenie Pana J. W. na stanowisku Koordynator (Kierownik) Projektu jest tożsame z funkcją wskazaną przez Zamawiającego w warunku zgodnie z zapisem w pkt. 21.1.3 IDW. Czy ww. osoba pełniła funkcje kierownika projektu lub zastępcę kierownika projektu lub dyrektora projektu?"

W dniu 8 lipca 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia: „W odpowiedzi na pismo z dnia 04.07.2024 r., zawierające wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie doświadczenie personelu Wykonawcy, potwierdzamy, że doświadczenie zdobyte przez Pana J. W. na stanowisku Koordynator (Kierownik) Projektu jest tożsame z funkcją wskazaną przez Zamawiającego zgodnie z zapisem w pkt. 21.1.3 IDW. Pan J. W. pełni funkcję kierownika projektu, jednak w tym temacie

nosi ona miano Koordynator projektu. Na potwierdzenie przytaczamy zapis par. 12 punkt 2 Umowy nr 334/2022 z dnia 25.08.2022 na wykonanie usługi „Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku Centrum Zarządzania Tunelami przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie”: „Na koordynatora z ramienia wykonawcy odpowiedzialnego za realizację przedmiotu umowy ustala się: Pana J. W...”. Wartość wszystkich usług: utrzymania, konserwacji i wsparcia, dotyczących systemu sterowania

ruchem, zafakturowanych w okresie od podpisania ww. umowy do daty złożenia oferty przekracza wartość 1.000.000,00 pln brutto.”

Zarzut nr 1 błędna ocena oferty Konsorcjum Inqubator w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Przedmiot sporu w zakresie zarzutu nr 1 odwołania sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający zasadnie przyznał Przystępującemu punkty za realizację wskazaną jako Zadanie 3 w formularzu 2.2. - kryteria pozacenowe. Odwołujący podnosił, że z oświadczenia Wykonawcy wynika, iż nie zostało ono zakończone, a tym samym osoba podana w formularzu nie nabyła jeszcze wymaganego opisem kryterium doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika projektu od początku zadania do jego zakończenia. Tym samym, Przystępujący nie powinien otrzymać punktów za Zadanie 3 z formularza 2.2. Analiza dokumentacji postępowania oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Izbę do przekonania o zasadności postawionego zarzutu.

W myśl art. 239 ust. 1 ustawy pzp: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.” Zgodnie z ustanowionymi w przedmiotowym postępowaniu kryteriami Zamawiający zamierzał m.in. premiować „Doświadczenie personelu Wykonawcy” (D). Zgodnie z opisem kryterium i zasadami przyznawania punktów Wykonawcy byli zobowiązani wypełnić formularz 2.2. „kryteria pozacenowe”. Zamawiający określił, że osoba zaproponowana do pełnienia funkcji Kierownika Projektu musi wykazać, że:

- posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji kierowniczych lub zarządczych w projekcie (tj. kierownika projektu lub zastępcy kierownika projektu lub dyrektora projektu)
- ww. funkcja miała być pełniona na zadaniu „od początku zadania do jego zakończenia”
- zadanie miało obejmować co najmniej: utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowę lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym na drogach Klasy A lub S wraz z Centrum Zarządzania Ruchem
- zadanie miało mieć wartość min. 1 000 000 zł brutto.

W uwagach Zamawiający wskazał jednoznacznie, że za usługę, która nie potwierdza w pełni powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów. Dodatkowo wyjaśnił, że „poprzez utrzymanie, konserwację i wsparcie lub budowę lub integrację, lub wdrożenie i uruchomienie

systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym Zamawiający rozumie wykonanie/wybudowanie lub utrzymanie w ciągłej sprawności systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym”.

Zamawiający zaznaczył również, że: „Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe” w zakresie podkryterium „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany.”

Z opisu kryterium wynika zatem jednoznacznie, że Zamawiający zdecydował się przyznać punkty na podstawie oświadczeń wykonawców złożonych w formularzach 2.2. Zamawiający nie żądał dokumentów na potwierdzenie prawdziwości oświadczeń w zakresie kryterium. W konsekwencji Zamawiający był zobligowany do oceny ofert w kryterium „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” wyłącznie poprzez weryfikację oświadczeń wykonawców przez pryzmat wymogów kryterium na zasadzie „spełnia – nie spełnia”.

Przechodząc do oświadczeń złożonych przez Przystępującego w formularzu 2.2. w zakresie spornego zadania 3 to zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że wykonawca podał samodzielnie informacje niepozwalające na uznanie spełnienia przez zadanie 3 wymogów kryterium. Przystępujący wskazał bowiem okres realizacji zadania, zgodnie z którym jego zakończenie nastąpi 24 sierpnia 2025 r., a więc zadanie, którego wykonanie nadal trwa. Nie ulega więc wątpliwości, że osoba podana w formularzu 2.2. przez Przystępującego nie nabyła jeszcze wymaganego kryterium doświadczenia, ponieważ pełnienie przez nią funkcji na zadaniu jeszcze się nie zakończyło. Wymóg trwałości w pełnieniu funkcji od początku do końca zadania nie został wypełniony. Bazując więc li tylko na oświadczeniu Wykonawcy (a taki sposób oceny spełnienia kryterium Zamawiający określił w SWZ) Zamawiający powinien był bez wątpliwości uznać z uwagi na jednoznaczne oświadczenia Wykonawcy, że zadanie 3 wskazane przez Przystępującego w formularzu 2.2. nie spełnia wymogów kryterium.

Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego zaprezentowanej w odpowiedzi na odwołanie, że realizacja wskazana w formularzu 2.2. przez Przystępującego stanowiła kompleksową umowę składającą się ze zbioru zadań, co uzasadniałoby spełnienie wymogu pełnienia funkcji przez osobę Pana J. W. od początku do zakończenia każdego z tych zadań. Abstrahując od okoliczności, że Zamawiający dokonał oceny kryterium względem oferty Przystępującego w oderwaniu od opisu tej oceny sformułowanej w SWZ i wykroczył w ustaleniach poza oświadczenia Wykonawcy z

formularza 2.2 to stanowisko Zamawiającego jest wewnętrznie sprzeczne a wręcz chaotyczne. Zamawiający podnosił

bowiem, że nie określił jak długo dane zadanie ma trwać, ponieważ w ocenie Zamawiającego okoliczność czy zadanie trwało 3 miesiące, czy rok – ale dotyczyło tego samego zakresu obowiązków i takiej samej wartości zamówienia – nie powinno mieć wpływu na ocenę doświadczenia Kierownika Projektu w przypadku tego konkretnego, ocenianego zamówienia. Odnosząc się do tego twierdzenia zgodzić się należy z Zamawiającym wyłącznie w tym zakresie, że Zamawiający nie postawił w kryterium wymogu czasu trwania zadania w miesiącach czy latach, niemniej jednak określił, że pełniona funkcja miała trwać od początku do końca zadania. Jak wynika z ustaleń Zamawiającego poczynionych z urzędu jako strony umowy będącej w dyspozycji dokumentów zamówienia dotyczących zadania 3 z formularza 2.2. Zamawiający całkowicie pominął okoliczność, że wymogi kryterium wobec jednego zadania muszą zostać spełnione łącznie, w tym konieczność wykazania odpowiedniego zakresu zadania i wartości. Zamawiający podniósł bowiem, że: „w ramach badania tej konkretnej oferty – zweryfikował wartość zadań, zrealizowanych do chwili upływu terminu na składanie ofert (łącznie ich wartość za lata 2022 – 2023 to 8 044 755,56 zł brutto) oraz potwierdził, że zadania zrealizowane w ramach umowy do chwili upływu terminu składania ofert – dotyczące utrzymania systemu bezpieczeństwa i obsługi tunelu w ciągu S2 POW oraz budynku CZT - miały wartość przekraczającą 1 mln zł brutto. Na tej podstawie Zamawiający uznał, że zadanie wskazane jako trzecie w Formularzu Inkwizytora spełnia kryteria opisane w SWZ (W załączeniu kopie faktur oraz protokołów odbioru).” Z powyższego wynika, że Zamawiający przyjął do oceny wartość zbioru zadań (jak twierdził) a nie jednego zadania spełniającego dany zakres, gdzie osoba podana w formularzu 2.2. pełniła funkcję od początku zadania do jego zakończenia. Nie jest przy tym wiadome na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że zasadne będzie przyjęcie wartości zadań do chwili upływu terminu składania ofert, gdyż taki sposób oceny w ogóle nie znajduje uzasadnienia w opisie kryterium. Co więcej, Zamawiający podkreślał, że zweryfikował także w tym okresie, a więc dla zbioru zadań (jak sam wskazuje) a nie jednego zadania zakres czynności odpowiadających wymogom kryterium. Tak dokonane ustalenia nie tylko wykraczają poza jednoznaczne oświadczenie Wykonawcy z formularza 2.2. ale pozostają w całkowitym oderwaniu od opisu kryterium, zgodnie z którym Zamawiający wymagał pełnienia określonej funkcji kierowniczej od początku do zakończenia zadania (a nie zbioru zadań) oraz spełnienia określonej wartości zadania i jego zakresu. Zamawiający również na rozprawie nie potrafił sprecyzować, które właściwie zadanie z realizacji: „Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie”, uznał za to, które spełnia wszystkie wymogi kryterium. Zamawiający dołączył do odpowiedzi

na odwołanie dowody: szereg faktur i częściowych protokołów odbioru z ww. realizacji, jednak nie potrafił wskazać, które wziął pod uwagę przy ocenie kryterium uznając, że jest to to jedno zadanie spełniające wymóg kryterium. Izba nie podzieliła przy tym także takiej interpretacji Zamawiającego, że ww. realizacja (umowa) składała się ze zbioru zadań. Jest to wykładania sprzeczna nie tylko z opisem kryterium, ale również z oświadczeniem Przystępującego z formularza 2.2. W opisie kryterium Zamawiający zaakcentował wymóg pełnienia funkcji od początku do zakończenia zadania, a jednocześnie w Uwagach co do sposobu rozumienia zakresu zadania podkreślił, że chodzi o: „wykonanie/wybudowanie lub utrzymanie w ciągłej sprawności systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym”. Niewątpliwie stwierdzenie: „utrzymanie w ciągłej sprawności systemu zarządzania lub sterowania ruchem drogowym” oznacza wykonanie w ramach zadania pewnego ciągu czynności. W tym kontekście całkowicie niezrozumiałe pozostaje twierdzenie Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że: „Zamawiający zdaje sobie bowiem sprawę z tego, że umowy mają różne zakresy usług lub robót, mogą obejmować różne „zadania” – w rozumieniu zespołu czynności zmierzających do osiągnięcia konkretnego celu bądź też obejmują powtarzające się zadania na przestrzeni danego okresu czasu.” skoro Zamawiający w opisie kryterium wprost wskazał, że jedno zadanie ma polegać na wykonywaniu ciągu czynności składających się na usługę utrzymania. Zamawiający nie może następnie twierdzić, że jedno zadanie mogło być zbiorem zadań. Taka argumentacja jest sprzeczna z opisem kryterium, które Zamawiający sformułował w SWZ, a który powinien był zastosować w brzmieniu mu nadanym na dzień składania ofert bez dokonywania rozszerzającej interpretacji jego znaczenia. Jak wynika z dowodów złożonych przez Odwołującego – dokumentacji zamówienia z realizacji podanej jako zadanie 3 w formularzu 2.2. – dotyczyła ona właśnie wykonania usługi utrzymania w ciągłej sprawności systemu zarządzania przez określony umową okres, który nadal trwa. Jak wynika ze wzoru umowy ww. realizacji (par. 4 ust. 2 - 4): „2. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1, stanowić będzie sumę wynagrodzenia za czynności ryczałtowe opisane w rozdz. 4 OPZ, podanego w Ofercie (Formularzu cenowym) oraz wyniku iloczynu ilości faktycznie wykonanych czynności strukturalnych i cen jednostkowych podanych w Ofercie (Formularzu Cenowym) lub cen jednostkowych (...) 3. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1, rozliczane będzie nie częściej niż raz w miesiącu na podstawie faktury zbiorczej VAT wystawianej przez Wykonawcę w oparciu o protokoły odbioru, na kwoty ustalone w dołączonych do faktury VAT zestawieniach wartości wykonanych prac (...) 4. Rozliczenie Umowy nastąpi w oparciu o ceny określone przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym – czynności ryczałtowe oraz Formularzu Cenowym – czynności strukturalne złożonych wraz z

ofertą.” oraz par. 17 ust. 2 wzoru umowy: „Ze wszystkich czynności związanych z realizacją przedmiotu zamówienia w zakresie części ryczałtowej Wykonawca zobowiązany jest sporządzać protokoły, które niezwłocznie po zakończeniu czynności przedstawia do akceptacji osobom wskazanym przez Zamawiającego (...)” Protokoły odbioru i faktury złożone jako dowód przez Zamawiającego, ale i Przystępującego (faktury, potwierdzenia przelewu) potwierdzają jedynie taki stan rzeczy, że zadanie rozliczane jest za wykonanie danych czynności utrzymaniowych nie częściej niż raz w miesiącu z uwagi na ciągle charakter usługi. Dowody pozostają jednak nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż Zamawiający nie żądał złożenia tego typu dokumentów na potrzeby spełnienia wymogów kryterium i określił w SWZ, że ocena nastąpi na podstawie oświadczenia wykonawcy. Izba zauważa także, że sam Przystępujący w piśmie procesowym stwierdził, że: „(7) W każdym roku realizacji tejże umowy świadczenia wykonawcy (tutaj WASKO S.A.) obejmują cykliczne wykonywanie tożsamyh czynności utrzymaniowych (i ryczałtowych) zgodnie z harmonogramem. Dowód: zestawienie pn. Tabela czynności ryczałtowych i konserwacji oraz przeglądów gwarancyjnych w tunelu POW S2 (8) Wszystkie czynności wykonywane są w interwałach nie żadnych niż raz w roku. Wykonawca zdecydował się wykazać ten projekt z uwagi na jego powtarzalny charakter. Zestawienie czynności utrzymaniowych WASKO S.A.

realizowanych w pierwszym roku wyczerpuje wszystkie świadczenia objęte kompleksowym utrzymaniem systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie." Powyższe potwierdza, że zadanie dotyczy czynności utrzymaniowych wykonywanych w ramach usługi ciągłej, jednak umknęło Przystępującemu, że Zamawiający nie postawił w kryterium wymogu wykonywania czynności w sposób ciągły przez okres jednego roku, ale pełnienia funkcji kierowniczych aż do zakończenia zadania polegającego na wykonywaniu w sposób ciągły czynności utrzymaniowych. Wbrew więc twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego ww. Umowa nie składała się ze zbioru dających się wyodrębnić zadań a polegała na utrzymaniu w ciągłej sprawności systemu zarządzania (jak w opisie kryterium), a więc wykonywaniu szeregu czynności, których wykaz wraz z okresem kontroli został określony w OPZ dla zadania 3 z formularza 2.2., złożonym jako dowód przez Odwołującego. Jednocześnie podkreślić należy, że zgodnie z wymogiem kryterium pełnienie funkcji kierowniczych na takim zadaniu składającym się z ciągu czynności miało trwać od początku zadania do jego zakończenia. Skoro czynności utrzymaniowe w ramach ww. Umowy nadal trwają to oczywistym jest, że wymóg dotyczący trwałości funkcji kierowniczych nie został spełniony. Nie sposób za Zamawiającym uznać, że w którymś momencie (jak wskazał Zamawiający do terminu składania ofert czy Przystępujący – okres jednego roku),

po zakończeniu realizacji jakiegoś zbioru czynności to zadanie się zakończyło. Jakkolwiek Zamawiający faktycznie nie wyjaśnił w ramach kryterium co rozumie pod pojęciem „zadania”, że jest tym samym co zrealizowanie „umowy” to jednak dokumenty zamówienia dla zadania 3 z formularza 2.2. Przystępującego jednoznacznie wskazują, że usługa: „Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie” stanowiła jedno zadanie (przykładowo we wzorze umowy: par. 9 ust. 1 i 2: „1. Wykonawca jest zobowiązany do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie realizacji Zadania osób wykonujących następujące czynności (...) 2. W trakcie realizacji Zadania Zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych (...)”, par. 12 ust. 1 i 2: „1. Na koordynatora realizacji zadania z ramienia GDDKiA (...) 2. Na koordynatora z ramienia Wykonawcy odpowiedzialnego za realizację przedmiotu umowy ustala się” Sam Zamawiający w trakcie badania i oceny ofert wzywając Przystępującego wyjaśnił pismem z dnia 4 lipca 2024 r. odwoływał się do realizacji: „Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie” jako jednego zadania. Co jednak najistotniejsze, Przystępujący w złożonych oświadczeniach w formularzu 2.2. „kryteria pozacenowe” jednoznacznie wskazał całą ww. realizację w pozycji „nazwa zadania”, w pozycjach dotyczących wartości zadania, zakresu zadania, okresu realizacji zadania odnosił się do całej usługi wymienionej jako zadanie 3 a nie do jakiejś części tego zadania. To właśnie te informacje, podane samodzielnie przez Wykonawcę w ofercie miały stanowić podstawę przy ocenie kryterium zgodnie z SWZ. Zamawiający wykroczył poza te oświadczenia i dokonał ich weryfikacji i interpretacji przez pryzmat wiedzy posiadanej przez siebie jako strony umowy dla zadania 3 z formularza 2.2. Przystępującego, co było niezgodne z regułami, które sam Zamawiający ustanowił w SWZ. Świadczy o tym również argumentacja Zamawiającego, że: „Wykonawca – wskazując w treści Formularza 2.2. okres realizacji zadania jako 25.08.2022 r. do 24.08.2025r. - podał w rzeczywistości okres obowiązywania umowy jako kompleksu zadań. Ten okres nie był przedmiotem oceny Zamawiającego, lecz fakt, czy zadanie z zakresem czynności opisanym w kryteriach zostało w ramach tej umowy zakończone. W związku z tym, że Zamawiający miał możliwość zweryfikować tę okoliczność samodzielnie, to nie było potrzeby potwierdzania jej przez Wykonawcę.” Zamawiający dokonując oceny ofert powinien przede wszystkim czynić to z zachowaniem zasady równości w postępowaniu. Jak Zamawiający przyznał na rozprawie, w odniesieniu do tych ofert, gdzie podane zadania nie były takimi, w których Zamawiający był stroną umowy, to Zamawiający dokonał oceny wymogów kryterium wyłącznie na podstawie

oświadczeń wykonawców i jak wskazał „zawierzał tym oświadczeniom”. Tym samym, gdyby Zamawiający nie był stroną umowy zadania 3 z formularza 2.2. Przystępującego to oceniliby wyłącznie informacje zawarte w tym formularzu, z których w sposób bezsprzeczny wynikało, że osoba podana przez Przystępującego nie pełniła funkcji na zadaniu od początku do jego zakończenia. Słusznie zatem Odwołujący podnosił, że Zamawiający przyznając punkty ofercie Przystępującego za to zadanie naruszył art. 239 ustawy pzp, dokonując oceny niezgodnie z regułami określonymi w SWZ. Z tych powodów zarzut nr 1 zasługiwał na uwzględnienie, co determinowało nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności oceny ofert przeprowadzonej w sposób nieprawidłowy.

Zarzut 2 zaniechanie wezwania Konsorcjum Inqubator do uzupełnienia zobowiązania WASKO lub zastąpienia tego podmiotu

Zarzut nie potwierdził się.

W odniesieniu do powyższego zarzutu Odwołujący podnosił, że ze zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby WASKO S.A. nie wynika sposób wykorzystania zasobów przez wykonawcę, ani w szczególności zakres w jakim podmiot udostępniający zasoby zrealizuje prace, których wskazane zdolności dotyczą i tym samym nie spełnia wymagań określonych w art. 118 ust. 4 ustawy pzp. W konsekwencji zdaniem Odwołującego Konsorcjum Inqubator nie wykazało spełnienia określonego w pkt. 8.2.4 IDW warunku udziału w postępowaniu co powinno determinować skierowanie do Wykonawcy wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy pzp do uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby WASKO potwierdzającego, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu w trakcie realizacji zamówienia albo zastąpienia WASKO innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że Konsorcjum Inqubator samodzielnie spełnia określony w pkt. 8.2.4 IDW warunek udziału w postępowaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Jak stanowi art. 118 ust. 2-4: „2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są

wymagane. 3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego

zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. 4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą."

Jak Izba ustaliła, Przystępujący złożył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu WASKO S.A. do udostępnienia zasobów. Zdaniem Izby zobowiązanie to spełnia wymogi ustawowe. Izba zauważa, że udostępnienie zasobów jest realne, gdyż w zobowiązaniu wskazano, że: „W zakresie zdolności technicznych i zawodowych wykorzystanie zasobów polegać będzie na realizacji prac, których dotyczy udostępniane doświadczenie.” Tym samym, podmiot udostępniający zasoby będzie zobowiązany do realizacji prac „polegających na utrzymaniu lub budowie lub rozbudowie Systemu Zarządzania Ruchem”, a więc szerokiego zakresu czynności. Doświadczenie podmiotu trzeciego będzie zatem faktycznie wykorzystane podczas wykonywania ww. prac, jak oświadczył podmiot WASKO: „przez cały okres wykonywania Zamówienia”. W ocenie Izby, w sytuacji, kiedy warunek udziału w postępowaniu został sformułowany w sposób ogólny, jak w niniejszym postępowaniu i na realizację prac objętych warunkiem składa się szeroki wachlarz czynności właściwie wyczerpujący przedmiot zamówienia to istotnym jest, aby podmiot udzielający doświadczenia realizował te czynności wspólnie z Wykonawcą. Zgodnie bowiem z art. 462 ust. 1 ustawy pzp: „Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.”, co oznacza, że podmiot trzeci nie będzie mógł zamówienia zrealizować w całości. Mając na względzie także treść formularza 3.3. złożonego przez Przystępującego, w którym członkowie Konsorcjum wskazali, że każdy z nich częściowo będzie realizował całe zadanie, (wbrew twierdzeniom Odwołującego – nie po połowie) to uznać należy, że prace będą wykonywane wspólnie przez trzy podmioty, w tym podmiot udostępniający doświadczenie na potrzeby spełnienia warunków.

W odniesieniu do twierdzeń Odwołującego, że: „zarówno Inqubator sp. z o.o., jak i CAT Traffic sp. z o.o. w złożonych Jednolitych Dokumentach Zamówienia (JEDZ) nie wskazali WASKO, jako podwykonawcy.” zaznaczenia wymaga, że nie oznacza to, iż podmiot trzeci nie zrealizuje prac, do których wykonania się zobowiązał. Izba za Zamawiającym zauważa, że w dokumencie JEDZ Wykonawca Inqubator sp. z o.o. zaznaczył zarówno, że będzie polegał na zasobach innych podmiotów, jak i w sekcji D, która jak słusznie podniósł Zamawiający dotyczy: „Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega” zaznaczył: „TAK” na pytanie: „Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia?”. Podanie natomiast w JEDZ wykazu proponowanych podwykonawców następuje wyłącznie, gdy zamawiający tego żąda. Zgodnie z pkt 12.2 SWZ Zamawiający nie żądał: „wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.” Brak tych informacji nie oznacza zatem, że udostępnienie zasobów nie ma charakteru realnego.

Zdaniem Izby, podmiot WASKO S.A. złożył w zobowiązaniu oświadczenia wymagane dyspozycją art. 118 ust. 4 ustawy pzp stąd nie było podstaw do kierowania do Wykonawcy wezwania w trybie art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy pzp.

Zarzut 4 odwołania:

- zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum TRAX jako niezgodnej z warunkami zamówienia
- zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum TRAX jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

W zakresie powyższej grupy zarzutów Odwołujący podnosił w pierwszej kolejności, że oferta Konsorcjum TRAX jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż Wykonawca w Tabeli 21 Kosztorysu ofertowego - koszty jednostkowe odtworzenia/uciąglenia/wymiany elementów i urządzeń SZR w kolumnie E [koszty odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej w poz. 1-6, 8 i 10] wpisał 0,00 zł. Zdaniem Odwołującego powyższe prowadzi do konkluzji, że Konsorcjum TRAX w ogóle nie zaoferowało świadczenia objętego ww. pozycjami, a zatem oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Z twierdzeniami Odwołującego nie sposób się zgodzić.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „Ilekoć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub

postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego."

Zaznaczenia wymaga, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanemu przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zauważenia wymaga, że Zamawiający wymagał wskazania w Kosztorysie ofertowym zgodnie z pkt 17.2. SWZ wartości netto dla wszystkich pozycji (17.2 SWZ: „Kosztorys Ofertowy” wraz z załącznikami należy wypełnić ściśle według kolejności wyszczególnionych pozycji wprowadzając właściwe obliczenia wynikające z poszczególnych tabel od nr 1 do nr 21 oraz Tabela A i B. Wykonawca powinien określić wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu. Wykonawca

nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Formularza cenowego."), niemniej jednak nie zastrzegł, że niedopuszczalne jest wskazywanie w pozycjach Kosztorysu ceny 0,00 zł. Niewątpliwie, Konsorcjum TRAX w Tabeli 21 Kosztorysu ofertowego podało dla poz. 1-6, 8 i 10 dotyczących „Kosztu odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej” ceny jednostkowe 0,00 zł. Chybione jednak okazało się twierdzenie Odwołującego, że okoliczność ta prowadzi do konkluzji o braku zaoferowania świadczenia objętego ww. pozycjami Kosztorysu, co można by było stwierdzić wyłącznie, gdyby Wykonawca całkowicie pominął te pozycje Kosztorysu nie wypełniając ich ceną 0,00 zł. Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego, że cena 0,00 zł nie stanowi ceny w rozumieniu ustawy dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 168 ze zm.), gdzie zgodnie z dyspozycją art. 3 ust. 1 pkt 1: „1) cena - wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę.” Skoro jednostką pieniężną w jakiej miała zostać w postępowaniu zaoferowana cena był złoty (pkt 17.4. SWZ: „Cena Oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku i obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia.”) a ww. Ustawa nie stawia wymagania, aby wartość ta została wyrażona w jednostkach wyższych od zera to zaoferowanie wartości 0,00 zł spełnia definicję ustawową „ceny”.

Za chybione Izba uznała również stanowisko Odwołującego, że zaoferowanie w kilku pozycjach Kosztorysu ceny 0,00 zł uniemożliwia ich rozliczenie. Odwołujący w odwołaniu powołał się wyłącznie na treść par. 5 IPU, który stanowi, że wynagrodzenie wykonawcy jest wartością szacowaną, wyliczoną w oparciu o przewidywane ilości prac, ustaloną zgodnie z ofertą w tym Kosztorysem ofertowym oraz na par. 7 ust. 1 IPU „Rozliczenie z tytułu realizacji przez Wykonawcę przedmiotu umowy będzie się odbywało jeden raz w miesiącu za poprzedni okres rozliczeniowy (miesiąc kalendarzowy), na podstawie faktur VAT wystawianych przez Wykonawcę” Zaoferowanie ceny 0,00 zł w kilku pozycjach Kosztorysu nie powoduje, że rozliczenie wykonanych prac będzie niemożliwe. Odwołujący na rozprawie powołał się również na dalsze postanowienia IPU – par. 8 oraz 9 dotyczące rozliczania prac dodatkowych i nadzwyczajnych, jednak przywołana argumentacja jest nie tylko niezasadna (par. 9 IPU stanowi, że: „cena jednostkowa określona w Kosztorysie Ofertowym, używana jest do wyliczenia wysokości wynagrodzenia.”, co również przy cenie 0,00 zł nie uniemożliwia takiego rozliczenia) ale również spóźniona, gdyż wykracza poza zakres odwołania. Izba zwraca uwagę na dyspozycję z art. 555 ustawy pzp, zgodnie z którą: „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.” Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09: „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza

bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt I Ca 117/12: „Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.” Okoliczności faktyczne podniesione na rozprawie, a dotyczące niezgodności oferty w zakresie ceny 0,00 zł z warunkami zamówienia dotyczącymi rozliczenia prac dodatkowych i nadzwyczajnych wykraczają poza zarzuty odwołania i tym samym poza zakres rozpoznania przed Izbą.

Konkludując, Odwołujący nie wykazał, aby zawartość merytoryczna złożonej w postępowaniu oferty Konsorcjum TRAX w zakresie zaoferowania w kilku pozycjach Kosztorysu ofertowego cen 0,00 zł nie odpowiadało ukształtowanemu przez Zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom stąd zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp Izba uznała za niezasadny.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum TRAX jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że Wykonawca podając w Tabeli 21 Kosztorysu ofertowego - koszty jednostkowe odtworzenia/uciąglenia/wymiany elementów i urządzeń SZR w kolumnie E [koszty odtworzenia konstrukcji nośnej/wsporczej w poz. 1-6, 8 i 10] ceny 0,00 zł, zaoferowało świadczenie objęte ww. pozycjami poniżej kosztów ich świadczenia i zakupu, co utrudnia Odwołującemu dostęp do rynku z uwagi na wycenę przez Odwołującego swoich usług za cenę obejmującą co najmniej koszty jej wykonania. Odwołujący powołał się na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk. Odwołujący podnosił, że „jest to działanie nakierowane na uzyskanie zamówienia w celu wyeliminowania innych wykonawców z rynku. Działanie to narusza interesy Odwołującego i innych wykonawców oferujących swoje usługi na rynku, bowiem pozbawia ich możliwości uzyskiwania zamówień na rynkowych zasadach i z

zachowaniem zasad wyceny swoich świadczeń po cenach uwzględniających co najmniej koszt ich świadczenia.”

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że zaoferowanie w kilku pozycjach Kosztorysu ofertowego przez Konsorcjum TRAX cen 0,00 zł wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Na wstępie, zaznaczyć należy, że art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Ustawa pzp nie zawiera definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy UZNK. Art. 3 tej ustawy określa katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Przepis ten posługuje się klauzulą generalną, która wyznacza kategorię czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odwołanie się nie tylko do sprzeczności czynu z prawem, ale także z dobrymi obyczajami, oraz stawia wymóg, aby czyn zagrażał lub naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawodawca dostrzegając niemożność wyczerpującego wskazania działań, które będą sprzeczne z uczciwą konkurencją, jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 UZNK czyny stanowiące delikty nieuczciwej konkurencji, nie wykluczając tym samym tzw. niestypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji. Jak wskazuje się w doktrynie pojęcie „sprzeczności z prawem” należy rozumieć jako zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, wydanym na jej podstawie akcie wykonawczym, mającą bezpośrednie zastosowanie umową międzynarodową. Natomiast dobre obyczaje to pozaprawne reguły, normy postępowania, odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Co istotne, dla wykazania czynu nieuczciwej konkurencji konieczne jest nie tylko ustalenie, że działanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z prawem czy dobrymi obyczajami, ale również stwierdzenie, że działanie to narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący postawił zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, przywołując art. 15 UZNK, który stanowi w ust. 1, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Izba zwraca uwagę, że dla wyczerpania dyspozycji tego przepisu niezbędnym pozostaje wykazanie dokonania sprzedaży towarów (usług) poniżej kosztów ich wytworzenia, przez co dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorstwom dostępu do rynku, a nadto utrudnienie to ma za swój cel – eliminację innych przedsiębiorców. Przy czym przesłanki sprzedaży poniżej kosztów

własnych sprawcy czynu oraz działania w celu eliminacji innych przedsiębiorców muszą występować kumulatywnie. Zauważenia również wymaga, że art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK determinuje, aby zaniżenie ceny było działaniem świadomym, celowym i nakierowanym na eliminację innych przedsiębiorców.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał wystąpienia ww. przesłanek. W odwołaniu Odwołujący stwierdził lakonicznie wyłącznie, że sporne pozycje zostały wycenione poniżej kosztów ich świadczenia oraz że wycena taka była zdaniem Odwołującego nakierowana na utrudnienie innym wykonawcom dostępu do rynku. Na rozprawie Odwołujący rozszerzył argumentację w zakresie omawianego zarzutu wskazując, że pozycje te stanowią istotne części składowe ceny (dowód: dokumentacja zdjęciowa obrazująca konstrukcje wsporcze) oraz akcentując, że gdyby Konsorcjum TRAX wyceniło sporne pozycje Kosztorysu przyjmując do założeń uśrednioną wartość tych pozycji z ofert pozostałych Wykonawców (dowód: opracowanie własne Odwołującego dotyczące wyceny spornych pozycji), to oferta Odwołującego uzyskałaby wyższą pozycję w rankingu ofert.

Odnosząc się do powyższego Izba przywołuje rozważania w zakresie dyspozycji art. 555 ustawy pzp dotyczące granicy zarzutów odwołania, gdyż okoliczności podnoszone na rozprawie wykraczały poza treść odwołania. Ponadto, podkreślić należy, że Konsorcjum TRAX nie było wzywane do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w tym istotnych części składowych ceny i również zarzutu zaniechania takiego wezwania Odwołujący nie podniósł. W konsekwencji argumentacja dotycząca istotnych części składowych ceny pozostaje poza zakresem odwołania. Jak Izba ustaliła, ceny wszystkich ofert oscylują na podobnym poziomie, w tym oferta Przystępującego jest niższa od oferty Konsorcjum TRAX o około 800 000,00 zł, a jak wynika z obliczeń Odwołującego przedstawionych na rozprawie średnia wartość spornych pozycji ustalona na podstawie cen pozostałych ofert wynosiła 348 224,00 zł netto. Izba zauważa ponadto, że również Wykonawca Duors sp. z o.o. zaoferował w poz. 8 i 10 tak jak Konsorcjum TRAX ceny 0,00 zł. Zdaniem Izby w tych okolicznościach faktycznych nie sposób uznać, aby wycena kilku pozycji Kosztorysu na 0,00 zł, których wystąpienie w trakcie realizacji zamówienia, jak podnosił Zamawiający, ma incydentalny charakter i może w ogóle nie wystąpić konieczność wykonania tego zakresu prac (w większości pozycje dotyczą 1 kompletu) mogła świadczyć o celowym działaniu Wykonawcy nakierowanym na wyeliminowanie innych podmiotów z możliwości uzyskania zamówienia. Dlatego też Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego w części 1/4 i Odwołującego w części 3/4.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł (łącznie 22.200,00 zł). Do rozpoznania skierowano 4 zarzuty (zarzut naruszenia art. 239 ustawy, zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy pzp, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp oraz zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600,00 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 16.650,00 zł ($22.200 \text{ zł} \times \frac{3}{4}$). Zamawiający poniósł koszty w wysokości 3.600 zł, a odpowiadał za nie do wysokości 5 550,00 zł ($22.200 \text{ zł} \times \frac{1}{4}$). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 1 950,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie: