Sygn. akt: KIO 2769/24

WYROK

Warszawa, dnia 3 wrześnie 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2024 roku przez Odwołującego wykonawcę Podkowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie

przy udziale Uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie, w postępowaniu o sygn. akt KIO 2769/24 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego wykonawcę: Podkowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Podkowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Odwołującego wykonawcy Podkowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem 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.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 2769/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlnych wraz z użytkowanymi systemami sterowania ruchem na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie nr postępowania O/WA.D-3.2421.11.2024, zwane dalej „Postępowaniem". Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. D.U. z 2023 roku poz. 1065 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą" lub „Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U. S: 61/2024 179883

2024 z dnia 26 marca 2024 roku.

W dniu 5 sierpnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę „Podkowa" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zwanego dalej „Odwołującym" wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy –Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie (dalej jako „Sprint).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Prawa zamówień publicznych:

1. naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp a także art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sprint w sytuacji, gdy oferta Sprint zawiera rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia a wykonawca Sprint wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie wykazał aby cena jaką zaoferował w postępowaniu nie była rażąco niska.,

2. naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sprint w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia ceny potwierdzają, że treść oferty wykonawcy tj. sposób w jaki przewidział realizację zamówienia, jest niezgodny z warunkami zamówienia,

3. co skutkuje naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, a przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W oparciu o przedstawione zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 Pzp Odwołujący wniósł o

1) uwzględnienie odwołania,

2) merytoryczne rozpatrzenie niniejszego Odwołania,

3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane w odwołaniu.

4) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,

5) powtórzenie czynności oceny ofert w Postępowaniu i w jej wyniku:

- odrzucenie oferty wykonawcy Sprint na podstawie wskazanej w uzasadnieniu odwołania,

- ponowienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu co winno skutkować wyborem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ oferta Odwołującego zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania została uplasowana na drugiej po wykonawcy Sprint pozycji rankingowej. Mając na względzie powyższe, uwzględnienie odwołania i odrzucenie oferty aktualnie wybranej, skutkuje bezpośrednio możliwością wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu i uzyskanie przez niego zamówienia.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał więc uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego, to Odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlnych wraz z użytkowanymi systemami sterowania ruchem na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie. Szczegółowo przedmiot zamówienia opisany został w Tomie II - IV SWZ. Zamawiający wymagał, aby Usługa została zrealizowana w terminie 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Zamówienie polega w szczególności na prowadzeniu czynności konserwacyjnych i naprawczych. Zamówienie obejmuje również inne czynności związane z funkcjonowaniem

sygnalizacji świetlnych (m.in. zapewnienie usługi monitoringu dla co najmniej 80% lokalizacji skonsultowanych z Zamawiającym z załącznika nr 1, transmisja, przetwarzanie i archiwizacja danych, modernizacja i rozbudowa urządzeń sygnalizacji świetlnych).

Usługa będzie wykonywana w dwóch poziomach:

- ciągłym, za który Wykonawca otrzymywał będzie wynagrodzenie ryczałtowe (stanowiące iloczyn ceny jednostkowej oraz liczby obiektów objętych utrzymaniem w danym okresie rozliczeniowym) oraz

- doraźnym – na dodatkowe zlecenie Zamawiającego – za który Wykonawca otrzymywał będzie wynagrodzenie obmiarowe na podstawie ilości wykonanych prac oraz cen jednostkowych kosztorysu ofertowego.

Usługa będzie wykonywana na terenie województwa mazowieckiego, na obiektach sygnalizacji świetlnej pozostających w zarządzie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddziału w Warszawie.

Zamawiający przewiduje w trakcie trwania Umowy zmiany liczby obiektów sygnalizacji świetlnej objętych utrzymaniem (zarówno zmniejszenia, jak i zwiększenia). Wykonawca obejmie utrzymaniem nowe obiekty sygnalizacji świetlnej od daty wskazanej przez Zamawiającego.

Zgodnie z PPU:

liczba jednostek obmiarowych poszczególnych pozycji Formularza Cenowego jest szacunkowa. Zamawiający zastrzega sobie, w ramach realizacji Usługi, prawo wyłączenia/zmniejszenia/zwiększenia ilości/krotności zakresu wykonywanych prac. Wykonawcy nie przysługują z tego tytułu żadne roszczenia finansowe w stosunku do Zamawiającego.

Wysokość miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy – dotycząca pozycji Formularza Cenowego z jednostką obmiarową szt./m-c – będzie uzależniona od obiektów, dla których świadczona była Usługa w danym okresie rozliczeniowym.

Za wykonane prace zlecone Wykonawcy w trakcie realizacji Umowy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, obliczone jako iloczyn cen jednostkowych podanych w Formularzu Cenowym i ilości jednostek wykonanych w ramach zlecenia. Do zleceń wystawione będą kosztorysy wstępne i powykonawcze przedstawione Zamawiającemu przez Wykonawcę.

W zakresie mającej zastosowanie na etapie realizacji zamówienia klauzuli prozatrudnieniowej - Wykonawca jest zobowiązany do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w okresie realizacji Umowy, osób wykonujących następujące czynności:

a. roboty budowlane i konserwacyjne w zakresie sygnalizacji świetlnej oraz towarzyszących robo t drogowych;

b. roboty elektryczne związane z naprawą, modernizacją lub rozbudową urządzeń

sygnalizacji świetlnej;

c. prace związane z kontrolą stanu urządzeń sygnalizacji świetlnej wraz z obsługą

sterownika, urządzeń transmisji danych i serwera.

Wykonawca wyznaczy Kierownika ds. Utrzymania Sygnalizacji Świetlnych, sprawującego nadzór nad realizacją całości Umowy. Kierownik ds. Utrzymania Sygnalizacji Świetlnych będzie osobą wyznaczoną do kontaktu z Zamawiającym. Oprócz koordynacji i nadzoru nad pracami realizowanymi przez pracowników Wykonawcy i podwykonawco w, będzie on ściśle współpracował ze służbami Zamawiającego – Koordynatorem Umowy, kierownictwem Rejonów drogowych, kierownikami służby liniowej i drogomistrzami oraz Punktem Informacji Drogowej. Kierownik ds. Utrzymania Sygnalizacji Świetlnych winien być wyposażony w telefon komórkowy i być dostępny dla służb Zamawiającego w systemie ciągłym (całodobowo, w tym również w dni ustawowo wolne od pracy).

Wykonawca realizować będzie Umowę zapewniając do realizacji cały niezbędny sprzęt wraz z pojazdami. Wszystkie koszty obsługi i eksploatacji sprzętu, w tym pojazdów, winne być wkalkulowane w cenę oferty.

Wykonawca zapewni we własnym zakresie zaplecze techniczne, warsztatowe i socjalne dla pracowników wykonujących prace utrzymaniowe.

W porze nocnej winny być wykonywane w szczególności następujące prace:

a. wymiana urządzeń wymagająca wyłączenia sygnalizacji świetlnej lub przełączenia w tryb żółty-migający;

b. związane z układem detekcji wykonywane w jezdni lub nad nią;

c. zmiana oprogramowania sterowników;

d. pozostałe, których wykonywanie w porze dziennej związane byłoby z utrudnieniami w ruchu pojazdów.

Wykonywanie prac w pasie drogowym wymagających zmiany organizacji ruchu możliwe jest na podstawie zatwierdzonego projektu organizacji ruchu, który Wykonawca winien na swój koszt opracować, uzgodnić i uzyskać zatwierdzenie, jak również aktualizować wg potrzeb przez cały okres realizacji Umowy. Projekt powinien być zgodny z zarządzeniem nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 26 lipca 2022 r. w sprawie typowych schematów oznakowania robót oraz pomiarów diagnostycznych prowadzonych w pasie drogowym (Zamawiający zastrzega, że specyfika Zamówienia wymaga opracowania

projektu organizacji ruchu obejmującego większy zakres niż typowe schematy przedstawione w Zarządzeniu).

Wykonawca skieruje do realizacji Umowy pracowników legitymujących się wymaganymi świadectwami kwalifikacji i innymi niezbędnymi uprawnieniami w zależności od wykonywanej przez nich czynności.

Zgodnie z protokołem postępowania Zamawiający ustalił wartość zamówienia jako kwotę: 12 540 259, 12 PLN (netto) w tym wartość przewidywanych zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 została ustalona na kwotę 14 57430,00 PLN (netto).

Wartość zamówienia została ustalona w dniu 12 lutego 2024 r. na podstawie analizy własnej z wykorzystaniem danych zawartych we wcześniejszych umowach.

Jak wynika z informacji podanych przez Zamawiającego przed otwarciem ofert w zakresie kwoty, jaką przeznaczył na sfinansowanie zamówienia w trybie art. 222 ust 4 Pzp była to kwota brutto 15 424 518,72 PLN

Zgodnie z informacjami z otwarcia ofert w postępowaniu złożono łącznie 4 oferty z następującymi cenami:

Zestawienie ofert

L.p.	Nazwa albo imiona i nazwiska oraz siedziby lub miejsca prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsca zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte	Cena brutto (PLN)
1	„Podkowa" Sp. z o.o., ul. Staniewicka 1,03-310 Warszawa	11 134 866,51
2	SPIE Stang Technik sp. z o.o.. Gdyńska 25, 58-100 Świdnica	15 036 082,11
3	Sprint S.A.,ul. Jagiellończyka 26; 10-062 Olsztyn,	10 366 098,06
4	TRAFFIC POLSKA SP. Z O.O., UL STRZELCKA 5A, 05-270 MARKI	11 747 914,84

Zamawiający pismem z dnia 6 czerwca 2024r. skierował do wykonawcy Sprint wezwanie do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Wezwanie miało bardzo szczegółowy charakter i dotyczyło w szczególności złożenia wyjaśnień w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6, a także do wyjaśnień w zakresie szczegółowej wyceny następujących składowych ceny Oferty poprzez:

1. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu ofertowego (1.1), w której uwzględniono koszt 856,00 zł za szt./m-c związany z Bieżącym kompleksowym utrzymaniem sygnalizacji świetlnych – część ryczałtowa a także

2. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla wskazanych pozycji kosztorysu ofertowego – część obmiarowa (tj. dla poz. 2.32; 2.34; 2.36; 2.38; 2.84; 2.89; 2.90; 2.92).

Zamawiający wskazał w treści wezwania, że oczekuje szczegółowej i wyczerpującej informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość ww. pozycji mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe i rzeczowe oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty.

Ponadto zwrócono się z prośbą o wyjaśnienia (w tym wyliczenia) w zakresie zgodności zastosowanych stawek z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający wprost zobowiązał wykonawcę do złożenia wyczerpującej i szczegółowej informacji na temat sposobu wyliczenia ceny oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej ale także m. in. co do zaangażowania osobowego, rzeczowego, sprzętowego, finansowego i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty a także zakładany poziom zysku.

Zamawiający wyraźnie wskazał, że Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia dlatego wymagał przesłania wszelakich informacji oraz dowodów, które wykonawca uzna za istotne, na temat sposobu obliczenia ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej.

Powyższe potwierdza, że w sprawie wskaźnik obligujący do wezwania do wyjaśnień ceny miał charakter obligatoryjny. Zamawiający jednoznacznie wymagał od wykonawcy, aby wykonawca przedstawił w odpowiedzi na wezwanie stosowne dowody, jak również weryfikacja wyjaśnień miał być dokonana m.in. pod kątem wiarygodności w zakresie możliwości wykonania z należytą starannością całego przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ.

Zgodnie z treścią wezwania, Zamawiający przypomniał wykonawcy, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Natomiast zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Treść wezwania jest zgodna z Pzp, konkretna i wskazująca na obowiązki dowodowe wykonawcy. Ponadto jak wynika z udostępnionej korespondencji wykonawcy Sprint nie wnosił o wydłużenie terminu dla złożenia wyjaśnień – zatem nie ma żadnej wątpliwości, że termin jaki został wyznaczony na udzielenie wyjaśnień cen i przedłożenia koniecznych dowodów był w zupełności wystarczający do ich przygotowania.

W ogólnej części wyjaśnień ceny plik oznaczony jako

2._sprint_wyjasnienia_ogolne_rnc_o_wa.d-3.2421.11.2024-sig.pdf) wykonawca Sprint powoływał się w szczególności na posiadane doświadczenie, w tym na bogate doświadczenie w realizacji podobnych zamówień, co umożliwiło wykonanie wyceny oferty w sposób profesjonalny, rzetelny zapewniając z jednej strony realizację zamówienia po niskich kosztach przy jednoczesnym wyeliminowaniu ryzyka niedoszacowania wyceny. Jednym z głównych elementów wartym podkreślenia i umożliwiającym zaoferowanie korzystniejszych cen

w niniejszym postępowaniu miał być fakt, że firma Sprint S.A. realizowała w latach 20172020 podobne działania w ramach kontraktu „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlnych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA O/Warszawa", dzięki czemu nabyła doświadczenia i znajomości specyfiki pracy z urządzeniami posiadanymi przez Zamawiającego. Poza tym firma Sprint S.A. zrealizowała lub realizuje również m.in. inne zadania, które skupiały się na utrzymaniu lub budowie sygnalizacji świetlnych, przywołując je w wyjaśnieniach.

Wymaga podkreślenia że poza poprzednim zamówieniem realizowanym na rzecz Zamawiającego w latach 2017-2020 pozostałe zamówienia referencyjne dotyczą prac wykonywanych w zupełnie innych warunkach – aglomeracji miejskich przy stosunkowo niewielkich obszarze i koncentracji obiektów i instalacji w przeciwieństwie do aktualnego zamówienia którego specyfika ma związek w szczególności z pracami wykonywanymi na dużym obszarze i znacznych odległościach poszczególnych obiektów a dodatkowo istniała możliwość uzyskania efektu synergii w przypadku równoległej realizacji podobnych usług

na rzecz różnych zarządców na tym samym obszarze – aktualnie Sprint nie powołuje się na żadne konkretne kontrakty w lokalizacjach sąsiadujących z lokalizacjami z aktualnego zamówienia ponieważ według dostępnych danych takich kontraktów nie posiada (należy przy tym pamiętać że aktualny kontrakt ma trwać 3 lata).

W dalszej części wyjaśnień Sprint argumentuje, że zaoferowana przez Sprint S.A. wartość poz. 1.1 „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlnych" jest jedynie

o 5,72% niższa od wartości kolejnego oferenta (Podkowa Sp. z o.o.), z którym firma Sprint S.A. naprzemiennie wykonuje niniejsze zadanie.

Wskazać należy, że każdy z wykonawca ma inny sposób alokacji kosztów i sam fakt, że globalna różnica w wycenie pomiędzy wykonawcami dla części ryczałtowej to ok 6%, w żaden sposób nie dowodzi, że wycena Sprint została dokonana w poprawny sposób.

Dodatkowo to wykonawca Sprint jako wezwany do wyjaśnień ceny a nie Odwołujący miał obowiązek obalić domniemanie rażąco niskiej ceny, czego w ocenie Odwołującego skutecznie nie uczynił.

Powodem wezwania do wyjaśnień ceny było przekroczenie ustawowego wskaźnika obligującego do wyjaśnień a Sprint w żaden sposób nie kwestionował wezwania, co w konsekwencji oznacza, że miał obowiązek wykazać i udowodnić, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Przy czym nie ulega żadnej wątpliwości, że w przypadku poz. 1.1. „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlnych" stanowi ona istotny element składowy zamówienia.

Wykonawca Sprint podnosił także, że zakres kosztowy cen jednostkowych objętych wezwaniem (poz. 2.32; 2.34; 2.36; 2.38; 2.84; 2.89; 2.90; 2.92) z części „Wykonanie innych prac zleconych przez Zamawiającego" odnośnie których Zamawiający powziął wątpliwość, czy zostały należycie wycenione wynosi jedynie 15,76% wartości wszystkich kosztów ujętych w pozycjach 2.1-2.92.

W ocenie Odwołującego argumentacja ta jest o tyle nietrafna, że mamy do czynienia z pozycjami o istotnym znaczeniu tak wartościowym jak i rzeczowym dla realizacji przedmiotu zamówienia.

Ponadto należy mieć na względzie okoliczność że w przypadku części zamówienia rozliczanej obmiarowo każda z pozycji ma mieć wycenę realną i rynkową bowiem rozliczenie prac następuje w oparciu o podane w ofercie ceny jednostkowe a ilości poszczególnych prac nie są gwarantowane.

Zgodnie z wyjaśnieniami SWZ:

dot. §4 ust 3 Umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmniejszenia lub zwiększenia zakresu realizacji umowy. W jakim zakresie procentowym w stosunku do szacunkowej liczby jednostek obmiarowych Zamawiający przewiduje takie zwiększenie lub zmniejszenie? Informacja taka pozwoli Wykonawcy na dokładniejsze skalkulowanie oferty.

Zamawiający oszacował liczbę jednostek obmiarowych poszczególnych pozycji Formularza cenowego, które Zamawiający planuje zrealizować. Niemniej jednak są to wartości szacunkowe i Zamawiający dopuszcza zmniejszenie lub zwiększenie liczby jednostek obmiarowych. Zamawiający planuje zrealizować w 100% jednostki obmiarowe

poszczególnych pozycji Formularza Cenowego, ale jest to zależne m.in od postępów przy realizacji inwestycji, czy zmiany zarządców drogi.

Dodatkowo należy wyraźnie podkreślić , że wezwanie dotyczyło ceny ofertowej a w tym wskazanych wprost w wezwaniu kluczowych świadczeń wchodzących w skład zamówienia zaś o ile wezwany kontestował przyczynę czy też zakres wezwania winien był na stosownym etapie postępowania za pomocą środków ochrony prawnej kwestionować wezwanie z 6.06.br., czego jednak nie uczynił.

Co więcej na swój wniosek uzyskał zgodę od Zamawiającego na przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień ceny o 7 dni – a zatem tym bardziej złożone wyjaśnienia z dowodami winny być szczegółowe i rzetelne oraz pełne. W konsekwencji obowiązkiem wezwanego

do wyjaśnień ceny stało się wykazanie i udowodnienie, że zaoferowana cena oferty nie jest rażąco niska i możliwe jest przy niej wykonanie zamówienia.

Szczegółowe wyjaśnienia ceny Sprint

1. Przyjęte założenie nakładu godzinowego na stawkę ryczałtową poz. 1.1 „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlnych"

Zamawiający nałożył w wezwaniu na firmę Sprint obowiązek przedstawienia dowodów na obliczenia stawki ryczałtowej.

Wykonawca Sprint przedstawiając obliczenia roboczogodzin poparł swoją argumentację i wycenę rzekomymi kontraktami na terenie Warszawy i okolic.

Jak wynika z wyjaśnień - przyjęta została ilość godzin 104 na podstawie oświadczenia i kalkulacji własnej, nie zostało to poparte jednak żadnymi dowodami. Wartość 104 godzin

to wyłącznie deklaracja wykonawcy w żaden sposób nie wyjaśniona i nie wykazana. Wyjaśnienie wskazuje więc wyłącznie deklarowaną ilość godzin dla potrzeb ryczałtu na poziomie 104 (nie jest wiadomo w jaki sposób taka ilość została ustalona).

Wykonawca odwołuje się w tym zakresie co do sposobu ustalenia ilości godzin prac wyłącznie do deklarowanego doświadczenia sprzed ponad 4 lat. Dodatkowo same wyjaśnienie wskazuje wprost, że jednak ilość ta jest niewystarczająca bowiem „pozostałe rbh/mc" mają być amortyzowane (nie wiadomo w jakich ilościach i w jaki sposób) w innych projektach utrzymaniowych prowadzonych rzekomo przez Sprint w Warszawie i okolicach – przy czym

w żaden sposób nie wskazuje się na jakiekolwiek takie projekty realizowane równolegle w trakcie wykonywania aktualnego zamówienia przez okres 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy w obecnym przetargu.

Ponadto obowiązkiem wykonawcy było wyjaśnienie sposobu obliczenia ceny oferty w aktualnym przetargu a tymczasem wykonawca wprost oświadcza, że bliżej nieokreśloną ilość godzin „amortyzuje" z innych zamówień co do których nie jest wiadomo czy w ogóle występują a dodatkowo uwzględniając 3 lata realizacji kontraktu brak jest pokrywających się zamówień z których miałaby następować ta „amortyzacja" co obala źródło optymalizacji.

Powołując się na takie okoliczności rzekomo optymalizujące wycenę Sprint winien był przedstawić listę kontraktów wraz z umowami, zestawienie obciążenia personelu na danym kontrakcie. Wyłącznie w takim przypadku możliwa jest weryfikacja założeń kosztowych na jakie powołuje się wykonawca.

Bazując na doświadczeniu Odwołującego z aktualnie realizowanego przez niego analogicznego kontraktu jak objęty przedmiotem zamówienia właściwa i realna oraz zapewniająca faktycznie realizację zamówienia na wymaganym poziomie jakości ilość godzin w ramach ryczałtu jaką należy założyć to minimum 150 godzin.

Wykonawca deklaruje, że tym samym personelem jest w stanie realizować zarówno aktualny kontrakt jak i inne (niezidentyfikowane). Sam wykonawca Sprint argumentuje, że tym samym personelem co w Warszawie będzie obsługiwać GDDKiA co jest wykluczone ponieważ w przypadku Warszawy na etapie przetargu na utrzymanie w rejonie 1 było 183 skrzyżowań a na rejonie 3 było 215 skrzyżowań .

Zatem skrzyżowań w przypadku ZDM Warszawa jest dwa razy więcej niż na kontrakcie GDDKiA a bez podania ilości osób obsługujących obydwa kontrakty i godzin im przypisanych 12 osobami które mają zatrudnione w firmie (oświadczenie Sprint) fizycznie nie jest możliwe aby obsłużyć tak dużą ilość skrzyżowań. Jeśli wykonawca przewiduje 104 h na kontrakt GDDKiA, to ile osób powinno być zatrudnionych na kontrakcie dla ZDM – powyższe poddaje w wątpliwość czy wykonawca dysponuje konieczną ilością pracowników.

Ponadto wykonawca Sprint co prawda w wyjaśnieniach wskazuje na trzy zmiany samochodów ale jednocześnie w złożonych wyliczeniach nie uwzględnia wymaganej przepisami wyższej stawki pracowników pracujących na trzeciej zmianie.

Powyższe wynika z art. 151(8) Kodeksu pracy, który wskazuje że za pracę w porze nocnej pracownikowi przysługuje - poza normalnym wynagrodzeniem za pracę - dodatek w wysokości 20% stawki godzinowej, która wynika z minimalnego wynagrodzenia za pracę. Dodatek wypłaca się za każdą godzinę pracy w porze nocnej. Od 1 lipca minimalne wynagrodzenie 4.300,00 zł brutto /184h w lipcu = 23,37 *20% = 4,67 zł za każdą przepracowaną w nocy godzinę. Unikając rozpisania kosztów pracy personelu na poszczególnych zmianach w wyjaśnieniach ceny wykonawca Sprint uniknął umożliwienia Zamawiającemu wykonania stosownych obliczeń sprawdzających.

Złożone przez Sprint wyliczenia roboczogodzin personelu nie zostały poparte żadnymi dowodami w postaci umów z pracownikami. Stawki pracowników w sektorze elektrycznym nie powinny być porównywane do płacy minimalnej krajowe bowiem dotyczą wysoko wyspecjalizowanego personelu.

Ponadto wykonawca Sprint mógł wystąpić na etapie przetargu o dane dotyczące ilości awarii, kolizji i aktów wandalizmu i z tego wyliczyć średnią i ją zaprezentować, dodatkowo

wykonawca powinien wyjaśnić ile czasu na jaką awarię i objazdy przewiduje i korelację aktualnego i innych kontraktów na które się powołuje.

Reasumując jak wynika ze złożonych wyjaśnień kluczowy koszt wyceny ofertowej dla wynagrodzenia ryczałtowego pozostaje poza szczegółowymi, poddającymi się ocenie i weryfikacji wyjaśnieniami i dowodami.

Baza wykonawcy

W celu wykonania zamówienia wykonawca musi dysponować odpowiednią bazą sprzętowo materiałową, przy użyciu której będzie realizował przedmiot zamówienia i której koszty musiały zostać uwzględnione w cenie oferty. Natomiast

złożone wyjaśnienia nie wskazują jakie koszty wykonawca przewidział ponieść w celu korzystania z bazy i czy w ogóle je uwzględnił

w odniesieniu do tego trzyletniego kontraktu. Danych takich w złożonych wyjaśnieniach brak.

Kierownik ds. Utrzymania Sygnalizacji Świetlnych i zastępca

Wyjaśnienia ceny wskazują, że Sprint w kalkulacji uwzględnił tylko jedną osobę na to stanowisko przy czym zgodnie z SWZ brak jest możliwości aby jedna osoba realizowała funkcje Kierownika całodobowo we wszystkie dni roku – z dniami wolnymi włącznie i w trybie 24h.

Zakres czynności Kierownika i dyspozycyjność 24h/7/365 wykluczają możliwość realizacji usług przez jedną osobę co potwierdza, że wycena wykonawcy z jednej strony nie uwzględnia pełnego zakresu rzeczowego świadczeń z drugiej zaś nie uwzględnia pełnych kosztów personelu koniecznego do wykonania zamówienia- brak uwzględnienia w kosztach zastępcy kierownika.

Koszty wyjazdów serwisowych. Zaniżony kilometraż przejazdów. Brak uwzględnienia kosztów przeglądów okresowych.

W złożonych wyjaśnieniach ceny wykonawca Sprint wyjaśnia jak konstruował koszty samochodów serwisowych i ilości tych samochodów i związanych z tym kosztów personelu. Z doświadczenia Odwołującego, który aktualnie prowadzi kontrakt utrzymaniowy sygnalizacji świetlnych dla Zamawiającego wynika, że w samych miesiącach kwietniu 2024 (57 awarii i usterek) i maju 2024 (52 awarie i usterki) było ponad 45 (3 samochody x 15 wyjazdów założone miesięcznie przez Sprint) wyjazdów na same awarie i usterki. Z wyjaśnień wykonawcy wynika, że założone ilości pojazdów i ich wyjazdów koniecznych do realizacji zmówienia zostały ustalone przez Sprint w sposób nierealny i nie uwzględniający faktycznych kosztów jakie należy ponieść w tym zakresie.

W celu rzetelnego wyjaśnienia wyceny wykonawca Sprint powinien przedstawić wyliczenia ile czasu spędza na kontroli objazdowej na każdym skrzyżowaniu, ile na dojazdach, ile na naprawach awarii, kolizji itd. Powinien także przedstawić założenia kalkulacyjne

w stosunku do ilości czasu założonego dla personelu na kontrakcie. Zestawienie ilości faktycznych wyjazdów awaryjnych w stosunku do założeń Sprint wskazuje na istotne niedoszacowanie, to zaś bezpośrednio przekłada się na istotnie zaniżone koszty usług.

Wykonawca Sprint zaniechał uzyskania na etapie poprzedzającym złożenie ofert danych które były jak widać niezbędne do rzetelnej kalkulacji. W tej sytuacji zaniechanie uzyskania danych potrzebnych do wyceny obciąża wykonawcę bowiem jak wynika z kalkulacji założenia w tym zakresie zostały istotnie zaniżone w stosunku do rzeczywistych.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający mając dostęp do danych dotyczących awarii, usterek i objazdów – tabelę taką dostaje co miesiąc od Odwołującego, nie zauważył tak rażącego niedoszacowania kosztów wymaganego paliwa i zużycia sprzętów, które nie zostały policzone przez wykonawcę Sprint.

Jednocześnie należy zauważyć, że przyjęte 150 km dziennie dla samochodów serwisowych może być odpowiednie dla kontraktu, który obsługuje Sprint w Warszawie gdzie skrzyżowania są w niewielkich odległościach od siebie. Przy założeniu, że samochód realizuje 1 zgłoszenie dziennie i nie dokonuje objazdów, 150km dziennie może być realne, ale przy założeniu Sprint z wyjaśnień ceny wynika, że użyje on jedynie 3 samochodów co przy objazdach, usterkach i awariach wymaga od samochodu pokonania znacznie większej ilości kilometrów niż 150 dziennie.

Tytułem przykładu z ul. Marywilskiej gdzie wykonawca Sprint ma bazę do Zwolenia gdzie jest jedno ze skrzyżowań objętych zamówieniem jest 152 km w jedną stronę, z ul. Marywilskiej do granic Warszawy np. do Ożarowa, który jest jednym z najbliższych punktów do obsługi jest 20 km. Odwołujący obsługując kontrakt ma świadomość i wiedzę w przedmiocie tras koniecznych do pokonania w celu realizacji zamówienia i w większości przypadków założenia dzienne objazdu na poziomie w całości 150 km są całkowicie nierealne i jedynie wskazują na próbę dostosowania wyliczeń do zaoferowanej wyceny z pominięciem realiów realizacji kontraktu.

Jednocześnie w przypadku większej ilości wyjazdów zwiększa się w istotny sposób liczba przyjętych przez Sprint roboczogodzin co również nie zostało uwzględnione w kalkulacji ceny.

W trakcie całego kontraktu Odwołującego od 14.07.2021 do 30.06.2024 łącznie awarii i usterek było 1608 co daje nam średnio miesięcznie 47,29 wyjazdy.

Dodatkowo złożone wyjaśnienia pomijają całkowicie koszt i zakres czynności zawartych w OPZ a dotyczących comiesięcznych objazdów wymaganych przez Zamawiającego – 185 skrzyżowań do objechania minimum raz w miesiącu.

Złożone wyjaśnienia ceny pomijają całkowicie ten obowiązkowy element zamówienia i jego koszt.

Pominięte w wyjaśnieniach koszty materiałów dla potrzeb wymiany i naprawy urządzeń eksploatacyjnych.

Zamawiający dysponuje wiedzą jakie ilości poszczególnych materiałów zostały wymienione i naprawione w ramach wymiany i naprawy urządzeń eksploatacyjnych w aktualnym kontrakcie.

Tymczasem wykonawca Sprint zupełnie nie uwzględnił w swoich obliczeniach miesięcznych kosztów wymiany zużytych materiałów eksploatacyjnych, kamer detekcji, które za sam materiał przy aktualnych cenach kamer detekcji wskazanych w wycenie Sprint -kosztują 3 605, 00 zł netto a należałoby do tego dodać koszty personelu oraz sprzętu – ze względu na lokalizację kamer na podnośnikach nad jezdniami: podnośnika, samochodu ze strzałą i przyczepy energochłonnej.

Ponadto wykonawca Sprint nie uwzględnił w kosztach miesięcznych eksploatacyjnych kosztu wymiany sterownika – urządzenia które zgodnie z wyceną z oferty Aster i oferty Swarco przedstawionych przez Zamawiający dysponuje wiedzą jakie ilości poszczególnych materiałów zostały wymienione i naprawione w ramach wymiany i naprawy urządzeń eksploatacyjnych w aktualnym kontrakcie.

Średnio w trakcie tego kontraktu miesięcznie wymieniono 0,15 sterownika, ale przy średnim koszcie sterownika tańszej z dwóch ofert które jako dowód udostępnił Sprint firmy ASTER wychodzi (gdy średnio za sterownik jest: 25 339,60 zł netto) 3 800,94 zł netto które nalazłoby dodać do miesięcznej wyceny kosztów eksploatacyjnych – to ponad 1/3 kosztów przyjętych przez Sprint miesięcznie na koszty eksploatacyjne, daje to niedoszacowanie w wysokości 136 833,84 zł netto na kontrakcie na samych sterownikach. Przy 185 skrzyżowaniach wymiana nawet 1 sterownika rocznie to około 0,5% populacji wszystkich sterowników, obowiązkiem profesjonalnego wykonawcy było uwzględnienie powyższych kosztów w cenie oferty.

Zamawiający nie przeanalizował danych przedstawionych przez Sprint, bowiem jak wynika z wyjaśnień zakłada ono zbyt małe kwoty przeznaczone zarówno na same materiały eksploatacyjne co powoduje wadliwe i zaniżone założenie czasu pracy personelu i sprzętu, które również są nieadekwatne do czasu wymaganego do napraw eksploatacyjnych (wykonawca Sprint zakładał koszty personelu w stosunku do założeń ze swoich tabel i dowodów. Jeśli założenia liczbowe materiałów, które należy wymienić w ramach

eksploatacji są tak zaniżone, to automatycznie przewidziany czas pracy personelu również jest zaniżony).

Przyciski dla pieszych – niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia/zaniżenie wyceny.

Przewidziane w formularzu cenowym Sprint kwoty za montaż przycisku dla pieszych potwierdzają, że wykonawca nie przewidział realizacji zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami SWZ w odniesieniu do przycisków. Powyższe oznacza niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia i podstawę odrzucenia jej w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

Przyciski dla pieszych, które spełniają wymagania OPZ kosztują na polskim rynku od 2 do 2,5 tys zł netto. Przyjęcie do obliczeń przycisku wymaganego przez Zamawiającego zwiększałoby kwotę miesięcznie za wymianę zużytych materiałów eksploatacyjnych w obliczeniach Sprint

o ok 3 000,00 do 4 000,00 zł netto miesięcznie co daje kwotę niedoszacowania od 108 000,00 do 144 000,00 zł netto na kontrakcie.

Pominięte zabezpieczenia prac - poduszki zderzeniowe lub przyczepy energochłonne. Wykonawca Sprint w swoich wyjaśnieniach całkowicie pomija koszty wymaganych do wykonania zamówienia poduszki zderzeniowej i jej kosztu utrzymania, nie wymienia jej również w dowodach, w tym we wspomnianym przez siebie dowodzie 1.4 – zbiorczy.

Złożone wyjaśnienia nie wskazują aby wykonawca w ogóle takim sprzętem dysponował, ile ich posiada i czy jest to liczba wystarczająca do obsłużenia kontraktu zarówno w trakcie awarii jak i prac dodatkowych, czy bieżącej konserwacji.

Wymaganie konieczności wykonywania prac z użyciem wskazanego powyżej sprzętu wynika ze schematów ujętych w Zarządzeniu nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 26 lipca 2022 roku w sprawie typowych schematów oznakowania robót oraz pomiarów diagnostycznych prowadzonych w pasie drogowym.

Sam sprzęt wskazany powyżej poza tym że jest kosztowny (około 100 tys zł netto za sztukę) to dodatkowo musi być transportowany za pomocą samochodów ciężarowych a nie pojazdów osobowych serwisowych.

W ocenie Odwołującego, bazując na aktualnie realizowanym kontrakcie na rzecz Zamawiającego, 1szt urządzenia tego typu to ilość minimalna konieczna do wykonania zamówienia. Co więcej w tym przypadku wymaganie o którym mowa powyżej jest wyłącznym wymogiem GDDKiA, co oznacza, że wykonawca nie może w tym zakresie powoływać się na

inne kontrakty innych zarządów i posiadany na ich potrzeby sprzęt. Oznacza to również, że sprzęt ten nie mógł się zamortyzować na innych kontraktach, a na poprzednim kontrakcie utrzymaniowym dla GDDKiA o. Warszawa nie był jeszcze wymagalny.

Zarzuty dotyczące pozostałych pozycji wycenianych obmiarowo objętych wezwaniem Zamawiającego.

Poz. 2.84.

W pozycji 2.84 wykonawca Sprint deklaruje wykonanie projektu sygnalizacji świetlnej – część elektryczna w cenie 4 120 zł netto przy czym prezentuje koszt wykonania projektu przez projektanta za pomocą dokumentu – oferty WKP Energy Ł. P., który oferuje za wykonanie projektu – części elektrycznej za 3 800, 00 zł netto.

Tymczasem w ofercie nie są ujęte koszty mapy do celo w projektowych, która kosztuje miedzy 800,00 a 1000,00 zł netto. Dodatkowy koszt jednej mapy do celo w projektowych pominiętej

w wycenie przewyższa koszty i zysk na tej pozycji Sprint.

Poz 2.89

W pozycji 2.89 Sprint powołuje się na dowód nr. 2.4 Sentic Mikrotik KNOT LR8 Kit Gateway/kontroler 100 Mbit/s, który ma służyć za repeater do systemu detekcji magnetycznej.

W tabeli nie zgadza się wpisana cena z ceną z dowodu przedstawionego przez wykonawcę Sprint: w tabeli jest 639,86 zł netto, a w ofercie 642,25 zł netto.

Dodatkowo z korespondencji Odwołującego z przedstawicielem firmy Stovaris, którego oferta jest dowodem w wyjaśnieniach ceny Sprint jasno wynika, że Sentic Mikrotik KNOT LR8 Kit Gateway/kontroler 100 Mbit/s nie jest urządzeniem kompatybilnym z UG76-L04EU Zewnętrzna bramka LoraWan z modem LTE IP67 Wi-Fi GPS PoE MQTT VPN Programowalna w Python SDK Node-RED 2* Antena wewnętrzna 28 Antena Zewnętrzna 60 cm

i R718EC/Netvox R719A – Bezprzewodowy czujnik parkingowy LoRaWAN zasilany bateryjnie czyli, że nie jest kompatybilny z urządzeniami, które Sprint chce zastosować (zgodnie

z dowodami) do detekcji magnetycznej.

Ponadto Sentic Mikrotik KNOT LR8 Kit Gateway/kontroler 100 Mbit/s zgodnie z ofertą przedstawioną przez Sprint spełnia normę odporności na wilgoć IP20, czyli nie powinien być używany w warunkach zewnętrznych. Utrzymując poprzedni kontrakt dla GDDKiA o. Warszawa, Sprint miał styczność z repeaterami firm zajmujących się profesjonalnie tego typu sprzętem i musiał mieć wiedzę o wymaganym IP.

Dodatkowo komunikacja powyższych urządzeń ze sterownikiem nie jest w żaden sposób zapewniona. Komunikacja urządzeń ze sterownikiem jest nie możliwa lub wymaga napisania co najmniej protokołu (koszty nieuwzględnione). W związku z tym, że aktualnie

w sterownikach nie ma tego typu protokołów, ewentualnie Sprint musiałby umieścić w sterownikach urządzenia które konwertowałyby informacje z protokołu z tych urządzeń, ale nadal protokół musi zostać napisany. Powyższe stanowi podstawę do odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp a także potwierdza, że wycena nie dotyczy całkowitego zakresu rzeczowego zamówienia i jest zaniżona ponieważ niekompletna.

Poz. 2.90

W pozycji 2.90 montaż odbiornika do systemu detekcji, Sprint powołuje się na dowód nr. 2.5 – Stovaris_poz.1. Zamawiający nie dopytał jakie detektory zostaną użyte w przypadku instalacji odbiornika UG76-L04EU Zewnętrzna bramka LoraWan z modem LTE IP67 Wi-Fi GPS PoE MQTT VPN Programowalna w Python SDK Node-RED 2* Antena wewnętrzna 28 Antena Zewnętrzna 60 cm.- W przypadku zastosowania detektorów Stovaris nie spełniają one wymagań dotyczących przekazywania informacji z detektora o jego zajętości do sterownika

w ciągu około 100 milisekund.

Powyższe stanowi podstawę do odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp

Biorąc pod uwagę, że wymiana lub instalacja czujnika magnetycznego jest jednoznaczna z kosztem wprowadzeniem czasowej organizacji ruchu (strzała, przyczepa energochłonna oraz pojazdy w tym ciężarowy) nie jest możliwym jest by Sprint w swojej wycenie użył detektorów sprzedawanych przez SWARCO, które dotychczas były instalowane na drogach GDDKiA ponieważ podał w tym zakresie koszt na poziomie niecałych 50 zł więcej niż wycena SWARCO którą udostępnił jako dowód.

Jeśli zaś wykonawca użył detektorów Stovaris, to nie spełniają one wymogów SWZ. Stovaris jest detektorem dla parkingów, nie przekazuje informacji do sterownika wystarczająco szybko i w trybie pracy wymaganym na drogach i skrzyżowaniach, gdzie częstotliwość przesyłania informacji do sterownika jest bardzo duża, jego baterię należy wymieniać co około miesiąc. Dla porównania producent detektorów oferowanych przez SWARCO daje gwarancję na detektor wraz z baterią na 5 lat.

Dodatkowo wskazać należy, że oferta Odwołującego w poprzednim kontrakcie wynosiła wraz z monitoringiem 909,00 zł netto a Sprint 944,20 zł netto. Biorąc pod uwagę, że w tej cenie Odwołujący poniósł koszty wybudowania monitoringu i w nowym kontrakcie już ich nie ma, zysk Odwołującego jest w oczywisty sposób większy niż zysk Sprint. Jednocześnie zadziwia to, że wykonawca Sprint w 2021 roku przed największymi skokami inflacyjnymi złożył ofertę droższą o 88,20 zł netto na skrzyżowaniu czyli na całym kontrakcie o 587 412,00 zł wyższą w stosunku do aktualnego, co potwierdza dodatkowo zaniżony charakter wyceny ofertowej.

W sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez

Zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi jak na wstępie.

W dniu 8 sierpnia 2024 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca SPRINT S.A. z siedzibą w Olsztynie zwany dalej „Przystępującym", wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 21 sierpnia 2024 roku, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 29 sierpnia 2024 roku Odwołujący złożył pismo procesowe wraz z wnioskami dowodowymi.

Pismem procesowym z dnia 29 sierpnia 2024 roku Przystępujący przedstawił swoje stanowisko, odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2024 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 26 lipca 2024 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia

oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę SPRINT S.A. z siedzibą w Olsztynie do

udziału

w postępowaniu w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sprint w sytuacji, gdy oferta Sprint zawiera rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia a wykonawca Sprint wezwany do wyjaśnień ceny nie wykazał aby cena jaką zaoferował w postępowaniu nie była rażąco niska.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z kolei, zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W zakresie możliwości uznania ceny oferty lub jej elementów składowych za rażąco niskie wskazać należy za ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej i sądów, że za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Jednakże ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, w oparciu o dostępne zamawiającemu informacje, które uzyskał w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień. Wykonawca winien podać zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań, w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji (jeśli takie zaistniały) oraz innych istotnych elementów mających

wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowe, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania danej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy

stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty.

Podkreślenia wymaga, że zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny, jak również okoliczności, które wpływają na jej kalkulację, uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym, wskazanym przez zamawiającego zakresie i terminie.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Izba podkreśla, że wyjaśnienia ceny złożone przez Przystępującego Sprint S.A. nie potwierdzają zasadności zarzutu.

Analiza wezwania skierowanego przez Zamawiającego z dnia 6 czerwca 2024 roku do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp oraz treść uzyskanych wyjaśnień ceny wraz z jej kalkulacją i załączonymi dowodami, w ocenie Izby nie dawała Zamawiającemu podstaw, do uznania, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o: wyczerpującą i szczegółową informację, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, a cena ofertowa zawiera wszystkie związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a w szczególności Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6, a także do wyjaśnień w zakresie szczegółowej wyceny następujących składowych ceny Oferty poprzez:

1. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu

ofertowego (1.1), w której uwzględniono koszt 856,00 zł za szt./m-c związany z

Bieżącym kompleksowym utrzymaniem sygnalizacji świetlnych;

2. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu

ofertowego (2.32), w której uwzględniono koszt 27 416,00 zł związany z montażem sterownika od 5 do 12 grup sygnałowych;

3. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu ofertowego (2.34), w której uwzględniono koszt 34 245,50 zł związany z montażem sterownika powyżej 20 grup sygnałowych;

4. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu ofertowego (2.36), w której uwzględniono koszt 3 090,00zł związany z montażem układu podtrzymania zasilania;

5. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu ofertowego (2.38), w której uwzględniono koszt 39,20 zł związany z montażem kabli sygnalizacyjnych 48 żył;

6. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu ofertowego (2.84), w której uwzględniono koszt 4 120,00 zł związany z wykonaniem projektu sygnalizacji świetlnej - część elektryczna;

7. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu ofertowego (2.89), w której uwzględniono koszt 1 438,00 zł związany z montażem repeatera (wzmacniacza) do systemu detekcji magnetycznej;

8. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu ofertowego (2.90), w której uwzględniono koszt 3 965,50 zł związany z montażem odbiornika do systemu detekcji magnetycznej;

9. przekazanie szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla pozycji kosztorysu ofertowego (2.92), w której uwzględniono koszt 978,50 zł związany z montażem w sterownikach modemu LTE do transmisji danych w technologii 4G do obsługi monitoringu;

Zamawiający oczekuje szczegółowej i wyczerpującej informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość ww. pozycji mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe i rzeczowe oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty. Ponadto zwracam się z prośbą o wyjaśnienia (w tym wyliczenia) w zakresie zgodności zastosowanych stawek z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Prosimy o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu wyliczenia ceny Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej ale także innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na uwadze m. in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty a także zakładany poziom zysku.

Ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez

Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszelakich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej.

Jak wynika z powyższego, treść wezwania do wyjaśnienia ceny odnosiła się do konkretnych pozycji kosztorysowych, których wyliczenia wymagał Zamawiający, oraz do okoliczności o których mowa w art. w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym wyjaśnienia ceny Przystępującego były lakoniczne i mało szczegółowe.

Wręcz przeciwnie, w ocenie Izby cechowały się dużą szczegółowością i odnosiły się do wszystkich wymaganych przez Zamawiającego pozycji.

W odniesieniu do poz. 1.1. formularza cenowego – co Odwołujący całkowicie pomija – Przystępujący złożył szczegółowe wyjaśnienia poparte kalkulacją, obrazującą szczegółowy sposób kalkulacji oferty w zakresie bieżącego kompleksowego utrzymania sygnalizacji świetlnej, w podziale na koszty miesięczne i koszt realizacji umowy (36 miesięcy). Przystępujący przedstawił również wyjaśnienia przyjęte dla sposobu wyliczenia elementów składowych ujętych w poz. 1.1. formularza cenowego. Załączył również wykaz pracowników wg stanowisk zatrudnionych na umowę o pracę, ze wskazaniem wynagrodzenia.

Przystępujący wyjaśnił również koszty zużytych materiałów eksploatacyjnych, koszt monitoringu stanu pracy systemu sygnalizacji świetlnej z kosztem transmisji danych, koszt utrzymania systemu ImFlow wraz z licencją, poparte dowodami, w postaci ofert i stosownych faktur.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie narzucał wykonawcy, ani nie stawiał żadnych wymagań co do sposobu i szczegółowości obliczenia ceny we wskazanych pozycjach, sposobu dokonania ich kalkulacji, ani poziomu szczegółowości danych przyjętych do kalkulacji ceny. Zatem w tym zakresie pozostawił wykonawcy dowolność.

Izba wskazuje, że w takich okolicznościach, Zamawiający nie był uprawniony do kwestionowania przyjętych przez Przystępującego założeń i sposobu wyjaśnienia oraz obliczenia ceny.

Oferowana cena jest zawsze wynikiem indywidualnej strategii biznesowej wykonawcy i zakładanego ryzyka, a sposób jej kalkulacji (jeśli nie określił tego Zamawiający) wynika z własnych założeń i przyjętych metodologii kalkulacji.

Należy również podkreślić wysoki stopień ogólności wezwania do sposobu kalkulacji wskazanych pozycji, który dawał Przystępującemu dowolność, co do sposobu wyliczenia ich ceny, przyjętej metodologii, szczegółowości czy założeń co do kalkulacji ceny.

Analiza złożonych przez Przystępującego wyjaśnień ceny w ocenie Izby potwierdziła, że wykonawca ten odniósł się do wymaganych pozycji kosztorysowych.

Odwołujący zakwestionował prawidłowość założonej do kalkulacji ceny w poz. 1.1. w ilości 104 godzin, wskazując, że prawidłowo należało przyjąć 150 godz. Jednakże w odwołaniu w żadnym miejscu Odwołujący nie wykazał, dlaczego wskazana przez Przystępującego ilość godzin nie jest prawidłowa, a przyjęta przez Odwołującego - jest prawidłowa. Nie zostało to poparte żadnymi wyliczeniami, co wskazuje, że jest to jedynie przypuszczenie Odwołującego.

Wyliczenie złożone dopiero na rozprawie, jak i wszystkie inne dowody złożone na rozprawie Izba uznała za spóźnione. Jako podstawa, na której Odwołujący buduje argumentację uzasadniającą zarzut, winny one stanowić treść odwołania. Ponadto, w dalszym ciągu są to wyliczenia własne, oparte za indywidualnych założeniach Odwołującego.

W sposób analogiczny, tj. w oparciu o własne przypuszczenie, Odwołujący zakwestionował możliwości fizycznego wykonania zamówienia przez Przystępującego, poddając w wątpliwość dysponowanie przez Przystępującego konieczną ilością pracowników dla realizacji zamówienia. Odwołujący stwierdził również, że skoro Przystępujący zadeklarował realizowanie zamówienia w trybie 3-zmianowym, to z pewnością nie uwzględnił dodatku za pracę w godzinach nocnych, a także nie uwzględnił jego kosztu.

Odwołujący zakwestionował również brak wyceny kosztu usuwania zdarzeń losowych, wypadków komunikacyjnych i aktów wandalizmu, podczas gdy Przystępujący wycenił

te koszty na przeszło 20% więcej, niż średniomiesięczny koszt ich usunięcia w latach 20222023, w oparciu o dane otrzymane wprost od Zamawiającego a zatem o dane wiarygodne.

W podobny sposób Odwołujący deprecjonuje wyjaśnienia Przystępującego w odniesieniu do bazy sprzętowo-materiałowej, podczas gdy Przystępujący jednoznacznie wyjaśnił, że posiada bazę serwisową wyposażoną w niezbędne urządzenia do obsługi wszystkich zamówień realizowanych przez Przystępującego. Ponadto, co należy podkreślić, Zamawiający nie żądał podania szczegółowych kosztów prowadzenia bazy serwisowej.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Zamawiającego wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie w zakresie kosztów Kierownika ds. Utrzymania Sygnalizacji Świetlnej. Jak wskazał Zamawiający: W tym aspekcie Odwołujący mylnie utożsamia świadczenie usługi przez Kierownika w przedziale 24h/7/365 z dostępnością pod telefonem dla służb Zamawiającego w systemie ciągłym. Wbrew czynionemu w tym zakresie zarzutowi należy również zaznaczyć, że zgodnie z OPZ „Wykonawca wskaże osobę zastępującą Kierownika ds. Utrzymania Sygnalizacji Świetlnych w okresie

jego nieobecności i każdorazowo wskaże okres w jakim zastępstwo będzie miało miejsce". Skoro zatem w OPZ mowa jest o wskazaniu, a nie zatrudnieniu osoby zastępującej, to niespornie zastępstwo Kierownika ds. Utrzymania Sygnalizacji Świetlnej realizowane może być przez pozostałych pracowników, których koszt pracy został wyceniony przez Przystępującego w innych pozycjach oferty.

W odniesieniu do zarzutu zaniżonych kosztów wyjazdów serwisowych i zaniżonego kilometraża przejazdów, to jak sam wskazał Odwołujący, odniósł się on wyłącznie do własnego doświadczenia, zarzucając Przystępującemu niedoszacowanie.

Również w zakresie tego zarzutu, Odwołujący nie poparł swojego stanowiska żadnymi wyliczeniami, które czyniłyby zarzut wiarygodnym. Odwołujący nie wykazał, dlaczego w jego ocenie, przyjęta przez Przystępującego założenia są błędne. To, że Odwołujący w inny sposób dokonał tych wyliczeń, nie oznacza, że sposób kalkulacji Przystępującego nie jest prawidłowy. Zwłaszcza że Zamawiający nie narzucał wykonawcom sposobu obliczenia tych kosztów.

Przyjęta przez Przystępującego miesięczna średnia ilość wyjazdów tj. 55 jest większa od Odwołującego, który założył średnio 47,29. Odwołujący nie wykazał również, dlaczego przyjęta przez Przystępującego ilość czasu do wykonania przeglądów czy objazdów okresowych jest niewłaściwa. To samo dotyczy również przyjętej przez Przystępującego ilości pojazdów i wyjazdów, a także średniej trasy przejazdu. W zakresie oznakowania i zabezpieczenia strefy prowadzenia prac, - koszty te zostały ujęte w wyjaśnieniach ceny.

Istotna jest również okoliczność, na którą wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że odróżnieniu od zamówienia realizowanego przez Odwołującego w latach 2021-2024, z zamówienia będącego przedmiotem odwołania wyłączone zostały dwa newralgiczne odcinki dróg krajowych nr 7, tj. droga na południe od Warszawy (która wobec wybudowania drogi S-7 została zaliczona do kategorii drogi wojewódzkiej) oraz droga na północ od Warszawy, która wobec jej przebudowy do parametrów drogi ekspresowej S-7 będzie przekazana w utrzymanie wykonawcy robót budowlanych. Uwzględniając zatem, że były to odcinki dróg wymagające dużego zaangażowania w usuwanie usterek i zdarzeń

losowych przez Odwołującego, nie sposób utożsamiać zakresu obu zamówień, a także deprecjonować ofertę Przystępującego, czynnościami podejmowanymi przez Odwołującego na innym zakresowo zamówieniu.

W tych okolicznościach, nawet odwołanie się do doświadczenia Odwołującego, nie może zostać uznane za miarodajne.

W zakresie wymaganych pozycji, Przystępujący złożył wyjaśnienia poparte wyliczeniami i dowodami.

Podsumowując powyższe, wskazać należy, że zarzuty Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w treści wezwania do wyjaśnienia ceny.

W tych okolicznościach zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SPRINT w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia ceny potwierdzają, że treść oferty wykonawcy, tj. sposób w jaki przewidział realizację zamówienia, jest niezgodny z warunkami zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego

do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób

w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego. Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień w nich zawartych, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o

niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań

lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, wskazać należy, że powyższy zarzut dotyczy:

1. przycisków dla pieszych z uwagi na zaniżenie wyceny,

2. poz. 2.89 – brak kompatybilności oferowanych urządzeń, brak komunikacji urządzeń,

3. poz. 2.90 - brak spełnienia wymagań dotyczących przekazywania informacji z detektora

do sterownika w ciągu ok. 100 milisekund.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że Odwołujący nie wskazał postanowień treści SWZ, z którymi kwestionowana treść oferty Przystępującego byłaby niezgodna. Co więcej, podczas rozprawy, na pytanie Przewodniczącej, odpowiedział, że takich wymagań Zamawiający nie sformułował, jednak ich wymóg jest oczywisty i wynika ze znajomości tematu.

Również Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie potwierdził, że nie określał żadnych parametrów dla kwestionowanych urządzeń. Skoro zatem Zamawiający nie wymagał szczególnych parametrów technicznych dla ww. urządzeń, to nie można czynić zarzutu, że Przystępujący zaoferował urządzenia niezgodne z warunkami zamówienia.

W tych okolicznościach, dalsza argumentacja co do niezasadności zarzutu jest zbędna, a zarzut podlega oddaleniu.

Izba nie uwzględniła również zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, a przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Podkreślenia wymaga, że Odwołujący w żadnym miejscu odwołania w zakresie uzasadnienia zarzutu, nie zakwestionował ani czynności Zamawiającego co do poprawności w przyznanej punktacji dla oferty Przystępującego, ani tego, że Zamawiający dokonał oceny ofert z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, tzn. na podstawie kryteriów oceny ofert innych,

niż określonych w dokumentach zamówienia.

W tych okolicznościach, nie sposób wywodzić, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w sposób naruszający zasadę i uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wskazanych w art. 16 pkt 1 Pzp.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……..