

WYROK
z dnia 22 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 18 grudnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2020r. przez **wykonawcę FBSerwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawie, ul. Chmielna 100**

przy udziale **wykonawcy Jimmy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Kłobucka 13** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 3209/20 po stronie zamawiającego

orzeka :

- 1. oddała odwołanie,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę FBSerwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9 i:**
 - 2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę FBSerwis spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **wykonawcy FBSerwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9** na rzecz **zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawie, ul. Chmielna 100** kwotę 3 600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok -

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na konserwację oświetlenia ulicznego na terenie m.st. Warszawy, obejmująca 10 rejonów na terenie dzielnic: Białołęka, Bielany, Mokotów, Ochota, Praga-Południe, Praga-Północ, Rembertów, Śródmieście, Targówek, Ursynów, Wawer, Wesoła, Wilanów, Włochy, Wola, Żoliborz na ulicach krajowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych” nr postępowania ZDM/UM/DZP/38 /PN/33/20” , część nr 3 zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 maja 2020 za numerem 2020/S 091-217498.

W dniu 24 listopada 2020r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty Jimmy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

W dniu 4 grudnia 2020r. odwołanie wniósł FBSerwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 sierpnia 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 4 grudnia 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu obrazę następujących przepisów prawa:

1. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.; dalej: „ustawa ZNK”) przez zaniechanie odrzucenia oferty JIMMY, pomimo iż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na manipulacji cenami jednostkowymi, tj. polegający na zaniżeniu cen jednostkowych:

- a. za wymianę deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci, zgodnie z SIWZ (poz. 10 Załącznika nr 10a do SIWZ – „Formularz 10a”),
- b. za układanie kabli (poz. 5 – 7 Załącznika nr 10b do SIWZ – „Formularz 10b”),
- c. cen montażu i stawiania słupów oświetleniowych (poz. 26-30 Formularza 10b),
- d. wymiany słupów oświetleniowych (poz. 69 – 74 Formularza 10b),
- e. demontażu słupów oświetleniowych (poz. 75-77 Formularza 10b) oraz
- f. wymiany szaf oświetleniowych (poz. 90 i 94 Formularza 10b)

pomimo iż poziom tych cen w formularzu ofertowym JIMMY wskazuje na ich zaniżenie, a wyjaśnienia złożone przez JIMMY w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie potwierdzają, aby ww. ceny uwzględniły wszystkie rzeczywiste koszty realizacji zamówienia, w szczególności wyjaśnienia te – w części jawnej – nie potwierdzają pokrycia cenami jednostkowymi kosztów niezbędnych nakładów pracy (robocizny i pracy sprzętu) oraz kosztów ma-

teriałów, a w przypadku wyjaśnień odnoszących się do wymiany zegarów astronomicznych w szafach oświetleniowych wręcz potwierdzają, że JIMMY wycenił rozwiązania niezgodne z wymaganiami zamawiającego,

zaś zgodnie z pkt 12.3 SIWZ w przypadku niewykazania uwzględnienia wszystkich niezbędnych kosztów w ramach poszczególnych cen lub w przypadku stwierdzenia przenoszenia kosztów pomiędzy cenami, Zamawiający miał odrzucić ofertę danego wykonawcy;

2. art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy JIMMY, pomimo iż jej treść jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem:

a. jak wynika z treści przekazanych przez JIMMY w dniu 16 listopada br., wykonawca ten zamierza w ramach obowiązku wymiany deklarowanej w ofercie liczby zegarów astronomicznych zastosować zegary ASTmidi GPS oraz dodatkowe mierniki parametrów sieci NEMO D4-LE, które nie spełniają wymagań określonych w pkt 16.1. SIWZ oraz w Załączniku nr 1 do Umowy (pkt 5 lit. e);

b. ceny jednostkowe wskazane przez JIMMY w formularzu cenowym (poz. 10 Formularza 10a oraz 5-7, 26-30, 69-77, 90 i 94 Formularza 10b) nie pokrywają wszystkich kosztów realizacji, co jest sprzeczne z treścią pkt 12.3. SIWZ.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
3. nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy JIMMY,
4. nakazanie zamawiającemu ujawnienie informacji zastrzeżonych przez JIMMY jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Ponadto o:

5. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie.

W ramach postępowania wykonawcy mieli obowiązek podać w swej ofercie cenę ofertową ustaloną w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w kosztorysie ofertowym. Co istotne, zgodnie z pkt 12.3. SIWZ nie było dopuszczalne przenoszenie kosztów pomiędzy cenami jednostkowymi, zaś „w przypadku zaniżenia którychkolwiek z cen (cen jednostkowych) zamawiający wezwie wykonawcę do złożenia szczegółowych wyjaśnień dot. uwzględnienia wszystkich kosztów w tej zaniżonej cenie (tych zaniżonych cenach jednostkowych) za ww. świadczenia. W przypadku niewykazania uwzględnienia wszystkich niezbędnych kosztów w ramach poszczególnych cen lub w przypadku stwierdzenia przenoszenia kosztów pomiędzy cenami, zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy, z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji, jak również z uwagi na rażąco niską cenę istotnych

części składowych ceny, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ustawy”.

Wykonawca JIMMY zaoferował zamawiającemu zaniżoną cenę jednostkową w pozycji nr 10 Formularza 10A. Cena ta w sposób oczywisty nie obejmuje kosztów materiałów niezbędnych do wykonania świadczenia objętego tą pozycją, tj. zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci. Odwołujący, będąc podmiotem aktualnie świadczącym usługę stanowiącą przedmiot zamówienia stwierdził, że koszt ww. materiałów ok. dwukrotnie przekracza cenę, jaką JIMMY zadeklarował w przedmiotowej pozycji. Koszt zegara astronomicznego zgodnie z wymaganiami SIWZ (czyli z analizatorem sieci, oraz modułem GPS)- powszechnie stosowany oraz spełniający wszystkie wymagania SIWZ zegarem jest np. Zegar prod. Rabbit. Cena katalogowa tego urządzenia przekracza 3 300 zł. Ponadto zaproponowana przez JIMMY cena jednostkowa nie uwzględnia kosztów ewentualnej przebudowy szafy (np dodatkowa szafka) w przypadku gdy nowego zegara nie da zastosować się w miejscu starego 1:1 (a takie sytuacje się zdarzają).

Wezwany do wyjaśnienia ww. okoliczności, w wyjaśnieniach złożonych w dniu 16 listopada 2020 r. (załącznik nr 1 do pisma przewodniego) wykonawca JIMMY wskazał, że produkty Rabbit nie są jedynymi, które spełniają warunki określone w SIWZ i powołał się na możliwość zastosowania przez siebie w ramach wymiany zegarów astronomicznych: zegarów ASTmidi GPS, mierników parametrów sieci NEMO D4-LE oraz przekładników prądowych 100/5a TO-100-5. Takie rozwiązanie nie jest jednak zgodne z wymaganiami zamawiającego, bowiem zakłada, zamiast wymaganej wymiany zegarów astronomicznych wraz z analizatorem sieci, wbudowanie większej liczby komponentów (tj. zegara niewyposażonego w analizator sieci oraz dodatkowego urządzenia – miernika NEMO D4-LE oraz przekładników prądowych 100/5a TO-100-5, przy czym nie zapewniają one zdalnego sterowania i odczytu parametrów). Powyższe pozostaje w sprzeczności z treścią wymagań zamawiającego określonych w szczególności:

- W pkt 16.1. SIWZ, gdzie zamawiający wymagał wymiany zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym typu CPA 2.0, SOUL 3,1 lub starszych, które wymieni na nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażone w GPS i analizatorem sieci – a więc to zegar jako kompletne urządzenie wraz z analizatorem parametrów sieci (nie jakiegokolwiek inne urządzenie – np. miernik) miał mieć zapewnioną możliwość zdalnego sterowania i odczytu parametrów, w dodatku miała to być możliwość zdalna – której analizator parametrów sieci NEMO-D4-LEi sam w sobie nie zapewnia;
- W pkt 5 lit. e) załącznika nr 1 do Umowy (wykaz obowiązków) – gdzie zamawiający wymagał wymiany wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem typu: CPA 2.0, CPA 4.0, SOUL 3.1 lub starszych na nowe zegary astronomicznego wyposażonego w GPS wraz z modułowym analizatorem sieci – w sytuacji, gdy zaoferowany przez JIMMY zegar ASTmidi nie jest wyposażony w analizator sieci.

Co więcej, podłączenie proponowanych przez JIMMY urządzeń, tj. zegarów ASTmidi GPS i mierników parametrów sieci NEMO D4-LE w ogóle nie jest technicznie możliwe – zaproponowany przez JIMMY zegar astronomiczny nie ma bowiem odpowiedniego wejścia i nie współpracuje z zewnętrznym miernikiem sieci (w szczególności NEMO D4-LE). Jedno urządzenie komunikuje się przez technologię Bluetooth, drugie zaś wykorzystuje protokół RS485. Na poświadczenie twierdzenia przedstawiamy odpowiedź producenta zegara astronomicznego zaproponowanego przez JIMMY. Nie będzie on zatem realizował podstawowych funkcji, jakich zamawiający oczekuje w SIWZ od wymienianych zegarów astronomicznych (nie wspominając już o tym, że nie będzie współpracował z wykorzystywanym przez zamawiającego na obszarze zamówienia systemem CPAnet).

Ponadto odwołujący podkreślił, że proponowane przez JIMMY rozwiązanie (instalowanie osobnego zegara astronomicznego i osobnego miernika sieci w raz z dodatkowymi elementami – przekładniki prądowe) nie będzie mogło być zastosowane w części szaf oświetleniowych zlokalizowanych na obszarze objętym przedmiotem zamówienia. Układ ww. szaf oświetleniowych nie pozwoli bowiem na przeorganizowanie, aby możliwe było zamontowanie wszystkich ww. urządzeń (jest tam zbyt mało miejsca).

W tych okolicznościach fakt skalkulowania przez JIMMY w cenie ofertowej zegarów ASTmidi GPS, mierników parametrów sieci NEMO D4-LE oraz przekładników prądowych 100/5a TO-100-5 – zamiast wymaganych przez zamawiającego zegarów wyposażonych w GPS wraz z modułowym analizatorem sieci – wskazuje z jednej strony na zaniżenie ceny ofertowej, z drugiej zaś na to, że JIMMY wycenił i zaoferował zamawiającemu świadczenie niezgodne z treścią SIWZ.

Zaniżone są zdaniem odwołującego również:

- ceny układania kabli (poz. 5-7 Formularza 10b), które nie pokrywają kosztów kabla miedzianego oraz nakładów niezbędnych na ułożenie kabla – szczegółowa analiza wyjaśnień JIMMY z dnia 16 listopada br. (w części jawnej) wskazuje, że wykonawca ten nieprawidłowo wycenił niezbędny w tym zakresie nakład pracy – bowiem w znaczący sposób odbiega on od nakładów wynikających z KNR; względnie, że JIMMY przyjął zbyt niski koszt pracy (znacznie niższy niż wynikający z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, bez uwzględnienia koniecznych dodatków takich jak posiłki regeneracyjne, czy rezerwy urlopowe). Przykładowo typowy KNNR dotyczący układania kabli wielożyłowych do 3kg zakłada ilość roboczogodzin potrzebnych do ułożenia 1mb 0,177h. Z tych powszechnie przyjętych normatywnych wyników, iż wartość przyjętej przez JIMMY roboczogodziny wynosi: $2,54 / 0,177 = 14,35$ (źródło: KNNR 5/707/4) ;
- ceny montażu i stawiana słupów oświetleniowych (poz. 26 – 30 Formularza 10b) – które nie uwzględniają niezbędnych nakładów pracy i sprzętu – szczegółowa analiza wyjaśnień JIMMY z dnia 16 listopada br. (w części jawnej) wskazuje, że wykonawca ten nieprawidłowo

wycenił niezbędny w tym zakresie nakład pracy sprzętu i robocizny – bowiem przyjęte przez niego w ramach poszczególnych cen jednostkowych koszty pracy i sprzętu w znaczący sposób odbiegają od nakładów wynikających z KNR; względnie, że JIMMY przyjął zbyt niski koszt pracy (niższy niż wynikający z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Analogicznie do powyższego punktu posługując się przykładem typowego KNNR dotyczącego montażu i stawiania słupów oświetleniowych o wadze do 300kg- ilość roboczogodzin potrzebnych do wykonania powyższej czynności w ilości 1kpl wynosi 5h 16 min. Z powszechnie przyjętych normatyw wynika, iż wartość przyjętej przez JIMMY roboczogodziny wynosi: $80,00 / 5,16 = 15,50$ (źródło: KNNR 5/1001/2) ; ;

- ceny wymiany szaf oświetleniowych (po. 90 i 94 Formularza 10b) – które nie uwzględniają cen materiałów, w tym przede wszystkim kosztów zegara astronomicznego wraz z modułowym analizatorem sieci umożliwiającym wymaganą w siwz możliwość odczytu parametrów. Jednocześnie inne pozycje kosztorysu JIMMY wydają się być istotnie zawyżone. Dotyczy to szczególnie pozycji nr 17, 18 i 19 Formularza 10A – w której ceny są niewspółmiernie wysokie do nakładów niezbędnych na ich wykonanie.

Mając na uwadze zapisy przywołanego wcześniej pkt 12.3 SIWZ, zamawiający zobligowany był w tej sytuacji odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy, z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji, jak również z uwagi na rażąco niską cenę istotnych części składowych ceny, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ustawy.

Odwołujący podniósł, że jak słusznie zauważył sam zamawiający w postanowieniu pkt 12.3 SIWZ, działanie polegające na zaniżaniu cen jednostkowych wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 ust. 1 ustawy ZNK. Zgodnie z tym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jednocześnie w ust. 2 powołanej jednostki redakcyjnej (artykułu 3 ustawy ZNK) wymienione zostały konkretne zachowania, które ustawodawca do katalogu czynów nieuczciwej konkurencji zalicza. Zachowania te zostały zdefiniowane w przepisach art. 5 – 17d ustawy ZNK.

Artykuł 3 ust. 1 ustawy ZNK pełni zarówno funkcję uzupełniającą jak i korygującą. Oznacza to, że czynem nieuczciwej konkurencji jest zachowanie, którego nie można zakwalifikować zgodnie z art. 5-17d ustawy ZNK, jeżeli jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a ponadto narusza interes przedsiębiorcy lub klienta bądź mu zagraża. Może też być to zachowanie określone w art. 5-17d ustawy ZNK, (co samo w sobie oznacza sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami) i które ponadto stanowi zagrożenie bądź naruszenie interesu przedsiębiorcy (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r. sygn. akt I CSK 796/10).

Innymi słowy, jeżeli określone działanie nie mieści się w katalogu czynów wyraźnie zakaza-

nych przez ustawę ZNK, należy na podstawie przewidzianej w art. 3 ust. 1 tej ustawy klauzuli generalnej, jako uniwersalnego zakazu nieuczciwej konkurencji, ocenić charakter tego działania, z uwzględnieniem przesłanek przewidzianych w tym przepisie (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 lipca 1995 r., I A Cr 308/95; por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2014 r. VI ACa 1478/13).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy ZNK, do której odsyła ustawa ustawy, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje m.in. takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przy czym działanie to nie musi jednocześnie wyczerpywać znamion stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, wyraźnie wymienionych przez ustawodawcę w dalszych przepisach tej ustawy (art. 5 do 17d ustawy ZNK). Z kolei dobre obyczaje to pozaprawne reguły, normy postępowania, odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą.

Odwołujący powołał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 V ACa 371/07. Jednocześnie – jak wskazuje się w piśmiennictwie – o naruszeniu interesu innego przedsiębiorcy "można mówić wówczas, gdy na skutek działania konkurencyjnego podjętego przez innego przedsiębiorcę nastąpi pogorszenie możliwości zakupu lub zbytu potrzebnych mu lub zbywanych przez niego dóbr lub usług. W przypadku działań objętych klauzulą generalną, zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy ZNK, treść danego działania nie ma znaczenia decydującego" (tak Sąd Okręgowy w Poznaniu sygn. IX Ge 19/07, tak też: P. Sokal: Czyn nieuczciwej konkurencji a dobre obyczaje, Monitor Prawniczy nr 24/2011 str. 1322).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt stanu faktycznego niniejszej sprawy odwołujący zauważył, że działanie JIMMY polegające na zaproponowaniu zamawiającemu zaniżonej cen jednostkowych ujętych w poz. 10 Formularza 10a oraz 5-7, 26-30, 69-77, 90 i 94 Formularza 10b, na poziomie nie uwzględniającym rzeczywistych kosztów, jakie w związku z ich wykonaniem wykonawca ten będzie ponosił, jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, dotyczącymi konkurencji przez przedsiębiorców w postępowaniach przetargowych przez oferowanie korzystnych dla zamawiającego warunków.

Pojęcie "dobre obyczaje" jest, jak podkreślają komentatorzy, pojęciem nieostrym i dopiero w konkretnych sytuacjach można mu przypisać określone treści. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że dobre obyczaje nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (...) oraz ustalone zwyczaje (...) które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą (Ewa Nowińska, Michał du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, 2010).

Na naruszenie dobrych obyczajów w niniejszym postępowaniu wskazuje w szczególności to, że działanie JIMMY doprowadza do zniekształcenia określonych interesów i zachowań gospodarczych w przeciętnych warunkach gospodarki rynkowej, prowadząc do naruszenia interesów innego przedsiębiorcy na konkurencyjnym rynku (por. również uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lipca 2015 r. sygn. akt KIO 1292/15).

W stanie faktycznym sprawy działanie JIMMY nie miało nic wspólnego z rzetelną wyceną wartości tychże robót i nie odzwierciedlało kosztu, które tego rodzaju prace w typowym przypadku, realnie by generowały. W istocie, realizacja przedmiotowych robót za ceny, które w swej ofercie zaoferował JIMMY w ogóle nie byłaby możliwa – ceny te nie wystarczyły by bowiem na pokrycie kosztów zakupu zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci.

Zaoferowania takich cen jednostkowych nie można uznać za normalne, konkurencyjne działanie wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Konkurencja, w szczególności na rynku zamówień publicznych, powinna cechować się uczciwymi zwyczajami i praktykami po stronie przedsiębiorców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia, nie zaś zabiegami czysto matematycznymi nakierowanymi wyłącznie na ustawienie się w pozycji korzystniejszej od innych przedsiębiorców.

Co istotne, działanie JIMMY naruszyło nie tylko interes zamawiającego, ale również innych wykonawców ubiegających się o zamówienie (w tym przypadku interes odwołującego), bowiem było nakierowane na zmniejszenie ich szansy na uzyskanie zamówienia w postępowaniu.

Powyższe jednoznacznie świadczy o tym, że zaniżenie przez JIMMY cen jednostkowych ujętych w poz. 10 Formularza 10a oraz 5-7, 26-30, 69-77, 90 i 94 Formularza 10b było działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, które naruszyło interes odwołującego i zamawiającego. Służyło ono wyłącznie swoistej manipulacji ceną oferty, nie zaś rzeczywistej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Odwołujący zaznaczył, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej taka sytuacja jest jednoznacznie kwalifikowana jako czyn nieuczciwej konkurencji. Tytułem przykładu można tutaj wskazać na następujące orzeczenia Izby:

- wyrok z dnia 24 września 2014 r. sygn. akt KIO 1844/14, wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r. sygn. akt KIO 2553/15, wyrok z dnia 24 sierpnia 2016 r. sygn. akt KIO 1449/16; KIO 1501/16, wyrok z dnia 23 maja 2016 r. sygn. akt KIO 547/16; KIO 550/16; KIO 552/16

W tej sytuacji, zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego oferty JIMMY stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy ZNK.

Na wypadek uznania, że w stanie faktycznym nie doszło do przesunięcia kosztów z cen jednostkowych ujętych w poz. 10 Formularza 10a oraz 5-7, 26-30, 69-77, 90 i 94 Formularza

10b do innych pozycji, a jedynie do zniżenia cen jednostkowych dotyczących tych pozycji odwołujący wskazał, że takie zniżenie winno być kwalifikowane jako zaoferowanie przez JIMMY ceny rażąco niskiej.

W tym zakresie podniósł, iż choć w przypadku instytucji rażąco niskiej ceny zasadą jest badanie charakteru ceny dla całego zamówienia (ceny globalnej), to jednak w określonych sytuacjach faktycznych badanie elementów składowych takiej ceny jest nie tylko dopuszczalne, lecz wręcz konieczne. Sytuacja, która ma miejsce na gruncie niniejszego postępowania, z całą pewnością taki sposób badania przesłanek rażąco niskiej ceny uzasadnia.

Co istotne, w aktualnym stanie prawnym możliwość badania składników ceny pod kątem przesłanek rażąco niskiej ceny została dodatkowo przez ustawodawcę wyeksponowana w treści art. 90 ust. 1 ustawy. Aktualnie przepis ten wprost wskazuje, iż część składowa ceny ofertowej może stanowić przesłankę uznania ceny za rażąco niską.

Zgodnie z treścią przywołanego przepisu, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu.

Zamawiający taką procedurę zastosował – jednak wyjaśnienia złożone przez JIMMY nawet w części jawnej potwierdzają, że zaoferowana przez niego cena i ceny jednostkowe (wskazywane w niniejszym odwołaniu) nie uwzględniają wszystkich kosztów prac, do których ceny te się odnoszą.

Powyższe uzasadnia konieczność odrzucenia oferty JIMMY (odpowiednio, w zależności od treści złożonych wyjaśnień, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy bądź art. 90 ust. 3 ustawy ustawy), co uzasadnia sformułowanie zarzutu również w zakresie naruszenia ww. dwóch przepisów.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem jest zainteresowany udziałem w postępowaniu i złożył w postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która została sklasyfikowana na drugim miejscu.

Uwzględnienie odwołania doprowadzić może do wyeliminowania wykonawcy JIMMY i tym samym umożliwienia odwołującemu uzyskania zamówienia udzielanego w postępowaniu w zakresie Części III zamówienia.

W dniu 7 grudnia 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 9 grudnia 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Jimmy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść strony,

do której przystępuje. Jest Wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. W przypadku uwzględnienia odwołania przystępujący poniesie szkodę, bowiem utraci szansę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie uzyska wynagrodzenia z tytułu jego realizacji. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 grudnia 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu komplementariusza upoważnionego do samodzielnej reprezentacji komplementariusza, zgodnie z odpisami z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 9 grudnia 2020r.

W dniu 17 grudnia 2020r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołania:

1) z dnia 4 października (prawidłowo: grudnia) 2020 r. (zwane dalej: „odwołaniem nr 1”) wniesione przez FBSerwis S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa oraz wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od odwołującego nr 1 na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w zakresie kosztów pełnomocnika, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez pełnomocnika zamawiającego na rozprawie.

2) z dnia 3 grudnia 2020 r. (zwane dalej „odwołaniem nr 2”) wniesione przez JIMMY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa uwzględniam odwołanie w całości w zakresie wszystkich zarzutów odwołującego nr 2, zarzuty 1) — 2) odwołania, które zostanie zrealizowane poprzez unieważnienie czynności odtajnienia części wraz z dowodami w przedmiocie rażąco niskiej ceny zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz niedokonanie ujawnienia treści części wyjaśnień w toku postępowania.

Zamawiający w uzasadnieniu swego stanowiska podniósł:

Zdaniem odwołującego nr 1 wykonawca JIMMY zaoferował zamawiającemu zaniżoną, cenę jednostkową w pozycji nr 10 Formularza 10A. Zgodnie z treścią odwołania nr 1. cena ta w sposób oczywisty nie obejmuje kosztów materiałów niezbędnych do wykonania świadczenia objętego tą pozycją. tj. zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów siec. Odwołujący, będąc podmiotem aktualnie świadczącym usługę stanowiącą przedmiot zamówienia stwierdził, że koszt ww. materiałów ok. dwukrotnie przekracza cenę, jaką JIMMY zadeklarował w przedmiotowej pozycji. Działanie takie zdaniem odwołującego nr 1 czyn stanowi nieuczciwej konkurencji polegający na manipulacji cenami jednostkowymi, polegający na zniżeniu cen jednostkowych.

W pierwszej kolejności zamawiający podkreślił, że na wezwanie zamawiającego z dnia 12 listopada 2020 r. wykonawca JIMMY złożył szczegółowe wyjaśnienia poparte przekonującymi dowodami potwierdzające prawidłowość określenia wszystkich pozycji swojej oferty kwestionowanych przez odwołującego FB SERWIS za równo w niniejszym odwołaniu, jak również w odwołaniu z dnia 5 października 2020 r.

W związku z powyższymi szczegółowymi wyjaśnieniami i dowodami, sprawdzonymi przez Wydział Oświetlenia i Kosztorysów Zarządu Dróg Miejskich nie miał żadnych wątpliwości, co do prawidłowości określenia cen w Formularzu cenowym wykonawcy — JIMMY, a tym samym uznał, że wykonawca udowodnił w sposób nie budzący wątpliwości, że kwestionowane przez FB SERWIS pozycje kosztorysowe oferty JIMMY nie stanowią inżynierii cenowej, jak również nie zawierają rażąco niskich cen.

Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego nr 1, że Jimmy dokonał manipulacji cenami jednostkowymi, tj. polegający na zaniżeniu cen jednostkowych.

Jednocześnie wyjaśnił, że w przedmiotowym postępowaniu wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy miało charakter ryczałtowy, a Załączniki stanowiące element do SIWZ miały na celu umożliwienie wykonawcom realnej kalkulacji cen ofertowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z czym charakter oceny poszczególnych pozycji ofertowych wymaga ścisłego powiązania z ceną ofertową zaproponowaną przez wykonawców.

W ramach niniejszego postępowania wykonawcy mieli obowiązek podać w swej ofercie cenę ofertową ustaloną w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w kosztorysie ofertowym. Co istotne, zgodnie z pkt 12.3. SIWZ nie było dopuszczalne przenoszenie kosztów pomiędzy cenami jednostkowymi, zaś „w przypadku zaniżenia którychkolwiek z cen (cen jednostkowych) zamawiający wezwie wykonawcę do złożenia szczegółowych wyjaśnień dot. uwzględnienia wszystkich kosztów w tej zaniżonej cenie (tych zaniżonych cenach jednostkowych) za ww. świadczenia. W przypadku niewykazania uwzględnienia wszystkich niezbędnych kosztów w ramach poszczególnych cen lub w przypadku stwierdzenia przenoszenia kosztów pomiędzy cenami, Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy, z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji, jak również z uwagi na rażąco niską cenę istotnych części składowych ceny, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ustawy”. Odwołujący nr 1 w działaniu wykonawcy Jimmy dopatruje się następującego czynu nieuczciwej konkurencji potwierdzonej wyrokiem z dnia 24 września 2014 r. sygn. akt KIO 1844/14. W celu ustalenia, czy w przedmiotowej sytuacji dochodzi do czynu nieuczciwej konkurencji, który chce wykazać odwołujący nr 1 konieczne jest przeanalizowanie treści Wzoru umowy, która w zakresie wynagrodzenia następująco określa sposób rozliczeń między zamawiającym a wykonawcą:

Wyciąg z treści wzoru umowy:

1. Wynagrodzenie podstawowe należne wykonawcy za prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia płatne będzie w odstępach miesięcznych. Za podstawę ustalenia miesięcznego wynagrodzenia za wykonanie części przedmiotu zamówienia, o którym mowa w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy w punktach 1, 2, 4 i 5, Strony przyjmują stawkę w wy-

sokości 1/36 wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie Przedmiotu Zamówienia ujętego w ust. 2, tj.: netto zł słownie: ..

VAT % brutto zł słownie:

2. Wynagrodzenie za wykonanie wymiany słupów oraz zegarów astronomicznych w liczbie wskazanej w 1 ust. 3 umowy, zawiera się w wynagrodzeniu określonym w ust. 2 niniejszego paragrafu, tj. wykonawcy nie będzie przysługiwało odrębne wynagrodzenie za wykonanie tego elementu Przedmiotu Zamówienia.

3. Wynagrodzenie dodatkowe należne wykonawcy za prawidłowe wykonanie napraw infrastruktury oświetleniowej związanych z utrzymaniem, o którym mowa w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy w punkcie 3, nie będzie wyższe niż 10% wynagrodzenia podstawowego opisanego w ust. 2 niniejszego paragrafu w całym okresie trwania Umowy, tj.:

netto zł słownie: ..

VAT % brutto zł słownie:

Wartość dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie napraw infrastruktury oświetleniowej związanych z utrzymaniem, o którym mowa w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy w punkcie 3, może zostać zwiększona ponad 10% wynagrodzenia podstawowego opisanego w ust. 3, na pisemne zlecenie zamawiającego

W związku z powyższym wskazane w odwołaniu nr 1 pozycje kosztorysowe nie wpływają na sposób rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą, jednocześnie odwołujący nr 1 w treści odwołania nr 1 nie wykazał, że w przedmiotowej sytuacji doszło do naruszenia zasad nieuczciwej konkurencji, co więcej brak jakiegokolwiek wyjaśnienia wpływu rzekomego czynu nieuczciwej konkurencji na złożenie oferty przez innych wykonawców zaprzecza możliwości odrzucenia oferty Jimmy.

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej wskazano, jak należy rozpatrywać czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie pozycji kosztorysowych i tak np. w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2020 r sygn. akt 1042/20, gdzie stwierdzono, że „za czyn nieuczciwej konkurencji uznać należy m.in. manipulowanie ceną oferty przez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że część cen określana jest na poziomie rażąco niskim, nie pozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów i nakładów związanych z realizacją zamówienia”.

W wyniku zaproponowania kwestionowanych przez odwołującego nr 1 cen Jimmy nie uzyskał przewagi konkurencyjnej na gruncie poszczególnych kryteriów cenowych, co więcej brak uznania ceny za rażąco niską oznacza w konsekwencji, iż złożenie oferty nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, a tym samym zamawiający nie narusza w postępowaniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy, co zostało potwierdzone Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2018 r. sygn. akt KIO 1186/18. Z ostrożności procesowej zamawiający zauważył, że nawet w którejś pozycji doszło do zaniżenia jakiejś wartości, to w żaden sposób

nie wpływa to na charakterystykę tej sytuacji, jako czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż powyższe nie wpływa negatywnie na konkurencję pomiędzy wykonawcami.

Powyższe stanowisko można zilustrować wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 20.05.2015 r. (KIO 920/15, LEX nr 1797986). Na gruncie odwołania nr 1 odwołujący podaje orzecznictwo, w tym zakresie ale nie przedstawia dowodów na to, że są to stawki zaniżone. Nawet jeżeli są niskie w porównaniu z ofertami konkurencji to nie oznacza to, że doszło do manipulacji cenami. Może w wypadku wykonawcy są to ceny niskie ale realne. Zgodnie z orzecznictwem także Sąd Najwyższy z wyroku z 22.10.2002 r., III CKN 271/01: „Uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu szczegółowego ujętego w ramach Rozdziału 2 ustawy czynu lub deliktu w nim nieujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ustawy”

Co więcej należy jednocześnie podkreślić, że to że stawki jednostkowe są niskie nie powoduje, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji. Nawet rażąco niska cena nie może być przecież uznana zawsze automatycznie za czyn nieuczciwej konkurencji. W przypadku podnoszenia zarzutów czynu nieuczciwej konkurencji ważne jest skonkretyzowanie takiego czynu, którego popełnienia dopuścił się określony przedsiębiorca, a także konkretne określenie, jakiego rodzaju dobrym obyczajom przedsiębiorca uchybił. Uznanie zaś konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz kwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu.

Analiza szczegółowa Kosztorysów przeprowadzona przez zamawiającego, jak również wskazana w odpowiedzi przystępującego po stronie zamawiającego wskazała, że ceny ofertowe zaproponowane przez Jimmy nie są rażąco niskie, co więcej są zbliżone do cen ofertowych zaproponowanych przez odwołującego nr 1.

Za nieudowodnione, ani nawet nieuprawdopodobnione należy uznać stwierdzenie, iż złożenie oferty przez wykonawcę Jimmy czyn nieuczciwej konkurencji, jak również cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Poza przytoczeniem stanowiska doktryny i judykatury na temat czynu nieuczciwej konkurencji, jak również przywołaniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz 90 ust. 3 ustawy, odwołujący nie polemizował nawet z twierdzeniami wykonawcy Jimmy zawartymi w wyjaśnieniach w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Nie przedstawił żadnych wyliczeń, kalkulacji, które stanowiłyby podstawę do wyciągnięcia wniosków co do możliwości stwierdzenia, iż kalkulacja cenowa sporządza przez wykonawcę Jimmy wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie odwołujący nr 1 polemizuje z zawartymi w odpowiedziach na odwołanie oraz wyjaśnieniach wykonawcy Jimmy, nie wskazując żadnych dodatkowych dowodów.

Odwołujący nr 1 w głównej mierze odnosi się do wyceny z KNR/KNNR. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 9 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 682/20 „KNR i KNNR w obecnych czasach jest już przeżytkiem i już przed kilkoma/kilkunastoma laty wykonawcy postulowali, by w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia zamieszczać przedmiary odnoszące się nie do KNR/KNNR, lecz poszczególnych punktów specyfikacji technicznych (ST), co daje lepsze przełożenie na konkretne elementy robót, a tym samym lepiej wiadomo, co w danej pozycji kosztorysu zostało wy- cenione. KNR-y mają jeszcze tę cechę, że miejscami są albo bardzo szczegółowe, albo w ogóle nie odnoszą się do danego zakresu danych robót w danym zamówieniu”.

Dokument KNR/KNNR ten nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu, co za tym idzie nie może być miarodajny do oceny zaoferowanych przez Jimmy cen jednostkowych. Podkreślił, że sam odwołujący nr 1 nie ma pewności, że w przedmiotowym postępowaniu dochodzi do niedozwolonej inżynierii cenowej, bowiem w treści odwołania nr 1 wskazuje, że „ Na wypadek uznania, że w stanie faktycznym nie doszło do przesunięcia kosztów z cen jednostkowych ujętych w poz. 10 Formularza 10a oraz 5-7, 26-30, 69-77, 90 i 94 Formularza 10b do innych pozycji, a jedynie do zniżenia cen jednostkowych dotyczących tych pozycji wskazuję, że takie zniżenie winno być kwalifikowane jako zaoferowanie przez JIMMY ceny rażąco niskiej”. Co więcej odwołującego nr 1 w zakresie zawyżenia cen jednostkowych jest tym bardziej nieuprawnione, iż ceny jednostkowe zaoferowane przez odwołującego w poz. 17, 18 i 19 Formularza 10A są wyższe niż ceny wykonawcy Jimmy. Przedstawił to szczegółowo przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca. Odwołujący nr 1 dokonując oceny oferty wykonawcy Jimmy ocenia ją przez pryzmat swojej metodologii wyliczenia kosztów. Jednocześnie w toku odwołania polemizuje z metodą kalkulacji kosztów przyjęta przez wykonawcę.

Zamawiający dokonał analizy przedstawionych kalkulacji cenowych i stwierdził, że każda firma operująca na rynku posiada różny i dla siebie specyficzny sposób liczenia cen jednostkowych. Trudno zarzucić braku logiki w przedstawionym sposobie liczenia ceny jednostkowej na poszczególne pozycje przez wykonawcę Jimmy. Firma JIMMY przy swoich wyliczeniach nawet zostawia sobie pewien zapas na wszelkie zmiany kosztów i cen w okresie trwania umowy. Wyliczone ceny biorąc pod uwagę ceny oferowane na rynku robót elektrycznych na pewno nie są rażąco niskie i gwarantują wykonanie zamówienia. Brak jest podstaw do twierdzenia, iż cena oferty jest niewiarygodna, jakkolwiek niektóre składniki cenotwórcze wymagały wyjaśnienia. Wykonawca Jimmy przedstawił szczegółowe wyjaśnienia dot. uzasadnienia przyjęcia poszczególnych cen nie tylko na etapie wyjaśnienia swojej oferty, jak również w toku przystąpienia do odwołania z dnia 4 października 2020 r. (w ramach którego Zamawiający dodatkowo wezwał wykonawcę Jimmy do wyjaśnienia treści przyjętych cen). Złożone przez wykonawcę Jimmy wyjaśnienia w sposób przekonujący i wystarczająco konkretny sta-

ło się to na etapie postępowania odwoławczego w piśmie złożonym przez przystępującego. Jednocześnie w toku postępowania odwołujący nr 1 w żaden sposób nie wykazał, że kwestionowane pozycje cenowe tj. ceny jednostkowe .

- a) za wymianę deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci, zgodnie z SIWZ (poz. 10 Załącznika nr 10a do SIWZ — „Formularz 10a”),
- b) za układanie kabli (poz. 5 — 7 Załącznika nr 10b do SIWZ — „Formularz 10b”),
- c) cen montażu i stawiania słupów oświetleniowych (poz. 26-30 Formularza 10b),
- d) wymiany słupów oświetleniowych (poz. 69 — 74 Formularza 10b),
- e) demontażu słupów oświetleniowych (poz. 75-77 Formularza 10b) oraz
- f) wymiany szaf oświetleniowych (poz. 90 i 94 Formularza 10b)

Choć u.z.n.k. zawiera otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji nie sposób przyjąć, że podmiot, który formułuje zarzuty oparte o przepisy tej ustawy, nie jest zobligowany do wskazania charakteru takiego czynu oraz jego następstw, w tym w szczególności wskazania w jaki sposób dochodzi do naruszenia jego prawem chronionych interesów. Jeżeli odwołujący się wykonawca referuje do okoliczności związanych z eliminacją konkurencji z rynku, utrudniania dostępu do niego winien sprecyzować i wykazać na czym zasadzają się te działania w określonych realiach przy uwzględnieniu jego sytuacji podmiotowej.

Odnosnie drugiego zarzutu odwołania nr 1 zamawiający podniósł:

Nie można zgodzić się z odwołującym nr 1, iż wykonawca Jimmy zaoferował rozwiązania, które są niegodne z SIWZ. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż odwołujący w niewłaściwy sposób przywołał postanowienia SIWZ odnoszące się do zegarów astronomicznych. W jego ocenie zamawiający w przypadku wymiany zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym, wymagał ich wymiany na „nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażone w GPS i analizator sieci”.

Odwołujący nadinterpretuje postanowienia SIWZ oraz nie uwzględnia przy interpretacji postanowień SIWZ wyjaśnień i modyfikacji treści SIWZ.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający dokonał odpowiednich zmian w odpowiedzi na pytania wykonawców w toku postępowania i tak zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków, odpowiedzi na pytania, modyfikacji Załączników, zamawiający potwierdził, że nie wymaga zegarów astronomicznych mających funkcję analizatora sieci. Zamawiający podkreślił, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Jimmy złożył liczne i szczegółowe wyjaśnienia zarówno na etapie oceny ofert, jak i później badania oferty w zakresie rażąco niskiej ceny oraz kosztów związanych z poszczególnymi pozycjami cenowymi, wskazał oferowane rozwiązania techniczne oraz wykazał ich wycenę, co utwierdziło zamawiającego, że zaoferowane rozwiązanie spełnia wymagania zawarte w SIWZ oraz OPZ.

Zamawiający oparł się na wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 października 2020 r. sygn. akt. KIO 2061/20. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Jednocześnie podnoszony przez odwołującego nr 1 zarzut dot. niezgodności w zakresie oferowanego rozwiązania jest oparty na rozumieniu treści zapisów dokumentów przez odwołującego, który oferuje w ramach swojego sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, konkretne rozwiązania techniczne. Odwołujący nr 1 próbuje wykazać brak zgodności z SIWZ oferty Jimmy, bowiem nie realizuje ona dotychczasowego sposobu realizacji przedmiotu umowy. Zamawiający podkreślił, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wprowadził modyfikacje sposobu realizacji przedmiotu zamówienia umożliwiające zaproponowane rozwiązania odmiennych niż funkcjonujące dotychczas, jednak mające na celu zachowanie zgodności.

Zamawiający wyjaśnił, że szczegółowo dokonał wyjaśnień dot. funkcjonowania zegarów astronomicznych w odpowiedzi na pytanie nr 11 z dnia 18.06.2020 r. (<https://zdm.waw.pl/wpcontent/uploads/2020/05/odpowiedzi-na-pytania-1.pdf>) zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 11:

„Pytanie 11

W punkcie 16.2.3 SIWZ oferent ma podać w formularzu ofertowym maksymalną ilość deklarowanych do wymiany zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym na nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażonych w GPS w trakcie obowiązywania umowy.

W Ofercie w pkt. 5.2 użyto zapisu zgodnego z pkt. 16.2.3, zaś we wzorze umowy dodano do określenia zegarów typ CPA 4.0 (par. 1 p. 3), a w formularzu cenowym/ofertowym zał. 1 Szacunkowe ceny jednostkowe do rozliczeń zgodnie z SIWZ - w pozycji 10 napisano ogólnie „wymiana deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i analizatorów sieci, natomiast w zał. nr 1 pkt. 5 poz. e do Umowy użyto zapisu „wraz z modułowym analizatorem sieci umożliwiającym lokalny odczyt”.

Warunki wskazane w p. 16.2.3 SIWZ i w Ofercie spełniają zegary typu Midi Blu za 2000 zł., zaś warunek wskazany w formularzu cenowym/ofertowym zał. 1 p.10 i Zał. nr 1 do umowy punkt 5 pp. e, spełnia zegar z parametrami podobnymi do CPAnet o wartości 5 500 zł.

W związku z rozbieżnościami, jaki rodzaj zegara mamy zastosować do oferty i jakie urządzenia konkretnie mamy wycenić w formularzu cenowym/ofertowym zał. 1 poz. 10, wnosimy o wskazanie dokładnych parametrów dla zegarów astronomicznych, oraz podanie kto ponosi opłaty w trakcie użytkowania nowego zegara za karty SIM w czasie trwania umowy i po jej zakończeniu w obydwu wariantach zegarów wymienionych powyżej?

Odpowiedź

Zamawiający ujednolicił zapisy w Formularzy cenowym — załącznik 10a oraz Załączniku nr 1 do umowy (wykaz obowiązków). Zamawiający informuje, że wymagane parametry zegarów astronomicznych opisane są w Załączniku nr 12 do SIWZ — Specyfikacji Technicznej. ”

Załącznik nr 12 do SIWZ Specyfikacja Techniczna https://zdm.waw.pl/wpcontent/uploads/2020/05/ST-TOS_2020.pdf, w punkcie 4, tir. 8 i 9.'

Sterowanie oświetleniem z wykorzystaniem zegara astronomicznego wyposażonego w GPS. Czasy wyłączenia i włączania oświetlenia zgodne z kalendarzem świecenia. Korekta nastaw: zima o +/-15, lato +15/15.

Szafę należy wyposażyć w modułowy analizator sieci z możliwością lokalnego odczytu parametrów.

poz. 10 Formularza cenowego — część a (https://zdm.waw.pl/zamowienia_publiczne/zdm-umdzp-38-pn-33-20/), dla części III (aktualne wersje — z dnia 21.07.2020 r.) mówi:

„wymiana deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci” - punkt 5, lit e. Załącznika nr 1 do Umowy — Wykazu Obowiązków, mówi:

„w każdym roku obowiązywania niniejszej umowy, w ramach obowiązującej stawki za konserwację wymianę, zgodnie z ofertą szt. wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem typu: CPA 20, CPA 40, SOUL 3.1 lub starszych na nowe zegary astronomicznego wyposażonego w GPS wraz z modułowym analizatorem sieci umożliwiającym lokalny odczyt, w szafach oświetleniowych wskazanych przez zamawiającego. Wykaz szaf oświetleniowych, w których wykonawca wymienił zegary winien być dostarczony zamawiającemu na koniec każdego roku obowiązywania umowy.'

Zatem biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia oraz zmiany zamawiający nie wymagał na gruncie realizacji przedmiotu zamówienia wymiany zegarów astronomicznych, mających funkcję analizatora sieci. Zamawiający wymaga wymiany zadeklarowanej liczby zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci, które będą zapewniały lokalny odczyt. Takie urządzenia mogą funkcjonować rozłącznie. Ponadto, jako właściciel i zarządca infrastruktury oświetlenia ulicznego w Warszawie, m. in. ponad 2000 szaf (rozdzielni) oświetleniowych, nie podzielił stanowiska odwołującego, zastosowanie dwóch osobnych urządzeń, tj. zegara astronomicznego i modułowego analizatora sieci, nie będzie mogło być zastosowane w szafach, będących przedmiotem zamówienia.

Jako Załącznik do nr 1 wskazane zostało stanowisko producenta dot. braku w ofercie analizatora współpracującego z zegarem. Zgodnie z treścią zapytania poproszono producenta o informację „czy istnieje możliwość zastosowania zegara ASTmidi GPS i połączenia go z analizatorem sieci, np.: NEMO-D4-LE w celu zdalnego sterowania oraz odczytu parametrów”, co zdaniem zamawiającego ma służyć wykazaniu, że rozwiązanie techniczne zaproponowane przez Jimmy jest niezgodne z SIWZ. Zamawiający wyjaśnił, że w ocenie zamawiającego

zmodyfikowane brzmienie SIWZ z zakresie odnoszącym się do wymagań zegarów astronomicznych, nie wskazywało na konieczność zaoferowania zegara astronomicznego wyposażonego w GPS i analizator sieci. Z dokumentów przetargowych w sposób jednoznaczny wynika, iż w przypadku wymiany wyeksploatowanych zegarów astronomicznych, wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia nowych zegarów astronomicznych z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażonych w GPS.

W zakresie pierwszego i drugiego zarzutu odwołania nr 2 zamawiający wyjaśnił:

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że dokonał nieprawidłowej kwalifikacji uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w toku niniejszego postępowania, w związku z czym doszło do naruszenia zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.ū. z 2020, poz.1913, dalej u.z.n.k) przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wykonawca, zgodnie z przepisem, dla skutecznego zastrzeżenia musi poprzeć uzasadnienie zastrzeżenia informacji, wykazać, że mając one wartość gospodarczą spełniając ustawowe przesłanki. Wykazanie, o którym mowa może być dokonane stosownymi argumentami, do których należą dowody, ewentualnie uzasadniona argumentacja na tę okoliczność. Z kolei zamawiający powinien z należyłą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty i oświadczeń składanych przez wykonawców. Zgodnie z utartym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 19 września 2019 r. sygn. akt. KIO 1705/19 „W art. 8 ust. 3 ustawy na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert lub wniosków jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał, udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przy czym użyte przez ustawodawcę sformułowanie, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania", oznacza coś więcej aniżeli samo wyjaśnienie (uzasadnienie) powodów objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa”. W przedmiotowych wyjaśnieniach, jak również w odwołaniu nr 2 wykonawca oprócz elementów dot. charakteru wyjaśnień oraz ew. skutków ujawnienia informacji przedłożył zamawiającemu szczegółowe wyjaśnienia wraz z w postaci sposobów zachowania tajemnicy i realizacji tajemnicy przedsiębiorstwa wewnątrz organizacji wykonawcy (odwołującego nr 2) - które potwierdzają zasadność uznania informacji, za ta-

jemnicę przedsiębiorstwa. Uwzględniając szczegółowe wyjaśnienia zawarte dodatkowo w odwołaniu nr 2 uznano, że zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa dotyczy procesu kształtowania poszczególnych cen jednostkowych. Szczegółowe dane elementów poszczególnych cen jednostkowych opierające się na kalkulacjach własnych, w tym dotyczących wynagrodzenia osób realizujących zamówienia, jak również indywidualnych wycenach dostawców, poddostawców itp. materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia w ramach niniejszego postępowania zasługują na szczególną ochronę, wobec powyższego należy je objąć tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, oferty odwołującego Jimmy, w tym załącznika `10a i 10b, wezwania zamawiającego z dnia 12 listopada 2020r., wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę Jimmy w dniu 16 listopada 2020r., pisma zamawiającego z dnia 23 listopada 2020r. oświadczenia producenta zegara ASTmidi GPS.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

12. Opis sposobu obliczenia ceny oferty

12.1. Cena oferty powinna zostać wyliczona przez wykonawcę w oparciu o całkowity zakres prac przedstawiony Załączniku nr 1 do umowy (Wykaz obowiązków) oraz w formularzach cenowych dla każdej części i uznaje się, że w całości pokrywa wynagrodzenie wykonawcy, za które zobowiązuje się wykonać całość przedmiotu zamówienia w danej części. Cenę oferty wykonawca uzyska sumując wartość wszystkich formularzy cenowych – załącznik 10 a,b,c dla części 1-9 i 10 a,b dla części 10.

12.2. Wykonawca, pod rygorem odrzucenia oferty, musi wypełnić wszystkie pozycje w Formularzach cenowych oraz nie może samodzielnie zmieniać i wprowadzać dodatkowych pozycji.

12.3. W ofercie wykonawca podaje całkowitą cenę konserwacji oświetlenia ulicznego (netto, VAT, brutto) dla wybranej części. Podana cena winna zawierać całkowity koszt konserwacji (z uwzględnieniem odpowiedniego zysku), w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu prac. Nie jest dopuszczalne przenoszenie kosztów pomiędzy ww. cenami świadczeń ocenianych w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert (lub pomiędzy cenami jednostkowymi). W przypadku zaniżenia którychkolwiek z cen (cen jednostkowych) Zamawiający wezwie wykonawcę do złożenia szczegółowych wyjaśnień dot. uwzględnienia wszystkich kosztów w tej zaniżonej cenie (tych zaniżonych cenach jednostkowych) za ww. świadczenia. W przypadku niewykazania uwzględnienia wszystkich niezbędnych kosztów w ramach poszczególnych cen lub w przypadku stwierdzenia przenoszenia kosztów pomiędzy cenami, Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwa-

gi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji, jak również z uwagi na rażąco niską cenę istotnych części składowych ceny, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ustawy Pzp.

12.4. Cenę oferty brutto wykonawca uzyska powiększając cenę oferty netto o należny podatek VAT.

12.5. Cena oferty musi obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu prac.

12.6. Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku. Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, do ceny najkorzystniejszej oferty lub oferty z najniższą ceną dolicza się podatek od towarów i usług, który Zamawiający miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami.

12.7. Cena oferty winna być wyrażona w złotych polskich (PLN), w złotych polskich będą prowadzone również rozliczenia pomiędzy zamawiającym a Wykonawcą.

12.8. Wszystkie wartości powinny być liczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

16. Opis kryteriów oceny ofert oraz aukcja elektroniczna

16.1 Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny oferty:

Dla części 1-9

- cena ofertowa brutto: 60%

- deklarowana przez wykonawcę liczba wyeksploatowanych słupów oświetleniowych, które wymieni w trakcie obowiązywania umowy na nowe stalowe (ocynkowane) lub aluminiowe, w ramach oferowanej stawki za konserwację (oddzielnie dla każdej części): 30%

- deklarowana przez wykonawcę liczba wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym typu CPA 2.0, SOUL 3,1 lub starszych, które wymieni na nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażone w GPS, w trakcie obowiązywania umowy w ramach oferowanej stawki za konserwację: 10%

16.2.3. W zakresie kryterium „deklarowana przez wykonawcę liczba wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym typu CPA 2.0, SOUL 3,1 lub starszych, które wymieni na nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów,

wyposażone w GPS, w trakcie obowiązywania umowy w ramach oferowanej stawki za konserwację - Wz” oferta może uzyskać maksymalnie 10 punktów.

Ocena punktowa dokonana zostanie zgodnie z formułą:

Liczba deklarowana / oferowana dla danej części

$$Wz = \frac{\text{Liczba deklarowana / oferowana dla danej części}}{\text{Liczba maksymalna dla danej części}} \times 10 \text{ pkt}$$

UWAGA:

Maksymalne liczby zegarów do wymiany dla poszczególnych części:

Część 3 – 15 zegarów

Zaoferowaną liczbę zegarów wykonawca zobowiązany jest podać w składanym Formularzu oferty (pkt 5).

W przypadku niewypełnienia w/w pozycji Zamawiający uzna, że wykonawca nie deklaruje wymiany zegarów i przyzna wykonawcy 0 pkt w powyższym kryterium.

W przypadku podania większej liczby zegarów niż dopuszczone maksimum, Zamawiający przyjmie do oceny maksymalną liczbę przyjętą dla każdej części.

16.2 Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która nie podlega odrzuceniu oraz uzyska największą ilość punktów łącznie we wszystkich kryteriach oceny ofert.

16.3 Jeżeli nie można dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, Zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z najniższą ceną, a jeżeli zostały złożone oferty o takiej samej cenie, Zamawiający wzywa Wykonawców, którzy złożyli oferty, do złożenia w terminie określonym przez zamawiającego ofert dodatkowych.

16.4 Zamawiający nie przewiduje przeprowadzenia aukcji elektronicznej (nie przewidział jej również w ogłoszeniu o zamówieniu).

W formularzu ofertowym zamawiający wymagał zadeklarowania:

5.2. Liczbę wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym typu CPA 2.0, SOUL 3,1 lub starszych, które wymieni na nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażone w GPS, w trakcie obowiązywania umowy w ramach oferowanej stawki za konserwację w ilości:

dla części 3 szt.

UWAGA: odnośnie części, na którą wykonawca nie składa oferty, należy wpisać nie dotyczy lub skreślić.

Patrz pkt 16.2.3. SIWZ

We wzorze umowy zamawiający postanowił:

§ 1

3. W ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia wykonawca w okresie obowiązywania niniejszej Umowy określonym w § 2 wymieni wyeksploatowane słupy oświetleniowe wskazane przez zamawiającego na sztuk nowych słupów oświetleniowych stalowych (ocynkowane) lub aluminiowych oraz sztuk nowych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym typu CPA 2.0, CPA 4.0, SOUL 3.1 lub starszych na nowe wyposażone w GPS, w szafach oświetleniowych wskazanych przez zamawiającego, zgodnie z ofertą wykonawcy. Dokładne lokalizacje oraz termin wymiany słupów oraz zegarów astronomicznych zostaną wskazane przez zamawiającego. Wszystkie słupy należy wymienić na fabrycznie nowe stalowe (ocynkowane) lub aluminiowe, wraz z pojedynczym wysięgnikiem.

§ 3

1. Łączna wartość wynagrodzenia wykonawcy, obejmująca realizację wszystkich czynności opisanych w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy oraz § 1 ust. 4 niniejszej umowy, nie będzie wyższa niż:

- netto zł słownie:
- VAT %
- brutto zł słownie: - wartość Umowy.

2. Łączna wartość wynagrodzenia podstawowego wykonawcy, obejmująca realizację wszystkich czynności opisanych w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy w punktach 1, 2, 4 i 5 w okresie obowiązywania Umowy, o którym jest mowa w § 2 Umowy wyniesie:

- netto zł słownie:
- VAT %
- brutto zł słownie:

3. Wynagrodzenie podstawowe należne wykonawcy za prawidłowe wykonanie Przedmiotu zamówienia płatne będzie w odstępach miesięcznych. Za podstawę ustalenia miesięcznego wynagrodzenia za wykonanie części Przedmiotu Zamówienia, o którym mowa w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy w punktach 1, 2, 4 i 5, Strony przyjmują stawkę w wysokości 1/36 wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie Przedmiotu Zamówienia ujętego w ust. 2, tj.:

- netto zł słownie:
- VAT %
- brutto zł słownie:

4. Wynagrodzenie za wykonanie wymiany słupów oraz zegarów astronomicznych w liczbie wskazanej w § 1 ust. 3 umowy, zawiera się w wynagrodzeniu określonym w ust. 2 niniejszego paragrafu, tj. wykonawcy nie będzie przysługiwało odrębne wynagrodzenie za wykonanie tego elementu Przedmiotu Zamówienia.

5. Wynagrodzenie dodatkowe należne wykonawcy za prawidłowe wykonanie napraw infrastruktury oświetleniowej związanych z utrzymaniem, o którym mowa w Załączniku nr 1 do

niniejszej Umowy w punkcie 3, nie będzie wyższe niż 10% wynagrodzenia podstawowego opisanego w ust. 2 niniejszego paragrafu w całym okresie trwania Umowy, tj.:

netto zł słownie:

VAT %

brutto zł słownie:

Wartość dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie napraw infrastruktury oświetleniowej związanych z utrzymaniem, o którym mowa w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy w punkcie 3, może zostać zwiększona ponad 10% wynagrodzenia podstawowego opisanego w ust. 3, na pisemne zlecenie zamawiającego.

6. Dodatkowe wynagrodzenie za utrzymanie infrastruktury oświetleniowej, o którym mowa w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy w punkcie 3, będzie określone każdorazowo na podstawie kosztorysów powykonawczych sporządzonych przez wykonawcę zgodnie z postanowieniami ust. 7 poniżej.

7. Kosztorys powykonawczy za wykonanie prac, o których mowa w Załączniku nr 1 do niniejszej umowy w punkcie 3, zostanie sporządzony zgodnie z następującymi zasadami:

1) wynagrodzenie wykonawcy zostanie obliczone na podstawie cen jednostkowych przedstawionych przez wykonawcę w Formularzu ofertowym nr 2. W przypadku konieczności wykonania czynności nie ujętych w Formularzu ofertowym nr 2 wynagrodzenie wykonawcy zostanie obliczone na podstawie Katalogów Nakładów Rzeczowych [KNR lub KNNR] oraz czynników cenotwórczych nie wyższych niż średnie wg. publikacji „Sekocenbud” dla obszaru m. st. Warszawy, aktualnych na dzień sporządzenia kosztorysu, po przedłożeniu do akceptacji i zatwierdzeniu przez zamawiającego.

2) dla materiałów, które nie występują w Formularzu ofertowym nr 2 oraz Wydawnictwie „Sekocenbud” w danym okresie rozliczeniowym, należy przedstawić fakturę zakupu,

3) jeżeli roboty lub prace nie będą odpowiadały żadnej pozycji z Formularza ofertowego nr 2 lub z dostępnych KNR lub KNNR – wynagrodzenie wykonawcy zostanie obliczone na podstawie szczegółowej kalkulacji własnej wykonawcy po przedłożeniu do pisemnej akceptacji i zatwierdzeniu przez zamawiającego.

4) w przypadku o którym mowa w ust. 6 pkt 2), jeżeli faktura VAT za materiały będzie odbiegała od cen rynkowych danych materiałów, tj. cena materiałów będzie wyższa od cen rynkowych o więcej niż 10%, tj. Zamawiający przedstawi wykonawcy ofertę innego producenta/dostawcy na identyczny materiał niższą o więcej niż 10% od ceny wskazanej w przedłożonej przez wykonawcę fakturze VAT, Zamawiający może żądać odpowiedniego skorygowania kosztorysu powykonawczego, a wykonawca jest zobowiązany to żądanie uwzględnić.

8. Podstawą do wystawienia faktury za czynności określone w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy w punkcie 3 będą podpisane obustronnie:

protokół konieczności zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do niniejszej Umowy,

protokół odbioru zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 4 do niniejszej Umowy,

kosztorys powykonawczy sporządzony zgodnie z zapisami ust. 7 niniejszego paragrafu, zaakceptowany przez zamawiającego.

9. Wynagrodzenie dodatkowe należne wykonawcy za prawidłowe wykonanie kompleksowej wymiany opraw oświetleniowych, o których mowa w § 1 ust. 4 Umowy, wyniesie:

netto zł słownie:

VAT %

brutto zł słownie:

zgodnie z ofertą złożoną przez Wykonawcę w Formularzu ofertowym nr 3.

Wartość dodatkowego wynagrodzenia za prawidłowe wykonanie kompleksowej wymiany opraw oświetleniowych, o którym mowa w § 1 ust. 4 umowy może zostać zwiększona ponad kwotę określoną powyżej, na pisemne zlecenie zamawiającego.

10. Wynagrodzenie dodatkowe należne wykonawcy za prawidłowe wykonanie prac związanych z kompleksową wymianą opraw oświetleniowych, o których mowa w § 1 ust. 4 Umowy, będzie każdorazowo określane na podstawie kosztorysów powykonawczych sporządzonych przez wykonawcę zgodnie z postanowieniami ust. 11 poniżej.

11. Kosztorys powykonawczy za wykonanie prac, o których mowa w § 1 ust. 4 Umowy, zostanie sporządzony zgodnie z następującymi zasadami:

1) wynagrodzenie wykonawcy zostanie obliczone na podstawie cen jednostkowych przedstawionych przez wykonawcę w Formularzu ofertowym nr 3. W przypadku konieczności wykonania czynności nie ujętych w Formularzu ofertowym nr 3 wynagrodzenie wykonawcy zostanie obliczone na podstawie Katalogów Nakładów Rzeczowych [KNR lub KNNR] oraz czynników cenotwórczych nie wyższych niż średnie wg. publikacji „Sekocenbud” dla obszaru m.st. Warszawy, aktualnych na dzień sporządzenia kosztorysu, po przedłożeniu do akceptacji i zatwierdzeniu przez zamawiającego.

2) dla materiałów, które nie występują w Formularzu ofertowym nr 3 oraz Wydawnictwie „Sekocenbud” w danym okresie rozliczeniowym, należy przedstawić fakturę zakupu.

3) jeżeli roboty lub prace nie będą odpowiadały żadnej pozycji z Formularza ofertowego nr 3 lub z dostępnych KNR lub KNNR – wynagrodzenie wykonawcy zostanie obliczone na podstawie szczegółowej kalkulacji własnej wykonawcy po przedłożeniu do pisemnej akceptacji i zatwierdzeniu przez zamawiającego.

4) w przypadku o którym mowa w ust. 11 pkt 2, jeżeli faktura VAT za materiały będzie odbiegała od cen rynkowych danych materiałów, tj. cena materiałów będzie wyższa od cen rynkowych o więcej niż 10%, tj. Zamawiający przedstawi wykonawcy ofertę innego producenta/dostawcy na identyczny materiał niższą o więcej niż 10% od ceny wskazanej w przedło-

żonej przez wykonawcę fakturze VAT, Zamawiający może żądać odpowiedniego skorygowania kosztorysu powykonawczego, a wykonawca jest zobowiązany to żądanie uwzględnić.

12. Podstawą do wystawienia faktury za czynności określone w § 1 ust. 4 umowy będą podpisane obustronnie:

- protokół konieczności zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do niniejszej Umowy,
- protokół odbioru zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 4 do niniejszej Umowy,
- kosztorys powykonawczy sporządzony zgodnie z zapisami ust. 11 niniejszego paragrafu, zaakceptowany przez zamawiającego.

Z załącznika nr 1 do umowy pkt. 5 Czynności dodatkowe (wynagrodzenie podstawowe) z litery e wynika, że e) w każdym roku obowiązywania niniejszej umowy, w ramach obowiązującej stawki za konserwację wymianę, zgodnie z ofertą _____ szt. wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem typu: CPA 2.0, CPA 4.0, SOUL 3.1 lub starszych na nowe zegary astronomicznego wyposażonego w GPS wraz z modułowym analizatorem sieci umożliwiającym lokalny odczyt, w szafach oświetleniowych wskazanych przez zamawiającego. Wykaz szaf oświetleniowych, w których wykonawca wymienił zegary winien być dostarczony zamawiającemu na koniec każdego roku obowiązywania umowy.

Ze skorygowanego wzoru umowy z dnia 18 czerwca 2020r. wynika, że w par. 1 ust. 3 zamawiający oczekiwał :

„W ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia wykonawca w okresie obowiązywania niniejszej Umowy określonym w § 2 wymieni wyeksploatowane słupy oświetleniowe wskazane przez zamawiającego na sztuk nowych słupów oświetleniowych stalowych (ocynkowane) lub aluminiowych oraz sztuk nowych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym typu CPA 2.0, CPA 4.0, SOUL 3.1 lub starszych na nowe wyposażone w GPS, w szafach oświetleniowych wskazanych przez zamawiającego, zgodnie z ofertą wykonawcy. Dokładne lokalizacje oraz termin wymiany słupów oraz zegarów astronomicznych zostaną wskazane przez zamawiającego. Wszystkie słupy należy wymienić na fabrycznie nowe stalowe (ocynkowane) lub aluminiowe, wraz z pojedynczym wysięgnikiem.”

Zaś w skorygowanym dnia 18 czerwca 2020r. załączniku nr 1 do umowy w pkt. 5 lit. e zamawiający wymagał:

w każdym roku obowiązywania niniejszej umowy, w ramach obowiązującej stawki za konserwację wymianę, zgodnie z ofertą _____ szt. wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem typu: CPA 2.0, CPA 4.0, SOUL 3.1 lub starszych na nowe zegary astronomicznego wyposażonego w GPS wraz z modułowym analizatorem sieci umożliwiającym lokalny odczyt, w szafach oświetleniowych wskazanych przez zamawiającego. Wykaz szaf oświetleniowych, w których wykonawca wymienił zegary winien być dostarczony zamawiającemu na koniec każdego roku obowiązywania umowy.

W specyfikacji technicznej z dnia 18 czerwca 2020r. załącznik nr 12 zamawiający zawarł następujące postanowienia:

4. Wymagania stawiane szafom/złączom oświetlenia ulicznego.

Zastosowanie szaf/złączy oświetleniowych w obudowie z wysokoudarowego, niepalnego tworzywa sztucznego, posiadających świadectwo bezpieczeństwa.

W miejscach zagrożonych wandalizmem należy stosować w złącza obudowie metalowej o wysokiej odporności na uszkodzenia mechaniczne, pomalowane środkiem typu „antyplakat”. Zabezpieczenie antykorozyjne z gwarancją min. 15 lat.

W szafie należy umieścić schemat/dokumentację sieci, zabezpieczoną przed działaniem warunków atmosferycznych.

W przypadku złączy kablowych montaż realizować na fundamencie prefabrykowanym.

Drzwi muszą posiadać rygle dolny i górny. Zamykanie szafy za pomocą wkładek zamka patentowego.

Szafa musi być wyposażona w rozłącznik główny, umożliwiający uzyskanie widocznej przerwy w torze zasilania.

Należy stosować ochronę przeciwprzepięciową urządzeń sterowania

Sterowanie oświetleniem z wykorzystaniem zegara astronomicznego wyposażonego w GPS. Czasy wyłączenia i włączania oświetlenia zgodne z kalendarzem świecenia. Korekta nastaw: zima 0 +/-15, lato +15/-15.

Szafę należy wyposażyć w modułowy analizator sieci z możliwością lokalnego odczytu parametrów,

Parametry elektryczne szaf oświetleniowych: - In:160A,

Napięcie znamionowe: 230/400 V,

Napięcie znamionowe izolacji: 500/690 V,

Częstotliwość znamionowa: 50-60 Hz,

I_{cw} prąd znamionowy krótkotrwały wytrzymywany - 20kA,

I_{pk} prąd znamionowy szczytowy wytrzymywany - 40kA,

- Dopuszczalny czas trwania łuku elektrycznego: 100ms,

- Klasa ochronności: I dla obudów metalowych z opcja częściowego izolowania, II dla obudów tenoutwardzalnych.

Stopnie ochrony: IKIO, IP 54,

Temperatura pracy: -50 +85 0 C.

Zabezpieczenia obwodów oświetleniowych realizowane poprzez rozłączniki bezpiecznikowe, pojedynczo rozłączalne.

Szafa musi być wyposażona w gniazdo serwisowe oraz oświetlenie wewnętrzne.

Należy przewidzieć konieczność zastosowania kompensacji mocy biernej.

Szafa musi być trwale oznakowana numerem zgodnie z inwentaryzacją ZDM. Numery muszą być naniesione trwale, w postaci czarnych cyfr na białym tle o wymiarach min. 10cm x 20cm.

Zamawiający w dniu 18 czerwca 2020r. udzielił następujących wyjaśnień:

Na pytanie 11 o treści W punkcie 16.2.3 siwz oferent ma podać w formularzu ofertowym maksymalną ilość deklarowanych do wymiany zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym na nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażonych w GPS w trakcie obowiązywania umowy. W ofercie w pkt. 5.2 użyto zapisu z pkt. 16.2.3 zaś we wzorze umowy dodano do określenia zegarów typ CPA 4.0 (pat. 1 pkt. 3) a w formularzu cenowym/ofertowym zał 1 – szacunkowe ceny jednostkowe do rozliczeń zgodnie z siwz – w poz. 10 napisano ogólnie „wymiana deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i analizatorów sieci, natomiast w zał. Nr 1 pkt 5 poz. E do umowy użyto zapisu „wraz z modułowym analizatorem sieci umożliwiającym lokalny odczyt”. Warunki wskazane w p. 16.2.3. Siwz i w ofercie spełniają zegary typu Midi Blu za 2000zł., zaś warunek wskazany w formularzu cenowym/ofertowym zał. 1 p. 10 i zał. 1 do umowy pkt. 5 pp.e spełnia zegar z parametrami podobnymi do CPAnet o wartości 5 500zł. W związku z rozbieżnościami, jaki rodzaj zegara mamy zastosować do oferty i jakie urządzenia konkretnie mamy wycenić w formularzu cenowym/ofertowym zał. 1 pkt. 10, wnosimy o wskazanie dokładnych parametrów dla zegarów astronomicznych, oraz podanie kto ponosi opłaty w trakcie użytkowania nowego zegara za karty SIM w czasie trwania umowy i po jej zakończeniu w obydwu wariantach zegarów wymienionych powyżej?, zamawiający odpowiedział, że ujedynolicił zapisy w Formularzu cenowym – załącznik 10a oraz w załączniku nr 1 do umowy (wykaz obowiązków). Zamawiający informuje, że wymagane parametry zegarów astronomicznych opisane są w Załączniku nr 12 do siwz – Specyfikacji Technicznej.

Z odpowiedzi na pytania 24 – 26 dotyczących poz. 26 – 30 załącznika 10b, na pytanie 28 dotyczące poz. 69-74 załącznika 10b, zamawiający wyjaśnił, że w tych pozycjach usunął składnik cenotwórczy w zakresie materiału, a w odpowiedzi na pytanie 94 wskazał, że rozliczenie za materiał dla tych pozycji nastąpi na podstawie par. 3 ust. 7 wzoru umowy. W odpowiedzi na pytanie 29 zamawiający dodał poz. 90 załącznika nr 10b.

Nadto udzielając wyjaśnień zamawiający jednocześnie w związku ze zmniejszeniem zakresu zamówienia poprzez unieważnienie części 5 nadał niektórym postanowieniom siwz nowe brzmienie (str. 51 i nast. Wyjaśnień) i w zakresie pkt. 16.1 i 16.2.3.

W pkt. 16.1

Dla części 1-9

- cena ofertowa brutto : 60%

- deklarowana przez wykonawcę liczba wyeksploatowanych słupów oświetleniowych, które wymieni w trakcie obowiązywania umowy na nowe stalowe (ocynkowane) lub aluminiowe (z wyłączeniem słupów o wzorach historycznych i masztów oświetleniowych) w ramach oferowanej stawki za konserwację (oddzielnie dla każdej części)- Ws: 30%

- deklarowana przez wykonawcę liczba wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym typu CPA 2.0, SOUL 3,1 lub starszych, które wymieni na nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażone w GPS, w trakcie obowiązywania umowy w ramach oferowanej stawki za konserwację: 10%

W pkt. 16.2.3

W zakresie kryterium „deklarowana przez wykonawcę liczba wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym typu CPA 2.0, SOUL 3,1 lub starszych, które wymieni na nowe z możliwością zdalnego sterowania i odczytu parametrów, wyposażone w GPS, w trakcie obowiązywania umowy w ramach oferowanej stawki za konserwację – Wz oferta może uzyskać maksymalnie 10 punktów.

Zamawiający opracował skorygowane formularze cenowe z dnia 21 lipca 2020r.:

Formularz cenowy - załącznik nr 10a część 3

10 kalkulacja własna wymiana deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci, zgodnie z SIWZ (w kolumnie nr 5 należy podać liczbę zegarów dla całej umowy) kpl.

Formularz cenowy - załącznik 10b część 3

5 kalkulacja własna Układanie kabli o masie do 1.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 3x16 mm² m 150

6 kalkulacja własna Układanie kabli o masie do 3.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 5x16 mm² m 200

7 kalkulacja własna Układanie kabli o masie do 3.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 5x25 mm² m 300

26 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 100 kg aluminiowe szt. 300

27 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 100 kg stalowe szt. 300

28 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 300 kg stalowe szt. 150

29 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 890 kg betonowe szt. 50

30 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 1100 kg betonowe szt. 50

69 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie do 100 kg aluminiowe szt. 300

70 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie do 100 kg stalowe szt. 300

71 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie 100-300 kg stalowe szt. 150

72 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie 300-480 kg betonowe szt. 100

73 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie 720-890 kg betonowe szt. 100

74 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie 890-1100 kg betonowe szt. 100

90 kalkulacja własna Wymiana kompletnej szafy OS 8-mio obwodowej oświetlenia ulicznego (obudowa z wysokoudarowego, niepalnego tworzywa sztucznego, wyposażenie zgodnie z STO_ZDM_TOS_1/2020) szt. 20

91 kalkulacja własna Odkopanie i demontaż słupów żelbetowych pojedynczych sprzętem mechanicznym z zasypaniem wykopu - żerdzie ŻN dł. 10 m szt. 20

92 kalkulacja własna Transport gruzu samochodem samowładowniczym przy ręcznym załadunku i mechanicznym rozładunku na odległość 20 km m³ 40

93 kalkulacja własna Transport złomu samochodem skrzyniowym z załadunkiem i wyładunkiem mechanicznym na odległość 20 km t 30

94 kalkulacja własna Wymiana kompletnej szafy LN 4-ro obwodowej oświetlenia ulicznego (obudowa z wysokoudarowego, niepalnego tworzywa sztucznego, wyposażenie zgodnie z STO_ZDM_TOS_1/2020) szt. 20

Wykonawca Jimmy w zakresie spornym w ofercie podał:

W załączniku nr 10a poz. 10 dla części 3

Poz. 10 kalkulacja własna wymiana deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci, zgodnie z SIWZ (w kolumnie nr 5 należy podać liczbę zegarów dla całej umowy) 15 kpl za cenę jedn. netto 1995zł. w tym robocizna, 80, materiały 1900zł., sprzęt 15zł. łącznie brutto 36 807,75zł.

16 kalkulacja własna samochód osobowy - min 1 szt./rejon w pełnej dyspozycji w trakcie trwania umowy cena jedn netto, 2 400,00 cena netto za 3 lata 7 200,00 cena całkowita 8 856,00

17 kalkulacja własna podnośnik koszowy - min 1 szt./rejon w pełnej dyspozycji w trakcie trwania umowy cena jedn netto 3 600,00 cena netto za trzy lata 10 800,00 cena całkowita 13 284,00

18 kalkulacja całodobowa kontrola lokalizacji GPS pojazdów pogotowia oświetlenia ulic cena jedn. netto 1 600,00 cena netto za 3 lata 4 800,00 cena całkowita 5 904,00

W załączniku nr 10b:

5 kalkulacja własna Układanie kabli o masie do 1.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 3x16 mm² m 150, cena jedn. netto 20,84, robocizna 2,54zł., materiał 16,00zł. sprzęt 2,30zł. łącznie brutto 3 844, 98

6 kalkulacja własna Układanie kabli o masie do 3.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 5x16 mm² m 200, cena jedn. netto 26,85 robocizna 2,54zł., materiał 22zł., sprzęt, 2,30zł. cena brutto 6 602,64zł.

7 kalkulacja własna Układanie kabli o masie do 3.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 5x25 mm² m 300 cena jedn. netto 39,84zł. robocizna 2,54zł., materiały 35zł., sprzęt 2,30zł. brutto 14700,96zł.

26 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 100 kg aluminiowe szt. 300, cena jedn. netto 67,40zł., robocizna – 40 materiały brak, sprzęt 27,40zł. brutto 24870,60zł.

27 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 100 kg stalowe szt. 300 cena jedn. netto 67,40zł. robocizna 40zł. materiały brak sprzęt 27,40zł. brutto 24870,60zł.

28 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 300 kg stalowe szt. 150 cena jedn. netto 160,70 robocizna 60zł., materiały brak sprzęt 100,70 brutto 29649,19zł.

29 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 890 kg betonowe szt. 50 cena jedn. netto 203,20zł. robocizna 80zł. materiały brak, sprzęt 123,20zł. brutto 12 496,80zł.

30 kalkulacja własna Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 1100 kg betonowe szt. 50 cena jedn. netto 224,00zł. robocizna 80zł. materiały brak sprzęt 144,00 brutto 13776,00

69 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie do 100 kg aluminiowe szt. 300 cena jedn. netto 73,80zł. robocizna 60zł. materiały brak sprzęt 13,80zł. brutto 27 232,20

70 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie do 100 kg stalowe szt. 300 cena jedn. netto 73,80zł. robocizna 60zł. materiały brak sprzęt 13,80zł. brutto 27 232,20

71 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie 100-300 kg stalowe szt. 150 cena jedn. netto 218,60zł. robocizna 80zł., materiały brak sprzęt 138,60zł. brutto 40 331,70zł.

72 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie 300-480 kg betonowe szt. 100 cena jedn. netto 255,70zł., robocizna 100zł. materiały brak, sprzęt 155,70zł. brutto 31 451,10zł.

73 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie 720-890 kg betonowe szt. 100 cena jedn. netto 299,90zł. robocizna 120zł. materiały brak sprzęt 179,90zł. brutto 36887,70zł.

74 kalkulacja własna Wymiana słupów oświetleniowych o masie 890-1100 kg betonowe szt. 100 cena jedn. netto 339,25zł. robocizna 140zł. materiały brak sprzęt 199,25zł. brutto 41 727,75zł.

75 kalkulacja własna Demontaż słupów oświetleniowych o masie 300-480 kg betonowe szt. 100 cena jedn. netto 125,55 robocizna 40,00 materiały brak sprzęt 85,55 cena brutto 15 442,65

76 kalkulacja własna Demontaż słupów oświetleniowych o masie 720-890 kg betonowe szt. 200 cena jedn. netto 129,75 robocizna 40,00 materiały brak sprzęt 89,75 cena brutto 31 918,50

77 kalkulacja własna Demontaż słupów oświetleniowych o masie 890-1100 kg betonowe szt. 100 cena jedn. netto 141,30 robocizna 40,00 materiały brak sprzęt 101,30cena brutto 17 379,90

90 kalkulacja własna Wymiana kompletnej szafy OS 8-mio obwodowej oświetlenia ulicznego (obudowa z wysokoudarowego, niepalnego tworzywa sztucznego, wyposażenie zgodnie z STO_ZDM_TOS_1/2020) szt. 20 cena jedn. netto 7537,25zł. robocizna 400zł. materiały 7000zł. sprzęt 137,25zł. brutto 185416,35zł.

91 kalkulacja własna Odkopanie i demontaż słupów żelbetowych pojedynczych sprzętem mechanicznym z zasypaniem wykopu - żerdzie ŻN dł. 10 m szt. 20 cena jedn. netto 339,25zł. robocizna 120zł. materiały 7,20zł. sprzęt 212,05zł. brutto 8 345,55zł.

92 kalkulacja własna Transport gruzu samochodem samowyladowczym przy ręcznym załadunku i mechanicznym rozładunku na odległość 20 km m3 40 cena jedn. netto 123,62zł. robocizna 42,02zł. materiały 6,00zł. sprzęt 75,60zł. brutto 6082,10zł.

93 kalkulacja własna Transport złomu samochodem skrzyniowym z załadunkiem i wyladunkiem mechanicznym na odległość 20 km t 30 cena jedn. netto 106,10zł. robocizna 19,10zł. materiały 6,00zł. sprzęt 81zł. brutto 3915,09zł.

94 kalkulacja własna Wymiana kompletnej szafy LN 4-ro obwodowej oświetlenia ulicznego (obudowa z wysokoudarowego, niepalnego tworzywa sztucznego, wyposażenie zgodnie z STO_ZDM_TOS_1/2020) szt. 20 cena jedn. netto 4870zł. robocizna 280zł. materiały 4500zł. sprzęt 90zł. brutto 119 802,00zł.

W dniu 6 listopada 2020r. zamawiający uwzględnił odwołanie FBSerwis SA i zobowiązał się do unieważnienia wyboru oferty Jimmy i do m. in. wezwania Jimmy do złożenia wyjaśnień dotyczących uwzględniania w cenach jednostkowych ujętych w poz. 10 formularza cenowego 10a oraz poz. 5-7, 26-30, 69-77 i 90 i 94 formularza 10b wszystkich kosztów objętych nimi świadczeń, czynność tę zamawiający wykonał w dniu 12 listopada 2020r. wzywając Jimmy

do wyjaśnień powyższych cen w tym wszystkich kosztów objętych nimi świadczeń w tym złożenia dowodów (w szczególności faktur, rachunków, umów z dostawcami lub podwykonawcami, kalkulacji cenowych lub kosztowych itp.) dotyczących wyliczenia ceny i zacytował treść art. 90 ust. 1 ustawy Wskazał że nieudzielenie wyjaśnień skutkować będzie odrzuceniem oferty, a jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę również zostanie odrzucona. Zamawiający wskazał ponadto, że złożone dokumenty lub udzielone wyjaśnienia oraz złożone dowody w całości lub w części mogą zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy, jeżeli wykonawca zastrzeże te informacje, jako tego rodzaju tajemnicę i wykaże, (tj. udowodni przedkładając stosowne dowody), że informacje te rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 8 ust. 3 ustawy).

W dniu 16 listopada 2020r. wykonawca Jimmy złożył wyjaśnienia, które częściowo zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, w jawnej części wykonawca wyjaśnił, co następuje:

Wskazał, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, nadto w cenie ujęto wszelkie rzeczywiste koszty związane z realizacją przedmiotowego zamówienia. wykonawca oświadczył, iż zaoferowana cena gwarantuje wykonanie zamówienia z należytą starannością, zgodnie z dokumentacją przetargową, umową, powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz pozostałymi wymogami zamawiającego. W szczególności oferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej ceny, jest realna, ekwiwalentna do przedmiotu zamówienia.

Cena zaproponowana w ofercie w rzeczywistości nie odbiega znacząco od cen rynkowych występujących w branży dotyczącej konserwacji oświetlenia. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w cenach zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu. Cena oferty wykonawcy nie jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. Wręcz przeciwnie wykonawca Jimmy zaoferował cenę na poziomie 4.397.331 17 zł, zaś zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę 3.190.914,00 zł. Zaznaczył, iż cena jego oferty jest niższa o 7,83 % od ceny uplasowanej na 2 miejscu w rankingu złożonych ofert (wykonawca FB Serwis S.A. zaoferował cenę na poziomie 4.770.894,89 zł). Podniósł, iż cena jego oferty jest niższa o 14 % od średniej cen zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu (średnia wartość brutto wynosi 5.113.355,43 zł). Zaznaczył, iż cena złożona przez wykonawcę ELES Bud E. K.-S., niemal dwukrotnie przekracza budżet zamawiającego (zaoferowana cena - 5.865.585,65 zł).

W ocenie Jimmy nie zostały spełnione przesłanki uzasadniające wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Jednakże czyniąc zadość wezwaniu, wskazał na elementy cenotwórcze, które zaważyły na kalkulacji cenowej w ofercie.

I. Oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Wykonawca posiada duże doświadczenie w zakresie dotyczącym konserwacji oświetlenia ulicznego. Doświadczenie w powyższym zakresie zdobywa od 1993 roku. W tym czasie udało się pozyskać szereg dostawców i usługodawców, z którymi współpraca układa się od wielu lat do dziś i skutkuje uzyskaniem korzystnych względem innych podmiotów na rynku cen oraz terminów dostawy materiałów. Stała współpraca z poszczególnymi dostawcami i usługodawcami pozwala na uzyskanie korzystnych rabatów, które następnie mają przełożenie na ceny oferowane przez wykonawcę. W załączeniu do przedmiotowego pisma wykonawca załączył dokumenty potwierdzające współpracę z podmiotami, oferującymi rozwiązania, stanowiące podstawę kalkulacji ceny ofertowej (tajemnica przedsiębiorstwa).

Istotne jest także, iż doświadczenie zdobyte podczas realizacji zamówień o podobnym charakterze do przedmiotowego postępowania, pozwoliły na zminimalizowanie ryzyk wykonania przedmiotowego zamówienia. W załączeniu złożył referencje, z treści których wynika szczegółowy zakres realizacji zamówień na konserwację oświetlenia realizowany na rzecz zamawiającego. Jednocześnie wskazał, iż zakres poszczególnych zamówień, jak również wartość poszczególnych umów jest porównywalna do przedmiotowego zamówienia. W tym miejscu Jimmy przedstawił tabelaryczne ujęcie kosztu konserwacji 1 sztuki oprawy w ciągu jednego miesiąca brutto: począwszy od 1 grudnia 2010r. dla różnych dzielnic Warszawy do momentu obecnego i na podstawie tego zestawienia stwierdził, że zaoferowana cena jest ceną rynkową. Przez wszystkie lata wykonawca wywiązywał się ze wszystkich zawieranych umów bez zastrzeżeń poszczególnych zamawiających. Prace wykonywane przez wykonawcę prowadzone są w szerokim zakresie, dzięki czemu wykonawca może oferować konkurencyjne rozwiązania. Wykonawca dysponuje własnym sprzętem, za pomocą którego będzie realizował przedmiotowe zamówienie.

Wykonawca zamierza wykonać zamówienie przy pomocy wysoce wykwalifikowanej i doświadczonej kadry. Przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany przy pomocy pracowników posiadających wieloletnie doświadczenie w realizacji podobnych robót. Wykonawca dysponuje zasobem ludzkim pracownikami, którzy posiadają doświadczenie w realizacji tego typu zamówień, w związku z czym tempo ich prac jest nieporównywalnie większe niż pracowników dorywczych bądź powoływanych do prowadzenia konkretnego zlecenia,

Jednocześnie wykonawca oświadczył, że zaproponowane przez niego wynagrodzenie pracowników przy pomocy roboczogodzin zgodne jest z wymogami narzuconymi przez zamawiającego. Przy wyliczeniach wykonawca przyjął, iż wynagrodzenie pracowników biorących udział w realizacji zamówienia jest wyższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę wynikają-

ce z ustawy z dnia 10 października 2002 r., o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz przewidział koszty składek społecznych i zdrowotnych pracowników.

Wykonawca w załączniku nr 1 przedstawił szczegółową kalkulację pozycji, do wyjaśnienia których został zobowiązany przez zamawiającego, dotyczącą m. in. kosztów pracowniczych. Wykonawca dodatkowo przedłożył umowy o pracę osób dedykowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia, z treści umów wynika wartość wynagrodzenia w kwocie wyższej niż wynikającej z przywołanej wyżej ustawy o minimalnym wynagrodzeniu.

Wykonawca jest w stanie zapewnić sprzęt i materiał, zapewnić potencjał osobowy jak również osiągnąć zakładany zysk. Zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską i nie grozi nieprawidłowym wykonaniem zamówienia, jak również nie jest tak, że oferta zawiera zaniżone koszty niektórych elementów.

Kalkulacja cena została dokonana przy uwzględnieniu wszystkich elementów oraz okoliczności wynikających z dokumentacji przetargowej. Wykonawca wycenił wszystkie elementy, o których mowa w Załącznikach nr 10a, 10b i 10c do SIWZ. Każda pozycja cena jednostkowa zawiera koszty materiałów (z wyłączeniem wybranych pozycji, wynikających wprost w dokumentacji przetargowej), koszty robocizny, koszty sprzętu, koszty transportu, wzrost cen, inflację. Mając na uwadze, iż zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego cena jednostkowa nie ulegnie zmianie, w interesie wykonawcy Jimmy leżało dokonanie kalkulacji, która pozwoli mu na prawidłowe, a w szczególności rentowne wykonanie zamówienia.

Podkreślił, iż jako podmiot, który od 2010 roku współpracuje z zamawiającym, jest w stanie złożyć ofertę, uwzględniającą specyfikację przedmiotowego zamówienia, jak również konkurencyjną w odniesieniu do podmiotów, które nie realizują umowy w podobnym zakresie na terenie m.st. Warszawy. Podmiot, który dopiero rozpoczynałby współpracę z zamawiającym niewątpliwie musiałby ponieść większe koszty realizacji zamówienia, które przełożyłyby się na cenę całkowitą oferty.

Zastosowanie przez wykonawcę wskazanych wartości dla wyliczania ceny, nie spowoduje, iż wykonawca będzie wykonywał swoje zadanie poniżej poniesionych kosztów. Wykonawca skalkulował zysk i dokonał poprawnych wyliczeń. Należy jednak pamiętać, iż wykonawca działa na konkurencyjnym rynku, w związku z tym racjonalizacja jego działalności jest związana z minimalizacją kosztów i maksymalizacją zysków.

Wykonawca podkreślił, że zaoferowana cena jest wynikiem rzetelnej wyceny oraz świadomego działania, zawiera wszelkie koszty związane z realizacją całości zamówienia oraz mieści się w granicach prawa, tj. nie jest skierowana przeciwko jakimkolwiek innym podmiotom i nie jest ceną dumpingową.

Wykonawca wskazał, iż dokonując wyceny oferty w zakresie będącym przedmiotem niniejszych wyjaśnień, sporządził ją przy uwzględnieniu specyfiki zamówienia, mając na uwadze dotychczasową współpracę z zamawiającym.

Wykonawca oświadczył, że wyliczenia ceny w wyjaśnianym zakresie nie opierał na uzyskaniu pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Wykonawca oświadczył, że przyjęte koszty pracy są nie mniejsze niż obecne minimalne wynagrodzenie za pracę na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu oraz przewidują koszty składek społecznych i zdrowotnych. Dodatkowo wskazał, iż kalkulując cenę oferty wziął pod uwagę wymagania, o których mowa w pkt 4.8 siwz w brzmieniu: zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 917 z późn. zm.) przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności na terenie budowy w trakcie realizacji zamówienia, z wyłączeniem osób wykonujących samodzielne funkcje w budownictwie w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2018 r., , poz. 1202 z późn. zm.). W załączeniu Wykonawca przedłożył wyliczenia obrazujące kalkulację cen jednostkowych z uwzględnieniem prac wymagających zaangażowania osób o zróżnicowanych kwalifikacjach w zależności od prowadzonych prac.

Wartość przyjęta do ustalenia ceny - kosztów pracy nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz za wykonanie zlecenia lub świadczenie usługi ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3 - 5 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Podkreślił, iż przedstawiona przez niego cena oferty zawiera wszystkie koszty bezpośrednie, pośrednie oraz zysk, w tym podatki, ubezpieczenia, opłaty.

Wykonawca oświadczył, iż jako podmiot o uznanej i ugruntowanej pozycji na rynku, działa w oparciu o rachunek ekonomiczny, w celu osiągnięcia zysku z tytułu prowadzonej Wykonawca w kalkulacji cenowej przewidział także osiągnięcie zysku z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia na poziomie 132.840, 00 zł. Wykonawca kalkulując cenę uwzględnił koszty związane m. in. z ochroną środowiska. Realizacja prac objętych przedmiotowym zamówieniem będzie realizowana przy pomocy sprzętu, którego właścicielem jest wykonawca. Sprzęt w znakomitej mierze spełnia normę środowiskową EUR-5. W związku z powyższym wykonawca nie przewiduje dodatkowych kosztów w powyższym zakresie.

Wykonawca oświadczył, iż realizując zamówienia nie będzie korzystał z podwykonawców.

Podniósł, że domniemanie rażąco niskiej ceny może dotyczyć jedynie całościowej ceny oferty, natomiast nie można przyjąć, że poszczególne elementy kosztotwórcze stanowią o rażącym zaniżeniu ceny.

Wykonawca stoi na stanowisku, iż przedstawiona przez niego kalkulacja jest wystarczającym dowodem potwierdzającym prawidłowe skalkulowanie przez niego ceny ofertowej.

Podkreślił, iż jego wyjaśnienia dotyczą w głównej mierze cen jednostkowych ujętych w poz. 10 Formularza 10a oraz 5-7, 26-30. 69-77, 90 i 94 Formularza 10b. Jednakże w ocenie wykonawcy powyższe poszczególne pozycje nie stanowią istotnej części ceny oferty, która ma

istotny wpływ na wysokość ceny oferty za całość przedmiotu zamówienia. Wartość powyższych pozycji stanowi niewielką wartość procentową ceny całkowitej oferty.

Wykonawca w Załączniku nr 1 do niniejszego pisma przedstawił sposób wyliczenia ceny wraz z dowodowymi.

W zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca Jimmy złożył uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia.

W załączniku nr 1 do wyjaśnień w części jawnej Jimmy przedstawił następujące wyliczenia: Zaznaczył, iż prace będą wykonywane sprzętem, o którym mowa w Wykazie sprzętu, sporządzonym wg Załącznika 6 do SIWZ. Koszty sprzętu zostały w większości całkowicie zamortyzowane na co przedstawił dowód w postaci załącznika nr tu wskazał konkretny numer załącznika. Wszystkie ceny jednostkowe robocizny wyliczone zostały na podstawie wynagrodzeń przykładowych pracowników wykonawcy, dedykowanych do realizacji zamówienia (umowy o pracę w załącznikach do każdej zmieniającej się wartości), zaś czasy wykonywania poszczególnych czynności oparte są na 36 letniej praktyce prowadzenia konserwacji oświetlenia ulicznego w Warszawie.

I .Wyjaśnienia cen . Zał. 10b Formularz cenowy, poz. od 26 do 30

a.) Poz.26 i 27 Kal. Wł. Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 100kg. aluminiowe/stalowe.

W zał. 10b – c.j.R = **40zł.** c.j.S = **27,40 zł.**

Przyjęto czas wykonania operacji montażu, stawiania słupa i jego przykręcenie śrubami do fundamentu wraz z dojazdem do miejsca pracy . Średni czas wykonania – Jimmy podał czas i ilość pracowników oraz koszt roboczogodziny. Wskazał konkretną kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości wynagrodzeń.

Jednocześnie wskazał , iż do wykonania prac z poz. 26 i poz. 27 wystarczającym jest zaangażowanie pracowników o niższych kwalifikacjach Z tego względu wykonawca przyjął podaną jako tajemnica stawkę roboczogodziny, która odpowiada wartością wynagrodzeniu na przykład Pana (tu utajnił nazwiska pracowników) (zanonimizowane umowy o pracę w Załączniku nr (tu utajnił numery załączników) do niniejszego pisma)

Do kalkulacji ceny ww . pozycji przewidziano czas wykonania operacji montażu, stawiania słupa i utrzymanie w czasie przykręcenia śrubami do fundamentu wraz z dojazdem do miejsca pracy. Wskazał na średni czas wykonania oraz konkretny sprzęt i koszt pracy tego sprzętu.

Wynik utajnił pozostałą różnicę wskazał jako kwotę przeznaczona na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

b.) Poz. 28 Kal. Wł. Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 300kg. stalowe.

W zał. 10b – c.j.R = **60 zł**. c.j.S = **100,70 zł**.

Przewidziano czas wykonania operacji: montażu , stawiania słupa i jego przykręcenie śrubami do fundamentu wraz z dojazdem do miejsca pracy. Jimmy podał średni czas wykonania, ilość pracowników i stawki roboczogodzin przez niego przyjęte oraz kwotę przeznaczoną na zmiany wysokości wynagrodzenia

Przyjęto czas wykonania operacji montażu, stawiania słupa i utrzymanie w czasie przykręcenia śrubami do fundamentu wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania konkretny zestaw sprzętowy oraz koszt użycia sprzętu i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

c. Poz. 29 i 30 Kal. Wł. Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 890kg/ 1100kg. . betonowe.

Pozycja 29 W zał. 10b – c.j.R = **80 zł**. c.j.S = **123,20 zł**.

Pozycja 30 W zał. 10b – c.j.R = **80 zł**. c.j.S = **144,00 zł**.

Zastosowano czas wykonania operacji: montażu , stawiania słupa i obsadzenia w gruncie wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, ilość pracowników, ich stawkę roboczogodziny i kwotę przeznaczoną na zmiany wysokości wynagrodzeń.

Dla pozycji 29 zastosowano czas wykonania operacji montażu, stawiania słupa i utrzymanie w czasie obsadzania w gruncie wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

Dla pozycji 30 przyjęto czas wykonania operacji montażu, stawiania słupa i utrzymanie w czasie obsadzania w gruncie wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

Podkreślił, iż zakres prac w poz. 28 , 29 i 30 wymaga pracowników z wyższymi kwalifikacjami niż w pozycjach 26 i 27. Z tego względu zastosowano kwotę roboczogodziny w innej konkretnie podanej wysokości (przykładowi pracownicy to tu utajnił dane osobowe pracowników, zanonimizowane umowy w Załączniku tu utajnił numer załącznika do niniejszego pisma str.3 i załączniku tu utajnił numer załącznika do niniejszego pisma, str.2)

II. Zał. 10 B formularz cenowy poz. od 69 do 77 i 90 oraz 94.

a.) Poz. 69 i 70 Kal. Wł. Wymiana słupów oświetleniowych o masie do 100kg. aluminiowe/stalowe.

W zał. 10b – c.j.R = **60 zł** c.j.S = **13,80 zł**.

Przyjęto czas wykonania operacji: obejmujący odkręcenie istniejącego słupa ręczne

położenie słupa postawienie nowego słupa na istniejącym fundamencie przykręcenie śrubami do fundamentu wraz z dojazdem do miejsca pracy Podał średni czas wykonania ilość pracowników ich stawki oraz kwotę przeznaczoną na zmiany cen wynagrodzeń.

Zastosowano czas wykonania operacji wymiany wraz z dojazdem do miejsca pracy Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

b.) Poz. 71 Kal. Wł. Wymiana słupów oświetleniowych o masie 100-300kg. stalowe. W zał. 10b – c.j.R = **80 zł** c.j.S =**138,60 zł**.

Przyjęto czas wykonania operacji: demontażu i montażu słupa i jego przykręcenie śrubami do fundamentu wraz z dojazdem do miejsca pracy., Podał średni czas wykonania ilość pracowników ich stawki oraz kwotę przeznaczoną na zmiany wynagrodzeń.

Przyjęto czas wykonania operacji sprzętem obejmujący odkręcenie istniejącego słupa położenie słupa postawienie nowego słupa na istniejącym fundamencie przykręcenie śrubami do fundamentu wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

Poz. 72 Kal. Wł. Wymiana słupów oświetleniowych o masie 300-480kg. betonowe. W zał. 10b – c.j.R = **100 zł** c.j.S =**155,70 zł**.

Zastosowano czas wykonania operacji: demontażu i montażu słupa i jego przykręcenie śrubami do fundamentu wraz z dojazdem do miejsca pracy . Podał średni czas wykonania ilość pracowników ich wynagrodzenie za roboczogodzinę i kwotę przeznaczoną na zmiany wysokości wynagrodzeń .

Przyjęto czas wykonania operacji sprzętem, obejmujący wyciągnięcie z gruntu słupa położenie słupa, postawienie nowego słupa z obsadzeniem w gruncie wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

c.) Poz. 73 Kal. Wł. Wymiana słupów oświetleniowych o masie 720-890kg. betonowe. W zał. 10b – c.j.R = **120 zł** c.j.S =**179,90 zł**.

Przyjęto czas wykonania operacji: demontażu i montażu słupa i jego posadowienie w gruncie wraz z dojazdem do miejsca pracy . Podał średni czas wykonania ilość pracowników, stawki i kwotę przeznaczoną na zmiany wysokości wynagrodzeń.

Zastosowano czas wykonania operacji sprzętem, obejmujący wyciągnięcie z gruntu słupa położenie słupa, postawienie nowego słupa z obsadzeniem w gruncie wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności

sprzętu, w okresie trwania umowy.

Przykładowe umowy o pracę w stawce godzinowej w wykazywanej to umowa - tu utajnił dane osobowe pracowników i wskazał które numery załączników dowodzą wysokości stawki.

d) Poz. 74 Kal. Wł. Wymiana słupów oświetleniowych o masie 890 - 1100kg. betonowe. W zał. 10b – c.j.R = **140 zł** c.j.S =**199,25 zł**.

Przyjęto czas wykonania operacji; demontażu i montażu słupa i jego posadowienie w gruncie wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania ilość pracowników i ich stawki oraz kwotę przeznaczoną na zmiany wysokości wynagrodzeń .

Zastosowano czas wykonania operacji sprzętem obejmujący wyciągnięcie z gruntu słupa, położenie słupa, postawienie nowego słupa z obsadzeniem w gruncie wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

e) Poz. 75 Kal. Wł. Demontaż słupów oświetleniowych o masie 300-480kg. betonowe. W zał. 10b – c.j.R = **40 zł** c.j.S =**85,55 zł**.

Przyjęto czas wykonania operacji: demontażu słupa i jego załadowania na sprzęt wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania ilość pracowników ich stawki oraz kwotę przewidywaną na zmianę wysokości wynagrodzeń .

Zastosowano czas wykonania operacji sprzętem, obejmujący wyciągnięcie z gruntu słupa, załadowanie słupa, wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

e.) Poz. 76 Kal. Wł. Demontaż słupów oświetleniowych o masie 720- 890kg. betonowe. W zał. 10b – c.j.R = **40 zł** c.j.S =**89,75 zł**.

Przyjęto czas wykonania operacji jak w poz.75: demontażu słupa i jego załadowania na sprzęt wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania ilość pracowników, ichj stawki i kwotę przeznaczoną na zmianę wysokości wynagrodzeń .

Zastosowano czas wykonania operacji sprzętem, obejmujący wyciągnięcie z gruntu słupa, załadowanie słupa, wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

f.) Poz. 77 Kal. Wł. Demontaż słupów oświetleniowych o masie 890-1100 kg. betonowe.

W zał. 10b – c.j.R = **40 zł** . c.j.S =**101,30 zł**.

Przyjęto czas wykonania operacji: demontażu słupa i jego załadowania na sprzęt wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, ilość pracowników ich stawki oraz kwotę przeznaczoną na zmiany cen wynagrodzenia.

Zastosowano czas wykonania operacji sprzętem, obejmujący wyciągnięcie z gruntu słupa, załadowanie słupa, wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, konkretny zestaw oraz koszt jego pracy i kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

Wykonawca Jimmy oświadczył, że gwarantuje, że podane ceny Robocizny i Sprzętu w zakresie pkt. I i II przedmiotowego pisma pozwalają na należyte wykonanie umowy. Kalkulacja uwzględnia wszystkie koszty wynikające z dokumentacji przetargowej, ponadto jest dla wykonawcy opłacalna oraz nie powoduje ujemnego bilansu dla działalności firmy.

III.

d.) Poz.10 Zał.10a Kal. Wł. Wymiana deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci i.t.d

Wykonawca przewidział koszty materiałów niezbędnych do wymiany, spełniających wymagania SIWZ. Odnosząc się do odwołania wniesionego przez FB Serwis, który wskazał, iż należało wycenić itd. wskazał, iż produkty f-my Rabbit nie są jedynymi, które spełniają warunki SIWZ. Wykonawca poniżej przedstawia szczegółowe rozliczenie cen, pozycji nr.10 Załącznika 10a do SIWZ, jak również załącza Oferty na materiały podstawowe:

- Zegar ASTmidi GPS cena wskazał cenę i załącznik ją potwierdzający przy czym załącznik dotyczy urządzenia o nazwie ASTmidi GPS+A
- Miernik parametrów sieci, NEMO D4-LE cena wskazał cenę i załącznik ją potwierdzający
- Przekładniki prądowe 100/5a TO-100-5 cena 1 szt 193,70 zł x3 szt wskazał cenę i załącznik ją potwierdzający
- Przewody LY wskazał cenę - materiały drobne wskazał cenę zł. co daje cenę **1900 zł.** wpisaną do w/w pozycji c.j.M. Formularza Ofertowego

Do oferty wskazał jaką ilość pracy przewidział w jakiej stawce za roboczogodzinę i podał kwotę na ewentualne wzrosty wynagrodzeń, co daje **sumę 80 zł.** wpisano w ww pozycje w cenach jednostkowych Robocizny

W cenie jednostkowej sprzętu w pozycji jak wyżej wpisano podał sumę konkretny sprzęt, czas jego pracy i stawkę kosztu.

Stwierdził, że zaproponowane urządzenia nie będą wymagały dodatkowych szaf lecz np. przeorganizowania ustawienia aparatów w istniejącej rozdzielnicy.

IV. Pozycja 5 , 6, 7 zał.10b Kalkulacja własna -Układanie kabli YKY 3x16mm², YKY 5x16mm², YKY5x25mm²

Przewidziano koszty kabla opierając się na ofercie od hurtowni Dorian. Oferowana kwota w pełni pokrywa koszty ich układania wraz z zakupem kabli. Koszty zakupu kabla w bardzo dużej mierze zależą od ilości kupowanych kabli w dziesiątkach kilometrów i w określonym czasie z dostawą w ciągu określonego okresu (5,7,9 miesięcy) .

W latach 2018, 2019 i 2020 upusty tu wskazał poziomy rabatów, od ceny katalogowej producentów. Kable zamawiane są grupowo na podstawie zużycia w latach ubiegłych i w okresie zimowy, gdzie pobyt na nie znacznie spada. Grupowe zakupy kabli dokonujemy już od 12 lat . Współpraca z dostawcami kabli trwa nie przerwanie od lat 90-tych. Są to firmy znane na rynku takie jak Firma Acel , Firma Dorian, Firma Grodno , Firma TIM Firma Valmonti.t.p.(Załączniki nr.22,19, 18 , 47 do niniejszego pisma)

Ceny kabli z oferty dostawcy – tu wskazał który załącznik stanowi dowód na wysokość cen kabli

dla poz .5 kabel 3x16mm² –tu podał konkretną cenę

dla poz. 6 kabel 5x16mm² – tu podał konkretną cenę

dla poz.7 kabel 5x25mm² - tu podał konkretną cenę

Wskazał, że ceny zastosowane w tych pozycjach wraz z rezerwą na zmianę cen wynoszą odpowiednio

dla poz. 5 kabel 3x16mm² 16zł./mb , dla poz. 6 kabel 5x 16mm² 22zł./mb , dla poz. 7 kabel 5x25mm² 35zł. /mb ,

Pozostałe wartości oferty w tych pozycjach to;

- a.) Poz.5 Kal. Wł. Układanie kabli o masie do 1.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 3x16 mm²

W zał. 10b – Cena jednostkowa netto 20,84 zł.,

c.j.R = **2,54zł.** c.j.M = **16,00zł.** c.j.S = **2,30 zł.**

Przyjęto czas na wykonanie czynności wciągnięcia kabla polegającej na: wprowadzeniu włókna do kanalizacji, podczepienie kabla do włókna , wciągnięcie kabla za włóknem odwijając kabel z bębna , odcięcie kabla ,wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania, ilość pracowników, ich stawki oraz kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości wynagrodzeń.

Do wykonania prac z poz. 5 wystarczającym jest zaangażowanie pracowników o niższych kwalifikacjach . Z tego względu przyjęto stawkę – tu podał konkretną stawkę roboczogodzinny która odpowiada wartością wynagrodzeniu na przykład – tu utajnił dane osobowe pracowników (zanonimizowane umowy o pracę w Załączniku nr. – tu utajnił numery załączników - niniejszego pisma)

Dla potrzeb realizacji powyższych czynności przewidziano zaangażowanie sprzętu tj. wskazał konkretny sprzęt czas jego użycia oraz stawkę kosztu użycia na godzinę oraz kwotę planowaną na pokrycie zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

- b.) Poz.6 Kal. Wł. Układanie kabli o masie do 3.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 5x16 mm²

W zał. 10b – Cena jednostkowa netto **26,84zł.** c.j.R = **2,54zł.** c.j.M = **22,00zł.** c.j.S =

2,30 zł.

Przyjęto czas na wykonanie czynności wciągnięcia kabla polegającej na: wprowadzeniu włókna do kanalizacji, podłączenie kabla do włókna, wciągnięcie kabla za włóknem odwijając kabel z bębna , odcięcie kabla ,wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania ilość pracowników ich stawki oraz kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości wynagrodzeń.

Do wykonania prac z poz. 6 wystarczającym jest zaangażowanie pracowników o o niższych kwalifikacjach. Z tego względu przyjęto stawkę tu wskazał konkretną stawkę która odpowiada wartością wynagrodzeniu na przykład Pana - tu utajnił dane osobowe pracowników (zanonimizowane umowy o pracę w Załączniku nr – tu utajnił numery załączników do niniejszego pisma)

Dla potrzeb realizacji pow. czynności przewidziano zaangażowanie sprzętu tj. samochodu – tu podał konkretny typ, koszt pracy na godzinę i czas pracy oraz kwotę planowaną na pokrycie zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

- c.) Poz.7 Kal. Wł. Układanie kabli o masie do 3.0 kg/m w rurach, pustakach lub kanałach zamkniętych YKY 5x25 mm²

W zał. 10b – Cena jednostkowa netto **39,84zł.** c.j.R = **2,54zł.** c.j.M = **35,00zł.** c.j.S =

2,30 zł.

Przyjęto czas na wykonanie czynności wciągnięcia kabla polegającej na: wprowadzeniu włókna do kanalizacji, podłączenie kabla do włókna, wciągnięcie kabla za włóknem odwijając kabel z bębna , odcięcie kabla ,wraz z dojazdem do miejsca pracy. Podał średni czas wykonania ilość pracowników ich stawki oraz kwotę przeznaczoną na przewidywane zmiany wysokości wynagrodzeń.

Do wykonania prac z poz. 7 wystarczającym jest zaangażowanie pracowników o o niższych kwalifikacjach. Z tego względu przyjęto stawkę tu wskazał konkretną stawkę która odpowiada wartością wynagrodzeniu na przykład Pana - tu utajnił dane osobowe pracowników (zanonimizowane umowy o pracę w Załączniku nr – tu utajnił numery załączników do niniejszego pisma)

Dla potrzeb realizacji pow. czynności przewidziano zaangażowanie sprzętu tj. samochodu – tu podał konkretny typ, koszt pracy na godzinę i czas pracy oraz kwotę planowaną na pokrycie zmiany wysokości kosztów utrzymania w ruchu i sprawności sprzętu, w okresie trwania umowy.

Poz. 90 Formularza 10b – Wymiana kompletnej . szafy OS-8 –cena szafy

Powyższe pozycje zostały wycenione w oparciu o ofertę firmy ELEKTRO HIT, stałego i długoletniego dostawcy szaf energetycznych i oświetleniowych, z którym współpracuje wykonawca. Oferta cenowa przedłożył w konkretnym załączniku do pisma.

Według ww. Oferty cenowej w cenie uwzględniono następujące elementy:

- Szafa OS-8 obwodowa kosztuje – podał konkretny koszt - przyjęto wartość materiału w poz. 90 c.j.M w wysokości **7000zł.** ze względu na możliwość inflacji
- Palczatki dla 8 kabli przyłączanych do nowej szafy to koszt 1 szt= podał koszt i ilość sztuk i załącznik stanowiący dowód
- Palczatka na kabel zasilający przyłączany do nowej szafy – WLZ, kosztuje podał koszt i załącznik stanowiący dowód,

Daje to łączny koszty materiałów podstawowych - podał ten koszt.

Kwota - podał konkretną kwotę- to drobne materiały pomocnicze i niewielki wzrost cen.

Do oferty przewidziano konkretną ilość pracy elektromontera o koszcie robocizny wykazanej konkretnym załącznikiem, oraz ilość godzin pracy kierowcy-operatora o stawce - utajniono stawkę dane osobowe pracownika i załącznik stanowiący dowód. Daje to kwotę – podano łączną kwotę i kwotę przeznaczoną na ewentualne zmiany wysokości zatrudnienia co daje sumę kosztów robocizny wpisanych do ww pozycji w c.j.R.

Do oferty przewidziano określoną ilość pracy konkretnego sprzętu, podano koszt pracy tego sprzętu i łączną wartość oraz kwotę przeznaczoną na ewentualne wzrosty kosztów pracy sprzętu co daje sumę kosztów pracy sprzętu wpisaną do ww pozycji w c.j.S

Poz. 94 Formularza 10b – Wymiana kompletnej LN-4.

Szafa LN-4 obwodowa – koszt podano na podstawie konkretnego załącznika, przyjęto wartość materiału w poz. 94 c.j.M w wysokości **4500 zł.** ze względu na możliwość inflacji.

Materiały mocujące takie jak śruby podkładki profile perforowane podano szacowany koszt. Co daje koszty materiałów podano kwotę. Kwota podano kwotę to drobne materiały pomocnicze i niewielki wzrost cen.

Do oferty przewidziano po określonej ilości czasu pracy, ilość pracowników o określonych kwalifikacjach i wskazano stawkę roboczogodziny oraz załącznik ja dowodzący i łączny koszt oraz kwotę przeznaczoną na ewentualne wzrosty wynagrodzeń , co daje **sumę 280,00 zł.** kosztów robocizny wpisaną ww. pozycji w j.c.R.

Do oferty przewidziano konkretną ilość godzin pracy określonego sprzętu, podano koszt pracy sprzętu i kwotę na ewentualne wzrosty kosztów pracy sprzętu co daje sumę **90,00 zł.** kosztów pracy sprzętu wpisaną ww. pozycji w j.c.S.

Według Jimmy oferowane kwoty za czynność w części III ,IV w pełni pokrywa koszty ich wykonania i gwarantują należyte wykonanie przedmiotu zamówienia oraz nie powodują ujemnego bilansu dla działalności firmy.

V Wyjaśnienia do wyliczeń roboczo- godziny pracy sprzętu

Ogólne założenia przy wyliczeniu w kolumnie „Koszt godziny pracy pojazdu oraz urządzenia”

dla wszystkich pozycji ujętych w kosztach pracy sprzętu użytych w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny.

Do wyliczenia kosztów j. w. posłużono się danymi z okresu od **czerwca 2019** do końca **czerwca 2020r.** i przyjęto średnio-roczną cenę określonego paliwa w określonej wysokości za litr.

Koszt godziny pracy pojazdu oraz urządzenia jest sumą kosztów związanych z ogólnym utrzymaniem pojazdów. W skład tych kosztów wchodzi: koszt polisy OC i NW, koszt polisy AC, koszt badania UDT, koszt amortyzacji pojazdu, podatek drogowy, koszt części zamiennych i materiałów eksploatacyjnych, koszt legalizacja tachografu, koszt usług obcych i napraw zewnętrznych oraz kosztów związanych z przemieszczeniem się pojazdu i pracą urządzenia takich jak: koszt paliwa dla pracy urządzenia na pojeździe, koszt paliwa dla potrzeb przemieszczania się pojazdu, koszt robocizny dla obsługi przez mechanika JIMMY (pracownik własny), podzielona przez ilość godzin pracy i jazdy pojazdu i zaokrągloną do pełnego złotego.

Szczegółowe wyliczenie roboczo godziny sprzętu podajemy w „Rocznym rozliczeniu kosztów eksploatacji i.t.d „w Załącznikach do niniejszego pisma nr – numery załączników utajniono. Każdą z wymienionych pozycji w tych załącznikach Jimmy jest w stanie udokumentować fakturami, polisami i innymi dokumentami księgowymi. W ww. załącznikach pozycja 23 tabeli została podana w powyższych pozycjach w cenie j.c. S naszych wyliczeń.

Do wyliczenia: średniego spalania dla l/mh (praca urządzenia), średniego spalania l/km (jazda pojazdu), Ilości wypracowanych godzin; Ilości przejechanych kilometrów, kosztów robocizny dla obsługi przez mechanika JIMMY, posłużono się wewnętrznymi dokumentami rozliczeniowymi.

Do wyliczenia średniej ceny paliwa przyjęto średnią ważoną cenę paliwa uzyskana w w/w okresie na podstawie faktur zakupu.

Do wyliczenia ilości uśrednionych godzin pracy pojazdu i urządzenia przyjęto sumę ilości wypracowanych godzin sprzętu i czasu, w jakim pojazd przejechał drogę z zakładaną średnią prędkością w terenie tu podano zakładany rodzaj terenu i kalkulowaną prędkość.

- a) Przedstawił tabelaryczne zestawienie tankowań jego stacji paliw, dołączając faktury zakupu oleju napędowego pokazane w konkretnych dowodach o podanych numerach załączników dołączonych do niniejszego pisma. W pozycjach powyżej użyto do wszystkich wyliczeń pracy sprzętu jeżdżącego, zainstalowanego na samochodach oraz mikro koparek.

Do załącznika dołączono jawne dowody nr 42-48 stanowiące referencje wystawione Jimmy w zakresie zbliżonego przedmiotu zamówienia wraz ze wskazaniem czasookresów świadczenia usług oraz wynagrodzeń oraz umowy dotyczące tych referencji. Dowody 1-6, 20 i 21 dotyczą stosowanych stawek roboczogodziny dla poszczególnych pracowników

wskazanych w kalkulacji ceny. Dowody zawierają dane osobowe. Dowody 7-10 dotyczą kosztów wskazanych dla poz. 10 formularza 10a. Przy czym dowód nr 10 zawiera klauzulę poufności. Dowody potwierdzające koszty materiałów to dowody 11-13, przy czym dowód nr 11 zawiera klauzulę poufności. Dowód nr 14 dotyczy sprzętu posiadanego przez Jimmy i powołanego w kalkulacji. Dowody nr 15-19, 22 i 42 stanowią potwierdzenia stałej współpracy, przy tym dowody nr 15, 22 i 42 potwierdzają przysługiwanie Jimmy rabatów. Dowody 23-30 dotyczą kosztów paliwa, zaś dowody 31-41 kosztów pracy sprzętu.

W dniu 23 listopada 2020r. zamawiający poinformował wykonawcę Jimmy, że nie uznał skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do złożonych wyjaśnień i przedstawionych załączników wskazał na treść art. 8 ust. 3 ustawy i pkt. 8.4 siwz i podniósł, że Jimmy nie dochował obowiązków mających służyć skutecznemu zastrzeżeniu jako tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeganych informacji. Wyjaśnienia są ogólne i lakoniczne, nie zostały przedstawione żadne dowody na okoliczność, że zastrzeżone informacje spełniają przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 uznk tj. że są to niepodane do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne mające wartość gospodarczą, w stosunku do których wykonawca podjął działania w celu zachowania ich w poufności. Dlatego zamawiający uznał, że należy część wyjaśnień w załączniku nr 1 zaznaczonych kolorem czerwonym oraz załączniki dokumenty wydzielone jako załączniki niejawnie do załącznika nr 1.

W dniu 24 listopada 2020r. zamawiający dokonał ponownego wyboru wykonawcy Jimmy. Z korespondencji mailowej załączonej do odwołania wynika, że przedstawiciel FBSerwis wystąpił do ASTSystem z zapytaniem, o możliwość zastosowania zegara ASTmidi GPS i połączenie go z analizatorem sieci np. NEMO –D4-LE w celu zdalnego sterowania oraz odczytu parametrów, a jeśli nie jest to możliwe o zaproponowanie urządzenia spełniającego powyższy wymóg.

Na to przedstawiciel ASTSystem odpowiedział, że nie posiada aktualnie w ofercie zegara współpracującego z analizatorem sieci.

W dniu 17 grudnia 2020r. zamawiający w sprawie sygn. akt KIO 3194/20 uwzględnił zarzuty odwołania wykonawcy Jimmy, co do nieprawidłowej oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a przystępujący w tej sprawie FBSerwis nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia.

W dniu 18 grudnia 2020r. Izba wydała postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie sygn. akt KIO 3194/20.

Z dowodów złożonych przez odwołującego na rozprawie wynika, że:

- z wydruku oferty ASTSystem wynika, że sterownik ASTmidiGPS jest to zegar astronomiczny z łącznością Bluetooth, z wbudowaną anteną GPS w cenie 610zł., zaś sterownik ASTmidi+A to zegar astronomiczny z łącznością Bluetooth sterownik z zewnętrzną anteną GPS typ ME431 i ceną 660zł., AST gsm to zegar astronomiczny ze zdalną obsługą przez internet z cena 1850zł.

- z ulotki dotyczącej ASTgsm wynika, że komunikacja ze sterownikiem może odbywać się dwutorowo- za pomocą urządzenia GSM i dedykowanej aplikacji www oraz za pomocą WIFI i dedykowanej aplikacji mobilnej na urządzenia z systemem android. Do sterownika można również podłączyć analizator sieci, - montaż na szynie DIN 6 modułów + 1 moduł akumulator, +3 moduły analizator sieci

- z ulotki dotyczącej NEMO D4-Le wynika, że urządzenie wykonuje pomiary napięcia fazowego i międzyfazowego, prądy fazowe, maksymalne zapotrzebowanie prądowe, THD napięć i prądów, harmoniczne napięć i prądów (do 50 przez komunikację), moc czynna/bierna/pozorna, maksymalne zapotrzebowanie mocy, dodatnia i ujemna energia elektryczna, współczynnik mocy, częstotliwość licznik czasu pracy i posiada szerokość 4 moduły

- z ulotki ASTmidi wynika, że za pomocą aplikacji mobile można zdalnie odczytać czas, godziny załączeń, położenie na mapie i pobrać raporty, interfejs komunikacyjny Bluetooth 4.0 wymiary szerokość 53mm, brak informacji o możliwości podłączenia analizatora.

- z dokumentacji zdjęciowej wynika, że wykonano zdjęcia szaf 1077 i 1436, w szafie 1077 nie ma wolnych miejsc na szynach, ale znajduje się gniazdo sieciowe, w szafie 1436 są wolne miejsca na szynie 2 i 3 od góry, na ostatnim zdjęciu widać urządzenie firmy rabbit nie zamontowane na szynie, nie można ustalić jakiej szafy to dotyczy,

- z przeglądania katalogów KNR wynika, że montaż i stawianie słupów, słup do 100 kg należy wykonać :

1. odtworzenie punktów lokalizacji słupów,
2. wykonanie wykopów,
3. wyrównanie dna wykopu i ułożenie płyt betonowych,
4. ustawienie słupa w wykopie (dla kol 1 ustawienie ręczne)
5. częściowe ubicie i uformowanie ziemi pod fundament stożkowy
6. przygotowanie betonu i ułożenie w wykopie
7. zasypianie fundamentu, ubicie i wyrównanie ziemi
8. zamocowanie tabliczki bezpiecznikowej we wnęce słup.

Wykazana ilość roboczogodzin 4,54

- z oferty materiałowo-cenowej firmy ASAJ wynika, że koszt :

Systemu sterowania oświetleniem CPAnet to 3 357zł.

Zegar midi Blue to 2 217,25zł.

kabel 3x16mm to 21,55zł.

kabel 5x16 mm to 30,22zł.

kabel 5x25mm to 32,33zł.

Z kosztorysów odwołującego wynika, że dla montażu i stawiania słupów oświetleniowych słup do 300 kg stalowy wg KNR 5/1001/2(1) ilość roboczogodzin to 5,16, dla montażu i stawiania słupów oświetleniowych słup do 480 kg stalowy wg KNR 5/1001/3(1) ilość roboczogodzin to 6,34, układanie kabli w rowach kablowych – ręcznie, kabel do 3,0 kg/m, przykrycie folią wg KNNR 5/707/4(1), to ilość roboczogodzin 0,177, układanie kabli w rowach kablowych – ręcznie, kabel do 2,0 kg/m, przykrycie folią wg KNNR 5/707/3(1), to ilość roboczogodzin 0,107

Izba ustaliła ponadto, że w ofercie FB Serwis dla poz. 17-19 załącznika nr 10a do części 3 podano następującego informacje:

17 kalkulacja własna podnośnik koszowy - min 1 szt./rejon w pełnej dyspozycji w trakcie trwania umowy cena jedn. netto 22 771,26 zł cena netto za 3 lata 68 313,78 zł cena brutto 84 025,95zł

18 kalkulacja własna całodobowa kontrola lokalizacji GPS pojazdów pogotowia oświetlenia ulic cena jedn. netto 3 474,10 zł cena netto za 3 lata 10 422,30 zł cena brutto 12 819,43 zł

19 kalkulacja własna dźwig lub samochód typu HDS o udźwigu nie mniejszym niż 5t - min 1 szt./rejon w pełnej dyspozycji w trakcie trwania umowy cena jedn. netto 14 192,14 zł cena netto za 3 lata 42 576,42 zł cena brutto 52 369,00 zł

Ocena materiału dowodowego dokonana przez Izbę:

Izba na podstawie siwz ustaliła, że rację ma odwołujący, że w pkt. 12.3. siwz zamawiający zabronił manipulacji cenami jednostkowymi i w konsekwencji mimo, że przedmiotem oceny ofert była cena całkowita nałożył na siebie obowiązek analizy poszczególnych cen jednostkowych w celu wykrycia, czy wykonawca nie dokonuje przenoszenia cen pomiędzy poszczególnymi pozycjami formularzy cenowych, w celu niezgodnym z wymaganiami siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2), w celu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1 pkt 3) czy w celu złożenia oferty z rażąco niską ceną (art. 89 ust. 1 pkt 4). Wszystkie bowiem te podstawy zamawiający wskazał jako potencjalnie mogące wystąpić w przypadku podawanych cen jednostkowych. Tym samym zamawiający był obowiązany do analizy cen jednostkowych pod kątem każdej ze wskazanych podstaw odrzucenia, dlatego w ocenie Izby słusznie żądał od wykonawcy Jimmy wyjaśnień co do pozycji, które mogły budzić wątpliwości. W ocenie Izby w tym przypadku zamawiający nie mógł odstąpić od badania tych cen nawet w przypadku ich potencjalnej nieistotności dla realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż sam zamawiający poza możliwością złożenia ceny rażąco niskiej wskazał, jako podstawę analizy także zgodność z siwz (gdzie nieistotne omyłki w cenach jednostkowych

podlegałyby co najmniej korekcie w trybie art. 87 ust. 2 ustawy, ale zamawiający był obowiązany ustalić, czy takie omyłki występują i ocenić ich charakter). Zamawiający zobowiązał się także do analizy pod kątem potencjalnej możliwości popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, a w takim przypadku również istotność czy jej brak dla przedmiotu zamówienia nie jest brana pod uwagę przy badaniu przesłanki odrzucenia. Z tego względu nietrafna jest argumentacja przystępującego Jimmy, że zarzuty odwołującego są niezasadne, gdyż dotyczą pozycji nieistotnych tak kwotowo, jak i rzeczowo dla przedmiotu zamówienia. Taka argumentacja byłaby zasadna jedynie, gdyby odwołujący zgłosił wyłącznie zarzut oparty o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 1a ustawy. Tym samym Izba oceniła, że co do zasady odwołujący ma rację, że zamawiający nie mógł pominąć badania cen jednostkowych, gdyż sam się do tego zobowiązał w ramach postanowień siwz.

Ustalenia związane z wymogami odnoszącymi się do zegarów astronomicznych i analizatorów siwz.

Izba ustaliła, że w pkt. 16. 1 i 16.2.3 siwz nie ma wskazania na analizatory sieci i ich związek z zegarem. Natomiast zamawiający użył pojęcia zegarów umożliwiających zdalne sterowanie i odczyt, wyposażone w GPS. Tym samym należy wyłożyć, co oznaczają pojęcia zdalny, zdalne sterowanie i zdalny odczyt. W ocenie Izby pojęcie zdalny za słownikiem języka polskiego oznacza sterowany lub kontrolowany na odległość za pomocą specjalnej aparatury. Zdalne sterowanie to funkcja pozwalająca na przekazywanie komend z jednostki sterującej lub sterująco kontrolnej do przedmiotu wykonawczego z miejsca odległego fizycznie. Transmisja następuje za pomocą interfejsu. Sterowanie zdalne może być realizowane przewodowo – elektrycznie lub światłowodowo, lub bezprzewodowo za pomocą fal radiowych, podczerwieni czy fal akustycznych. Zdalny odczyt – jest to technologia telemetrii pozwalająca na automatyczne pobranie danych z urządzenia i ich przesył do głównej bazy danych w celu analizy i wykonania obliczeń. W tej technologii występują rozwiązania obwoźne, dotykowe i sieci stacjonarnych. Obwoźny odczyt urządzeń jest wykonywany przez wykorzystanie funkcji GPS i map kartograficznych, a system stacjonarny najczęściej oparty jest na technologii gwiazdy czy sieci kartowej.

Natomiast bluetooth czy WIFI to standardy przesyłu danych metodą bezprzewodową na odległość.

Izba specjalnie poczyniła powyższe ustalenia oparte na wiadomościach powszechnie znanych, żeby ustalić, że z pojęcia zdalnego sterowania i odczytu z wykorzystaniem GPS nie da się wykluczyć zaoferowania tak zegarów astronomicznych bez analizatorów sieci jak i zegary z wbudowanymi analizatorami sieci. Możliwość zdalnego odczytu i sterowania nie oznacza w cenie Izby konieczności wyposażenia zegara w analizator sieci, ale zdolność (funkcjonalność zegara) do skomunikowania się z urządzeniem odpowiedzialnym za odczyt czy sterowanie. Izba na podstawie załącznika nr 7 do wyjaśnień z dnia 16 listopada 2020r.

jak i na podstawie dowodów przedstawionych przez odwołującego ustaliła, że zegar astronomiczny ASTmidi+A ma możliwość zdalnego sterowania i odczytu, jest wyposażony w GPS i korzysta z modułu bluetooth. Świadczą o tym takie cechy (ustalone na podstawie dowodu nr 7) jak Właściwości sterownika ASTmidi GPS:

- pełna kontrola i zarządzanie ASTmidi GPS za pomocą telefonu, smartphona, tabletu z poziomu aplikacji ASTmobile, co w ocenie Izby świadczy o możliwości sterowania
- intuicyjny interfejs aplikacji ułatwiający wprowadzanie nastaw sterownika, co w ocenie Izby świadczy o możliwości sterowania
- darmowa aplikacja ASTmobile (do pobrania z GooglePlay)
- kodowana komunikacja Bluetooth – sposób komunikacji na odległość, czyli zdalnej
- automatyczne wyliczanie poprawek dla miejsca sterowania oświetleniem
- czasy astronomicznych załączeń i włączeń obliczane z pozycji GPS lub pobierane z tabeli
- możliwość wysyłania zarejestrowanych danych za pomocą e-mail, MMS. Wszystko z poziomu aplikacji ASTmobile – czyli w ocenie Izby możliwość odczytu
- możliwość zapisu aktualnej konfiguracji sterownika jako banku nastaw oraz wysłania z poziomu aplikacji za pomocą e-mail, Bluetooth.

Izba uznała, że skoro sam przystępujący ujawnił na rozprawie, że jaki konkretnie model sterownika oferuje, to same jego cechy są informacjami nie mogącymi stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż producent podaje je w karcie katalogowej na swojej stronie internetowej.

Z tego należało wywieść, że na potrzeby kryteriów oceny ofert zegar zaoferowany przez odwołującego spełniał wymagania zamawiającego i nadał się do oceny w przyjętych kryterium. Przechodząc do innych postanowień siwz – we wzorze umowy i formularzu ofertowym nie ma mowy o analizatorach sieci i ich związku z zegarem. W formularzu cenowym załączniku 10a – jest mowa o zadeklarowanej ilości zegarów astronomicznych i analizatorów sieci, co w ocenie Izby nie przesądza o związku analizatorów sieci z zegarami, to może oznaczać zarówno, że zegary i analizatory to jedno urządzenie, jak i to, że w tej pozycji cenowej należy łącznie wycenić ceny zegarów i analizatorów. Tym samym na podstawie tego sformułowania nie można ustalić, że przystępujący Jimmy wycenił pozycję niezgodnie z treścią siwz – przeciwnie w tej pozycji przystępujący wycenił zegary, analizatory i przekładniki prądowe oraz przewody LY, a odwołujący nie podnosił, że jeszcze inne elementy powinny być w tym miejscu skalkulowane.

Z odpowiedzi na pytanie nr 11 wynika, że zamawiający w zakresie doboru zegarów odesłał wykonawców do treści załącznika nr 12 czyli specyfikacji technicznej – z tej specyfikacji wynikało, że zamawiający osobno opisał funkcjonalność szafy dotyczącą zegara – tiret 8 i wskazał w nim - Sterowanie oświetleniem z wykorzystaniem zegara astronomicznego wyposażonego w GPS. Czasy wyłączenia i włączania oświetlenia zgodne z kalendarzem świece-

nia. Korekta nastaw: zima 0 /+-15, lato +15/-15. Zaś w tirecie 9 opisał, że szafę należy wyposażyc w modułowy analizator sieci z możliwością lokalnego odczytu parametrów. Z tego załącznika zatem wyraźnie można wywnioskować, że zamawiający traktował zegar i analizator jako osobne urządzenia i względem właśnie tego załącznika nr 12 nakazywał dobór urządzeń. Tym samym w ocenie Izby prawidłowa na gruncie siwz była interpretacja przystępującego Jimmy, że ma dostarczyć zegar wyposażony w interfejs umożliwiający analizatorowi sieci lokalny odczyt parametrów. Jedynie treść załącznika nr 1 w pkt. 5 lit. e zawiera postanowienie, które mogło prowadzić do interpretacji postanowień siwz dokonanej przez odwołującego, gdyż zamawiający użył pojęcia nowego zegara astronomicznego wraz z modułowym analizatorem sieci umożliwiającym lokalny odczyt w szafach oświetleniowych zamawiającego. Na taką interpretację mogło odwołującego naprowadzić użycie słowa „wraz”, które mogło prowadzić do interpretacji, że zegar ma być razem z analizatorem, łącznie. Natomiast z pozostałych postanowień siwz nie wynika w ocenie Izby wymóg, aby analizator był zintegrowany w urządzeniu zegara. W ocenie Izby użycie pojęcia „możliwość odczytu” tak dla zegara jak i dla analizatora nie świadczy o tym, że musi być to jedno urządzenie, ale że urządzenia te muszą się komunikować ze sobą, a także umożliwiać komunikację z innym urządzeniem zamawiającego, smartfonem, tabletem, laptopem itp. w celu przekazania danych. W ocenie Izby analiza treści siwz prowadzi zatem do przekonania, że dla zamawiającego wystarczające było zaoferowanie zegara bez analizatora sieci i analizatora sieci jako osobnego urządzenia, choć w ocenie Izby zamawiający nie wykluczył możliwości zaoferowania zegara wraz z analizatorem sieci jako jednego kompletnego urządzenia. Dodatkowo Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający dla pojęcia odczytu użył określenia lokalny, zatem nie wymagał odczytu z dowolnego miejsca, ale znajdującego się w bliskiej odległości w określonym rejonie, czemu nie zaprzecza możliwość komunikacji bluetooth, która ma możliwość zdalnej komunikacji urządzeń do ok. 100m (według wiedzy powszechnej).

Ustalenia Izby w zakresie wymagań siwz, co do sposobu kalkulacji:

Izba ustaliła, że w zakresie formularzy cenowych 10a i 10b w pozycjach kwestionowanych przez odwołującego zamawiający nakazał kalkulację własną i nie wskazał aby nakłady rzeczowe wydaniach na podstawie danych katalogowych, czy to KNR, KNNR, czy Sekocenbud. Kalkulacja własna inaczej zwana indywidualną polega na ustaleniu nakładów rzeczowych potrzebnych do wykonania określonego zadania w oparciu o własne doświadczenie i analizy czasu potrzebnego do wykonania zadania i znajomości zdolności konkretnego zespołu ludzi, którymi zadanie będzie realizowane oraz wydajności zastosowanego sprzętu. Jest to trudniejsza metoda od kosztorysowania w oparciu o normy katalogowe. Dokonując wyceny danej pozycji powinno się ustalić w ramach prowadzonej analizy przeciętną ilość nakładów rzeczowych, niezbędną do wykonania jednostki produkcji o dobrej jakości, zgodnie z ustalonymi zasadami technicznymi, w przeciętnych warunkach organizacyjnych, przy prawidłowo usta-

lonym procesie technologicznym, racjonalnym i oszczędnym gospodarowaniu środkami produkcji i prawidłowych warunkach środowiska pracy. Tym samym w kalkulacji własnej nakłady rzeczowe mogą u poszczególnych wykonawców różnić się między sobą tak co do ilości roboczogodzin – z uwagi na dysponowanie różnymi zespołami pracowniczymi, różniącymi się pomiędzy sobą kwalifikacjami, posiadaniem doświadczeniem, ale także wydajnością. Nie zawsze bowiem doświadczony pracownik będzie bardziej wydajny (z racji wieku, czy pracowitości) od innego o krótszym doświadczeniu, ale zaangażowanego. Podobna sytuacja dotyczy kalkulacji pracochłonności sprzętu tu również mogą pojawiać się różnice tak w doborze sprzętu, jego wydajności, czy koszcie pracy z uwagi na ilość zużywanej energii. Także przy doborze materiałów można oprzeć się o materiał tańszy, albo mieć dostęp do różnych rynków zbytu. Tym samym przy kalkulacji własnej bez znajomości wszystkich tych czynników nie można jednoznacznie przesądzić, że kalkulacja jest prawidłowa czy też nie. Rację ma odwołujący, że zamawiający wskazał w par. 3 ust. 7 ustawy możliwość kalkulowania robót dodatkowych nie ujętych w formularzach cenowych na podstawie KNR i Sekocenbud, jednakże w ocenie Izby nie zmienia to charakteru podstaw wyceny, jakie nakazał stosować w przypadku pozycji znajdujących się w formularzach cenowych, do których zamawiający nie zobowiązywał wykonawców do stosowania norm katalogowych. Nadto Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący wykazał pracochłonność ludzi i sprzętu na podstawie norm katalogowych tylko w bardzo ograniczonym zakresie tj. w zakresie montażu i stawiania słupów do 300kg, które może służyć do ewentualnej oceny wyjaśnień tylko w zakresie pozycji 28 i choć nie dokładnie poz. 71, montażu i stawiania słupów do 480 kg – tu tylko poz. 72 i nie jest to dokładny opis tej pozycji, oraz poz. 6 i 7 układanie kabli w rowach do 3,00 kg m, co oznacza, że na pozostałe kwestionowane pozycje odwołujący poprzestał wyłącznie na własnych twierdzeniach.

Ustalenia Izby w odniesieniu do pozycji kosztorysowych kwestionowanych przez odwołującego:

Izba ustaliła, że koszty wynagrodzeń pracowniczych zostały przyjęte przez przystępującego na podstawie zawartych przez niego umów o pracę i te wartości są wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Co do kosztów sprzętu dla każdego sprzętu, którego przystępujący Jimmy zamierza użyć, przedstawiono dowody, że rzeczywiście tym sprzętem dysponuje, a także dowody na koszt paliwa i indywidualną analizę przeciętnej pracochłonności, na każdy materiał przedstawiono dowody możliwości korzystnego ich zakupu, a także dla części konkretne oferty na zakup materiałów, a także dla poz. 10 formularza cenowego nr 10a przedstawiono oferty zakupu dla wykazanych tam elementów, co więcej ceny zegara zostały potwierdzone także przez odwołującego, w złożonym przez niego dowodzie. Izba analizując dowody odwołującego KNR –y i pracochłonności wskazane przez przystępującego w podanych wyżej pozycjach nie dopatrzyła się istotnych rozbieżności. Izba nie stwierdziła, żeby

koszty podane przez przystępującego w wyjaśnieniach nie zakładały pewnych wartości pozostawionych na ewentualne ryzyko związane z wykonaniem umowy, a także przystępujący wskazał, że osiągnie zysk z realizacji przedmiotowego zamówienia. Izba wzięła pod uwagę, że wyjaśnienia nie obejmowały szczegółowej kalkulacji całości ceny, a jedynie zgodnie z wezwaniem kalkulacja dotyczyła wybranych pozycji formularzy cenowych, tym samym całe wy-szacowane przez odwołującego ryzyko czy ocena sposobu kalkulacji zysku mogą być odno-szone analizowane tylko w odniesieniu do wyjaśnionych pozycji.

Izba zważyła, co następuje:

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

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

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

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.; dalej: „ustawa ZNK”) przez zaniechanie odrzucenia oferty JIMMY, pomimo iż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na manipulacji cenami jednostkowymi, tj. polegający na zaniżeniu cen jednostkowych:

- a. za wymianę deklarowanej ilości zegarów astronomicznych i modułowych analizatorów sieci, zgodnie z SIWZ (poz. 10 Załącznika nr 10a do SIWZ – „Formularz 10a”),
- b. za układanie kabli (poz. 5 – 7 Załącznika nr 10b do SIWZ – „Formularz 10b”),
- c. cen montażu i stawiania słupów oświetleniowych (poz. 26-30 Formularza 10b),
- d. wymiany słupów oświetleniowych (poz. 69 – 74 Formularza 10b),
- e. demontażu słupów oświetleniowych (poz. 75-77 Formularza 10b) oraz
- f. wymiany szaf oświetleniowych (poz. 90 i 94 Formularza 10b)

pomimo iż poziom tych cen w formularzu ofertowym JIMMY wskazuje na ich zaniżenie, a wyjaśnienia złożone przez JIMMY w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie potwierdzają, aby ww. ceny uwzględniły wszystkie rzeczywiste koszty realizacji zamówienia, w szczególności wyjaśnienia te – w części jawnej – nie potwierdzają pokrycia cenami jednostkowymi kosztów niezbędnych nakładów pracy (robocizny i pracy sprzętu) oraz kosztów materiałów, a w przypadku wyjaśnień odnoszących się do wymiany zegarów astronomicznych w szafach oświetleniowych wręcz potwierdzają, że JIMMY wycenił rozwiązania niezgodne z wymaganiami zamawiającego, zaś zgodnie z pkt 12.3 SIWZ w przypadku niewykazania uwzględnienia wszystkich niezbędnych kosztów w ramach poszczególnych cen lub w przy-

padku stwierdzenia przenoszenia kosztów pomiędzy cenami, Zamawiający miał odrzucić ofertę danego wykonawcy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim zarzut nie został udowodniony. Odwołujący przedstawił dowody tylko co do pozycji 10 załącznika nr 10a oparte o własne założenia przyjęte przez odwołującego, co do interpretacji postanowień siwz. Dowodził także pozycji związanych z układaniem kabli, ale tylko w zakresie kabli do 3kg/m i montażu i stawiania słupów z ograniczeniem do słupów o wadze do 300 kg jak i z przedziału 300 – 480 kg. Co ogranicza dowodzenie odwołującego do 6 pozycji formularzy cenowych. W ocenie Izby odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że doszło do manipulacji cenami. Ceny zawyżone sam przedstawił we własnej ofercie jako dużo wyższe niż przystępujący koszty, a ponadto aby wykazać manipulację konieczne jest wskazanie, że coś zostało zawyżone, bo będzie częściej realizowane i wykonawca liczy na pewny zysk, coś zostało zaniżone bo będzie miało miejsce rzadko lub wcale, a niska cena ma wpływ na zniżenie całej oferty w taki sposób, który powoduje, że wykonawca uzyskuje przewagę konkurencyjną nad innymi wykonawcami, którzy nie byłoby w stanie konkurować z wykonawcą manipulatorem działając na rynkowych zasadach lub to konkurowanie byłoby bardzo utrudnione. Tych okoliczności nie wykazał odwołujący. W przypadku formularza 10a zamawiający i przystępujący za pomocą postanowień siwz wykazali w ocenie Izby, że zamawiający dopuszczał zaoferowanie zegara astronomicznego jako osobnego od analizatora sieci urządzenie, jak i nie zabraniał, aby było to jedno urządzenie. Przystępujący w ocenie Izby udowodnił w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości, że za deklarowaną w poz. 10 kwotę jest w stanie zamówienia wykonać. Tym samym argumentacja, że tak pozycja została zaniżona, a poz. 17, 18 i 19 rażąco zawyżone nie mogła się ostać, zwłaszcza, że odwołujący sam wyszacował pozycje, który zarzuca zawyżenie drożej, a nie przedstawił na okoliczność zawyżenia przez przystępującego jakichkolwiek dowodów. Co do pozostałych pozycji w ogóle odwołujący nie wykazał manipulacji ceną, gdyż wskazywał tylko pozycje zaniżone, a dowodził jednie 5 z nich, zaś przystępujący przedstawił wyczerpujące i udowodnione wyjaśnienia, które w ocenie Izby zamawiający ocenił jako kompletne i wykazujące, że zaoferowana cena jest skalkulowana prawidłowo. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w czynnościach zamawiającego zarzucanych mu zaniechań i nie stwierdziła naruszenia ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy JIMMY, pomimo iż jej treść jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem:

a. jak wynika z treści przekazanych przez JIMMY w dniu 16 listopada br., wykonawca ten zamierza w ramach obowiązku wymiany deklarowanej w ofercie liczby zegarów astrono-

micznych zastosować zegary ASTmidi GPS oraz dodatkowe mierniki parametrów sieci NE-MO D4-LE, które nie spełniają wymagań określonych w pkt 16.1. SIWZ oraz w Załączniku nr 1 do Umowy (pkt 5 lit. e);

b. ceny jednostkowe wskazane przez JIMMY w formularzu cenowym (poz. 10 Formularza 10a oraz 5-7, 26-30, 69-77, 90 i 94 Formularza 10b) nie pokrywają wszystkich kosztów realizacji, co jest sprzeczne z treścią pkt 12.3. SIWZ.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba w pierwszej kolejności podnosi, tak jak to podała na rozprawie, że traktuje podaną podstawę prawną jako omyłkę i zarzut w rzeczywistości referuje do art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Izba ustaliła, że możliwa jest różna interpretacja postanowień siwz zarówno przyjęta przez przystępującego Jimmy – czyli oferująca zegary bez analizatorów sieci i osobno analizatory sieci jak i interpretacja przyjęta przez odwołującego – zegary z wbudowanymi analizatorami sieci. Wynika to właśnie z braku zmiany treści załącznika nr 1 do umowy pkt. 5 lit. e, choć w ocenie Izby odpowiedź na pytanie nr 11 była kluczowa dla postępowania, gdyż odesłanie do specyfikacji technicznej wyraźnie rozróżniającej zegar i analizator sieci była wiążąca dla wykonawców. Natomiast Izba zgadza się z zamawiającym, że skoro nie doprecyzował postanowień załącznika nr 1, to nie mógł nie dopuścić wykonawców oferujących zegar z wbudowanym analizatorem sieci. Izba zatem uznała, że w zakresie lit. a zarzutu zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, a zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Izba co do zarzutu skonkretyzowanego w literze b również uznała zarzut za niezasadny. W ocenie Izby zamawiający zachował się zgodnie z treścią pkt. 12.3 siwz i wezwał przystępującego do wyjaśnień, które następnie poddał analizie i ocenie. Izba nie dostrzegła, aby przeprowadzona analiza doprowadziła zamawiającego do wadliwych wniosków. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał zasadności swoich twierdzeń, w przeciwieństwie do przystępującego, który przedstawił zamawiającemu kompletne i udowodnione wyjaśnienia. Izba podziela tu pogląd wyrażony przez zamawiającego na rozprawie, że wyjaśnienia odznaczały się wysokim stopniem szczegółowości i zostały dobrze dowiedzione. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy w związku z pkt. 12.3. siwz.

Izba pominęła żądanie odwołującego o nakazanie zamawiającemu ujawnienie informacji zastrzeżonych przez JIMMY jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż z żądaniem tym nie był skorelowany jakkolwiek zarzut. Izba z mocy art. 192 ust. 7 ustawy pozostaje związana zarzutami, zatem, gdy zarzut nie zostanie postawiony nie może rozstrzygać ponad zarzut, nawet jeśli zostało zgłoszone takie żądanie. Jedynie na marginesie Izba zauważa, że odwołujący podtrzymując to żądanie pozostaje w sprzeczności z własnym oświadczeniem w sprawie

sygn. akt KIO 3194/20, w którym nie wnosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów dotyczących wadliwej oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przystępującego Jimmy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) obciążając odwołującego kosztami wpisu w kwocie 15 000zł., który w całości zaliczono na poczet kosztów postępowania odwoławczego, jak również nakazując odwołującemu zwrot kwoty 3 600zł. poniesionej z tytułu zastępstwa prawnego.

Przewodniczący: