

Sygn. akt: KIO 1559/19

WYROK

z dnia 23 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Paweł Trojan

Katarzyna Brzeska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 21 sierpnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2019r. przez **wykonawcę Stangl Technik Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy, ul. Gdyńska 25** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. Irysowa 2**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Stangl Technik Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy, ul. Gdyńska 25** i:
 - 2.1 zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę **15 000zł. 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Stangl Technik Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy, ul. Gdyńska 25** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od **wykonawcy Stangl Technik Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy, ul. Gdyńska 25** na rzecz **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. Irysowa 2** kwotę **3 600 zł. 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero 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 2018 r., poz.1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw urządzeń do regulacji ruchu drogowego, aktywnych znaków oraz oświetlenia przy drogach krajowych administrowanych przez Oddział Łódź z podziałem na 4 części zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 lutego 2019r. za numerem 2019/S 041-093266.

W dniu 31 sierpnia 2019r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w części 3 oferty wykonawcy W.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo Handlowa „M.” W.M. z siedzibą w Sieradzu, ul. Bolesława Prusa 7.

W dniu 9 sierpnia 2019r. na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części 3 zamówienia odwołanie wniósł wykonawca Stangl Technik Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy, ul. Gdyńska 25 – dalej odwołujący. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 sierpnia 2019r. udzielonego przez prezesa zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopa odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 9 sierpnia 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 1 przez nieodrzczenie oferty Pana W.M., mimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
2. Art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy przez nieodrzczenie oferty Pana W.M. mimo, że złożona przez niego oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
3. Art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy przez nieodrzczenie oferty Pana W.M. mimo, że nie wykazał on, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Wniósł o:

1. Przeprowadzenie dowodu z:
 - a. dokumentów załączonych do niniejszego odwołania;
 - b. Zeznań świadka J.A., na okoliczność zakresu, usług zleconych W.M. na podstawie umów załączonych do jego wyjaśnień, kosztów, z ponoszenia których był on zwolniony w związku ze zamówieniem i wysokości kosztów ponoszonych przez odwołującego, adres wezwania: Stangl Technik Polska Sp. z o.o. ul. Gdyńska 25, 57- 100 Świdnica (siedziba odwołującego);

2. unieważnienie czynności zamawiającego w przedmiocie wyboru oferty W.M. jako najkorzystniejszej dla części 3 zamówienia i zobowiązanie zamawiającego do jej odrzucenia oraz powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

3. Obciążenie zamawiającego kosztami niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych,

Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż gdyby zamawiający działał prawidłowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w części 3 zamówienia, oferta odwołującego .byłaby ofertą najkorzystniejszą. Tym samym, zaskarżona czynność zamawiającego w postaci wyboru oferty W.M. ma istotny wpływ na wynik postępowania przetargowego w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy.

Oferta złożona przez Pana W.M. dla części 3 i 4 zamówienia wzbudziła zastrzeżenia zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny. Na tej podstawie, wezwał on w dniu 9 kwietnia 2019r. oferenta do złożenia stosownych wyjaśnień, W odpowiedzi na ww. wezwanie, Pan W.M. przedłożył pismo, w którym przedstawił swoje uzasadnienie dla zaoferowanych cen i kosztów. W ocenie odwołującego, wyjaśnienia te nie tylko nie obroniły oferty przed zarzutem rażąco niskiej ceny, lecz również ujawniły szereg nieprawidłowości, które winny skutkować odrzuceniem opisywanej oferty.

A. Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dotyczące pozycji: Wymiana/montaż masztu MSŁ-7,WiSŁ-9, MSŁ-12 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią, W.M. powołał się na ofertę złożoną mu przez Mabo sp. z o.o. z siedzibą w Mierzynie k/Szczecina.

Zastrzeżenia odwołującego budzi okoliczność, że objęte ofertą nr: 08340/2019/KT słupy sygnalizacyjne znajdują zastosowanie tylko do I strefy wiatrowej wg. PN-I 991-1-4. Tymczasem, zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a konkretnie pkt 2.4.6.3 specyfikacji technicznej (brak numeracji stron) stanowiącej załącznik nr III OPZ, specyfikacja OST D-07.03.01, dla masztów MSŁ-7, MSŁ-9, MSŁ- 12 wymagane jest zastosowanie co najmniej do II lub III strefy wiatrowej, co oznacza, że wysięgniki muszą przenieść większe obciążenie od wiatru. Abstrahując w tym miejscu od okoliczności, że cena takich wysięgników jest większa, oznacza to zdaniem odwołującego, że złożona przez W.M. oferta nie spełnia wymogów wyznaczonych przez SIWZ, albowiem zakłada ona stosowanie materiałów, które nie spełniają określonych w zamówieniu parametrów. Odwołujący podkreślił, że treścią oferty jest zarówno opis i charakterystyka wymaganych elementów w formularzu ofertowym, jak i określenie modeli, ilości i cen materiałów (zob. wyrok z dnia 30 października 2014 r., KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14).

B. Wyjaśnienia złożone przez oferenta stanowią czyn nieuczciwej konkurencji.

Pan W.M., starając się wykazać, że oferowane przez niego ceny nie są rażąco zaniżone, przedłożył umowy zawarte z między innymi z odwołującym. Tymczasem, treść przesłanych

umów stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego, w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a ich ujawnienie stanowi jedno z naruszeń określonych w art. 11 ustawy. Odwołujący podjął stosowne działania zmierzające do ochrony istotnych dla niego informacji, zamieszczając w umowach łączących go z Panem M. klauzule o zachowaniu poufności. I tak chociażby w umowie nr 006/550 35 0014, wyraźnie zastrzeżone zostało, że strony przed osobami trzecimi mogły się powoływać na samą okoliczność zawarcia umowy, nie ujawniając istotnych jej postanowień. Odwołujący dodał, że Pan M. nie podjął chociażby podstawowych kroków w kierunku ochrony dobra odwołującego, nie chroniąc treści umowy przed dostępem osób trzecich na podstawie środków określonych w ustawie.

W orzecznictwie KIO wielokrotnie wskazywano, że podstawę do odrzucenia oferty jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji może stanowić każdy czyn podjęty przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli czyn ten spełni znamiona określone w ustawie (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt: KIO 2473/17).

C. Złożone przez oferenta wyjaśnienia nie wykazały, że oferowana cena nie jest rażąco niska.

Konstrukcja przepisów zawartych w art. 90 ustawy pozwala na postawienie tezy, że zwrócenie się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień należy rozumieć jako przyjęcie domniemania, że oferowana cena lub koszt jest rażąco niski. Ciężar wykazania, że tak nie jest, spoczywa na wezwanym do złożenia wyjaśnień wykonawcy, co obecnie wynika wprost z przepisu art. 90 ust. 2 ustawy. Może on wykorzystać to wezwanie do obalenia domniemania w drodze złożenia odpowiednich wyjaśnień. Za taką koncepcją opowiadała się też wielokrotnie KIO np. w wyroku z 24.6.2010 r. (KIO/UZP 1157/10, niepubl.). Innymi słowy, w momencie, w którym zamawiający zwrócił się do Pana W.M. o złożenie wyjaśnień, to na Panu M. spoczął obowiązek udowodnienia, że nie ma podstaw do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. W ocenie odwołującego, wykonawca temu obowiązkowi nie sprostał i to z wielu powodów.

Celem wyjaśnień składanych przez wykonawców w trybie art. 90 ustawy jest wzruszenie przyjętego domniemania, muszą one być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę. Jak stwierdził SO W Warszawie w wyr. z 5.1.2007 r. (V Ca 2214/06, niepubl.), nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zdaniem sądu, "intencją ustawodawcy przy wprowadzaniu instytucji wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy było danie oferentowi możliwości uchronienia się przed odrzuceniem oferty z uwagi na podejrzenie zamieszczenia w niej rażąco niskiej ceny". Wyjaśnienia Pana M. powyższych kryteriów nie realizują. Skala, jak i wielu miejscach oczywistość niektórych braków i błędów jest kolosalna i w ocenie odwołującego, zamawiający nie dołożył należytej staranności

przy ich analizie, co skutkowało błędem w postaci nieodrżucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Odwołujący wskazał, której części składowej oferty braki dotyczą.

- Utrzymanie sygnalizacji Światlnej na skrzyżowaniu/ Utrzymanie sygnalizacji światlnej na przejściu dla pieszych.

Pan W.M., wyjaśniając wysokość swojego wynagrodzenia w zakresie utrzymania sygnalizacji światlnej na skrzyżowaniach i przejściach dla pieszych ograniczył się do wskazania, że wykonywał już podobne usługi za podobne wynagrodzenie i załączenia umów potwierdzających tą okoliczność. Takie wyjaśnienie nie jest dla odwołującego satysfakcjonujące. Powołując się na wyrok z dnia 2 października 2018r. (sygn. akt: KIO 1873/18) odwołujący wskazał, że okoliczność, że wykonawca wykonywał podobne usługi za takie samo wynagrodzenie nie dowodzi, że prawidłowo skalkulował on ofertę, mógł on bowiem popełnić błędy przy kalkulacji poprzedniej oferty, a kolejna oferta stanowić będzie ich powtórzenie. Co więcej, takie wyjaśnienia nie pozwalają zamawiającemu na ocenę, czy wykonawca oszacował wszystkie, koszty realizacji usługi ani czy osiągnie chociażby minimalny zysk. Postępowanie wykonawcy sprowadza się, kolokwialnie rzecz ujmując, do stwierdzenia: „zaufajcie mi, już to robiłem”. Celem postępowania wyjaśniającego nie jest pokładanie zaufania w wykonawcy, lecz weryfikacja jego zapewnień.

Krajowa Izba Odwoławcza miała już wcześniej możliwość wypowiedać się w podobnej kwestii np. w wyroku z dnia 15 stycznia 2018r. (sygn. akt: KIO 2727/17).

Odwołujący był stroną umów, na które powołuje się Pan W.M., dysponuje on wiedzą, która pozwoli jednoznacznie ocenić, że koszty Pana M., które ponosił on przy wykonywaniu tych umów, były niższe od kosztów związanych z realizacją niniejszego zamówienia.

Odwołujący wskazał, że uzgodniona kwota ryczałtu była ustalona w momencie, kiedy strony miały do czynienia z inną koniunkturą na rynku i obecnie jest zbyt niska. Co więcej, kwota ryczałtu uzgodniona w umowie z odwołującym została pomniejszona o czynniki cenotwórcze, które są bezpośrednio realizowane przez Stangl Technik Polska sp. z o.o. co oznacza, że szereg obowiązków i kosztów nie spoczywało na podwykonawcy, tylko na Stangl Technik Polska sp. z o. o. Te obowiązki i koszty są wymagane w niniejszym zamówieniu, więc powinny być one brane pod uwagę przez zamawiającego i są to:

1. Utrzymanie całodobowej Dyspozytorni (numer alarmowy). Zgodnie pkt 4.2 OPZ: „Wykonawca zapewni całodobowy dyżur telefoniczny serwisu sygnalizacji, udostępniając przez cały okres obowiązywania umowy numer telefonu przeznaczony na przyjmowanie zgłoszeń. Wykonawca udostępni numer telefonu komórkowego w celu ciągłego przyjmowania zgłoszeń i informacji.” Aby zapewnić funkcjonowanie dyspozytorni konieczne jest zatrudnienie min 4 osób na umowę o pracę przyjmując min wynagrodzenie w roku 2019 11,00 zł netto x 24h x 30 dni = 7.920,00 zł netto miesięcznie +kp i Z;

2. Ubezpieczenie OC zgodnie z par 9 Umowy „Wykonawca zobowiązany jest do zawarcia na czas wykonywania Umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) z tytułu prowadzonej działalności na kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 PLN. Zakres polisy OC powinien uwzględniać specyfikę usług wykonywanych w ramach niniejszej umowy oraz dotyczyć wyłącznie zakresu niniejszej umowy” kwota składki 9.500,00 zł netto;
3. Praca koordynatora i kierownika robót elektrycznych średnia stawka wynagrodzenie miesięcznego 4.500,00zł netto + kp i Z + środek transportu umożliwiające wykonywanie czynności odbiorowych, przejmowania i przekazania placu budowy, spotkania techniczne i rozliczeniowe w obwodach drogowych i rejonie;
4. dokonywanie odbiorów, przejęć i przekazaniu placu budowy, zgłaszanie zakończenia robót remontowych zamawiającemu i sporządzanie stosownych protokołów;
5. comiesięczne sprawdzanie i sporządzanie raportu sprawności działania sygnalizacji świetlnych znaków aktywnych i oświetlenia drogowego;
6. bieżące wypełnianie dzienników sygnalizacji w oparciu o odnotowane zdarzenia;
7. dokonywanie cotygodniowych przeglądów i sporządzanie cotygodniowych raportów oświetlenia drogowego;
8. dokonywanie przeglądów kwartalnych oraz sporządzanie raportu;;
9. pełna koordynacja zadania - wyjazdy w teren, spotkania, uzgodnienia techniczne oraz rozliczanie z przedstawicielami rejonowymi zamawiającego;
10. wykonanie i uzgodnienie dokumentacji tymczasowej organizacji ruchu;
11. częściowa dostawa materiałów eksploatacyjnych i elementów podlegających wymianie.

Dodatkowo w ocenie odwołującego należy pamiętać; że cena ryczałtowa musi uwzględniać pracę 4 konserwatorów, koordynatora/kierownika robót, pracowników dyspozytorni - przyjmowanie zgłoszeń alarmowych. Aby zapewnić całodobową obsługę - przyjmując stawkę przyjętą przez wykonawcę, koszt miesięczny: $20 \times 4 \times 8 \times 4 = 2.560,00,00$ zł. Wskazał, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie rodzajów prac, które powinny być wykonywane przez co najmniej dwie osoby, można dokonać połączenia dwóch funkcji konserwatora sygnalizacji i oświetlenia, ale w takim wypadku konieczne byłoby wykonanie dwóch osobnych objazdów i czynności konserwacyjnych przez min 2 osoby.

W ocenie odwołującego, podobnie nieadekwatne jest powoływanie się na umowę z Zarządem Dróg Wojewódzkich w Łodzi - Rejon Dróg Wojewódzkich w Sieradzu w ramach zamówienia pn. „Bieżące utrzymanie, konserwacja i naprawy sygnalizacji świetlnych w latach 2017 -2019.” Porównanie utrzymania sygnalizacji na drogach niższej kategorii nie jest adekwatne. Prace konserwacyjne na drogach krajowych są bardziej skomplikowane i kosztowne, choćby z uwagi na wyższe wymagania dotyczące zabezpieczenia prac przez konieczność wyniesienia

tymczasowej organizacji ruchu (TOR) - większe znaki i bardziej rozbudowany TOR, ponadto do utrzymania są sygnalizację o bardziej rozbudowanym układzie drogowym co wpływa na większą ilość urządzeń objętych zamówieniem.

- Wymiana/montaż masztu. MSŁ-7, MSŁ-9, MSŁ-12 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią.

Jak odwołujący wyżej wskazał, przedstawiona przez Pana M. oferta na wysięgniki MSW jest niezgodna ze specyfikacją OST D-07.03.01 pkt 2.4.6.3, ponieważ dotyczy wysięgników dla I strefy wiatrowej a wymagana jest II lub III, co oznacza, że wysięgniki muszą przenieść większe obciążenie od wiatru, a tym samym ich cena jest wyższa. Odwołujący przedłożył w załączeniu przykładowe wyceny lub faktury VAT na wysięgniki, które potwierdzają opisaną wyżej różnicę w cenie. Nadmieniał, że, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 29-09-2017 (sygn. akt: KIO 1875/17): „Dowód na realność zaoferowanej ceny nie może polegać jedynie na przyrównaniu danej ceny złożonej oferty do ceny występującej na rynku. Uruchomienie przez zamawiającego procedury wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986) zobowiązuje wykonawcę do wykazania sposobu kalkulacji zaoferowanej ceny i przedstawienia wszelkich dowodów, które przekonają zamawiającego, że cena ta jest ceną realną gwarantującą prawidłową

Realizację przedmiotu zamówienia. Dobór rodzaju dowodów, jakie złoży wykonawca, jest decyzją samego wykonawcy. Nie mogą być to jednak jakiegokolwiek dowody, lecz takie, które potwierdzają rzetelność kalkulacji własnych wykonawcy. Odwołujący podniósł, że wykonawca nie uwzględniła kosztów transportu tych urządzeń. Nadto w ofercie Mabo sp. z o.o. jest informacja, że transport i rozładunek jest po stronie zamawiającego, więc prawidłowo skalkulowana oferta powinna doliczyć minimum koszt transportu rzędu 800,00-1500,00 plus koszt rozładunku sprzętem.

Oferent, kalkulując koszty robocizny związanej z wymianą i montażem, powołał się na normę KNR 00510. Problem polega na tym, że taka norma w ogóle nie istnieje. Już samą okoliczność, że zamawiający nie dostrzegł tej nieprawidłowości dowodzi, że nie dokonał on wnikliwej weryfikacji twierdzeń wykonawcy. Powyższą okoliczność również stanowi podstawę do unieważnienia czynności zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza w postępowaniu odwoławczym ocenia bowiem zgodność z- prawem czynności zamawiającego, czyli trafność oceny przez zamawiającego złożonych wyjaśnień (por. wyrok KIO z dnia 21-08-2018, sygn. akt: KIO 1532/18).

W uzupełnieniu do powyższych rozważań, odwołujący wskazał, że właściwą normą określającą minimalny koszt robocizny ze sprzętem dla tej pozycji jest norma KNÍR 5 1001-05, a kwota w niej: określona wynosi 756,00 PLN, a nie 500,00 PLN, jak wskazał oferent. Co więcej, kwotą nie zawiera kosztów robocizny i sprzętu przy wymianie (demontażu i transportu oraz utylizacji) masztów wysięgnikowych.

- Wymiana/montaż sterownika powyżej 20 grup i wymiana sterownika sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych.

Podana przez Pana M. cena sterownika powyżej 20 grup sygnalizacyjnych jest niższa, niż wskazana przez niego cen dla sterownika 13-20 grup sygnalizacyjnych o kwotę 7 000,00 PLN. Doświadczenie życiowe odwołującego nakazuje mu zakładać, że produkt, - który jest bardziej zaawansowany i rozbudowany, winien być droższy (potwierdzają to ceny rynkowe). Z tego względu wiarygodność załączonej do wyjaśnień oferty budzi uzasadnione wątpliwości odwołującego co jej realności.

Odwołujący dodał, że Pan M. przedstawił ofertę na sterowniki Geneo producenta Tehvision, które nie są preferowane przez zamawiającego. Zarówno w rejonie Sieradz jak i w pięciu pozostałych ten sterownik nie jest montowany, w związku z tym ta oferta nie powinna być brana pod uwagę. W załączeniu odwołujący przedstawił ofertę producenta akceptowanego przez zamawiającego.

- Wymiana aktywnego znaku U-5c (pylon) oświetlanego diodami LED o barwie żółtej wraz z podłączeniem-zasilania i uruchomieniem.

Podobnie, jak w przypadku masztów MSŁ, oferent nie uwzględnił w kalkulacji kosztów transportu, które znajdują się w przedstawionej przez niego ofercie, tj., 1szt paleta 130,00 PLN + paczka 4 znaków 40,00-60,00 PLN

Oferent ponadto założył, że będzie zamawiał znaki w ilości co najmniej 10 sztuk naraz. Nie jest to założenie realne, bowiem znaki są zamawiane według ich zapotrzebowania, a nigdy nie zdarza się sytuacja, by powstała konieczność wymiany 10 takich samych znaków naraz. Oczywiście można założyć, że oferent od razu stworzy zapas wszystkich potrzebnych znaków, jest to jednak ekonomicznie nieuzasadnione, co więcej w takim wypadku powinien uwzględnić koszty ich przechowania.

- Konserwacja punktów świetlnych - ryczałt miesięczny za 104szt.

Oferent podał cenę za konserwację jednego punktu świetlnego w wysokości 13,47 PLN. Oznacza to, że podana przez niego kwota ryczałtowa za całą konserwację nie uwzględnia wytycznych podanych w Ogólnym Przedmiocie Zamówienia, zgodnie z którym, wykonawca musi w cenie ryczałtowej uwzględnić możliwość zwiększenia ilości punktów świetlnych w trakcie trwania konserwacji o 15%.

W zakresie możliwości powołania się na inną umowę, zawartą przez oferenta, odwołujący podtrzymał swoje stanowisko wyrażone wcześniej w treści odwołania.

- Praca środka sprzętowego.

Wykonawca, podobnie jak w przypadku wymiany i montażu masztów MSŁ, powołał się na nieistniejącą normę, tj. KNR. 009 10001 01 01. Dodatkowo do wymiany słupa oświetleniowego wykorzystuje się sprzęt; podnośnik koszowy, żuraw samochodowy, samochód, a podane przez oferenta ceny nie uwzględniają wszystkich wymaganych w tej pozycji kosztów.

Na marginesie powyższych, szczegółowych rozważań, odwołujący podzielił się refleksją, że Panu M. przy składaniu wyjaśnień umknął cel, w jakim są one składane przez wykonawców zgodnie z art 90 ustawy. Jak słusznie wskazuje J. Pieróg, „istotne jest aby wykonawcę wykazał, że dzięki temu może różnić się od innych wykonawców, którym takie akurat czynniki nie są dostępne. Jeżeli cecha właściwa danemu wykonawcy jest bez trudu dostępna dla innych wykonawców, nie może być mowy o szczególnych okolicznościach pozwalających na zaoferowanie niskiej ceny lub kosztu. Jak wskazał SO w Warszawie w wyr. z 5.1.2007 r. (V Ca 2214/06, niepubL), nie można powoływać się na stosowanie niższych marż, zaopatrywanie się bezpośrednio u producentów czy posiadanie stałego kręgu kontrahentów, gdyż tego typu czynniki są dostępne dla każdego z wykonawców. Nie są więc obiektywnie właściwe i wyjątkowe tylko dla wykonawcy proponującego niską cenę.” (por. Jerzy Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis).

W dniu 12 sierpnia 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. Zamawiający w dniu 21 sierpnia 2019r. wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz o oddalenie wniosku dowodowego z zeznań świadka J.A. . W zakresie zarzutu niezgodności treści oferty z treścią siwz podniósł, że aby odrzucić ofertę na tej podstawie zamawiający musi mieć dowodu, a nie jedynie domniemania, że oferta jest niezgodna z siwz i ewentualne wątpliwości nie mogą być usunięte w trybie art. 87 ust. 1 ustawy. Na rozprawie wskazał, że OPZ nie zawarł w odniesieniu do masztów odesłania do Ogólnej specyfikacji technicznej, a także podkreślił, że Rejon Sieradza, jak większość obszaru Polski jest objęta I strefą wiatrową. Co do zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji podniósł, że odwołujący nie skonkretyzował czynu, którego miałby dopuścić się pan M. składając ofertę, a także wyjaśnił różnicę między informacją poufną, a stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazał, że odwołujący nie wskazał, że informacje zawarte w umowie stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa. Na rozprawie podał także, że spór w istocie nie jest sporem zamawiającego, a sporem cywilnoprawnym pomiędzy Panem M. i odwołującym, a odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy dotyczy złożenia oferty, a nie wyjaśnień przez wykonawcę. Co do ceny rażąco niskiej podał jej definicje doktrynalne oraz uznał, że złożone wyjaśnienia są kompletne wiarygodne i poparte dowodami. Na rozprawie wskazał także, iż wartość szacunkową zamówienia brutto wyszacował na podstawie zawyżonych wstępnych ofert wykonawców, które w ostateczności zostały złożone na poziomie o około pół miliona niższym. Wskazał, że odwołujący nie wykazał, że ewentualne zniżenie poszczególnych elementów cenowych prowadzi do zniżenia całej ceny.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Z szacowania wartości szacunkowej zamówienia wynika, że zamawiający przeprowadził rozeznanie cenowe w 3 firmach, w tym u odwołującego i Pana M., w zakresie spornym uzyskał następujące oferty:

- Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu. Wykonawstwo zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia - ryczałt za utrzymanie 1 skrzyżowania w ciągu jednego miesiąca szt. 768, ceny wstępnych ofert: 700, 780, 750, zamawiający przyjął: 776,67zł.
 - Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych Wykonawstwo zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia - ryczałt za utrzymanie+ 1 przejścia w ciągu jednego miesiąca szt. 192, ceny wstępnych ofert 480, 350, 550, zamawiający przyjął 460zł.
 - Wymiana/montaż masztu MSŁ – 7 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią szt. 10, ceny wstępnych ofert 8400, 8000, 5000, zamawiający przyjął 7 133, 33zł.
 - Wymiana/montaż masztu MSŁ – 9 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią szt. 10, ceny wstępnych ofert: 10 200, 10 000, 5500, zamawiający przyjął: 8566,66
 - Wymiana/montaż masztu MSŁ – 12 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią szt. 10, ceny wstępnych ofert: 10 800, 12000, 7000, zamawiający przyjął: 9933,33
 - Wymiana/ montaż sterownika powyżej 20 grup szt. 1, ceny wstępnych ofert 36 000, 45 000, 45 000, zamawiający przyjął: 42 000zł.
 - Wymiana sterownika sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych szt. 5, ceny wstępnych ofert 9 600, 20 000, 15 000, zamawiający przyjął: 14866,67zł.
 - Wymiana aktywnego znaku U-5c (pylon) oświetlanego diodami LED o barwie żółtej wraz z podłączeniem zasilania i uruchomieniem szt. 40, ceny ofert wstępnych 8400, 1000, 1150, zamawiający przyjął 996,67zł.
 - Konserwacja punktów świetlnych - ryczałt miesięczny za 104 szt. m-c 48 cena za miesiąc według ofert wstępnych: 2000, 300, 7500, zamawiający przyjął: 3266,67zł.
- Praca środka sprzętowego godz. 200, cena za godzinę według ofert wstępnych: 550, 90, 450, zamawiający przyjął: 230zł.

Zgodnie z rozdziałem 15 siwz - opis sposobu obliczenia ceny oferty zamawiający podał następujące wymagania:

- 15.1. Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach I-III SIWZ.
- 15.2. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularze cenowe, właściwe dla części, na którą Wykonawca składa ofertę, których wzór stanowią Formularze 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 zamieszczone w niniejszej SIWZ.
- 15.3. Cenę, o której mowa w pkt. 15.2. należy wyliczyć metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w odpowiednim dla danej części (zadania) Formularzu 2.1, 2.2., 2.3. i 2.4. Wykonawca, dla elementów robót wymienionych w Formularzu cenowym określi cenę jednostkową netto oraz wartość netto, wartość netto wykonania całości danej części

zamówienia, a także wartość podatku VAT i wartość brutto (wartość netto powiększona o wartość podatku VAT). Uzyskana w ten sposób wartość brutto stanowić będzie cenę ofertową danej części, zamówienia, którą należy wpisać w Formularzu Oferty, jako cenę oferty w danej części zamówienia. 15.4. Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach I-III SIWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w Formularzu cenowym nie ujęto w odrębnych pozycjach, Wykonawca powinien ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w Formularzu cenowym. Wykonawca w cenie oferty winien uwzględnić koszty pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314). Koszty te winny być uwzględnione niezależnie od tego, czy Wykonawca lub podmiot, który udostępnia Wykonawcy potencjał kadrowy, zatrudnia osoby skierowane do wykonania zamówienia na podstawie umowy o pracę, czy umów cywilnoprawnych. 15.5. Stawka podatku VAT ustalona przez Zamawiającego dla niniejszego przedmiotu zamówienia wynosi 23 %.

15.6. Wykonawca określi cenę jednostkową usług z uwzględnieniem wszystkich elementów mających wpływ na cenę tj. odpowiednie narzuty, podatki, warunki płatności, itp. czynniki mogące wpłynąć na cenę jednostkową. 15.7. Cena określona przez Wykonawcę w ofercie nie będzie zmieniana w toku realizacji przedmiotu zamówienia z wyjątkiem przypadków określonych Tomie II SIWZ 15.8. Cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. 15.9. Wykonawca nie może pominąć jakiegokolwiek pozycji zapisanej w formularzu. 15.10. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić zmian do formularzy. Wszelkie ewentualne rabaty (upusty) należy ująć w poszczególnych cenach jednostkowych. 15.11. Wszystkie błędy ujawnione w Opisie Przedmiotu Zamówienia Wykonawca winien zgłosić Zamawiającemu przed terminem składania ofert. 15.12. Jeżeli złożona zostanie Oferta, której wybór prowadzić będzie 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.

We wzorze umowy zamawiający w § 9 Ubezpieczenie wskazał postanowienia dotyczące obowiązku ubezpieczenia z tytułu niewłaściwej realizacji zamówienia:

1. Wykonawca przyjmuje na siebie i będzie ponosić odpowiedzialność z tytułu wszelkich roszczeń (w tym roszczeń osób trzecich) wynikających z niewłaściwej realizacji przedmiotu umowy. 2. Wykonawca zobowiązany jest do zawarcia na czas wykonywania Umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) z tytułu prowadzonej działalności na kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 PLN. Zakres polisy OC powinien uwzględniać specyfikę usług wykonywanych w ramach niniejszej umowy oraz dotyczyć wyłącznie zakresu niniejszej umowy. 3. Jakakolwiek zmiana warunków ubezpieczenia ograniczająca odpowiedzialność ubezpieczyciela bez uprzedniego zatwierdzenia ich przez Zamawiającego po przedstawieniu polisy OC Zamawiającemu, jest bezskuteczna wobec Zamawiającego, co winno być zawarte w treści polisy. 4. Wszystkie koszty związane z zawarciem umów ubezpieczenia oraz opłacaniem składek ubezpieczeniowych obciążają wyłącznie Wykonawcę. Wykonawca zobowiązany jest do przedłużania umowy ubezpieczenia, aż do czasu rzeczywistego zakończenia umowy, i przedkładania dowodu na ten fakt wraz z dowodem zapłaty składki Zamawiającemu bez wezwania, co najmniej na 7 dni przed upływem okresu na jaki zawarta była umowa poprzednia, pod rygorem wstrzymania płatności jego wynagrodzenia i wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego, z winy Wykonawcy. 5. Ubezpieczenia, które Wykonawca jest zobowiązany zapewnić zgodnie z warunkami niniejszej Umowy, powinny obejmować wszelkie działania i zaniechania wszystkich Podwykonawców, konsultantów i innych podmiotów zaangażowanych przez Wykonawcę lub działających w jego imieniu przy realizacji niniejszej umowy.

W Opisie przedmiotu zamówienia Tom III zamawiający zawarł następujące wymagania:

2.1. Wymagania ogólne Wykonawca robót jest odpowiedzialny za jakość ich wykonania oraz za zgodność z Opiszem przedmiotu zamówienia (OPZ) i poleceniami Zamawiającego. Wszystkie użyte do napraw materiały muszą być zgodne z odpowiednimi, obowiązującymi normami i przepisami. Nowy (wymieniony) element (urządzenie) powinien spełniać wymagania w zakresie jakości, rodzaju materiału, rodzaju konstrukcji jak element podlegający wymianie przed uszkodzeniem i musi być fabrycznie nowy. Wszelkie odstępstwa od tych wymagań muszą być zaakceptowane przez Zamawiającego. Uszkodzone, zdemontowane elementy stanowią odpad i powinny być usunięte poza teren budowy przy przestrzeganiu przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013, poz. 21 z późniejszymi zmianami). Wykonawcę obciążają wszelkie koszty i wymagania wynikające z przepisów ustawy o odpadach. Wszystkie odpady stają się własnością Wykonawcy, poza złomem stalowym i aluminiowym, który jest własnością Zamawiającego i należy go przekazać do Obwodu Drogowego.

2.2. Minimalne wymagania dla materiałów i urządzeń

5 Wymiana/montaż masztu MSŁ – 7 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią - brak wymagań minimalnych

6 Wymiana/montaż masztu MSŁ – 9 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią - brak wymagań minimalnych

7 Wymiana/montaż masztu MSŁ – 12 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią - brak wymagań minimalnych

32 Ułożenie/wymiana kabla sterowniczego YKsY35x1,5 wymóg minimalny Wg pkt 2.4.3. SST D - 07.03.01

33 Ułożenie/wymiana kabla zasilającego wymóg minimalny Wg pkt 2.4.3. SST D - 07.03.01

79 Wykonanie fundamentu pod maszt znaku D-6, baterii słonecznej, generatora wiatrowego z betonu klasy C16/20 wymóg minimalny Wg pkt 2.2., 5.2 i 5.3. SST D - 07.03.01

4.2. Zasady wykonywania napraw w zakresie sygnalizacji świetlnej

W celu zapewnienia prawidłowej pracy sygnalizacji i szybkiego usuwania awarii wykonawca zobowiązany jest do cotygodniowego objazdu utrzymywanej sygnalizacji, prowadzenia dziennika eksploatacji każdej sygnalizacji, w którym odnotowuje godzinę kontroli, uwagi dotyczące działania sygnalizacji, termin (wraz z godziną) powzięcia informacji o awarii, termin (wraz z godziną) usunięcia awarii, opis czynności dokonywanych na obiekcie (urządzeniu) łącznie z bieżącymi czynnościami utrzymaniowymi, konserwacyjnymi i naprawczymi. Wzór takiego dziennika Wykonawca przedstawi do akceptacji Zamawiającemu. Wykonawca ma obowiązek przedstawienia miesięcznego raportu sprawności działania sygnalizacji świetlnej uwzględniającego w szczególności uszkodzenia pętli indukcyjnych.

Wykonawca zobowiązany jest również do niezwłocznego przystąpienia do usunięcia awarii na podstawie pisemnego (faksem lub pocztą elektroniczną) lub ustnego zgłoszenia o awarii przez Inspektora Nadzoru (przedstawiciela Obwodu Drogowego) bądź inną osobę reprezentującą zamawiającego, Policję, Straż Miejską, Straż Pożarną oraz sprawdzenia prawdziwości zgłoszeń awarii od innych służb lub osób fizycznych. Wykonawca zobowiązany jest do wykonania czynności zabezpieczających niezwłocznie po powzięciu wiadomości jednak nie później niż w czasie zadeklarowanym przez Wykonawcę w ofercie. Usunięcie awarii prostych, takich jak wymiana przepalonego bezpiecznika, wymiana lub okresowe zastąpienie żarówką wyświetlacza LED, ponowne uruchomienie sterownika po jego „zawieszeniu” itp. powinno nastąpić w ciągu 4 godzin od chwili powzięcia informacji o awarii. Przystąpienie do usunięcia innych awarii niż wymienione powyżej powinno nastąpić w ciągu 2 godzin od chwili powzięcia informacji o awarii, a ich usunięcie w ciągu 8 godzin od chwili powzięcia informacji o awarii.

Jeżeli z przyczyn technicznych nie będzie to możliwe, Wykonawca powiadamia o tym zamawiającego, podając przewidywany termin usunięcia awarii jednak nie dłuższy niż 24 godziny. Wykonawca niezwłocznie informuje zamawiającego o każdej awarii przesyłając informację faksem/pocztą elektroniczną do Zamawiającego (siedziba odpowiedniego Rejonu) oraz informując telefonicznie odpowiedniego Kierownika Służby Liniowej lub innego wyznaczonego pracownika odpowiedniego Obwodu Drogowego. W przypadku powzięcia

informacji o awarii Wykonawca niezwłocznie zawiadomi faksem bądź pocztą elektroniczną Zamawiającego o zakresie powstałych uszkodzeń. Brak możliwości usunięcia awarii wg ww. wymogów ze względu na wykroczenie naprawy poza zakres umowy lub termin wykonania, powinno być zgłoszone pisemnie (faks/poczta elektroniczna) Zamawiającemu i każdorazowo przez niego zaakceptowane. Wykonawca zapewni całodobowy dyżur telefoniczny serwisu sygnalizacji, udostępniając przez cały okres obowiązywania umowy numer telefonu przeznaczony na przyjmowanie zgłoszeń. Wykonawca udostępni numer telefonu komórkowego w celu ciągłego przyjmowania zgłoszeń i informacji.

4.3. Zakres robót rozumianych jako bieżące utrzymanie i konserwacja sygnalizacji świetlnej i znaków aktywnych zasilanych z przyłączy energetycznych (w ramach wynagrodzenia ryczałtowego) Bieżące utrzymanie i konserwacja urządzeń sygnalizacji świetlnej obejmuje: a) cotygodniowy objazd trasy z dokonaniem oceny stanu technicznego urządzeń i konstrukcji wsporczych poprzez wizualne sprawdzenie: właściwego kierunku ustawienia sygnalizatorów, pionowości masztów i słupów, prawidłowości działania urządzeń sygnalizacji świetlnej, czytelności i czystości sygnalizatorów i innych elementów urządzeń do regulacji ruchu, sprawdzenia kompletności i ułożenia pokryw studzienek kanalizacji kablowej itp. – odnotowany w dzienniku eksploatacji,

b) wymianę przepalonych bezpieczników, żarówek, uszkodzonych uszczelki, potłuczonych soczewek oraz innych drobnych elementów,

c) bieżące mycie i czyszczenie soczewek, luster, konsol i obudowy sygnalizatorów, ekranów kontrastujących, przycisków dla pieszych, konstrukcji wsporczych (słupki i maszty), sterowników, złączy pomiarowych i innych elementów,

d) usuwanie awarii sterowników, polegających na naprawie lub regeneracji ich podzespołów,

e) prostowanie uderzonych masztów, słupków i sygnalizatorów, regeneracja kolumn sygnalizacyjnych, jeżeli urządzenia te nie uległy zniszczeniu wymagającemu ich wymiany,

f) usuwanie zwarć i przebić kablowych, jeżeli nie wymaga to wymiany odcinka kabla w gruncie,

g) regulację zegara sterownika,

Wykonawca zobowiązany jest do wykonania czynności zabezpieczających (zgodnie z pkt 4.1 lit. a) niezwłocznie po powzięciu informacji o awarii jednak nie później niż w czasie zadeklarowanym przez Wykonawcę w ofercie. Naprawy wymienione w pkt. 4.3 lit. b oraz d do lit. g należy wykonać w ciągu 4 godzin od chwili powzięcia informacji o awarii.

5. Wymagania dotyczące personelu

5.1. Do wykonywania robót w zakresie bieżącego utrzymania sygnalizacji świetlnej wymagana jest następująca kadra: - Konserwator tj. osoba wykonująca cotygodniowe objazdy i bieżące naprawy urządzeń sygnalizacji świetlnej (min. 2 osoby). W chwili złożenia oferty i przez cały okres obowiązywania umowy w/w osoby winny posiadać aktualne świadectwo kwalifikacyjne do wykonywania czynności eksploatacyjnych w zakresie: obsługi, konserwacji, remontów,

montażu i kontrolnopomiarowym urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV. W/w personel zobowiązany jest do współpracy z Koordynatorem Wykonawcy i przedstawicielami Rejonu w celu prawidłowej realizacji, rozliczania i odbioru usług.

5.2. Czynności, które wymagają zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób na podstawie umowy o pracę zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy PZP:

a) Zabiegi utrzymaniowe przy sygnalizacji świetlnej dotyczące czynności zabezpieczających – niezwłoczne usunięcie zagrożeń dla uczestników ruchu drogowego (np. porażenia prądem), oznakowanie miejsca awarii, uprzątnięcie elementów zniszczonej sygnalizacji z jezdni, chodnika, w przypadku zniszczonych znaków aktywnych C-9, U-6a, C-5 należy ustawić oznakowanie zastępcze w postaci analogicznych znaków nieaktywnych z licem z folii 2 typu, itp.

b) Zabiegi utrzymaniowe przy sygnalizacji świetlnej dotyczące czynności bieżących, wykonywane zazwyczaj z zabiegami zabezpieczającymi, w celu stwierdzenia czy urządzenie działa prawidłowo, dotyczące nadzoru długości cykli, zmiany programu sygnalizacji, regulacji ustawienia komory sygnałowej, czystości soczewek, malowania komór i szafek, Zamawiający wymaga zapewnienia przez cały okres obowiązywania umowy obsady personalnej w/w pracowników Wykonawcy, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Obowiązek ten dotyczy również zastępstwa i zmiany osób dokonanej w trakcie realizacji zamówienia.

3.2. Czynności, które wymagają zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób na podstawie umowy o pracę zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy PZP:

Zabiegi utrzymaniowe przy oświetleniu drogowym dotyczące czynności zabezpieczających – niezwłoczne usunięcie zagrożeń dla uczestników ruchu drogowego (np. porażenia prądem), oznakowanie miejsca awarii, uprzątnięcie elementów zniszczonego oświetlenia.

Zamawiający wymaga zapewnienia przez cały okres obowiązywania umowy obsady personalnej w/w pracowników Wykonawcy, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Obowiązek ten dotyczy również zastępstwa i zmiany osób dokonanej w trakcie realizacji zamówienia.

13. Sprzęt i transport.

13.1. Sprzęt do naprawy oświetlenia drogowego.

Wykonawca przystępujący do wykonania napraw w istniejącym oświetleniu drogowym winien wykazać się możliwością korzystania z następujących maszyn i sprzętu gwarantujących dobrą jakość robót:

- żurawia samochodowego.,
- samochodem specjalnym
- podnośnik montażowy.

13.2. Transport

Transport materiałów i elementów oświetleniowych.

Wykonawca przystępujący do wykonania oświetlenia winien wykazać się możliwością korzystania z następujących środków transportu

- samochodu skrzyniowego,
- przyczepy dłuźycowej.

Na środkach transportu przewożone materiały i elementy powinny być zabezpieczone przed ich przemieszczaniem, układane zgodnie z warunkami transportu wydanymi przez wytwórnę dla poszczególnych elementów.

W pkt. 1.2. OST wskazano, że zaleca się stosowanie OST przy zlecaniu robót na drogach miejskich i gminnych.

W specyfikacji technicznej w pkt. 2.4.6.3 zamawiający opisał maszt sygnałowy wysięgnikowy (MSW), który należy wykonać zgodnie z dokumentacją projektową i SST. Maszt powinien spełnić m. in. następujące warunki wytrzymałościowe i funkcjonalne:

- przenosić obciążenia wynikające z zawieszenia sygnalizatorów i wysięgnika oraz parcia wiatru dla II i III strefy wiatrowej zgodnie z PN-75/E-051000[10].

Z formularza ofertowego Pana M. wynika, że za wykonanie części III zamówienia zaoferował on cenę 1 556 571,15zł. brutto.

Z formularza cenowego wynika, że sporne pozycje Pan M. wycenił w następujący sposób:

- Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu. Wykonawstwo zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia - ryczałt za utrzymanie 1 skrzyżowania w ciągu jednego miesiąca szt. 768, cena jednostkowa 460,00zł. łącznie 353280,00zł. – odwołujący podał cenę jednostkową 590,00zł.
- Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych Wykonawstwo zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia - ryczałt za utrzymanie+ 1 przejścia w ciągu jednego miesiąca szt. 192, cena jednostkowa - 200,00zł., razem 38 400,00zł. – odwołujący podał cenę jednostkową 350,00zł.
- Wymiana/montaż masztu MSŁ – 7 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią szt. 10, cena jednostkowa 4 000,00, razem – 40 000,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 5900,00zł.
- Wymiana/montaż masztu MSŁ – 9 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią szt. 10, cena jednostkowa – 4 500,00, razem 45 000,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 7000,00zł.
- Wymiana/montaż masztu MSŁ – 12 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią szt. 10, cena jednostkowa 5 000,00, razem 50 000,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 9500,00zł.
- Wymiana/ montaż sterownika powyżej 20 grup szt. 1, cena jednostkowa 25 000,00, razem 25 000,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 45 000zł.,
- Wymiana sterownika sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych szt. 5, cena jednostkowa 8 000,00, razem 40 000,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 5000zł.

- Wymiana aktywnego znaku U-5c (pylon) oświetlanego diodami LED o barwie żółtej wraz z podłączeniem zasilania i uruchomieniem szt. 40, cena jednostkowa 650,00, razem 26 000,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 1250,00zł.

- Konserwacja punktów świetlnych - ryczałt miesięczny za 104 szt. m-c 48 cena za miesiąc 1400,00, razem- 67 200,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 1 800,00zł.

Praca środka transportowego godz. 200, cena za godzinę 30,00, razem – 6 000,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 75,00zł.

Praca środka sprzętowego godz. 200, cena za godzinę 30,00, razem – 6 000,00 – odwołujący podał cenę jednostkową 80,00zł.

Zamawiający wezwał do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 9 kwietnia 2019r. wskazując, że wątpliwości zamawiającego wzbudziła zarówno cena ogółem, jak również poszczególne wymienione poniżej ceny. Cena oferty Pana M. w stosunku do wartości zamówienia brutto jest niższa o 46,14%.

Wątpliwości zamawiającego wzbudziły też poszczególne pozycje formularza cenowego :

- utrzymanie sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu. Wykonawstwo zgodnie z OPZ – ryczałt za utrzymanie 1 skrzyżowania w ciągu 1 miesiąca,

- utrzymanie sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych. Wykonawstwo zgodnie z OPZ – ryczałt za utrzymanie +1 przejścia w ciągu 1 miesiąca,

- wymiana/montaż masztu MSŁ – 7 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią,

- wymiana/montaż masztu MSŁ – 9 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią,

- wymiana/montaż masztu MSŁ – 12 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią,

- wymiana/montaż sterownika powyżej 20 grup,

- wymiana sterownika sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych,

- wymiana aktywnego znaku U-5c (pylon) oświetlanego diodami LED o barwie żółtej wraz z podłączeniem zasilania i uruchomieniem,

- konserwacja punktów świetlnych – ryczałt miesięczny za 361 szt.

- praca środka sprzętowego.

Zamawiający wezwał do szczegółowego wyjaśnienia (w odniesieniu do wszystkich wskazanych elementów wykazu płatności, jakie obiektywne czynniki spowodowały, że cena została obniżona, jednocześnie zamawiający oczekiwał wykazania jakie indywidualne możliwości i okoliczności, dostępne i właściwe tylko dla wykonawcy przy realizacji tego zamówienia umożliwiły obniżenie ceny oferty. Zamawiający oczekiwał wskazania argumentów potwierdzających realność, opłacalność i rynkowość dokonanej wyceny, wraz ze wskazaniem, czy wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia strat finansowych oraz bez konieczności finansowania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne. Zamawiający musiał dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą ma zamiar wykonać przedmiot

zamówienia. Zamawiający żądał przesłania wszelkich informacji oraz dowodów na temat obliczenia ceny zamówienia.

Pan M. złożył następujące wyjaśnienia:

1. W kalkulacji ceny oferowanej uwzględnione zostały koszty wykonania wszystkich prac określonych w SIWZ.
2. Ceny wszystkich elementów zostały skalkulowane zgodnie z aktualnymi cenami rynkowymi w Województwie Łódzkim i na rynku polskim. Jako jedna z najstarszych polskich firm w branży sygnalizacji świetlnej posiada najlepsze upusty na osprzęt sygnalizacji.
3. Koszty pracy zostały skalkulowane zgodnie z obowiązującymi przepisami.
4. Wzrost kosztów wymuszony przez obowiązujące przepisy został uwzględniony.

Pan M. oświadczył, że ceny, jakie zostały zaoferowane w ofercie przetargowej, nie są rażąco niskie i zostały skalkulowane prawidłowo z uwzględnieniem wymagań i warunków określonych SIWZ, a także kosztów, jakie zostaną poniesione z terminowym i należyтым wykonaniem przedmiotu zamówienia. Na podaną cenę jednostkową składa się szereg czynników na jej wyliczenie tj.: koszt paliwa, materiałów, amortyzacji sprzętu i robocizny. Posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji zamówień związanych z projektowaniem, budową i bieżącym utrzymaniem sygnalizacji świetlnych. Firma Pana M. wykonywała i wykonuje w/w zamówienia na rzecz takich jednostek publicznych jak: Gddkia Oddział Łódź Rejony Sieradz, Wieluń, Kutno ZDW w Łodzi: Rejon w Sieradz, Rejon Bełchatów, Rejon Poddębice, Powiatowy Zarząd Dróg w Sieradzu, Powiatowy Zarząd Dróg w Zduńskiej Woli, ZDIUM Piotrków Trybunalski, Starostwo Powiatowe w Zgierzu. Potwierdzeniem tego faktu są referencje wystawiane przez w/w zamawiających, które potwierdzają, że usługi związane z utrzymaniem sygnalizacji zostały wykonane, terminowo, zgodnie ze standardami i z uwzględnieniem stosownych metod organizacyjno — technicznych a także zgodnie z warunkami umów.

Pan M. podniósł, że jego firma utrzymuje jako podwykonawca firmy STANGL TECHNIK (wcześniej EQOS ENERGIE) sygnalizacje świetlne - w Gddkia Oddział Łódź Rejony w Sieradzu, Wieluniu i Kutnie. Roboty te wycenione zostały z niższymi stawkami niż te zastosowane w kalkulacji ceny oferowanej w niniejszym przetargu.

Jest też podwykonawcą firmy Budia Standard Sp. z o.o. i FB SERWIS S.A. obsługującej drogę ekspresową S8 i S14, w zakresie konserwacji punktów świetlnych i transformatorów.

Wskazał, że z tytułu wykonywania usług związanych z utrzymaniem sygnalizacji odnosi zysk. Trudni się wykonywaniem tego typu usług od wielu lat i do tej pory żaden z usługodawców nie miał zastrzeżeń, w stosunku do wykonywanych przez prac oraz w stosunku do cennika usług. Przed przystąpieniem do postępowania przetargowego zapoznał się szczegółowo z warunkami kontraktu i są one odpowiednie do zaoferowanej ceny. Do wyjaśnień Pan M. załączył zestawienie wszystkich pozycji kosztorysów budzących wątpliwości zamawiającego, z rozbiem pozycji na koszty zakupu materiałów (wraz z ofertami dostawców) jak i robocizny.

Kalkulacja niskich kosztów transportu i sprzętu wynika z tego, iż sprzęt firmy w większości jest nowy i nie generuje wysokich kosztów eksploatacyjnych.

Wyjaśnienie szczegółowe dla części 3:

1. Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu Wykonawstwo zgodne z Opisem przedmiotu zamówienia – ryczałt za utrzymanie 1 skrzyżowania w ciągu miesiąca.

Cena jednostkowa 460 zł jest zbliżoną do dotychczasowych cen za jaką dotychczas firma utrzymywała skrzyżowania. Umowy w załączniku.

STANGL TECHNIK (EQOS ENERGIE) – Usługa bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw urządzeń do regulacji ruchu drogowego, aktywnych znaków oraz drogach krajowych administrowanych przez Rejon w Kutnie, Sieradzu i Wieluniu. Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu miesięcznie za 413,22zł Rejon Kutno, Sieradz i 487,60 Rejon Wieluń.

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi – Rejon Dróg Wojewódzkich w Sieradzu. Bieżące utrzymanie, konserwacja i naprawy sygnalizacji świetlnych w latach 2017 -2019 . Cena za utrzymanie 1 sygnalizacji miesięcznie to 399zł.

2. Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych. Wykonawstwo zgodne z Opisem przedmiotu zamówienia – ryczałt za utrzymanie 1 skrzyżowania w ciągu miesiąca.

Cena jednostkowa 200 zł jest zbliżoną do dotychczasowych cen za jaką firma utrzymywała skrzyżowania. Umowy w załączniku.

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi – Rejon Dróg Wojewódzkich w Sieradzu. Bieżące utrzymanie, konserwacja i naprawy sygnalizacji świetlnych w latach 2017 -2019 . Cena za utrzymanie 1 sygnalizacji na przejściu dla pieszych miesięcznie to 210zł.

STANGL TECHNIK (EQOS ENERGIE) – Usługa bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw urządzeń do regulacji ruchu drogowego, aktywnych znaków oraz drogach krajowych administrowanych przez Rejon w Kutnie, Sieradzu i Wieluniu. Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych miesięcznie za 165,29zł Rejon Kutno, Sieradz i 165,29zł Rejon Wieluń.

5,6,7 Wymiana/montaż masztu MSŁ-7,MSŁ-9, MSŁ-12 do zamocowania sygnalizatorów nad jezdnią.

Cena materiałów :

1. Maszt 7m – 3.500.00zł

2. Maszt 9m – 4.000.00zł

3. Maszt 12m – 4.500.00zł

Oferta producenta na maszty w załączniku.

Kwota 500 zł robocizny wraz ze sprzętem wynika z KNR 00510 – Montaż wraz z wykonaniem wykopu, słupów oświetleniowych stalowych (przez analogię)

28, 50. Wymiana/montaż sterownika powyżej 20 grup i wymiana sterownika sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych.

Cena materiałów :

1. Sterownik powyżej 20 grup sygnalizacyjnych – 24.000.00zł

2. Sterownik przejścia dla pieszych – 7.000.00zł

Oferta producenta sterowników w załączniku.

Kwota 1000zł robocizny wraz ze sprzętem wynika z KNR 00510 – Montaż szaf sterowniczych sygnalizacji ulicznej o ciężarze do 200 kg na własnym fundamencie, KNR 7-08 Obróbka kabli sygnalizacyjnych do 48 żył.

55. Wymiana aktywnego znaku U-5c (pylon) oświetlanego diodami LED o barwie żółtej wraz z podłączeniem zasilania i uruchomieniem.

Cena materiałów :

1. Znak aktywny U5c 8 – kątny – 390zł

Oferta dostawcy na dostawę znaków w załączniku.

Kwota robocizny wynika z KNR 5-10 1103-02 Montaż znaków drogowych podświetlanych na gotowym maszcie lub konstrukcji U-5c – 48,95zł.

81. Konserwacja punktów świetlnych – ryczałt miesięczny za 104szt.

Cena jednostkowa 13,47 zł za punkt świetlny jest kilkukrotnie wyższa od stawek za które już wykonujemy takie usługi. W załączeniu przedstawił umowę z firmą BUDI A Standart Sp. z o.o. dla której w latach 2014 – 2020 wykonujemy utrzymanie i konserwacje oświetlenia drogi ekspresowej S-8 i S-14 . Za kwotę 3,5zł od punktu świetlnego.

93. Praca środka sprzętowego

Praca sprzętowa została wyceniona w oparciu o typowe czynności związane z utrzymaniem, konserwacji i urządzeń do regulacji ruchu drogowego, aktywnych znaków oraz oświetlenia drogowego według norm pracy sprzętu w pozycjach KNR np : KNR 009 10001 01 01 Wymiana słupa oświetleniowego stalowego 28,04zł , KNR 009 0803 02 12 Wymiana kabli wielożyłowych układanych w rurach osłonowych 26,74zł, KNR 009 0807 06 01 Montaż w rowach kablowych na kablach sygnalizacyjnych o ilości żył ponad 37 do 48, muf żeliwnych przelotowych typu MŻ 650 26,68zł.

Do wyjaśnień załączono następujące oferty:

- z Mabo sp. z o.o. z Mierzyna, z której wynika, że zaoferowano słup sygnalizacyjny 212p w L=7,0m na podstawie połączenia tuleja-tuleja 3 500,00zł., słup sygnalizacyjny 312p w L=9,0m na podstawie połączenia tuleja-tuleja 4 000zł., słup sygnalizacyjny 322p w L=12,00m na podstawie połączenia tuleja-tuleja 4 500,00zł., słupy do zastosowanie w I strefie wiatrowej wg PN 1991-1-4, warunki transportu Incoterms 2010 EXW Mabo. Rozładunek po stronie zamawiającego.

- z INS-EL sp. z o.o. sp. k. z Łodzi nr OS-312/19/ZDW na kable i panele wynika, że YKSYFty 37x1,5 0,6/1kV wynosi 14 453,06 – 1 445,31zł. YKY 3x10 kabel 1 kV 5 000zł. – 250,00zł. LgYd 1x4 450/750 V czarny 1990,00zł. 597,00zł. 4A Vista panel solarny 140W/12V 398 1990zł.,

- z Techvision z Tarnobrzega nr 02.0418 na sygnalizację świetlną typu GENE0:

- 1-4 grupy sygnalizacji 14 000zł.
- 5-12 grup sygnalizacji 27 000zł.
- 13-20 grup sygnalizacji 31 000zł.
- powyżej 20 grup za specjalną cenę 24 000zł.,
- sterownik dla przejścia dla pieszych 7 000zł.

- z Hurt Stali sp. j. M. L., E. M. z 3 kwietnia 2019r. na rury ocynkowane wynika, że 1mb rury kosztuje 25zł.,

- z grupą ZIR Fra FVS/2018/11/022 na masę zalewową wynika że kosztuje ona 2 164,80zł. brutto.

- PUS R. K. z Skrzynowa według cennika znaków aktywnych dla VIP– znak U-5c 300x900 2x50 LED ilość 1-4 – 450zł., 5-10- 420zł. powyżej 10 szt. 400zł., znak U-5c 300x900 2 x2 x 50 1-4 szt. – 550zł., 5-10 – 520zł., powyżej 10 szt. 500zł. transport 130zł. netto za paletę.

Dołączono także następujące umowy:

- z EQOS Enegia Polska sp. z o.o. zam. Nr 006/550 35 0014 z 27 kwietnia 2017r. na podwykonawstwo w zakresie konserwacji i naprawy urządzeń regulacji ruchu drogowego aktywnych znaków oświetlenia, w tym dla Rejonu Sieradz. Umowa zawiera pkt VI Poufność, zgodnie, z którym Strony zobowiązują się zachować w poufności oraz nie ujawniać osobom trzecim informacji o warunkach zamówienia i danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa drugiej strony, ujawnionych drugiej stronie w trakcie i w związku z realizacją zamówienia oraz innych informacji i danych co do których strona podjęła działania zmierzające do ochrony przed ujawnieniem osobom trzecim oraz informacji i danych, których specyfika i rodzaj wskazuje na ich poufny charakter niezależnie od formy uzyskania informacji poufnych i nośnika, na których zostały przekazane. Zobowiązanie do zachowania poufności nie dotyczy informacji, których ujawnienia żąda uprawniony organ państwowy, zgodnie z przepisami prawa, po uprzednim zawiadomieniu drugiej strony, lub które w dacie ich ujawnienia lub otrzymania były już znane drugiej stronie bez obowiązku zachowania poufności. Informacje poufne nie mogą być wykorzystywane przez strony w jakimkolwiek innym celu niż dla prawidłowej realizacji umowy. Obowiązek zachowania poufności w zakresie wskazanym w niniejszym paragrafie pozostaje w mocy w czasie obowiązywania umowy jak i po jej wygaśnięciu. Strony mogą powoływać się wobec osób trzecich na fakt zawarcia umowy z zachowaniem tajemnicy dotyczącej jej szczegółowych warunków.

- z ZDW w Łodzi nr 21/5/2017 na bieżące utrzymanie, konserwację i naprawy sygnalizacji świetlnej w ciągu dróg wojewódzkich w latach 2017-2019 w zakresie zadania 4 – RDW w Sieradzu przewidziano wykonanie prac za 329 177, 52zł.

- EQOS Energia Polska sp. z o.o. nr 55040301015/2018/1 na usługi bieżącego utrzymania, konserwacji i naprawy urządzeń organizacji ruchu drogowego, aktywnych znaków oraz oświetlenia drogowego dla rejonu Wieluń nie zawiera postanowień dotyczących poufności

- z Budia Standard sp. z o.o. w Olesku nr 2/DOB/2014 dotyczy usługi bieżącego utrzymania i konserwacji oświetlenia drogowego na drogach ekspresowych S-8 i S-14 oraz OUS Dobroń.

Zamawiający oceniając wyjaśnienia Pana M. stwierdził, że:

Pan M. wykazał wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia:

- dysponowanie własnym sprzętem budowlanym – nowym o niskich kosztach eksploatacji,
- dysponowanie własnymi środkami transportowymi o nowymi o niskich kosztach eksploatacji,
- dysponowanie doświadczoną kadrą dobrze znającą specyfikę terenu i przedmiot zadania, co pozwala przyjąć metodę pracy zmniejszającą koszty realizacji zamówienia,
- siedzibę w rejonie utrzymywanych obiektów, co zmniejsza stałe koszty związane z wykonywaną usługą,
- korzystną sytuację wynikającą z zawartych umów, która powoduje, że stałe koszty pracy sprzętu i środków transportu rozkładają się też na inne realizowane zadania.

Dla pozycji utrzymanie sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu i na przejściu dla pieszych wykonawca przedstawił umowy, z których wynika, że zaakceptowane przez zamawiającego stawki jednostkowe są na niższym poziomie niż w przedmiotowym postępowaniu. Załączył umowę na podobną usługę dla ZDW w Łodzi, gdzie jest ona wykonywana za podobną cenę. Odniesieniem dla oceny poprawności złożonej oferty w tych pozycjach może być porównanie z cenami za te same usługi w siedmiu obecnie realizowanych umowach dla zamawiającego, cena każdej z tych umów jest na niższym poziomie niż obecnie zaoferowana.

Wymiana/montaż masztu MSŁ 7, 9, 12 m, Pan M. sporządził kalkulację jednostkową, załączył ofertę cenową producenta masztów z wysięgnikami o odpowiadającej długości i wskazał pozycję KNR dla szczegółowej kalkulacji kosztów montażu potwierdzającą prawidłowość kalkulacji ceny jednostkowej.

Wymiana/montaż sterownika powyżej 20 grup i wymiana sterownika sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych, Pan M. sporządził kalkulację jednostkową, załączył ofertę cenową producenta sygnalizacji świetlnej i wskazał pozycję KNR dla szczegółowej kalkulacji kosztów montażu szaf sterowniczych potwierdzającą prawidłowość kalkulacji ceny jednostkowej.

Wymiana aktywnego znaku U-5c (pylon) oświetlanego diodami LED o barwie żółtej wraz z podłączeniem zasilania i uruchomieniem, Pan M. sporządził kalkulację jednostkową, załączył ofertę cenową dostawcy znaków aktywnych i wskazał pozycję KNR dla szczegółowej kalkulacji

kosztów montażu znaków drogowych podświetlanych U-5c na gotowym maszcie lub konstrukcji potwierdzającą prawidłowość kalkulacji ceny jednostkowej.

Konserwacja punktów świetlnych – ryczałt miesięczny za 104szt., dla potwierdzenia kalkulacji Pan M. załączył kopie umów świadczonych usług na terenie GDDKiA O/Łódź dla firm świadczących usługę Utrzymaj standard na drogach ekspresowych S8 i S14 w ramach, której stawki jednostkowe są na niższym poziomie niż wskazany w ofercie. Wskazał, że jego siedziba znbajduje się w rejonie utrzymywanych obiektów, co znacznie zmniejsza koszty stałe z tym związane. Oferowana cena za usługę jest wyższa od średniej ceny obliczonej na podstawie siedmiu obecnie świadczonych umów na takie same usługi na rzecz Oddziału GDDKiA w Łodzi. Praca środka sprzętowego, Pan M. wyjaśnił, że w zakresie środka sprzętowego dysponuje własnym nowym sprzętem, który pozwala ograniczyć koszty eksploatacji sprzętu, przez co zwiększa efektywność ekonomiczną procesu i potwierdza realność dokonanej wyceny. W wyjaśnieniu wskazał kilka przykładowych pozycji KNR dla kalkulacji szczegółowej typowych czynności utrzymaniowych z zakresie norm pracy sprzętu. Wszystkie wskazane ceny sa niższe od zaoferowanych. Zamawiający ocenił złożone wyjaśnienia jako potwierdzające prawidłowość kalkulacji cen jednostkowych.

Dowody dołączone do odwołania:

Z oferty handlowej nr RO/293/2019 od Tioman sp. z o.o. sp.k. z Łysomic wynika, że sterownik T-plus-01/02/03 wyceniono na cenę 215zł. zaś usługę transportową na 25zł. Ceny podano netto

Z oferty handlowej nr TS 17/MAG/04/2019 od Spinnea sp. z o.o. z Masów wynika, że aktywny pylon U5c II g 12V DC jednostronny wyceniono na 486zł., przy czym odwołującemu przysługuje rabat 25%, aktywny znak C9 800 mm IIg 12 DC na 940zł. przy czym odwołującemu przysługuje rabat 25%, transport kurierem wyceniono na 27zł. przy czym odwołującemu przysługuje rabat 25%.

Z korespondencji mailowej pomiędzy odwołującym, a firmą MABO sp. z o.o. z Mierzyna wynika, że Mabo przedstawiło ofertę nr 11249/2019/KT na:

Stalowy wysięgnik sygnalizacyjny o wysięgu l=7,0m – MABO 312p L7 (mal) za 5 750zł. netto za szt.,

Stalową bramę sygnalizacyjną o rozpiętości 4, 0 m – BS Mabo 14/312p (mal) 12 000zł. netto/szt,

Stalową bramę sygnalizacyjną o rozpiętości l=12,0m – BS Mabo 11/212p (mal) za 8 745zł.netto/szt.

Zespół kotwiący dla konstrukcji Mabo 212p z zestawem montażowym – ZK M212p + ZM 475zł. netto/szt,

Zespół kotwiący dla konstrukcji Mabo 312p z zestawem montażowym – ZK M312p + ZM 500zł. netto/szt,

Słupki rurowe proste do montażu sygnalizatorów o wysokości H=3,0m – SRP 30-1p (mal) 555zł. netto/szt,

Słupki rurowe proste do montażu sygnalizatorów o wysokości H=4,0m – SRP 40-1p (mal) 655zł. netto/szt,

Fundament prefabrykowany F100v30 i zestaw montażowy M13 – 110zł. netto/szt.

Transport – jeden do Jerzmanowa tylko przy okazji innego transportu Mabo w tym kierunku, rozładunek po stronie zamawiającego, zastosowanie w I strefie wiatrowej wg PN EN 1991-1-4 Jerzmanowa

Z oferty PPHU Podkowa sp. j. wynika, że odwołującemu zaoferowano :

Maszt Koma – 7 W 7,0 S 5,6 m – 4 549zł. netto/szt.

Maszt Koma – 9 W 0,8 S 5,6m – 6 610zł. netto/szt.

Maszt Koma 9 W 9,0 S 5,6 mm – 6 610zł. netto/szt.

Transport na koszt odbiorcy.

Z oferty Spinnea sp. z o.o. z Masów wynika, że odwołującemu zaoferowano Aktywny znak D6 900x900 mm II g 12 V DC animowany za cenę katalogową 2370zł. z rabatem 35% - 1 540, 50zł.

Uchwyt wysięgnikowy do znaku F cynkowany ogniowo, uniwersalny za cenę katalogową 270zł. z rabatem 35% - 175,50zł. i transport kurierem za 20zł.

Z oferty Zakładu Inżynierii Ruchu – systemy Sterowania Ruchem W. D. i spółka sp. j. z Bytomia wynika, że odwołujący otrzymał ofertę na dostawę sterowników sygnalizacji świetlnej dla skrzyżowania budowlane w ramach realizacji zadania Obwodnica Wałbrzycha.

Świadek J.A. zeznał, że:

Znane mu są umowy zawierane z Odwołującym jak i umowy podwykonawcze do tych umów zawierane z panem M. . Jeżeli chodzi o zakres tych umów w stosunku Zamawiający-generalny wykonawca i generalny wykonawca-podwykonawca to zakresy te nie były tożsame. Obie strony umowy miały pewne obowiązki przy realizacji tych kontraktów. Elementy, które obciążały głównie głównego wykonawcę - Odwołującego to utrzymanie dyspozytorni, przyjmowanie zgłoszeń, sprawowanie nadzoru, koordynacja całości wykonywanych prac, opracowywanie ekspertyz i raportów.

Co do zakresu prac obciążających wyłącznie głównego wykonawcę w stosunku do całości wartości robot, to nie jest w stanie dokładnie powiedzieć, wynikało to z założonych kwot budżetowych dla całego zlecenia w stosunku do zakresu powierzanego podwykonawcy i w stosunku do wartości wynikających z umowy zawartej między głównym wykonawcą, a Zamawiającym. W ocenie świadka mogło to być ok. 30% wartości zamówienia. umowy z

GDDKiA były zawarte na podstawie umów z początku 2017 roku i były to przetargi kilkuletnie, do których zawierano aneksy terminowe. Również umowy podwykonawcze zawierane były w tym okresie czasu. Rejony w ramach, których współpracowaliśmy z panem M. to Sieradz, Wieluń i Kutno. Umowy były zawiera w kwietniu 2017r. ale dokładnie nie pamiętam.

Co do aneksu nr 4 do umowy nr 12/04/U/2017 jest to umowa z GDDKiA, a odwołującym. Aneks został zawarty w celu przedłużenia terminu realizacji umowy zawartej zgodnie z warunkami przetargu z 2017r. Zakres który został podany w załączniku dot. cen zawartych w umowie z 2017r. i takiego zakresu aneks wynikał z tego, że Zamawiającemu pozostały środki i nie został wybrany kolejny wykonawca dla realizacji tych usług. Zakresy przedmiotowego zamówienia i zamówienia objętego aneksem różnią się ale świadek nie był w stanie podać szczegółów. Również w ocenie świadka ceny powinny być w obecnym przetargu wyższe biorąc pod uwagę sytuację gospodarczą i wymagania wynikające ze specyfikacji. Dyspozytornia jest to pomieszczenie zgłaszania zdarzeń w systemie całodobowym, codziennie, w niedziele i święta. Ten wymóg został określony w SIWZ jako konieczność pozostawania w stałym kontakcie telefonicznym. Za brak kontaktu z inspektorami nadzoru przewidziana jest kara. Muszą być stworzone odpowiednie warunki techniczne pomieszczenie, linia telefoniczna, a także osoby, które obsługują te linie i sprzęt komputerowy do prowadzenia dziennika zgłoszeń. Co do ilości osób, to jedna osoba tego nie obsłuży, muszą być to co najmniej 3 osoby plus jedna osoba w przypadku zwolnień i urlopów. Takie wymagania pozostawania w stałym kontakcie telefonicznym, były w poprzednim postępowaniu. Zamawiający nie określał jednak jak ma być ten obowiązek realizowany. Wymagał dwóch konserwatorów i 2 koordynatorów. Konserwator nie jest w stanie wykonywać czynności dyspozytora. Mogą to wykonywać koordynatorzy ale z uwagi na wymóg 24 godzin na dobę, 365 dni, 7 dni w tygodniu i zakres obowiązków koordynatorów świadek wykonywanie czynności dyspozytora przez koordynatorów uważa za niemożliwe. W ocenie świadka osoba prowadząca działalność gospodarczą jednoosobowo, choć nie ogranicza jej kodeks pracy nie jest w stanie wykonywać obowiązków dyspozytora przy użyciu wyłącznie telefonu komórkowego. Są wymagane 2 osoby do koordynacji, pozostają w stałym kontakcie z inspektorami i zlecają zakres prac konserwatorom. Stale ustalają przebieg wykonywanych robót, pomiary, odbiory, przeglądy, w tym z udziałem inspektorów. Osoby te są bardzo dyspozycyjne, tak w biurze prowadząc dzienniki, ekspertyzy, pomiary, ale także w terenie na całym obszarze województwa łódzkiego, gdzie dochodzi czas dojazdów, transportu. Minimalne zarobki takich osób biorąc pod uwagę ich wykształcenie i doświadczenie to na rynku łódzkim to od 5- 8 tysięcy zł. Jak wynika ze specyfiki branży elektrycznej koordynatorzy posiadają uprawnienia SEP, a także w ramach wykonywanych prac budowlanych uprawnienia branży elektroenergetycznej, w tym w zakresie remontów. Dokumentacja tymczasowa organizacji ruchu jest opracowana, na początku umowy i uzgadniania z zarządcą budowy. Jej wykonanie obciąża głównego wykonawcę i dot. sytuacji

zajęcia pasa drogi czy takiego prowadzenia prac, które mogą wpływać na innych uczestników ruchu. Po zaakceptowaniu wprowadzane jest w terenie oznakowanie specjalne dla jego zaprojektowania i wprowadzenia nie wymagane są uprawnienia ale na pewno wiedza i doświadczenie. Wykonanie tego oznakowania, jego odbiór i zakończenie prac wymaga współdziałania koordynatora i inspektorów nadzoru. W ramach oferty kalkuluje się koszty należytego wykonania umowy czy gwarancji, w tym postępowaniu także zamawiający wymagał dodatkowego ubezpieczenia. Koszt ten obciąża głównego wykonawcę, jest to ok. 2-5% wartości umowy. Wracając do aneksu nr 4 był to aneks terminowy, zakres się nie zmienił. Aneksy były sporządzane i umowa była przedłużana na kilka miesięcy za zgodą obu stron. Odwołujący prowadził umowę przez 3 lata i zgromadził środki techniczne, które mógł wykorzystać w czasie wydłużenia umowy i dlatego był w stanie w okresie aneksu realizować zamówienie na tych samych cenach. Tak jak to wynika z umowy wszystkie zgłoszenia powinny i przechodziły do głównego wykonawcy i były odnotowywane w dzienniku zgłoszeń. Faktycznie tak było i takie było wymaganie. Zgodnie z umową zgłoszenia trafiały do głównego wykonawcy i to on powiadamiał wykonawcę. Gdyby zgłoszenia były zgłaszane do podwykonawcy, byłoby to naruszenie umowy. Główny wykonawca odnotowywał zgłoszenie i kontaktował się albo z panem M. albo z konserwatorami. Zamawiający czy inspektor może dokonać zgłoszenia także podwykonawcy ale to jest dodatkowa droga i to główny wykonawca musi otrzymać zgłoszenie. Zgłoszenie jest przekazywane konserwatorom, ustalana jest lokalizacja zgłoszenia, kosztorys, dokumentacja zdjęciowa, potrzeba udziału koordynatorów czy inspektorów, ustalone wynagrodzenie. Zgłoszenia są przekazywane do osób wskazanych w umowie, w tym konserwatorów pana M. . Podwykonawca miał zapewnić kontakt telefoniczny umożliwiający przekazywanie zgłoszeń, ale główny wykonawca nie wymagał dyspozytorni, dlatego że sam posiadał zgłoszone w umowie 2 konserwatorów i gdyby pan M. nie przyjął zgłoszenia mógł je wykonać za pomocą tych osób. Oczywiście rozliczając to później z podwykonawcą. Zdarza się taka sytuacja, że podwykonawca czy jego pracownicy nie odbierają zgłoszeń. Często główny wykonawca kilkakrotnie przekazuje zgłoszenie lub smsa z prośbą o kontakt konserwatorom, którzy w tym czasie wykonują swoje czynności. Dyspozytor ma obowiązek przekazywać zgłoszenie aż do skutku, nie zdarzyło się przekroczyć czasu na zgłoszenie, ale często podejmowane są próby ponownego przekazywania zgłoszenia. Umowa nie ogranicza możliwości dysponowania pracownikiem na innych usługach. Zależy to od ilości awarii, może być także osoba wskazana do danej umowy wykonuje czynności z innego zlecenia ale to nie jest oddelegowanie pracownika ale wykonanie zakresu obowiązków w zależności od bieżących potrzeb. Zgodnie z umową pan M. wskazuje osoby zajmujące się realizacją umowy i żaden inny podmiot tego nie realizuje. Na terenie rejonu Sieradz te usługi świadczy dla odwołującego tylko pan M. . Dyspozytornia może wykonywać inne zlecenia z innych obszarów. Wówczas zwiększa się ilość osób, kwestii jest taka potrzeba. Pan M. przedstawia wykonanie

zleceń przez konserwatorów ale nie ma obowiązku prowadzenia dziennika eksploatacji. Oczywiście, pan M. musi odebrać zlecenie w określonym czasie. Świadek nie przypomina sobie przypadku, gdy główny wykonawca w ramach tych umów wykonał zlecenie we własnym zakresie. Główny wykonawca nie wymagał od pana M. ubezpieczenia. Uwzględnił te koszty w swojej kalkulacji, a propos cen i kalkulacji to główny wykonawca przed przystąpieniem do przetargu wystąpił do podwykonawców o możliwość współpracy w tym przetargu i propozycję cenowe. Pan M. zaproponował wysokie ceny, np.: za utrzymanie sygnalizacji na skrzyżowaniu 600 zł, na przejściu 300 zł i mimo tak wysokiej kalkulacji bezpośrednio Zamawiającemu w swojej ofercie przedstawił ceny dużo niższe. Ceny jednostkowe są pewnym odniesieniem ale realność kosztów powinna być realizowana w odniesieniu do całego przedsięwzięcia, a pan M. te ceny różnie kalkulował. Co do organizacji ruchu to on ją wykonywał, główny wykonawca czy podwykonawca. Fizycznie oznakowanie wykonywał podwykonawca. Główny wykonawca wykonał kilkadziesiąt schematów, z udostępnionych przez Zamawiającego korzystano na drogach ekspresowych i autostradach, natomiast na drogach krajowych wiele musiało być dostosowywane do potrzeb indywidualnych w zależności od natężenia ruchu.

Z aneksu nr 4 z dnia 29 kwietnia 2019r. do umowy nr 12/04/U/2017 z 21 kwietnia 2017r. wynika, że zmienia się treść brzmienia par 2 termin realizacji, zaś pozostałe warunki umowy pozostają bez zmian.

Z załącznika do tego aneksu wynika, że

Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu wyceniono na 500zł. za szt.

Utrzymanie sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych wyceniono na 200zł. szt.,

Wymianę/montaż masztu MSŁ – 7 za 3 400zł./szt.,

Wymianę/montaż masztu MSŁ – 9 – 3 800zł./szt.,

Wymianę/montaż masztu MSŁ-12 – 5000zł./szt.,

Wymianę/montaż sterownika powyżej 20 grup – 25 000zł/szt.,

Wymianę sterownika sygnalizacji świetlnej na przejściu dla pieszych – 8000zł./szt.,

Konserwację punktów świetlnych – 2 200zł./szt.

Izba oceniła całokształt materiału dowodowego jako materiał wystarczający do rozstrzygnięcia. Izba dała wiarę dowodom z dokumentacji postępowania, jak również złożonym przed zamawiającego i odwołującego w toku postępowania odwoławczego i dowodowi z zeznań świadka. Zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza tezę zamawiającego, że ceny zaoferowane mu w ofertach wstępnych przez wykonawców odbiegały w sposób znaczący pomiędzy sobą, a także ustalone na ich podstawie ceny uśrednione przyjęte przez zamawiającego do wyznaczania wartości szacunkowej zamówienia były znacząco wyższe od cen wynikających z ofert przedstawionych tak przez Pana M. w ramach złożonych wyjaśnień, jak i przez odwołującego – załączonych do odwołania. Ceny te także odbiegały od cen wynikających z umów przedstawionych przez Pana

M. i zamawiającego. Zgodnie z art. 90 ust. 1 a pkt. 2 w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należy podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Tym samym powołany przepis stanowi uprawnienie zamawiającego, a nie jego obowiązek. Zamawiający w ocenie Izby jednoznacznie i bez cienia wątpliwości wykazał, że przyjął wartości szacunkowe odbiegające od cen rynkowych funkcjonujących na danym rynku. Potwierdziły to zgromadzone dowody. W ocenie Izby zatem odnoszenie poszczególnych elementów oferty Pana M. do wycen przyjętych przez zamawiającego jest błędne i nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Niewątpliwie wykonawca P. M. wykazał, że dotychczas realizował podobny zakres robót za ceny nawet niższe lub zbliżone do cen zaoferowanych w tym postępowaniu. Odwołujący wprawdzie w odwołaniu oczekiwał, że w wyjaśnieniach zostanie przedstawiona szczegółowa kalkulacja cenowa kosztów roboczogodziny, kosztów jednostkowych pracy sprzętu, narzutów jak i marży jednak nie można pomijać, że cenę należało wyliczyć metodą kalkulacji uproszczonej, według pozycji z formularza cenowego, czyli jako zryczałtowaną cenę jednostkową. Zamawiający nie wymagał wyceny wynagrodzenia kosztorysowego, a wszelkie koszty, narzuty, marże czy rabaty nakazywał uwzględnić w cenie jednostkowej. Tym samym w ocenie Izby na podstawie tak skonstruowanego siwz, nie sposób uznać za zasadne oczekiwania, że na obecnym etapie postępowania wykonawca przedstawi kosztorys szczegółowy kalkulacji ceny. Nadto Izba ustaliła, że zamawiający nie zakazał korzystać z osób (koordynatorzy, konserwatorzy, czy ewentualne dodatkowe osoby obsługujące zgłoszenia serwisowe), sprzętu (wymienionego w pkt. 13 OPZ) czy sposobu organizacji realizacji umowy (np. wspólne dostawy materiałów dla kilku umów), który będzie wykorzystywany na potrzeby także innych zamówień. Ze zgromadzonego materiału wynika, że Pan M. w odniesieniu do przedstawionych przez siebie ofert ma nadwyżkę na montażu sterownika powyżej 20 grup 1000zł. (oczekuje 25 000zł, a oferta opiewa na 24 000), a wymianie sterownika na przejściu dla pieszych 5 000zł. (oferta za 1 sterownik 7000zł., a oczekuje za 1- 8000zł., sterowników ma być 5) na wymianie znaku aktywnego U-5c 4000zł. (za wymianę 1 znaku oczekuje 650zł., a najdroższy znak z oferty to 550zł. czyli przy 40 szt. przy nadwyżce 100zł. łącznie 4000zł.) We wstępnej ofercie ryczałt za konserwację punktów świetlnych wycenił na 300zł., a obecnie oczekuje 1 400zł. Nadto wymianę sterownika na przejściu dla pieszych odwołujący wycenił niżej niż Pan M. o 3 000,00zł. za sztukę, czyli 15 000,00zł. łącznie dla 5 szt. sterowników, a także konserwację punktów świetlnych odwołujący wycenił na zbliżonym poziomie, co Pan M. . Te wszystkie elementy powodują, że może w ramach oferty wyłączając same materiały pokryć także inne koszty związane z realizacją zamówienia. Natomiast pozostałe pozycje nie wykazane ofertami poparte zostały

umowami tak przez Pana M. jak i zamawiającego i również nie wskazują na takie zniżenie cen, które groziłoby prawidłowości realizacji umowy. Szczegółowe wyliczenie pracy osób, sprzętu czy kosztów transportu w sytuacji możliwości dzielenia tych zasobów z innymi postępowaniami, a także przy ryczałtowym charakterze ceny jednostkowej, w ocenie Izby nie znajduje pokrycia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Co do czynu nieuczciwej konkurencji, to Izba przyjęła następstwo prawne odwołującego po EQOS Energie Polska, gdyż takie następstwo potwierdził Pan M. w wyjaśnieniach, zamawiający tej okoliczności również w toku rozprawy nie przeczył. Izba wprawdzie nie dostrzegła w dokumentacji, a w szczególności w załączonym odpisie z KRS dowodu na tę okoliczność, jednak przyjęła, że okoliczność przyznana nie wymaga dowodu. W konsekwencji Izba uznała, że w tym zakresie nie istnieje spór pomiędzy stronami. Przy ocenie tego zarzutu dla Izby istotne znacznie miały postanowienia pkt. VI. umowy nr 006/550 35 0014, z których wynika, że poufne są informacje o warunkach umowy i dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa ujawnione w trakcie i w związku z realizacją zamówienia oraz inne informacje i dane, co do których strona powzięła działania zmierzające do ochrony przed ujawnieniem osobom trzecim, oraz informacje i dane których specyfika i rodzaj wskazuje na ich poufny charakter niezależnie od formy pozyskania informacji poufnych i nośnika, na których zostały przekazane. W ocenie Izby tak określona klauzula poufności nie pozwala na przyjęcie, że tylko sam fakt zawarcia umowy pomiędzy stronami jest jawny, ale ocena czy dana informacja wynikająca z treści umowy, czy uzyskana w toku realizacji zamówienia jest informacją zawierającą tajemnicę przedsiębiorstwa musi być oceniona, przy uwzględnieniu tego, czy dysponent tajemnicy poczynił działania zmierzające do jej ochrony przed ujawnieniem osobom trzecim. Nadto w ocenie Izby oceny czy dana informacja może w ogóle stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa nie można rozpoznawać w oderwaniu od art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym 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. Izba ustaliła, że z treści umowy objętej klauzulą poufności, jak i z treści odwołania w żaden sposób nie wynika, które postanowienia umowne, czy elementy załącznika do tej umowy, odwołujący traktuje jako informacje techniczne, technologiczne czy organizacyjne lub które uznaje za mające dla niego wartość gospodarczą. Odwołujący jedynie z samego faktu istnienia klauzuli poufności wywodzi, że Pan M. dopuścił się ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednakże zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy to na odwołującego w tym zakresie ciążył obowiązek dowodowy, aby wykazać istnienie wszystkich

ustawowych przesłanek uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący poza wykazaniem ograniczenia dostępu dla osób trzecich nie wykazał, nawet, że zawarte w tej umowie informacje, w tym wyceny mają dla niego wartość gospodarczą.

W zakresie ustaleń dotyczących istnienia w siwz wymogu zaoferowania masztów w II lub III strefie wiatrowej, to Izba oceniła jako wiarygodne stanowisko zamawiającego. Zamawiający rzeczywiście w pkt. 2.2. wg pkt. 5 – 7 nie zawarł odesłania do Ogólnej Specyfikacji technicznej, jak czynił to w odniesieniu do innych pozycji zawartych w tym punkcie. Sama Ogólna Specyfikacja techniczna zawiera jedynie zalecenia, a nie postanowienia bezwzględnie wymagane do wprowadzenia do każdego szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, który odpowiadałby rodzajowi zamówień opisanych w tej ogólnej specyfikacji. Tym samym odstępnie od stosowania tych wymagań jest dopuszczalne i jest prawem zamawiającego z którego skorzystał. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że Rejon Sieradz znajduje się w I strefie wiatrowej, potwierdzają to informacje ogólnie znane, co do stref sił wiatru występującego na terenie Polski na poszczególnych jej obszarach. Fakty powszechnie znane nie wymagają zaś dowodu. Izba ustaliła także, że zamawiający oczekiwał wymiany masztów na maszty spełniające wymagania jakościowe, jakie były właściwe masztom wymienianym. Tym samym Izba ustaliła, że wymóg zaoferowania masztów dostosowanych do II lub III strefy wiatrowej, nie dotyczył przedmiotu zamówienia i nie był wprost postawiony przez zamawiającego w siwz.

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że niezaistniały przesłanki wynikające z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłanki materialnoprawne dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 przez nieodrzućenie oferty Pana W.M., mimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że zamawiający nie postawił wymogu, aby maszty miały przenosić obciążenia wynikające z parcia wiatru dla II i III strefy wiatrowej. Izba ustaliła, że pan M. zaoferował maszty przeznaczone dla przenoszenia parcia wiatru dla I strefy wiatrowej. Izba porównując oba ustalenia doszła do wniosku, że nie ma pomiędzy nimi sprzeczności, tym samym przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy nie ma zastosowania. W konsekwencji zamawiający nie był zobowiązany do odrzucenia oferty pana M. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Jednocześnie Izba na marginesie wskazuje, iż obszar objęty zamówieniem znajduje się w I strefie wiatrowej. Druga strefa wiatrowa w Polsce występuje

jedynie na Pomorzu Zachodnim i Środkowym oraz w obszarze Gór Świętokrzyskich. Trzecia strefa wiatrowa zaś jedynie w części północnej Polski, tj. w obszarze Sudetów, Tatr i Podkarpacia wraz z obszarem Bieszczad. Zatem wymóg, że maszty powinny spełniać parametry wytrzymałościowe dla innych stref niż I strefa wiatrowa byłby wymogiem nieadekwatnym i nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia. Stąd też Izba dodatkowo uznała za wiarygodną argumentację Zamawiającego, że postanowienia, na które powoływał się Odwołujący w ramach tego zarzutu, zawarte są w dokumencie o znaczeniu ogólnym i jedynie bezpośrednio odesłanie w treści SIWZ do zawartych tam postanowień mogłoby stanowić podstawę do przyjęcia, że taki wymóg został rzeczywiście sprecyzowany.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy przez nieodrzuconie oferty Pana W.M. mimo, że złożona przez niego oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji

Zarzut nie został udowodniony. Jak ustalono w stanie faktycznym odwołujący wykazał jedynie, że informacje wynikające z umowy 006/550 35 0014 zawierały ograniczenie dostępności dla osób trzecich. Jednakże odwołujący nie wykazał, które z informacji zawartych w tej umowie spełnia wymagania art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczące rodzaju i charakteru informacji. Nie wykazał także, aby którakolwiek z informacji zawartych w umowie miała dla niego wartość gospodarczą, przed której utratą należałoby chronić interes odwołującego. Tym samym mimo ciężącego na odwołującym na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy obowiązku dowodowego, odwołujący nie wykazał wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 1uznk, które potwierdzają istnienie informacji o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa. Skoro odwołujący nie wykazał, że dane zawarte w umowie są tajemnicą przedsiębiorstwa, to w konsekwencji nie wykazał, że ich ujawnienie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 11 ust. 2 – 5 uznk. Następstwem tego faktu jest przyjęcie, że nie doszło do złożenia oferty w czynie nieuczciwej konkurencji. W ocenie Izby nie ma jednak racji zamawiający podnosząc, że do zaistnienia podstawy z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy może dojść wyłącznie w wyniku złożenia oferty. W ocenie Izby wyjaśnienia dotyczące treści oferty, czy to pod względem oferowanej ceny, czy innych elementów oferty np. budzących wątpliwości zamawiającego, może prowadzić do uznania, że to cała oferta została złożona w czynie nieuczciwej konkurencji. Częstokroć jest bowiem tak, że dopiero w toku składanych wyjaśnień wykonawcy podają informacje o swojej ofercie, które w niej tkwiły od momentu złożenia oferty, ale których podania w formularzu ofertowym nie oczekiwał zamawiający. Przykładowo zmowa przetargowa nie tkwi z reguły w treści oferty, ale w zaprezentowanych dowodach, dotyczących przygotowywania ofert – korespondencji mailowej, notatek służbowych, zbieżności ofert, nieuzupełnienia oferty korzystniejszej z uwagi na porozumienie istniejące z innym wykonawcą, który składa ofertę

mniej korzystną. Również wskazywany przez zamawiającego fakt manipulacji ceną polegający na przenoszeniu kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami np. na potrzeby korzystniejszej oceny ofert, ujawnia się najczęściej w toku wyjaśnień ceny rażąco niskiej. Tym samym Izba jak najbardziej dopuszcza, że ujawnienie się faktu, iż oferta została złożona w czynie nieuczciwej konkurencji, może nastąpić po jej złożeniu i nie tkwić bezpośrednio w jej treści. Izba, mimo powyższej konstatacji, uznała zarzut odwołania za nieudowodniony.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy przez nieodrzućenie oferty Pana W.M. mimo, że nie wykazał on, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Zarzut nie potwierdził się. Jak wynika z ustaleń materiału dowodowego zamawiający wymagał przedstawienia cen w metodzie kalkulacji uproszczonej, wymagał, aby koszty roboczo-godzin, materiałów, sprzętu, narzutów i rabatów oraz naliczonych marż były uwzględnione w cenie jednostkowej. Z drugiej strony z ustaleń stanu faktycznego wynika, że wyszacowana przez niego „ubruttowiona” wartość szacunkowa zamówienia nie odpowiadała dotychczasowemu doświadczeniu zamawiającego z innych umów np. 12/4/2017, jak również nie odpowiadała złożonym przez wykonawców ofertom będąc od nich znacząco wyższą. Do tych ustaleń należy dodać także ustalenia poczynione na podstawie złożonych ofert, że co najmniej 3 czynniki kosztotwórczych zostało zaoferowanych przez Pana M. w cenach przewyższających koszt materiałów. Nadto Izba ustaliła, że Pan M. realizował jako podwykonawca podobne usługi za zbliżony do zaoferowanego koszt. Izba dała wiarę zeznaniom świadka J.A. co do tego, że zakres podwykonawstwa jaki zakres generalnego wykonawstwa nie są zakresami identycznymi, jednak różnica tych wartości na poziomie 30%, w ocenie Izby jest wyłącznie osobistą oceną świadka, a nie stwierdzeniem faktu, który jest mu znany z racji pełnionych u odwołującego funkcji. Za taką oceną zeznań przemawia fakt, że świadek sam wskazał, że nie jest w stanie określić wielkości tej różnicy. Tym samym nie można było uznać, że zgromadzony materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że Pan M. nie doszacował swoich kosztów o około 30%. Tej tezy nie potwierdza w szczególności załącznik do aneksu nr 4 do umowy nr 12/4/2017. Izba ustaliła, że zamawiający nie oczekiwał takiego świadczenia usług, aby personel, sprzęt, czy transport materiałów były wykorzystywane tylko na rzecz zamówienia zamawiającego. Wszystkie te okoliczności przekonały Izbę, że wyjaśnienia Pana M. analizowane także w świetle doświadczenia zamawiającego wynikającego z realizacji podobnych umów (na co zwracał uwagę zamawiający w dokumencie stanowiącym ocenę wyjaśnień) nie potwierdzały, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską. W ocenie Izby dopuszczalne jest, aby zamawiający oceniał wyjaśnienia także przez pryzmat własnej wiedzy i doświadczenia w realizacji podobnych zamówień. Zamawiający zamawia przedmiotowe

usługi od wielu lat, posiada więc doświadczenie w sposobie realizacji tych usług, dotychczasowych kosztach i zdaniem Izby ma prawo przez ten pryzmat oceniać wyjaśnienia wykonawców. Biorąc te wszystkie okoliczności pod uwagę Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 ustawy nie potwierdził się.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 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), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia zasądając zwrot kosztów postępowania – kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3 600zł. od odwołującego na rzecz zamawiającego w wysokości wykazanej złożonym rachunkiem.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....