

Sygn. akt: KIO 909/21

WYROK
z dnia 20 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik
Członkowie: Renata Tubisz
Anna Wojciechowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, TELWAY Sp. z o.o. z siedzibą w Kryspinowie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi,**

przy udziale wykonawców:

- 1) **SPRINT S.A. z siedzibą w Olsztynie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie, Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. z siedzibą w Madrycie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WASKO S.A., TELWAY Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Regionalny Projekt Wdrożeniowy realizowany w ramach Krajowego Systemu Zarządzania Ruchem Drogowym na sieci TEN-T Etap 1 (RPW KSZRD E1) w Oddziale GDDKiA w Łodzi - drogi A1 i A2 oraz CZR w Strykowie*. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 237-584736.

W dniu 22 marca 2021 r. Konsorcjum: WASKO S.A., TELWAY Sp. z o.o., wniosło odwołanie wobec: wyboru oferty złożonej przez SPRINT S.A., czynności badania i oceny ww. oferty, zaniechania odrzucenia ww. oferty, a także zaniechania wykluczenia wykonawcy SPRINT z postępowania, zaniechania wezwania SPRINT do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, w szczególności jej istotnych części składowych, ewentualnie zaniechanie wezwania wykonawcy SPRINT do wyjaśnienia treści oferty oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie ustalenia czy cena oferty SPRINT (w szczególności istotne części składowe ceny) są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, poprzez brak zwrócenia się do SPRINT o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty i jej istotnych części składowych;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 i art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy oraz art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zadeklarowanie możliwości wykonania przez SPRINT nieinwazyjnego rozwiązania technicznego za cenę określoną w pozycji cenowej 1.2.14.B Formularza Cenowego nr 2 oraz nieuwzględnienie kompletu wymaganych urządzeń oraz usług, albo ich znaczące zaniżenie, bądź zaoferowanie rozwiązania niezgodnego z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia SPRINT z postępowania, mimo zadeklarowania w Formularzu 2.2 (Kryteria pozacenowe) zastosowania technologii klas modułów wdrożeniowych, które umożliwiają montaż bez ingerencji w nawierzchnię jezdni i maksymalnie ograniczają konieczność wyłączenia lub ograniczenia ruchu na drodze dla klas modułów opisanych w Tomie III

SIWZ (OPZ), podczas gdy brak jest możliwości wykonania przez SPRINT nieinwazyjnego rozwiązania technicznego za cenę określoną w pozycji cenowej 1.2.14.B Formularza Cenowego nr 2.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, Odwołujący podniósł zarzut ewentualny:

- 4) naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SPRINT do udzielenia wyjaśnień treści złożonej oferty (w tym udowodnienia, że zaoferowano co najmniej wszystkie istotne części składowe przedmiotu zamówienia i zgodne z SIWZ) w zakresie sposobu i możliwości zrealizowania przez wykonawcę zamówienia z zastosowaniem nieinwazyjnego rozwiązania technicznego;

oraz w konsekwencji:

- 5) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy oraz art. 91 ust. 1 Ustawy, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty SPRINT jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych złożonych ofert, niepodlegających odrzuceniu.

1. Zarzut zaniechania wezwania wykonawcy SPRINT do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty i jej istotnych części składowych

Odwołujący powołał się na treść art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp i wskazał, że chociaż cena oferty SPRINT nie przekracza jednego z progów rodzących obowiązki wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, to jej określone elementy składowe, wskazane w poszczególnych Formularzach cenowych, są wycenione na rażąco niskim, niespotykanym poziomie i budzą poważne wątpliwości co do możliwości należytego wykonania umowy, z zachowaniem pełnej zgodności z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w Tomie III OPZ, w szczególności w dokumentach Szczegółowe Specyfikacje Techniczne udostępnionych na serwerze FTP w trakcie procedury przetargowej (Załącznik 9 – Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 106.A.pdf, Załącznik 10 – Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 106.C.pdf, Załącznik 11 – Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 114.B.pdf). Zdaniem Odwołującego, ponieważ określone elementy składowe ceny zaoferowanej przez SPRINT znacząco odbiegają od cen zaoferowanych przez innych wykonawców, jak też są nierynkowe, po stronie Zamawiającego powinny zrodzić się wątpliwości, wymagające bezwzględnie wyjaśnienia.

Odwołujący stwierdził, że w szeregu pozycji cena ofertowa SPRINT jest niższa niż 70% od średniej arytmetycznej wszystkich ofert (dla danej pozycji) i powoduje brak

możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ w sposób należyty, w szczególności dla pozycji cenowych: 1.2.6.A oraz 1.2.6.B z Formularza Cenowego nr 2 oraz 1.2.14.B z Formularza Cenowego nr 2.

Poz. 1.2.14 B

Odwołujący wskazał, że cena zaoferowana przez SPRINT dla poz. 1.2.14 B Formularza cenowego to 170.277,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej złożonych ofert to 189.315,60 zł. Wskazał również, że zgodnie z punktem 19.1 SIWZ jedno z kryteriów oceny ofert o wadze 20% to „Nieinwazyjne rozwiązania techniczne (NRT)”, które zostało opisane w następujący sposób:

19.1.3. Kryterium „Nieinwazyjne rozwiązania techniczne (NRT)” – będzie oceniane na podstawie zadeklarowanej przez wykonawcę w Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe wyrażonej w sztukach ilości oferowanej technologii klas modułów wdrożeniowych, które umożliwiają montaż bez ingerencji w nawierzchnię jezdni spośród poniższych klas modułów opisanych w Tomie III SIWZ (OPZ):

- a) Klasa 104.C Wykrywanie zdarzeń na drogach klasy A i S z niskim poziomem detekcji (maksymalnie 37 szt.).
- b) Klasa 114.A Pozyskiwanie danych o natężeniu ruchu pojazdów z dokładnością E2 (maksymalnie 48 szt.).
- c) Klasa 114.B Pozyskiwanie danych o natężeniu ruchu pojazdów z dokładnością A2 (maksymalnie 3 szt.)

Ocena punktowa zostanie dokonana wg poniższego wzoru: Wykonawca dla każdej klasy modułów poda w sztukach liczbę, jaką deklaruje wykonać/zainstalować w ramach realizacji zamówienia w sposób nieinwazyjny. Na podstawie deklarowanej przez Wykonawcę wyrażonej w sztukach oferowanej ilości rozwiązań nieinwazyjnych w danej klasie modułów wdrożeniowych ocena punktowa zostanie dokonana według poniższego wzoru: $NRT = NRT_{o} / NRT_{max} \times 20 \text{ pkt}$

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niepodjęcie czynności wyjaśniających wobec rażąco niskiej wyceny modułu 114.B, w kontekście złożonej przez SPRINT deklaracji wykonania tego modułu w technologii bezinwazyjnej, za co oferta SPRINT otrzymała w kryterium NRT maksymalną możliwą ilość punktów (20). Na etapie badania oferty złożonej przez SPRINT, Zamawiający nie wziął pod uwagę, że wycena modułu 114.B w formularzu ofertowym SPRINT (cena jednostkowa 56.759 zł brutto) zbliżona jest do wyceny wykonanej przez TRAX oraz WASKO-TELWAY, którzy zadeklarowali jednak wykonanie tego modułu w technologii inwazyjnej.

Odwołujący przedstawił następujące zestawienie cen modułu 114.B wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz metodę instalacji, którą każdy z wykonawców zadeklarował wykorzystać do wykonania tego modułu:

Wykonawca	Moduł 114.B Cena jednostkowa brutto	Deklarowana metoda wykonania
Konsorcjum WASKO S.A., TELWAY sp. z o.o.	61.610,00 PLN	inwazyjna
ALUMBRADOS S.A. Polska	148.500,00 PLN	inwazyjna
TRAX elektronik sp. j.	41.909,00 PLN	inwazyjna
Konsorcjum ALDESA Polska, ALDESA Hiszpania, ACISA Hiszpania	141.973,41 PLN	bezinwazyjna
SPRINT S.A.	56.759,00 PLN	bezinwazyjna

Odwołujący wskazał, że jedynym wykonawcą, który poza SPRINT zadeklarował wykonanie modułu 114.B w technologii bezinwazyjnej, jest wykonawca ALDESA, który realizację tego modułu wycenił na 141.973,41 zł brutto za sztukę, co stanowi aż 250% wyceny firmy SPRINT.

Odwołujący zwrócił uwagę na parametry techniczne modułu 114.B wymagane przez Zamawiającego, a zawarte w dokumentacji „Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 114.B” w rozdziale 2. Wymagania funkcjonalne, punkt XX (w szczególności podpunkt d) zawierający wymagania dot. dokładności klasyfikacji pojazdów według schematu 8+1 zgodnie z TLS). Według Odwołującego zakres rzeczowy przedmiotowej pozycji 1.2.14.B winien obejmować wykonanie bezinwazyjnego (zgodnie z deklaracją SPRINT) urządzenia umożliwiającego pomiar parametrów ruchu według wymagań określonych w dokumencie Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 114.B.pdf. wraz z wszystkimi kosztami dodatkowymi niezbędnymi do wykonania zadania. Zaoferowana przez SPRINT cena w tej pozycji nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotowego zakresu.

Odwołujący podniósł, że w ww. pozycji doszło po stronie wykonawcy SPRINT do:

- zaniżenia lub braku określenia właściwej wartości rzeczowej pozycji (m.in. koszty czujników pomiarowych wraz z osprzętem, koszty urządzenia przeznaczonego do agregacji danych oraz integracji z szyną danych);
- zaniżenia lub braku określenia nakładów robocizny związane z instalacją, konfiguracją i uruchomieniem urządzeń;

- zaniżenia lub braku określenia wartości sprzętu niezbędnego do wykonania zakresu rzeczowego (m.in. zabezpieczenie ruchu na czas prowadzenia prac instalacyjnych, podnośnik koszowy);
- zaniżenia lub braku uwzględnienia ryzyk (m.in. dotrzymanie kosztów realizacji);
- zaniżenia lub braku określenia kosztów transportu urządzeń na lokalizację instalacji w terenie;
- zaniżenia lub braku określenia kosztów dodatkowych takich jak: delegacje, noclegi, inflację, marżę itd.;
- zaniżenia lub braku określenia kosztów kontraktowych bezpośrednich (m.in. zarządzania projektem, finansowania, gwarancji, ubezpieczeń).

Odwołujący wskazał, że moduł 114.B w lokalizacjach podanych przez Zamawiającego jest stacją pomiaru ruchu obejmującą 4 pasy ruchu. Specyfikacja techniczna modułu 114.B wymaga, aby moduł ten dokonywał klasyfikacji pojazdów zgodnie ze schematem 8+1, co nie może zostać zrealizowane w cenie podanej przez SPRINT dla technologii bezinwazyjnej. Do realizacji pomiarów ruchu metodą bezinwazyjną można wykorzystać technikę radarową, jednak z uwagi na to, że dostarcza ona wyłącznie informacji o długościach i prędkościach pojazdów, jej zastosowanie nie pozwala na realizację szczegółowej klasyfikacji pojazdów, w tym także klasyfikacji 8+1, która jest wymagana specyfikacją przedmiotowego zadania. Do wykonania takiej klasyfikacji należy użyć bardziej złożonych systemów pomiarowych, zbudowanych na przykład z wykorzystaniem odpowiedniej klasy skanerów laserowych, jednak ceny rynkowe takich urządzeń nie pozwalają na zbudowanie stacji pomiarowej w cenie zadeklarowanej przez SPRINT. Na dowód powyższego Odwołujący przedstawił przykładową ofertę możliwego do zastosowania przy tych wymaganiach SIWZ skanera, otrzymaną od firmy SICK. Wskazał, że zgodnie z tą ofertą realizacja systemu pomiarowego na czterech pasach ruchu wymaga zaangażowania co najmniej skanera klasy TIC502 w wersji Master, którego cena katalogowa wynosi 9.200 EUR netto oraz trzech skanerów TIC502 w wersji Slave, w cenie katalogowej 6.800 EUR netto za sztukę, przy czym skanery te są identyczne, a wersja Master zawiera dodatkowo kontroler umożliwiający integrację sygnałów ze wszystkich skanerów zainstalowanych na monitorowanych pasach ruchu. W związku z tym łączna cena rozwiązania zaoferowanego przez firmę SICK, a niezbędna do zbudowania pojedynczego MR w klasie 114.B, realizującego pomiary na czterech pasach ruchu, wynosi $9.200 \text{ EUR} + 3 \times 6.800 \text{ EUR} = 29.600 \text{ EUR}$, co przy kursie EUR wynoszącym 4.5 zł daje kwotę 133.200,00 zł netto (163.836 zł brutto).

Odwołujący dodał, że poza czujnikami pomiarowymi, w cenie wykonania modułu 114.B należy uwzględnić pozostałe materiały takie jak: niezbędne okablowanie, uchwyty montażowe, jednostkę centralną (umożliwiającą integrację modułu z szyną danych Systemu Zarządzania Ruchem), niezbędne koszty instalacji i konfiguracji urządzeń na oddanej do ruchu drodze (zarówno po stronie integratora jakim jest SPRINT oraz dostawcy ww. rozwiązań), wszelkie pozostałe koszty wykonawcy oraz założoną przez niego marżę, koszty dodatkowe: delegacje, noclegi, inflacje, ryzyka, koszt pieniądza w czasie.

Odwołujący stwierdził, że firma SICK nie jest jedynym świecie producentem skanerów laserowych, ale nawet przy uwzględnieniu ewentualnie niższych kosztów urządzeń niż oferowane przez SICK lub możliwych do wynegocjowania rabatów, tak skonstruowana cena będzie znacznie przewyższać cenę zaoferowaną przez SPRINT.

Odwołujący przedstawił zestawienie wyceny SPRINT na wykonanie modułu 114.B w innych postępowaniach przetargowych (bliźniacze postępowania RPW dot. Krajowego Systemu Zarządzania Ruchem – posiadające identyczny SIWZ, jedyną różnicą w innych postępowaniach RPW jest region instalacji i ilość urządzeń do zamontowania w terenie):

Postępowanie	Wykonawca	Moduł 114.B Cena jednostkowa brutto	Deklarowana metoda wykonania
RPW 2 ŁÓDŹ nr postępowania: O.WR.D-3.2410.169.2019	SPRINT T4B –	74.357,00 PLN	inwazyjna
RPW 3 GDAŃSK nr postępowania: O.KA.D-3.2413.27.2020	SPRINT T4B –	40.297,00 PLN	inwazyjna

Odwołujący zaznaczył, że w obu postępowaniach przetargowych SPRINT zadeklarował wykonanie modułu 114.B w technologii inwazyjnej, a oferowane ceny była porównywalne do zaoferowanej w obecnym postępowaniu, chociaż tym razem zaoferowano technologię bezinwazyjną, która jest dużo droższa.

Poz. 1.2.6.A i 1.2.6.B

Odwołujący wskazał, że cena zaoferowana przez SPRINT dla poz. 1.2.6.A Formularza cenowego to 506.408,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej złożonych ofert to 883.725,98 zł. Cena zaoferowana przez SPRINT dla poz. 1.2.6.A Formularza cenowego to 45.912,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej złożonych ofert to 71.325,91 zł.

Odwołujący podniósł, że dokumentacja przetargowa jest niezwykle precyzyjna w zakresie realizacji Modułów Rozproszonych 106.A oraz 106.C. W załącznikach Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 106.A.pdf oraz Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 106.C.pdf. Zamawiający opisał szczegółowo: wymagania funkcjonalne, wymagania нефunkcjonalne, wymagania techniczne, wymagania dokumentacyjne, testy FAT, testy SAT. Lista funkcjonalności, które mają być uruchomione w przedmiotowych MR, powoduje, że oferowane rozwiązania nie mogą być standardowymi, półkowymi rozwiązaniami, lecz wymagają po stronie wykonawcy, czy jego podwykonawcy, szeregu prac analitycznych i dostosowawczych. Dodatkowym, niespotykanym wymaganiem, jest zapis pkt. 2.2.5 ppkt xxxi OPZ, który nakazuje montaż kamer z MR 106.A na 15 metrowych słupach w pasie drogowym. Piętnastometrowe słupy, stojące w pasie drogi tuż przy jezdni, naturalnie będą narażone na panujące na autostradzie warunki pogodowe, takie jak naturalne podmuchy wiatru czy pęd powietrza wytworzony na skutek przejeżdżających samochodów ciężarowych. Słupy będą stały na terenie otwartym (jakim są autostrady), bez żadnej naturalnej ochrony przed wiatrem – taki czynnik będzie skutkował drganiami konstrukcji, które będą przenoszone na kamery. Zastosowanie kamer niskiej jakości (bez stabilizacji obrazu lub tylko z cyfrową stabilizacją obrazu), czyli bez specjalistycznych optycznych stabilizacji, nie wchodzi zatem w rachubę, ponieważ spowoduje nieużyteczność wdrożonego rozwiązania (brak wykorzystania pełnej funkcjonalności przez operatora w Centrum Sterowania Ruchem) oraz uniemożliwi skuteczny odbiór MR przez Zamawiającego. Wymaganie, na które wskazuje Odwołujący, brzmi następująco:

xxxi. Konstrukcje wsporcze dla klasy Modułu 106.A powinny umożliwiać zamontowanie urządzeń pozyskujących obraz na wysokości 15 metrów. Konstrukcje wsporcze powinny posiadać możliwość zastosowania mechanizmów montażu i demontażu urządzeń pozyskujących obraz celem przeprowadzenia prac serwisowych bez użycia podnośnika. Mechanizm powinien znajdować się wewnątrz konstrukcji wsporczej.

Odwołujący przedstawił przykładowe, zgodne z wymaganiami SIWZ, słupy o wysokości 15 m, serwisowane bez użycia podnośnika i podniósł, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 8 (poz. 394 pliku z odpowiedziami zamawiającego) do każdego MR należy dostarczyć komputer przemysłowy, który będzie odpowiedzialny za komunikację pomiędzy urządzeniem końcowym a szyną danych. Jest to zatem kolejne urządzenie, które obligatoryjnie powinno być zostać uwzględnione w kosztorysie cenowym SPRINT. Odwołujący stwierdził, że niemożliwym jest wykonanie ww. czynności (zakup, dostawa, wdrożenie, analiza, montaż, odbiory) w cenie zaproponowanej przez SPRINT.

Zdaniem Odwołującego zakres rzeczowy przedmiotowych pozycji 1.2.6.A oraz 1.2.6.B winien obejmować wykonanie MR zw. z kamerami klasy 106.A oraz 106.C wraz z wszystkimi kosztami dodatkowymi niezbędnymi do wykonania zadania.

Odwołujący podniósł, że w ww. pozycjach doszło po stronie wykonawcy SPRINT do :

- zaniżenia lub braku określenia zakresu rzeczowego pozycji (m.in. brak dedykowanych uchwytów pod konstrukcję, brak lokalnych rejestratorów (lub komputerów przemysłowych), brak oprogramowania systemu CCTV,
- rozszerzenie gwarancji na materiały do 5 lat);
- zaniżenia lub braku określenia wartości materiałów (m.in. kamery CCTV spełniające wymogi SIWZ);
- zaniżenia lub braku określenia robocizny;
- braku uwzględnienia ryzyk (m.in. dotrzymanie terminu realizacji);
- zaniżenia lub braku określenia kosztów instalacji urządzeń w terenie na dedykowanych konstrukcjach przy całej procedurze uwzględniającej łamanie konstrukcji i zabezpieczenie tych działań;
- zaniżenia lub braku określenia kosztów zabezpieczenia montażu kamer poprzez wdrożenie czasowej organizacji ruchu na czas montażu kamer, polegającej na rozstawieniu znaków oraz pojazdów wyposażonych w elementy zabezpieczające pracę wraz z użyciem podnośnika koszowego;
- zaniżenia lub braku określenia kosztów transportu urządzeń na lokalizację instalacji w terenie;
- zaniżenia lub braku określenia kosztów kontraktowych bezpośrednich (m.in. zarządzania projektem, finansowania, gwarancji, ubezpieczeń);
- zaniżenia lub braku określenia kosztów dodatkowych takich jak: delegacje, noclegi, inflację, marżę itd.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiającego nie zastanowił fakt rzucający się w oczy, jakim jest bardzo duża rozbieżność cenowa pomiędzy ofertą SPRINT a ofertami pozostałych wykonawców za wykonanie MR 106.A oraz 106.C, i powiązane z tym poważne wątpliwości co możliwości realizacji tych prac za ceny zaoferowane przez SPRINT.

Odwołujący przedstawił szacowanie minimalnej kwoty ofertowej na właściwej technologii, umożliwiającej realizację prac, które należy wykonać w punktach 1.2.6.A oraz 1.2.6.B, i przedłożył ofertę firmy HIKVISION na dostawę niezbędnych urządzeń do realizacji

klas 106.A oraz 106.C (Załącznik 6 - oferta HIKVISION MR 106.A oraz MR 106.C.pdf oraz Załącznik 8 - koszt komputera przemysłowego wynikający z odpowiedzi na pytanie nr 8.png). Odwołujący zaprezentował minimalny – jego zdaniem – zestaw czynności, które należy ująć w wycenie prac.

Minimalny zakres robocizny zw. z MR 106.A	jedn.	ilość	Cena jedn. brutto	Wartość brutto
Wizja w terenie, dobór lokalizacji (1 osoba x 2 rbh na lokalizację)	szt.	56	246,00 zł	13 776,00 zł
Obmiar geodezyjny - ryczałt	ryczałt	56	369,00 zł	20 664,00 zł
Montaż kamer (3 osoby x 3 rbh na lokalizację)	szt.	56	1 107,00 zł	61 992,00 zł
Programowanie kamer, programowanie systemu VMS (1 osoba x 5 rbh)	szt.	56	615,00 zł	34 440,00 zł
Pomiar okablowania - ryczałt	ryczałt	56	184,50 zł	10 332,00 zł
Testy odbiorowe FAT dla 1 przykładowego MR 106.A na terenie autoryzowanego przedstawiciela producenta w Polsce (2 osoby x 8 rbh, protokoły)	szt.	1	1 968,00 zł	1 968,00 zł
	szt.	56	1 107,00 zł	61 992,00 zł
Spotkania z Zamawiającym/koordynacja prac (1 osoba x 160 rbh)	szt.	1	19 680,00 zł	19 680,00 zł
			SUMA robocizna	224 844,00 zł
Materiał niezbędny do realizacji funkcjonalności MR 106.A	Jedn.	Ilość	Cena jedn. brutto	Wartość brutto
Licencja VMS HikCentral-VSS-1Camera	szt.	56	102,09 zł	5 717,04 zł
Komputer przemysłowy	szt.	56	1 311,18 zł	73 426,08 zł
Kamera modułu 106.A (ze stabilizacją obrazu)	szt.	56	17 414,34 zł	975 203,04 zł
Adapter następowy z uchwytem do kamery 106.A	szt.	56	392,37 zł	21 972,72 zł
Koszt materiałów instalacyjnych	szt.	56	184,50 zł	10 332,00 zł
Koszt podnośnika	szt.	56	369,00 zł	20 664,00 zł

		SUMA materiały	1.107 314,88 zł	
		SUMA robocizna + materiały	1 332 158,88 zł	
Minimalny zakres robocizny zw. z MR 106.C	Jedn.	Ilość	Cena jedn. brutto	Wartość brutto
Wizja w terenie, dobór lokalizacji (1 osoba x 2 rbh na lokalizację)	szt.	6	246,00 zł	1 476,00 zł
Obmiar geodezyjny - ryczałt	ryczałt	6	369,00 zł	2 214,00 zł
Montaż kamer (3 osoby x 3 rbh na lokalizację)	szt.	6	1 107,00 zł	6 642,00 zł
Programowanie kamer/modułu rozproszonego, programowanie VMS	szt.	6	615,00 zł	3 690,00 zł
Pomiar okablowania - ryczałt	ryczałt	6	184,50 zł	1 107,00 zł
Testy odbiorowe FAT dla 1 przykładowego MR 106.C na terenie autoryzowanego przedstawiciela producenta w Polsce (2 osoby x 8 rbh, protokoły)	szt.	1	1 968,00 zł	1 968,00 zł
Testy odbiorowe SAT (2 osoby x 3 rbh, 1 osoba x 3 rbh w CSR, protokoły)	szt.	6	1 107,00 zł	6 642,00 zł
Spotkania z Zamawiającym/koordynacja prac (1 osoba x 24 rbh)	szt.	1	2 952,00 zł	2 952,00 zł
			SUMA robocizna	26 691,00 zł
Materiał niezbędny do realizacji funkcjonalności MR 106.C	Jedn.	Ilość	Cena jedn. brutto	Wartość brutto
Licencja VMS	szt.	6	102,09 zł	612,54 zł
Komputer przemysłowy	szt.	6	1 311,18 zł	7 867,08 zł
Kamera modułu 106.C	szt.	6	6 140,16 zł	36 840,96 zł
Adapter nasłupowy z uchwytem do kamery 106.C	szt.	6	392,37 zł	2 354,22 zł

Koszt materiałów instalacyjnych	szt.	6	184,50 zł	1 107,00 zł
Koszt podnośnika	szt.	6	369,00 zł	2 214,00 zł
SUMA materiały				50 995,80 zł
SUMA robocizna + materiały				77 686,80 zł

Odwołujący podkreślił, że ww. zestawienie jest zakresem poniżej wymaganego minimum przedmiotowego, gdyż nie obejmuje szeregu kosztów dodatkowych. Niezależnie od powyższego, Odwołujący przedstawił szacowanie minimalnej kwoty ofertowej na technologii, która tylko teoretycznie (na podstawie karty katalogowej) umożliwi realizację prac, które należy wykonać w punktach 1.2.6.A oraz 1.2.6.B, i przedstawił ofertę handlową firmy DAHUA na dostawę niezbędnych urządzeń do realizacji klas 106.A oraz 106.C (Załącznik 7 – oferta DAHUA MR 106.A oraz MR 106.C.pdf oraz Załącznik 8 – koszt komputera przemysłowego wynikający z odpowiedzi na pytanie nr 8.png).

Odwołujący podkreślił, że realizacja wdrożenia w oparciu o kamery niskiej jakości (nie posiadających optycznej stabilizacji obrazu) uniemożliwi realizację chociażby funkcjonalności nr 2.xvii wskazanej w załączniku Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 106.A.pdf: (*Obraz dostarczany do SC przez moduł musi umożliwiać przybliżenie (zoom) pozwalający człowiekowi na przesyłanym strumieniu wideo w dzień rozpoznać numery rejestracyjne pojazdów na jezdniach głównych w obydwu kierunkach z odległości co najmniej 700 metrów przy założeniu, że pojazdy poruszają się z maksymalną dozwoloną prędkością*). Odwołujący dla zobrazowania różnicy pomiędzy obrazem pozyskany z kamery z cyfrową stabilizacją obrazu, a kamerą z optyczną stabilizacją obrazu, powołał się na film na portalu youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=FXYTJPKG1Gs>, który – jego zdaniem – dowodzi bezwzględnej konieczności zastosowania kamery z optyczną stabilizacją obrazu (tym bardziej dobitnie, że kamery mają być zainstalowane na 15 m słupach i umożliwiać ww. funkcjonalność odczytu tablicy rejestracyjnej z odległości 700m).

Odwołujący przedstawił następujący minimalny zestaw czynności, które należy ująć w wycenie prac:

Minimalny zakres robocizny zw. z MR 106.A	Jedn.	Ilość	Cena jedn. brutto	Wartość brutto
-------------------------------------------	-------	-------	-------------------	----------------

Wizja w terenie, dobór lokalizacji (1 osoba x 2 rbh na lokalizację)	szt.	56	246,00 zł	13 776,00 zł
Obmiar geodezyjny - ryczałt	ryczałt	56	369,00 zł	20 664,00 zł
Montaż kamer (3 osoby x 3 rbh na lokalizację)	szt.	56	1 107,00 zł	61 992,00 zł
Programowanie kamer, programowanie systemu VMS (1 osoba x 5 rbh)	szt.	56	615,00 zł	34 440,00 zł
Pomiar okablowania - ryczałt	ryczałt	56	184,50 zł	10 332,00 zł
Testy odbiorowe FAT dla 1 przykładowego MR 106.A na terenie autoryzowanego przedstawiciela producenta w Polsce (2 osoby x 8 rbh, protokoły)	szt.	1	1 968,00 zł	1 968,00 zł
Testy odbiorowe SAT (2 osoby x 3rbh, 1 osoba x 3rbh w CSR, protokoły)	szt.	56	1 107,00 zł	61 992,00 zł
Spotkania z Zamawiającym/koordynacja prac (1 osoba x 160 rbh)	szt.	1	19 680,00 zł	19 680,00 zł

SUMA
robocizna
224 844,00 zł

Materiał niezbędny do realizacji funkcjonalności MR 106.A	Jedn.	Ilość	Cena jedn. brutto	Wartość brutto
Licencja VMS	szt.	56	102,09 zł	5 717,04 zł
Komputer przemysłowy	szt.	56	1 311,18 zł	73 426,08 zł
Kamera modułu 106.A (bez stabilizacji obrazu)	szt.	56	10 759,86 zł	602 551,91 zł
Adapter nasłupowy z uchwytem do kamery 106.A	szt.	56	83,17 zł	4 657,67 zł
Koszt materiałów instalacyjnych	szt.	56	184,50 zł	10 332,00 zł
Koszt podnośnika	szt.	56	369,00 zł	20 664,00 zł

SUMA
materiały
717 348,69 zł

SUMA
robocizna +
materiały
942 192,69 zł

Minimalny zakres robocizny zw. z MR 106.C	Jedn.	Ilość	Cena jedn. brutto	Wartość brutto
Wizja w terenie, dobór lokalizacji (1 osoba x 2 rbh na lokalizację)	szt.	6	246,00 zł	1 476,00 zł

Obmiar geodezyjny - ryczałt	ryczałt	6	369,00 zł	2 214,00 zł
Montaż kamer (3 osoby x 3 rbh na lokalizację)	szt.	6	1 107,00 zł	6 642,00 zł
Programowanie kamer, programowanie systemu VMS (1 osoba x 5 rbh)	szt.	6	615,00 zł	3 690,00 zł
Pomiar okablowania - ryczałt	ryczałt	6	184,50 zł	1 107,00 zł
Testy odbiorowe FAT dla 1 przykładowego MR 106.C na terenie autoryzowanego przedstawiciela producenta w Polsce (2 osoby x 8 rbh, protokoły)	szt.	1	1 968,00 zł	1 968,00 zł
Testy odbiorowe SAT (2 osoby x 3 rbh, 1 osoba x 3 rbh w CSR, protokoły)	szt.	6	1 107,00 zł	6 642,00 zł
Spotkania z Zamawiającym/koordynacja prac (1 osoba x 24 rbh)	szt.	1	2 952,00 zł	2 952,00 zł
			SUMA robocizna	26 691,00 zł
Materiał niezbędny do realizacji funkcjonalności MR 106.C	Jedn.	Ilość	Cena jedn. brutto	Wartość brutto
Licencja VMS	szt.	6	102,09 zł	612,54 zł
Komputer przemysłowy	szt.	6	1 311,18 zł	7 867,08 zł
Kamera modułu 106.C	szt.	6	4 936,69 zł	29 620,15 zł
Adapter nasłupowy z uchwytem do kamery 106.A	szt.	6	83,17 zł	499,04 zł
Koszt materiałów instalacyjnych	szt.	6	184,50 zł	1 107,00 zł
Koszt podnośnika	szt.	6	369,00 zł	2 214,00 zł
			SUMA materiały	41 919,80 zł
			SUMA robocizna + materiały	68 610,80 zł

Zdaniem Odwołującego powyższe dowodzi, że nawet w oparciu o niskiej jakości technologię (niepełniającą SIWZ) nie da się zrealizować przedmiotowego zakresu w cenach zaoferowanych przez wykonawcę SPRINT. Ww. zestawienie jest zakresem minimalnym, nie obejmującym szeregu kosztów dodatkowych wykazanych powyżej.

Pozostałe pozycje cenowe

Odwołujący podniósł, że wycena następujących pozycji Formularza cenowego powinna co najmniej wzbudzić wątpliwość w zakresie możliwości ich realizacji w terminach i w technologii opisanej w przedmiocie zamówienia:

- poz. 2.3 Formularza cenowego nr 1: cena zaoferowana przez SPRINT to 600.000,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 1.381.968,00 zł,

- poz. 4.1 Formularza cenowego nr 1: cena zaoferowana przez SPRINT to 323.158,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 412.220,40 zł,
- poz. 5 Formularza cenowego nr 1: cena zaoferowana przez SPRINT to 125.000,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 128.901,40 zł,
- poz. 1.2.11.A Formularza cenowego nr 2: cena zaoferowana przez SPRINT to 3.000.492,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 593.241,45 zł,
- poz. 1.2.11.B Formularza cenowego nr 2: cena zaoferowana przez SPRINT to 153.025,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 273.433,34 zł,
- poz. 1.3.14 Formularza cenowego nr 2: cena zaoferowana przez SPRINT to 17.499,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 20.850,41 zł,
- poz. 1.3.2 Formularza cenowego nr 3: cena zaoferowana przez SPRINT to 1.989.467,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 3.644.997,79 zł,
- poz. 1.3.4 Formularza cenowego nr 3: cena zaoferowana przez SPRINT to 2.232.450,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 2.466.581,88 zł,
- poz. 1.1.1, 1.3.1, 1.4.1, 2.1.1, 2.2.1 (dot. Modułu 101) z Formularza cenowego nr 1 Opcja 4:

Poz.	Cena SPRINT	70% średniej arytmetycznej cen
1.1.1	8.695,00 zł	28.559,43 zł
1.3.1	5.600,00 zł	17.706,22 zł
1.4.1	2.000,00 zł	16.162,86 zł
2.1.1	10.000,00 zł	21.264,60 zł
2.2.1	15.000,00 zł	23.751,28 zł

- poz. 1.3.2 Formularza cenowego nr 1 Opcja 4: cena zaoferowana przez SPRINT to 44.932,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 149.916,76 zł,
- poz. 1.3.6, 1.4.6, 2.1.6, 2.2.6 (dot. Modułu 106) z Formularza cenowego nr 1 Opcja 4:

Poz.	Cena SPRINT	70% średniej arytmetycznej cen
1.3.6	3.500,00 zł	5.347,02 zł

1.4.6	3.000,00 zł	10,846,78 zł
2.1.6	10.000,00 zł	14.374,36 zł
2.2.6	18.000,00 zł	27.115,76 zł

- poz. 1.2.2.D Formularza cenowego nr 1 Opcja 4: cena zaoferowana przez SPRINT to 4.092.816,00 zł, natomiast 70% średniej arytmetycznej ofert to 4.535.683,59 zł.

W ocenie Odwołującego, zaoferowane przez SPRINT wskazane powyżej ceny odbiegają od cen rynkowych i realnych, tym samym noszą znamiona cen rażąco niskich. Powyższe wiąże się z tym, SPRINT albo nie uwzględnił kompletu wymaganych urządzeń oraz usług, albo je znacząco zaniżył, bądź też oferuje rozwiązania niezgodne z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ. Zamawiający wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi wynikającym z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zaniechał zweryfikowania realności składników ceny zaproponowanych przez SPRINT.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty SPRINT jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji

Odwołujący podniósł, że zadeklarowanie możliwości wykonania przez SPRINT nieinwazyjnego rozwiązania technicznego za cenę określoną w pozycji cenowej 1.2.14.B Formularza Cenowego nr 2 wskazuje na nierynkowość ceny za zaoferowane nieinwazyjne rozwiązanie techniczne, brak jest bowiem możliwości wykonania przez SPRINT za cenę określoną w pozycji cenowej 1.2.14.B Formularza Cenowego nr 2. Ponadto wykonawca SPRINT nie uwzględnił kompletu wymaganych urządzeń oraz usług albo je znacząco zaniżył bądź zaoferował rozwiązanie niezgodne z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ. Zdaniem Odwołującego jest to działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, gdyż zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta i miało na celu utrudnienie innym wykonawcom dostępu do zamówienia, naruszając tym samym ich interes wyrażający się w utracie szansy na uzyskanie zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji.

Odwołujący podtrzymał argumentację przedstawioną w odniesieniu do zarzutu zaniechania wezwania SPRINT do wyjaśnienia ceny.

Zdaniem Odwołującego, część świadczeń wykonawca SPRINT zamierza zrealizować poniżej kosztów, a zatem niezgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Takie działania mają na celu jedynie wyrugowanie konkurencji. Wykonawca SPRINT zaoferował bowiem rażąco wręcz zaniżone ceny w pozycji cenowej

1.2.14.B Formularza Cenowego nr 2, a także w pozostałych wymienionych w odwołaniu pozycjach. Są one na tak niskie, że nie wystarczą na pokrycie kosztów niezbędnych do poniesienia w celu prawidłowej realizacji określonych zakresów prac. Co więcej, SPRINT w Formularzu 2.2 (Kryteria Pozacenowe) zadeklarował „nieinwazyjne rozwiązanie techniczne”, co automatycznie przekładało się na uzyskanie 20 punktów w tym kryterium i zdobycie przewagi punktowej nad pozostałymi wykonawcami. Takie postępowanie oceniać należy jako niedopuszczalne i nieuczciwe, już w dniu składania ofert.

Odwołujący dodał, że SPRINT brał czynny udział we wcześniejszym, unieważnionym postępowaniu, w którym Zamawiający zastosował takie samo pozacenowe kryterium, co dowodzi braku przypadkowości intencji czynu nieuczciwej konkurencji, co charakteryzuje się wprost nie tylko powzięciem zamiaru ale wykonanie czynu nieuczciwej konkurencji. Powyższe wskazuje, że zachodzą podstawy do uznania, że sposób kalkulacji tej ceny, nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący zaznaczył, że czyn nieuczciwej konkurencji nie jest uzależniony od tego, czy całkowita cena oferty nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Deklarując nieinwazyjną technologię za nierealną cenę SPRINT wykorzystuje relację pomiędzy kryteriami oceny ofert i ich wagami w celu uzyskania zamówienia. Zdaniem Odwołującego, praktyka przedstawiania cen w oderwaniu od realiów rynkowych, wyłącznie w celu uzyskania lepszej punktacji powinna być potraktowana jako czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zaznaczył, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, stanowi w pełni samodzielną podstawę do odrzucenia oferty z omawianej przyczyny.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy SPRINT z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że powyższy zarzut jest związany z zarzutem zaniechania wyjaśnienia ceny oferty SPRINT.

Odwołujący podniósł, że w formularzu 2.2 (Kryteria Pozacenowe) wykonawca SPRINT zadeklarował i zaoferował 87 sztuk technologii klas modułów wdrożeniowych, które umożliwiają montaż bez ingerencji w nawierzchnię jezdni, w tym 3 sztuki modułów Klasy 114.B Pozyskiwanie danych o natężeniu ruchu pojazdów z dokładnością A2, co automatycznie przełożyło się na przyznanie ofercie SPRINT 20 punktów w kryterium „Nieinwazyjne rozwiązanie techniczne”. Zamawiający ocenił oświadczenie złożone przez SPRINT jako zgodne z rzeczywistością, co mogło mieć wpływ na wynik niniejszego postępowania przetargowego. Tymczasem w świetle okoliczności opisanych szczegółowo we wcześniejszej części odwołania zadeklarowanie i zaoferowanie przez SPRINT wykonania

modułów Klasy 114.B metodą bezinwazyjną za cenę podaną w Formularzu Cenowym uznać należy na nierealne i nieprawdziwe.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca SPRINT oświadczając w Formularzu 2.2, iż zastosuje moduły Klasy 114.B metodą bezinwazyjną, za cenę określoną w Formularzu Cenowym, przedstawił, co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego (tj. prezentujące stan rzeczy niezgodny z rzeczywistością) oraz informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (miały wpływ na punktację). W ocenie Odwołującego wykonawca SPRINT co najmniej nie dołożył należytej staranności wymaganej od uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie zweryfikował bowiem informacji podanych w formularzu pozacenowym 2.2, deklarując bezrefleksyjnie wykonanie modułów Klasy 114.B metodą bezinwazyjną za rażąco niską cenę określoną w Formularzu cenowym. Jeśli nawet przyjąć, że SPRINT nie działał w sposób zamierzony, to niewątpliwie zachowanie wykonawcy cechowało co najmniej niedbalstwo.

Odwołujący podkreślił, że nawet „nieskuteczne” wprowadzenie Zamawiającego w błąd (przejawiające się np. tym, że Zamawiający nie podejmie na skutek podanych przez wykonawcę informacji istotnych decyzji w postępowaniu) nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny podania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji i oceny zasadności wykluczenia wykonawcy z postępowania. W tej sytuacji bez znaczenia dla oceny zasadności wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp będzie okoliczność, czy i ile konkretnie punktów Zamawiający przyznałby bądź nie, ofercie wykonawcy SPRINT. Kluczowe znaczenie ma fakt podania przez wykonawcę SPRINT w ofercie nieprawdziwej informacji co do możliwości wykonania zamówienia w zakresie modułów Klasy 114.B metodą bezinwazyjną za cenę, która jest rażąco niska, niezależnie od faktycznego rezultatu, jakie podanie tych informacji miało na punktację oferty. Wykonawca SPRINT przedstawił informacje wprowadzające w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, tj. na decyzję o przyznaniu ofercie punktów w ramach kryterium „Nieinwazyjne rozwiązanie techniczne” i w rezultacie na kształt rankingu ofert.

Zarzut zaniechania wezwania wykonawcy SPRINT do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty

Odwołujący podniósł, że na Zamawiającym ciąży obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący wywodził z tego obowiązek żądania wyjaśnień dotyczących treści oferty celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie zwracał się do wykonawcy SPRINT o przedstawienie wyjaśnień do złożonej oferty co do zaoferowanego zakresu oraz możliwości osiągnięcia celu postępowania, zgodnie z warunkami ustalonymi do dnia składania ofert, co w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy jest działaniem nieprawidłowym. Zdaniem Odwołującego, mając na uwadze dokonaną przez SPRINT wycenę zakwestionowanych w odwołaniu pozycji cenowych, w szczególności pozycji „moduł Klasa 114.B Pozyskiwanie danych o natężeniu ruchu pojazdów z dokładnością A2 – w liczbie 3 sztuk”, w powiązaniu z wyborem nieinwazyjnego rozwiązania technicznego, niezbędne jest zweryfikowanie możliwości wykonania tego zakresu prac, zgodnie ze wszystkimi wymaganiami opisanymi w Tomie III SIWZ (OPZ) oraz dokumentacji „Szczegółowa Specyfikacja Techniczna 114.B”, w cenach podanych przez SPRINT w Formularzu cenowym.

Zarzut bezpodstawnego dokonania wyboru oferty SPRINT jako najkorzystniejszej

Odwołujący wskazał, że przedmiotowy zarzut jest konsekwencją zarzutów podniesionych powyżej. Podniósł, że ponieważ wykonawca SPRINT powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona, Zamawiający w konsekwencji jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert i jest jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty SPRINT jako najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert, dokonania wykluczenia wykonawcy SPRINT z postępowania oraz odrzucenia oferty SPRINT, względnie zastosowania procedury z art. 90 ust. 1 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a także dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem 5.1 SIWZ przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie, dostawa, wdrożenie, uruchomienie wraz z usługą wsparcia i utrzymania modułów rozproszonych oraz z ich integracją z systemem centralnym KSZR w pasie drogowym drogi AI i A2 oraz CZR w Strykowie w Oddziale GDDKiA w Łodzi.

W punkcie 15 SIWZ Zamawiający zamieścił m.in. następujące postanowienia dotyczące sposobu obliczenia ceny oferty:

15.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularz cenowy (SIWZ TOM IV).

15.2. Formularz Cenowy, o którym mowa w pkt 15.1. IDW, należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, uwzględniając wszystkie wymagania zawarte w SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. W przypadku gdy Wykonawca zadeklaruje działania określone w pkt 19.1.2. IDW zobowiązany jest w cenie oferty uwzględnić również te czynności.

15.3. Każda cena jednostkowa zawarta w Formularzu Cenowym powinna obejmować całkowity koszt wykonania przyjętej jednostce rozliczenia. (...)

15.5 Ceny określone przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym nie będą zmieniane w toku realizacji zamówienia. (...)

Stosownie do punktu 19.1 SIWZ jednym z kryteriów oceny ofert, o wadze 20% jest kryterium *Nieinwazyjne rozwiązania techniczne NRT*.

Zgodnie z punktem 19.1.3 SIWZ kryterium „Nieinwazyjne rozwiązania techniczne (NRT)” będzie oceniane na podstawie zadeklarowanej przez wykonawcę w Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe wyrażonej w sztukach ilości oferowanej technologii klas modułów wdrożeniowych, które umożliwiają montaż bez ingerencji w nawierzchnię jezdni spośród poniższych klas modułów opisanych w Tomie 111 siwz (OPZ):

- a) Klasa 104.C Wykrywanie zdarzeń na drogach klasy A i S z niskim poziomem detekcji (maksymalnie 37 szt.).
- b) Klasa 114.A Pozyskiwanie danych o natężeniu ruchu pojazdów z dokładnością E2 (maksymalnie 48 szt.).
- c) Klasa 114.B Pozyskiwanie danych o natężeniu ruchu pojazdów z dokładnością A2 (maksymalnie 3 szt.).

Zgodnie z protokołem postępowania (druk ZP-PN) wartość zamówienia została określona na kwotę 128 615 866,40 zł, co stanowi równowartość 30 125 750,46 euro, w tym:

- wartość przewidywanych zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 oraz w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp: 15 131 278,40 zł, co stanowi równowartość 3 544 205,94 euro
- wartość prawa opcji: 37 828 196,00 zł co stanowi równowartość 8 860 514,84 euro

Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 93 057 362,16 zł.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami za zamówienie podstawowe:

- 1) oferta Konsorcjum: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. Aldesa Construcciones S.A., Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. – 104 485 733,79 zł (po poprawieniu omyłki),
- 2) oferta Odwołującego – 97 587 270,00 zł,
- 3) oferta Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce – 88 704 591,95 zł,
- 4) oferta SPRINT S.A. – 78 784 446,00 zł,
- 5) oferta TRAX elektronik A. M., M. T., L. T. Sp. j. – 89 102 177,00 zł.

Żadna z ww. ofert nie została odrzucona, Zamawiający nie kierował też wezwań do wyjaśnienia treści ww. ofert ani zaoferowanych cen.

W formularzu 2.2. (Kryteria pozacenowe) wykonawca SPRINT zadeklarował zastosowanie technologii klas modułów wdrożeniowych, które umożliwiają montaż bez ingerencji w nawierzchnię jezdni i maksymalnie ograniczają konieczność wyłączenia lub ograniczenia ruchu na drodze dla poniższych klas modułów opisanych w Tomie III SIWZ (OPZ):

- a) Klasa 104C Wykrywanie zdarzeń na drogach klasy A i S z niskim poziomem detekcji w liczbie 37 sztuk,
- b) Klasa 114.A Pozyskiwanie danych o natężeniu ruchu pojazdów z dokładnością E2 w liczbie 47 sztuk,
- c) Klasa 114.B Pozyskiwanie danych o natężeniu ruchu pojazdów z dokładnością A2 w liczbie 3 sztuk.

W zakresie pozycji formularza cenowego objętego zarzutami odwołania zaoferowane zostały następujące ceny:

Nr poz.	Opis	WASKO	Alumbrados	TRAX	Aldesa	SPRINT
Formularz cenowy nr 2						
1.2.14.B	Klasa 114.B Pozyskiwanie danych o ruchu pojazdów z dokładnością A2	184.830,00	445.500,00	125.727	425.920,23	170.277,00
1.2.6.A	Klasa 106A Pozyskiwanie	2.698.640,00	806.400,00	1.023.120,00	1.277.760,401	506.408,00

	obrazu z wysoką rozdzielczością na drodze głównej					
1.2.6.B	Klasa 106C Pozyskiwanie obrazu z wysoką rozdzielczością na drodze głównej lub trasie dojazdu	167.760,00	73.200,00	109.020,00	113.578,74	45.912,00
1.2.11.A	Klasa 111.A Sterowanie pojedynczą sygnalizacją świetlną o modernizacja	995.640,00	1.424.400,00	1.020.000,00	496.906,92	300,492,00
1.2.11.B	Klasa 111.B Sterowanie koordynowanymi sygnalizacjami świetlnymi – modernizacja	455.650,00	493.500,00	425.000,00	425.920,25	153.025,00
1.3.14	Usługi utrzymania i wsparcia	29.390,00	30.836,00	16.247,00	54.959,50	17.499,00
Formularz cenowy nr 1						
2.3	Usługi utrzymania i wsparcia dla CZR i rozwiązania ICT dla CZR	3.093.000,00	3.871.200,00	1.200.000,00	1.107.000,00	600.000,00
4.1	Integracja i testowanie na poziomie Modułów Wdrożeniowych Rozproszonych	784.300,00	140.000,00	1.555.000,00	141.973,41	323.158,00
5	Szkolenia dla użytkowników systemu	259.550,00	58.200,00	269.000,00	208.971,47	125.000,00
Formularz cenowy nr 3						
3.1.2	Wysięgniki	2.206.600,00	5.323.000,00	4.946.075,50	11.570.556,02	1.989.467,00
3.1.4	Okablowanie					
Formularz cenowy nr 1 Opcja 4						

1.1.1	Pełna dokumentacja projektowa	66.280,00	105.236,00	15.600,00	8.184,97	8.695,00
1.3.1	Usługi utrzymania i wsparcia	17.550,00	15.312,00	1.580,00	86,431,00	5.600,00
1.4.1	Szkolenia dla użytkowników systemu	13.260,00	32.200,00	4.500,00	63.489,00	2.000,00
2.1.1	Integracja i testowanie na poziomie Modułów Wdrożeniowych Rozproszonych	40.200,00	32.080,00	24.500,00	45.110,00	10.000,00
2.2.1	Wykonanie integracji Modułów Wdrożeniowych Rozproszonych z Modułami Centralnymi	47.800,00	32.098,00	8.754,00	66.000,00	15.000,00
1.3.2	Usługi utrzymania i wsparcia	350.000,00	537.000,00	26.591,00	112.311,00	44.932,00
1.3.6	Usługi utrzymania i wsparcia	14.560,00	15.312,00	800,00	4.021,00	3.500,00
1.4.6	Szkolenia dla użytkowników systemu	14.760,00	32.200,00	1.500,00	26.017,00	3.000,00
2.1.6	Integracja i testowanie na poziomie Modułów Wdrożeniowych Rozproszonych	30.750,00	32.080,00	10.500,00	19.344,00	10.000,00
2.2.6	Wykonanie integracji Modułów Wdrożeniowych Rozproszonych z Modułami Centralnymi	73.800,00	32.098,00	16.661,00	53.125,00	18.000,00
1.2.2.D	Klasa 102.D Zarządzanie prędkością i innymi	8.546.720,00	4.576.000,00	5.425.368,00	9.756.835,92	4.092.816,00

	ograniczeniami					
--	----------------	--	--	--	--	--

Pismem z 10 marca 2021 r. Zamawiający poinformował o przyznaniu ofertom następującej punktacji:

- 1) Konsorcjum: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. Aldesa Construcciones S.A., Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. – 68,95 pkt,
- 2) Konsorcjum WASKO – 85,08 pkt,
- 3) Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce – 78,76 pkt,
- 4) SPRINT S.A. – 91,75 pkt,
- 5) TRAX elektronik A. M., M. T., L. T. Sp. j. – 78,57 pkt.

Zamawiający poinformował o wyborze oferty SPRINT S.A. jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte przed 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 z późn. zm.), który stanowi, że *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.*

Z uwagi na fakt, że odwołanie zostało wniesione 22 marca 2021 r., do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm. (dalej: nowa ustawa Pzp), stosownie do 92 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 nowej ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili: wykonawca SPRINT S.A. (po stronie Zamawiającego) oraz Konsorcjum: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o., Aldesa Construcciones S.A., Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. (po stronie Odwołującego). Ww. wykonawcy zgłosili przystąpienia do postępowania w ustawowym

terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpili.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze, nie potwierdził się zarzut zaniechania wezwania Przystępującego SPRINT do wyjaśnień dotyczących ceny oferty i jej istotnych części składowych.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, 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, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny 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 późn. zm.);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Stosownie do art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny 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, o których mowa w ust. 1.

Nie było sporne między stronami, że w rozpoznawanej sprawie cena całkowita oferty SPRINT nie była niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej ofert oraz od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. Jednocześnie zauważyć należy, że ustawa Pzp nie przewiduje obowiązku wezwania do wyjaśnień w sytuacji, gdy określona część składowa ceny jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej takiej części składowej z wszystkich ofert. Przepis art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, nakazujący wezwać do wyjaśnień w przypadku wystąpienia wskazanej wyżej różnicy, odnosi się wyłącznie do różnic między cenami całkowitymi ofert.

Odnosząc się do kwestii zaistnienia przesłanek wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, podkreślić należy, że zgodnie z tym przepisem zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w sytuacji gdy cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W świetle tego przepisu dla powstania obowiązku wezwania do wyjaśnień nie jest wystarczające, że jakkolwiek element oferty budzi wątpliwości co do realności wyceny, przepis ten wprost stanowi, że dotyczy to tylko elementów istotnych.

Ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

Podkreślenia wymaga, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że zaistniały określone w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki wezwania do wyjaśnień, obciążał – na zasadach ogólnych – Odwołującego. Odwołujący był więc zobowiązany wykazać, że cena całkowita oferty lub takie jej elementy składowe, które mają charakter istotny, są tak niskie, że obiektywnie powinny wzbudzić wątpliwości co do ich realności.

Zarzuty odwołania sprowadzają się do zakwestionowania części składowych ceny – Odwołujący podważył realność wyceny 22 pozycji formularzy cenowych, przy czym jedynie w odniesieniu do 3 z tych pozycji (poz. 1.2.14.B, poz. 1.2.6.A i poz. 1.2.6.B Formularza cenowego nr 2) Odwołujący przedstawił jakiegokolwiek uzasadnienie swoich twierdzeń. W odniesieniu do pozostałych kwestionowanych pozycji cenowych Odwołujący ograniczył się do zaprezentowania różnic w cenach oferowanych przez poszczególnych wykonawców. Jak już wyżej wskazano, wystąpienie 30% różnicy między częścią składową ceny, a średnią

arytmetyczną tych części, nie skutkuje samo w sobie obowiązkiem wszczęcia procedury wyjaśniającej. Zatem przedstawione przez Odwołującego porównanie cen i przedstawienie różnic procentowych, przy braku jakiegokolwiek innego uzasadnienia, w żadnej mierze nie mogło prowadzić do uznania zarzutów w tym zakresie za zasadne.

W zakresie zakwestionowanych pozycji 1.2.14.B, 1.2.6.A oraz 1.2.6.B Formularza cenowego nr 2, Izba stwierdziła, że Odwołujący – wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi – nie wykazał zaistnienia okoliczności, które obligowałyby Zamawiającego do wezwania wykonawcy SPRINT do wyjaśnień. Mimo że w odniesieniu do tych pozycji cenowych Odwołujący przedstawił szersze uzasadnienia, to zauważenia wymaga, że uzasadnienie to całkowicie pomija ustawową przesłankę istotności kwestionowanych elementów składowych ceny. Stanowisko Odwołującego zaprezentowane w odwołaniu oraz na rozprawie zmierzało do wykazania, że wycena ww. pozycji jest rażąco niska. Odwołujący przedstawił w tym zakresie nie tylko porównanie do cen zaoferowanych przez innych wykonawców, ale także wskazał na konieczność spełnienia narzuconych przez Zamawiającego parametrów technicznych, zaprezentował konieczne do uwzględnienia czynniki kosztotwórcze oraz wskazał na ceny urządzeń, które jego zdaniem Przystępujący musiałby nabyć. Odwołujący całkowicie pominął jednak najważniejszy aspekt, od którego ustawa uzależnia obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, tj. aspekt istotności kwestionowanych pozycji cenowych. Odwołujący ani w odwołaniu, ani podczas rozprawy nie podjął nawet próby wykazania, że objęte zarzutami składniki ceny mają w jakimkolwiek znaczeniu charakter istotny.

Wskazać należy, że udział kwestionowanych pozycji cenowych w cenie całkowitej oferty jest znikomy. W przypadku 1.2.14.B stanowi on 0,25% ceny zaoferowanej przez oferty Sprint za realizację zamówienia podstawowego. W odniesieniu do pozycji 1.2.6.A i 1.2.6.b udział ten stanowi odpowiednio 0,76% i 0,07%. Trudno zatem uznać, aby były to elementy mogące wpłynąć na to, że realizacja zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego jest zagrożona i może skutkować dla wykonawcy stratą. Wobec minimalnej wartości tych elementów w porównaniu do wartości całego przedmiotu zamówienia i przy braku wykazania przez Odwołującego ich istotnego znaczenia wynikającego z innych niż wartość okoliczności, należy uznać, że zarzuty odwołania nie mogły być uznane za zasadne.

W związku z powyższym pozostałe twierdzenia i dowody przedstawione przez Odwołującego nie mogą mieć wpływu na ocenę podniesionych zarzutów. Skoro Odwołujący całkowicie pominął ustawową przesłankę, od której uzależnione jest powstanie obowiązku wezwania do wyjaśnień, to już tylko z tego powodu zarzuty należało uznać za niezasadne.

Odnosząc się do przedstawionych przez Odwołującego dowodów w postaci ekspertyzy sporządzonej przez prof. z oraz opinii sporządzonej przez dra hab. inż. R. S., w pierwszej kolejności wskazać należy, że są to opinie prywatne, mające jedynie walor stanowiska strony. Po drugie zauważenia wymaga, że żaden z tych dokumentów nie wykazuje istotności kwestionowanych składników ceny z punktu widzenia realizacji przedmiotu zamówienia. Podkreślić również należy, że druga z ww. opinii, złożona została na okoliczność, że zastosowanie skanerów laserowych, jest w świetle wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ jedynym rozwiązaniem umożliwiającym uzyskanie szczegółowej klasyfikacji pojazdów. W ocenie Izby tak sformułowana teza dowodowa wykracza poza zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu. Nie była bowiem podstawą faktyczną zarzutów okoliczność, że technologia z użyciem skanerów jest jedyną pozwalającą spełnić wymagania Zamawiającego, podobnie jak brak w odwołaniu twierdzeń, że technologia zakładająca użycie kamer takich wymogów nie spełnia. Przystępujący zakłada wykonanie rozwiązania z użyciem kamer, a nie skanerów laserowych, Odwołujący natomiast nie podniósł zarzutu, że takie rozwiązanie nie odpowiada treści SIWZ.

Nie mogą mieć wpływu na ocenę zarzutów załączone do odwołania dowody w postaci ofert od firmy SICK, HIKVISION i DAHUA. Dowody te potwierdzają jedynie to, że Odwołujący otrzymał takie oferty, co nie przesądza o tym, że nie jest możliwe pozyskanie na rynku ofert korzystniejszych cenowo. Przede wszystkim jednak, jeśli chodzi o ofertę firmy SICK na dostawę skanera, to – jak wskazano powyżej – Przystępujący nie przewiduje rozwiązania z wykorzystaniem takich urządzeń.

Nie mają również znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy przedstawione przez Odwołującego dowody w postaci zestawienia cen zaoferowanych w postępowaniach przetargowych prowadzonych przez inne oddziały GDDKiA czy wyjaśnień złożonych przez jednego z wykonawców w podobnym postępowaniu. Izba ocenia bowiem okoliczności towarzyszące postępowaniu, w którym zostało wniesione odwołanie, poza oceną Izby pozostają natomiast czynności zamawiającego podejmowane w toku innych postępowań przetargowych.

Wobec niewykazania przez Odwołującego okoliczności, od których zależy powstanie obowiązku wezwania do wyjaśnień dotyczących elementów składowych ceny, zarzuty w tym zakresie należy uznać za niezasadne, niezależnie od szczegółowych twierdzeń i dowodów przedstawionych przez Przystępującego. Przedstawienie takich dowodów, jak oferty na urządzenia lub oprogramowanie, czy wyjaśnień dotyczących założeń przyjętych do kalkulacji ceny, byłoby konieczne w przypadku zastosowania przez Zamawiającego przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Skoro nie wykazano, aby przepis ten znajdował w rozpoznawanej sprawie

zastosowanie, odwołanie jest niezasadne niezależnie od oceny powyższych twierdzeń i dowodów.

W ocenie Izby niezasadne okazały się również pozostałe zarzuty odwołania, które Odwołujący wywodził z tych samych okoliczności faktycznych. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści (zarzut ewentualny).

W ocenie Izby powyższe zarzuty, bazujące na tych samych twierdzeniach faktycznych, są pozbawione szczegółowego uzasadnienia i stanowią jedynie niezasadne kwalifikowanie tych samych okoliczności do innych przepisów ustawy.

W odniesieniu do zarzucanego czynu nieuczciwej konkurencji uzasadnienie odwołania sprowadza się w zasadzie do obszernego przytoczenia fragmentów orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej oraz orzeczeń sądowych, czego nie sposób uznać za wykazanie zasadności zarzutu. Odwołujący nie udowodnił, że zadeklarowanie przez SPRINT rozwiązania nieinwazyjnego za zaoferowaną cenę, nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji i że miało na celu nieuzasadnione uzyskanie dodatkowych punktów. Odwołujący nie wykazał, że wywiązanie się z powyższej deklaracji nie jest obiektywnie możliwe i że żadna wiedza techniczna ani dostępne rozwiązania tego nie umożliwiają. Odwołujący nie wykazał, że za zaoferowaną cenę nie jest możliwe wykonanie rozwiązania nieinwazyjnego z użyciem kamer, a jednocześnie w odwołaniu nie zakwestionowano zgodności z SIWZ tej właśnie technologii, którą Przystępujący zamierza wykorzystać.

Niezależnie od powyższego zauważenia wymaga brak korelacji między zarzucanym zaniżeniem ceny w poz. 1.2.14.B a punktacją za zaoferowanie rozwiązania nieinwazyjnego.

Dodatkowe punkty przysługiwały bowiem za sam fakt zaoferowania takiego rozwiązania, niezależnie od jego ceny. Ewentualne zniżenie ceny akurat tego elementu nie wpływało zatem na możliwość uzyskania punktów w kryterium jakościowym.

Podobne zastrzeżenia dotyczą uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. W odniesieniu do tego zarzutu zauważenia wymaga dodatkowo, że Odwołujący nie wyjaśnił nawet, z czego wywodzi, że deklaracja wykonawcy co do wykonania przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem określonej technologii może być oceniana w kategoriach wprowadzenia zamawiającego w błąd, biorąc pod uwagę, że nie stanowi to informacji o określonym stanie faktycznym, a zobowiązanie się na przyszłość do określonego działania. Skoro Przystępujący przyjął na siebie takie zobowiązanie, to będzie musiał się z niego wywiązać, pod rygorem poniesienia konsekwencji związanych z ewentualnym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Nie sposób natomiast twierdzić, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Przystępujący „okłamał” Zamawiającego co do tego, jak zamierza wykonać przedmiot zamówienia.

Nie zasługuje też na uwzględnienie zarzut ewentualny naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Podzielając poglądy wyrażane w obszernie cytowanych w odwołaniu orzeczeniach, a dotyczące powinności rzetelnego przeprowadzenia postępowania i obowiązku wyjaśniania wątpliwości treści oferty, Izba nie dostrzega podstaw do tego, aby w przypadku niewykazania przez Odwołującego podstaw do nakazania przeprowadzenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązać Zamawiającego do wyjaśnienia tych samych kwestii na innej podstawie prawnej. Wskazać należy, że przepis art. 87 ust. 1 ustawy stanowi narzędzie służące eliminowaniu wątpliwości, które mogą wynikać z oferty, co do treści zobowiązania wykonawcy, przy czym przepis ten zakazuje prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty dokonywania zmian w jej treści. Odwołujący nie wykazał, aby oferta Odwołującego powodowała takie wątpliwości, które – nie uzasadniając wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp – wymagają wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący:

.....

.....