

**WYROK**  
**z dnia 11 lipca 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**   **Irmina Pawlik**  
                                  **Anna Packo**  
                                  **Aleksandra Patyk**

**Protokolant:**         **Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2022 r. przez wykonawcę WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie

przy udziale wykonawcy Traffic Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr III odwołania;
2. uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Traffic Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych;
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie i:
  - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 3.2. zasądza od zamawiającego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez

odwołującego z tytułu 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 (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze 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 Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku i usług Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie” (nr ref. GDDKiA.O.WA.D-3.2413.74.2021). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 listopada 2021r. pod numerem 2021/S 230-605191. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 17 czerwca 2022 r. wykonawca WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu:

- I. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Traffic Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Markach (dalej jako „Przystępujący” lub „Traffic Polska”) i zaniechanie odrzucenia tej oferty pomimo faktu, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, ze względu na to, że:
  - a. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp;
  - b. została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, który nie złożył podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w Postępowaniu, co stanowi naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b) oraz c) ustawy Pzp.

Zarzuty ewentualne:

- II. na wypadek uznania, że oferta Traffic Polska nie zawiera rażąco niskiej ceny ze względu na zaoferowaną cenę w zakresie czynności ryczałtowych, ani nie została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, który nie złożył podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący zarzuca zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie czynności strukturalnych, co stanowi naruszenia przepisu art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp;

III. na wypadek przywrócenia do postępowania oferty Wykonawcy Alumbrados Viarios Sociedad Anonima z siedzibą w Barcelonie, Hiszpania Oddział w Polsce (dalej jako „Alumbrados”), Odwołujący zarzuca zaniechanie wezwania wykonawcy Alumbrados do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny co stanowi naruszenie przepisu art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Traffic Polska, odrzucenia oferty Traffic Polska, dokonania ponownego badania i oceny ofert, wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego. Żądania w zakresie zarzutów ewentualnych: wezwania wykonawcy Traffic Polska do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dla czynności strukturalnych, wezwania wykonawcy Alumbrados do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Uzasadniając zarzut nr I lit. a Odwołujący na wstępie przedstawił przebieg postępowania o udzielenie zamówienia, opisując stan faktyczny. Podniósł, że Przystępujący przedstawił wyjaśnienia swojej ceny w sposób, który w żadnej mierze nie może być uznany za wystarczającą odpowiedź na otrzymane wezwanie. Udzielone wyjaśnienia są ogólne, a wręcz lakonicznie i zdawkowe. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie powinny pozostawić u Zamawiającego wątpliwości, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska, ponieważ skalkulowana została nierzetelnie. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego zostały przez Zamawiającego błędnie ocenione, ponieważ prawidłowa ich ocena powinna doprowadzić do odrzucenia oferty Przystępującego, a nie do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego wbrew jasnemu i precyzyjnemu wezwaniu do wyjaśnień nie zawierają szczegółowej wyceny (z podaniem podstaw przyjętych ilości i wartości) kosztów związanych z utrzymaniem, z wykonywaniem przeglądów gwarancyjnych, wykonywaniem prawidłowej konserwacji urządzeń zgodnie z tabelami czynności ryczałtowych przygotowanych przez Zamawiającego. Przedstawione przez Przystępującego wyjaśnienia nie są merytoryczne i nie zawierają dowodów wymaganych przez Zamawiającego. Z tego też względu Zamawiający zobowiązany był uznać, że złożone wyjaśnienia nie stanowią odpowiedzi na otrzymane od Zamawiającego wezwanie i podjąć decyzję o odrzuceniu oferty Przystępującego.

W odniesieniu do kwestii zaangażowania osobowego oraz wynagrodzenia pracowników Odwołujący podniósł, iż Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach, że z uwagi na fakt, iż „przedmiotem zamówienia jest usługa, a co za tym idzie wycenie podlega praca zespołu osób zaangażowanych w realizację zamówienia” to dla wykazania, że cena nie jest rażąco niska zasadniczym dowodem jest „kalkulacja roboczogodzin”. Znamienne jest

jednak, zdaniem Odwołującego, że takiej kalkulacji roboczogodzin Przystępujący nie przedstawił. Brak kalkulacji powinien dyskwalifikować złożone wyjaśnienia, ponieważ bez szczegółowej kalkulacji (do której złożenia wykonawca wyraźnie został wezwany) wyjaśnienia nie stanowią właściwej odpowiedzi na otrzymane od Zamawiającego wezwanie.

Przystępujący wyjaśnił, że wykonanie zamówienia za oferowane wynagrodzenie „jest realne” z uwagi na stosowane stawki wynagrodzenia poszczególnych osób, które to wynagrodzenie jest „równe lub przekracza stawki określone w przepisach o płacy minimalnej”. Przystępujący wyjaśnił, że zamierza w jak największym stopniu wykorzystać wykwalifikowanych pracowników własnych, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Odwołujący wskazał jednak, że Przystępujący nie dysponuje wykwalifikowanymi pracownikami własnymi w liczbie wystarczającej do wykonania zamówienia. Wynika to bezpośrednio z dokumentów podmiotowych złożonych przez Przystępującego w postępowaniu. Jako jeden z warunków udziału Zamawiający postawił wymaganie dysponowania łącznie min. pięcioma osobami, które skierowane zostaną do realizacji zamówienia. Zgodnie z SWZ wymagane były następujące osoby: jeden kierownik serwisu oraz czterech serwisantów. Przystępujący jako kierownika serwisu wskazał p. M. K., tj. prezesa zarządu Traffic Polska. Jako serwisantów wskazał dwóch własnych pracowników oraz dwóch serwisantów udostępnionych przez podmiot trzeci w trybie art. 118 ustawy Pzp. Z wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego wynika tymczasem, że przewiduje on do realizacji przedmiotu zamówienia zespół złożony łącznie z 17 osób, w tym jedną osobę na stanowisku kierowniczym, 14 serwisantów, 2 osoby sprzątające. W sytuacji, w której wykonawca ma trzech swoich pracowników, a do realizacji zamówienia potrzebuje zespołu 17-osobowego (a w szczególności wykonawca dysponuje tylko dwoma z potrzebnych czternastu serwisantów), bezprzedmiotowa i nieadekwatna do stanu faktycznego sprawy jest argumentacja o planie zaangażowania do realizacji zamówienia swojego personelu w jak najszerszym zakresie w celu obniżenia kosztów wykonania zamówienia.

Przystępujący wyjaśnił, że przyjął do kalkulacji kosztów osobowych „średnie stawki stosowane przez wykonawcę dla 5 osób pełniących funkcję elektromontera /serwisanta/ specjalisty, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę”. Wynagrodzenie godzinowe tych osób według informacji podanych przez Przystępującego mieści się w przedziale od 19,70 zł brutto do 42,15 zł brutto. Odwołujący dokonał prostego przeliczenia, z którego wynika, że przy 168 godzinach pracy w miesiącu daje to wynagrodzenia miesięczne mieszczące się w przedziale od: 3 309,60 zł do 7 081,20 zł „brutto”. Zgodnie z wiedzą Odwołującego, zbudowaną na znajomości realiów rynku, deklarowane przez Odwołującego stawki są stawkami zaniżonymi w stosunku do poziomu wynagrodzeń osób posiadających

kompetencje właściwe do wykonania czynności w ramach przedmiotu zamówienia. Odnosi się to zwłaszcza do dolnego przedziału podanego przez Przystępującego. Podane przez Przystępującego stawki są nierealne dla osób, które mają wykonywać specjalizowane czynności utrzymaniowe określone w opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał dalej, że zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Przystępującego podane widełkowo stawki zostały następnie przez tego wykonawcę sztucznie „uśrednione” do kwoty 26,00 zł brutto za godzinę pracy i taką właśnie średnią stawką godzinową pracy serwisanta (26,00 zł brutto) Przystępujący posługiwał się przy kalkulowaniu kosztów osobowych dla zespołu 14 serwisantów. Stawka 26,00 zł brutto za godzinę pracy nie ma żadnego związku z faktycznym wynagrodzeniem osób posiadających kwalifikacje potrzebne do wykonania zamówienia. Po przeliczeniu na wynagrodzenie miesięczne stawka godzinowa 26,00 zł brutto to 4 368,00 zł brutto miesięcznie. Daje to wynagrodzenie „na rękę” w wysokości ok. 3 250,00 zł miesięcznie dla wykwalifikowanego pracownika z kompetencjami technicznymi pracującego w Warszawie. Jest to całkowicie oderwany od rzeczywistości poziom wynagrodzenia. „Uśrednienie” stawki w celu dokonania wyliczeń kosztów osobowych powinno w ocenie Odwołującego dyskwalifikować złożone wyjaśnienia.

Odwołujący podniósł, że w zakresie czynności ryczałtowych, koniecznych do wykonywania w ramach bieżącego utrzymania systemów bezpieczeństwa są przede wszystkim czynności specjalizowane, wymagające zaangażowania personelu o wysokich kwalifikacjach, a więc i wysokim wynagrodzeniu. Odwołujący zwrócił uwagę na System SCADA, który jest jednym z systemów podlegających utrzymaniu przez wykonawcę zamówienia. Zgodnie z krótkim opisem Systemu SCADA z OPZ: *„W celu zapewnienia właściwego bezpieczeństwa i funkcjonowania tunelu został zaprojektowany i wdrożony system wizualizacji nadzorujący i sterujący wszystkimi urządzeniami i systemami zainstalowanymi w tunelu. System wizualizacji został zrealizowany w oparciu o oprogramowanie FactoryTalk firmy Rockwell Software. System FactoryTalk umożliwia gromadzenie oraz wizualizację danych pomiarowych pochodzących z monitorowanego środowiska w tym przypadku z infrastruktury tunelu. Oprogramowanie obsługuje redundancję programową. System pracuje pod kontrolą Systemu Windows Server i ma charakter rozproszony tzn. poszczególne funkcje systemu są realizowane przez pracujące równoległe moduły.”* W ramach Systemu SCADA konieczne do wykonania są w szczególności następujące czynności (zgodnie z tabelą czynności ryczałtowych): - Przegląd systemu operacyjnego pod względem stabilności pracy i bezpieczeństwa, - Przegląd oprogramowania wirtualizacyjnego Vmware, - Przegląd oprogramowania DataCore. Zgodnie z Dokumentacją Bezpieczeństwa Tunelu Drogowego stanowiącą załącznik do OPZ: *„Przegląd okresowy powinien być wykonywany przez uprawnioną firmę. Osoba serwisowa*

winna zostać przeszkolona przez producenta systemu lub wykonawcę systemu SCADA – WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach. Osoby serwisowe winny posiadać wiedzę na temat budowy serwerów oraz działania oprogramowania do wirtualizacji i posiadać certyfikaty dla poszczególnych grup urządzeń: FactoryTalk – doświadczenie w zakresie oprogramowania SCADA Rockwell Automation, DataCore – certyfikat DCSA – DataCore Certified Solutions Architect, VMware – certyfikat Data Center Virtualization certificate, Zarządzanie systemem Windows - Certyfikat z grupy Microsoft MCSA”. Do ww. czynności konieczne jest zatrudnienie wysoko wykwalifikowanego informatyka-specjalisty dziedzinowego z doświadczeniem w obsłudze systemów typu SCADA.

Zdaniem Odwołującego wskazane przez Przystępującego stawki widełkowe 19,70 zł brutto – 42,15 zł brutto (a tym bardziej fikcyjna stawka „uśredniona” w wysokości 26,00 zł brutto za godzinę) nie są wystarczające, aby zaangażować taką osobę. W ramach czynności ryczałtowych przewidzianych dla Systemu SCADA jest ponadto: „Przegląd serwerów: oczyszczenie wnętrza, ocena stanu łożysk wentylatorów, w przypadku stwierdzenia zużycia wentylatorów wymienić na nowy, sprawdzenie mechanicznego montażu podzespołów serwera, obluźowanie połączenia naprawić, - sprawdzenie stanu dysków twardych w razie konieczności wymienić w trakcie wymiany dysku należy wcześniej wykonywać kopię bezpieczeństwa danych, sprawdzenie mechanicznego montażu podzespołów serwera, obluźwane połączenia naprawić.” Do wyżej wymienionych czynności konieczne jest zaangażowanie informatyka, którego wynagrodzenie (zwłaszcza w Warszawie) jest znacznie wyższe niż stawki podane przez Przystępującego. Odwołujący podniósł również, że w ramach Systemu SCADA jako czynność codzienną przewidziano: „Sprawdzenie stanu instalacji tunelu przy pomocy systemu SCADA pod kątem awarii, ostrzeżeń, odstawień, trybów sterowania urządzeń. Przegląd przeprowadzić o godzinie 9:00 w budynku CZT.” Oznacza to, że wymagana jest codzienna obecność specjalisty z tego zakresu w budynku CZT (Centrum Zarządzania Tunelem). Stawka za godzinę pracy takiego specjalisty zdecydowanie przekracza stawki podawane przez Przystępującego.

Odwołujący jako kolejny przykład czynności specjalizowanych, wymagających skrajnie odmiennych kompetencji od opisanych powyżej kompetencji informatycznych, wskazał na czynności związane z koniecznością zapewnienia okresowych badań UDT dopuszczających do eksploatacji urządzenia dźwigowe będące na wyposażeniu tunelu. Proces przeprowadzania badania okresowego UDT wciągników automatycznych w pomieszczeniach wentylatorni oddymiających oznaczonych jako SWZ i SWW, wymaga wykonania szeregu czynności przygotowawczych, poprzedzających odbiór UDT. Aby było możliwe przeprowadzenie prawidłowego badania UDT z dynamicznym obciążeniem testowym należy wykonać następującą sekwencję czynności: 1) Zdemontować ściankę

rozbieralną, 2) Odłączyć przewody zasilające, sterujące i pneumatyczne wentylatora WW1/WZ1 i je zabezpieczyć, 3) Zdemontować szafkę elektryczną przyłączeniową wentylatora, 4) Zdemontować fartuchy elastyczne wentylatora WW1/WZ1, 5) Zdemontować barierkę podestu roboczego, 6) Zdemontować kołnierze fartuchów elastycznych wentylatora i dyfuzora, 7) Zdemontować rurę wentylatora chłodzącego od korpusu wentylatora oddymiającego, 8) Zdemontować wentylator oddymiający i wyprowadzić go poza obszar komory wentylatorów oddymiających, 9) Zabezpieczyć otwarte końce wentylatora oddymiającego i dyfuzorów tłocznych i ssawnych, 10) Zabezpieczyć gwinty mocowania wentylatora przed uszkodzeniem. Po przeprowadzeniu badania UDT w celu odtworzenia instalacji oddymiania należy wykonać: 1) Wprowadzić do pomieszczenia i zamontować wentylator oddymiający w miejscu jego istniejącego kotwienia, 2) Zamontować wentylator na fundamencie wraz ze sprawdzeniem i protokołarnym odbiorem sił dokręcenia mocowań, 3) Zamontować kołnierze fartuchów na wentylatorze i dyfuzorze czerpnym, 4) Zamontować pożarowe fartuchy elastyczne, 5) Sprawdzić mocowania wibroizolatorów wentylatora oddymiającego, zamontować kanał wentylatora chłodzącego do korpusu wentylatora oddymiającego, 6) Odtworzyć izolację cieplną na kanale chłodzącym, 7) Zamontować szafkę przyłącza elektrycznego wentylatora oddymiającego, 8) Wykonać podłączenie zasilania wentylatora, 9) Wykonać podłączenia przewodów elektrycznych czujników wentylatora, 10) Wykonać podłączenia przewodów pneumatycznych do wentylatora oddymiającego, 11) Zamontować barierkę podestu roboczego, 12) Zamontować ścianę demontowalną, 13) Sprawdzić kierunki pracy wentylatora i pracy z wentylatorem chłodzącym, 14) Sprawdzić szczelności wykonanych połączeń, 15) Wykonać test wentylatora i sprawdzenie parametrów podczas pracy z wydajnością nominalną, 16) Wykonać test zespołu wentylatorów i sprawdzić parametry podczas pracy z wydajnością nominalną. Powyższe czynności musi wykonać wykwalifikowany zespół doświadczonych techników. Wykonawca zamówienia musi pokryć wszelkie koszty dodatkowe, tj. w szczególności koszt transportu i wynajmu obciążenia testowego, asysty producenta wciągników, kosztów procesu odbiorowego inspektora UDT.

Dwa podane przez Odwołującego przykłady pokazują „próbkę” z jakimi czynnościami utrzymaniomymi dla tunelu będzie mierzył się wykonawca zamówienia. Przykłady zostały dobrane tak, aby zobrazować stopień złożoności czynności składających się na przedmiot zamówienia oraz ukazać skalę różnorodności kwalifikacji wymaganych od pracowników, których trzeba będzie zapewnić w celu wykonywania przedmiotu zamówienia. Odwołujący podkreślił, że każdy z systemów bezpieczeństwa tunelu to system nowoczesny i skomplikowany, którego utrzymaniem musi zajmować się osoba o wysokich kwalifikacjach. Należy podkreślić, że systemy bezpieczeństwa tunelu to systemy służące zapewnieniu



bezpieczeństwa życia i zdrowia podróżnych korzystających z tunelu. Mowa o takich systemach jak system zasilania, system oświetlenia, system wentylacji, system pomiaru dwutlenku węgla, tlenu azotu i pomiaru widoczności, system wykrywania i sygnalizacji pożaru, system punktów alarmowych, system komunikacji radiowej, system przesyłu danych, informatyczny system zarządzania tunelem SCADA, sterownik PLC, tablice i znaki zmiennej treści, system ramp metering i stacje pomiaru ruchu, sygnalizatory i zapory drogowe, system kamer, urządzenia nagłaśniające, system meteo. Stawki wynagrodzeń podawane przez Wykonawcę Traffic Polska nie są adekwatne do stawek wynagrodzeń osób posiadających niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia kwalifikacje.

Odwołujący wskazał ponadto dla budynku CZT (Centrum Zarządzania Tunelem), że jako czynności ryczałtowe wykonywane w ramach utrzymania budynku CZT wykonawca zobowiązany będzie do codziennej pomocy pracownikom CZT w korzystaniu z zainstalowanego oprogramowania, codziennego zapewniania odpowiedniego bezpieczeństwa stanowisk komputerowych, codziennego usuwania z komputerów wirusów i programów szpiegujących. Są to wymagane czynności wskazane w tabeli czynności ryczałtowych dla budynku CZT do codziennego wykonywania. Konieczne jest więc zapewnienie przez wykonawcę informatyka, który pozostawał będzie w codziennej dyspozycji dla pracowników Zamawiającego. Stawki wynagrodzenia podawane przez Przystępującego nie są adekwatne do stawek wynagrodzeń informatyków. Powyższe stanowi jedynie przykład dla czynności ryczałtowych budynku CZT. W budynku CZT działają nowoczesne i skomplikowane systemy (klimatyzacja precyzyjna, system kontroli dostępu, system monitoringu, system p.poz., system alarmowy, system gaszenia, system oddymiania), które to systemy wymagają utrzymywania przez wykwalifikowanych pracowników, których stawki wynagrodzenia znacznie przekraczają deklarowane przez Przystępującego poziomy.

Odwołujący wskazał, iż Przystępujący złożył jako dowody umowy o pracę, które zastrzeżone zostały jako tajemnica przedsiębiorstwa, Odwołujący założył jednak (pomimo braku dostępu do tych dokumentów), że faktycznie potwierdzają one stawki deklarowane przez Przystępującego w wysokości godzinowego wynagrodzenia brutto od 19,70 zł do 42,15 zł dla pracowników, których umowy zostały złożone. W ocenie Odwołującego dowody te mają jednak bardzo niską wartość dowodową, z uwagi na fakt łączenia przez jedną osobę różnych funkcji w ramach organizacji Przystępującego. Doskonale jest to widoczne na przykładzie osoby wskazanej na stanowisko kierownika serwisu. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Przystępującego kierownik serwisu (którym zgodnie z wykazem osób ma być p. M. K., czyli prezes zarządu Przystępującego) otrzymuje wynagrodzenie 38,00 zł brutto za godzinę. Po przeliczeniu na wynagrodzenie miesięczne daje to kwotę 6 384,00 zł

brutto. Jest to kwota całkowicie nierealna dla osoby na stanowisku kierowniczym wykonującej pracę w Warszawie. Odwołujący zwrócił też uwagę, że p. M. K. jest prezesem zarządu Przystępującego. Nie jest możliwe, aby wynagrodzenie prezesa zarządu spółki, który łączy funkcję ze stanowiskiem kierownika serwisu zamykało się w kwocie 6 384 zł brutto miesięcznie. Odwołujący wskazał, że Przystępujący deklaruje zaangażowanie p. M. K. jako kierownika serwisu w wymiarze pełnego etatu, zatem w ocenie Odwołującego jako koszt tej osoby powinny zostać wskazane koszty wynagrodzenia osiąganego przez tą osobę w całości w ramach pracy dla Traffic Polska. Moc dowodową złożonych umów o pracę obniża również w ocenie Odwołującego fakt bardzo silnego powiązania pomiędzy dwoma podmiotami, tj. pomiędzy Traffic Polska i NETSERWIS M. K. NETSERWIS to jednoosobowa działalność gospodarcza prezesa zarządu Traffic Polska. Wysoce prawdopodobnym jest, że wynagrodzenie figurujące na umowie o pracę danej osoby zawartej z jednym z tych dwóch podmiotów nic nie mówi o faktycznym wynagrodzeniu miesięcznym danej osoby.

Zdaniem Odwołującego najprawdopodobniej każda ze wskazanych przez Przystępującego osób zatrudniona jest tak w Traffic Polska jak i w NETSERWIS. Tezę Odwołującego potwierdza „pomyłka” Przystępującego przy składaniu wykazu osób na wezwaniu Zamawiającego. Przystępujący dla wszystkich osób wskazanych w wykazie podał, że dysponuje osobami „pośrednio”, czyli tak jakby wszystkie wskazane osoby były udostępniane przez NETSERWIS. Po wezwaniu Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w tym przedmiocie (tj. dlaczego wskazano „dysponowanie pośrednie” skoro w wykazie podani zostali pracownicy Traffic Polska), Przystępujący poprawił wykaz i dla trzech osób zmienił podstawę dysponowania na „bezpośrednią”. Z punktu widzenia wykonawcy, który ma wykazać realność niskich stawek przyjmowanych w wycenach jest to sytuacja bardzo wygodna, ponieważ w celu wykazania realności zaniżonej wyceny składane są jako dowody umowy o pracę, których co do zasady podważyć się nie da. Z „twardego dowodu” w postaci umowy o pracę, wynika jasno, że dana osoba świadczy pracę na określonym stanowisku, za konkretnie podaną kwotę. W ocenie Odwołującego w przedmiotowej sprawie bardzo prawdopodobny jest tzw. podział zatrudnienia i podział faktycznego wynagrodzenia pomiędzy dwa podmioty (Traffic Polska, NETSERWIS), co pozwala w razie potrzeby na wykazanie umową o pracę niskich stawek w jednym z podmiotów (z czym właśnie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie).

Niezależnie jednak od powyższych (jak by nie było tylko przypuszczeń Odwołującego) złożone dowody w postaci umów o pracę są zdaniem Odwołującego bezprzedmiotowe i nie powinny brać pod uwagę. Przystępujący wyjaśnił bowiem, że „w kalkulacji dla uproszczenia przyjęto średnią stawkę 26,00 zł brutto za jedną roboczogodzinę pracy”, co ma wynikać z faktu, że „nie sposób ustalić, która konkretnie osoba będzie wykonywała określoną

czynność w ramach realizacji umowy”. Dla kalkulowania ceny oferty nie posługiwano się więc stawkami prawdziwymi, tylko stawką uśrednioną. Przyjęcie stawki „uśrednionej” w ocenie Odwołującego powinno dyskwalifikować wyjaśnienia Przystępującego. Posługiwanie się stawką „uśrednioną” oznacza, że przygotowując założenia posługiwano się stawką w istocie fikcyjną. Tymczasem w przypadku przedmiotowego postępowania możliwe i konieczne było, aby dokonać kalkulacji w oparciu o prawdziwe dane na temat stawki godzinowej pracownika, który przewidywany jest do wykonywania określonej czynności. Oczywiście nie musiała to być osoba wskazana z imienia i nazwiska, ale z całą pewnością kalkulujący cenę oferty wykonawca powinien przyjmować realną stawkę godzinową pracownika/pracowników, których zamierza skierować do realizacji danych czynności. Odwołujący wskazał, iż w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonywane będą różne czynności. Część z nich teoretycznie może być wykonana przez osoby z najniższym wynagrodzeniem (np. czynności związane z utrzymaniem czystości), ale w ramach przedmiotu zamówienia do wykonania są przede wszystkim czynności, które wymagają zaangażowania wykwalifikowanych specjalistów z wynagrodzeniem godzinowym, które należy kalkulować w wysokości ok. 100,00 zł za godzinę. Trzeba brać pod uwagę specyfikę obiektów i ich lokalizację (Warszawa).

Odwołujący zwrócił uwagę, że opracowane przez Zamawiającego tabele czynności ryczałtowych w formacie .xls stanowiące załączniki do opisu przedmiotu zamówienia pozwalały na to, aby dobrać do danej czynności osobę z odpowiednimi kompetencjami do wykonania tej czynności (z odpowiednimi kompetencjami, a co za tym idzie z odpowiadającym tym kompetencjom poziomem wynagrodzenia), następnie oszacować pracochłonność każdej z wymaganej czynności i podać konkretną kwotę przyjętą do wyceny dla danej czynności. Stosowanie stawki „uśrednionej” nie ma żadnego uzasadnienia i jednoznacznie wskazuje, że przedstawiona cena oferty Przystępującego nie ma podstaw w rzetelnej wycenie przedmiotu zamówienia. Z przyjętej uśrednionej stawki wynika, że osoby kierowane do realizacji specjalizowanych czynności technicznych przewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia będą wynagradzane na poziomie 4 368,00 zł brutto miesięcznie. Taką właśnie kwotę Przystępujący podał dla zespołu 14 serwisantów w swoich wyjaśnieniach (tabela na s. 7). Odwołujący zauważył, że jest to kwota tylko o ok. 1 000,00 zł brutto więcej niż w firmie Przystępującego zarabia pracownik sprzątający. Kwota ta w ocenie Odwołującego jest skrajnie zaniżona i z całą pewnością nie uwzględnia kosztów osobowych, które należy ponieść, aby opłacić specjalistów potrzebnych do należytego utrzymania systemów bezpieczeństwa tunelu drogowego oraz budynku Centrum Zarządzania Tunelem. Odwołujący wskazał, że przyjęta jako podstawa do kalkulowania oferty kwota 26,00 zł brutto za godzinę pracy nie koresponduje nawet ze stawką podaną przez samego

Wykonawcę Traffic Polska w tabeli czynności strukturalnych, z której wynika, że koszt pracownika Wykonawcy Traffic Polska to: 55,00 zł netto lub 64,79 zł netto. Oznacza to, że założenia przyjęte do wyceny czynności ryczałtowych mają czysto fikcyjny charakter.

Dalej Odwołujący podniósł, iż zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny Wykonawca Traffic Polska zamierza skierować do realizacji zamówienia co najmniej 17 osób, tj. - koordynator / kierownik serwisu - 1 osoba, - serwisant / pracownik obsługi technicznej/ specjalista – 14 osób, - pracownik serwisu sprzątającego – 2 osoby. Wskazał, iż podważa również rzetelność złożonych wyjaśnień w zakresie rzekomego wynagrodzenia 14-osobowej kadry serwisantów. Z uwagi na fakt, że wraz z wyjaśnieniami złożone zostały przez Przystępującego umowy o pracę dla 5 osób, Odwołujący (pomimo opisanych powyżej zastrzeżeń), na potrzeby dalszej argumentacji przyjął, że za określoną w umowach o pracę kwotę Przystępujący zapewni kierownika serwisu oraz czterech serwisantów. W dalszym ciągu pozostaje jednak grupa 10 serwisantów, których konieczność udziału w realizacji zamówienia została przez Przystępującego zidentyfikowana i zadeklarowana. Przystępujący nie wykazał jednak w żaden sposób w wyjaśnieniach, że zatrudnia tę dziesięcioosobową grupę serwisantów i to za przyjętą do kalkulacji stawkę godzinową 26,00 zł brutto. Wskazuje na to bezpośrednio złożony przez Przystępującego wykaz osób - dwóch z wymaganych czterech serwisantów Przystępujący musiał pozyskać od podmiotu udostępniającego zasoby. Powyższe ukazuje, że na dzień składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępujący nie zatrudnia osób z niezbędnymi kwalifikacjami, które mógłby skierować do realizacji przedmiotu zamówienia w takiej ilości jaką przewidział do wykonania zamówienia. Oznacza to zatem, że osoby te musiałyby zostać pozyskane, zrekrutowane przez Przystępującego. Nie jest możliwe, aby był on w stanie zatrudnić do pracy w Warszawie grupę dodatkowych 10 serwisantów (z doświadczeniem i kwalifikacjami) za założoną przez siebie średnią stawkę 26,00 zł brutto za godzinę. Z prostego przeglądu ogłoszeń o pracę popularnego serwisu Pracuj.pl wynika, że ten poziom wynagrodzenia oferowany jest w Warszawie przez pracodawców na stanowiskach takich jak kasjer/sprzedawca, pomocnik magazyniera, kelner.

Następnie Odwołujący podniósł, iż Przystępujący wyjaśnił: *„Na etapie przygotowania oferty, każda z czynności wymaganych przez Zamawiającego, ujęta w dokumentach tabeli czynności ryczałtowych zostały przeliczone na zaangażowania czasowo / osobowe przy uwzględnieniu określonych przez Zamawiającego częstotliwości wykonywania czynności. W wyniku tej analizy własnej zostały podjęte decyzje dotyczące w/w minimalnego zaangażowania osobowego na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia.”* Odwołujący zauważył, że w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny brak jest tej analizy. Przystępujący wyjaśnił także, iż *„Wszelkie czynności związane z wykonywaniem czynności*

zarówno okresowych jak i udziału w przeglądach gwarancyjnych (wszelkich przeglądów zawartych w OPZ) realizowane będą przez zasoby własne". Powyższe oznacza, że Przystępujący musiałby mieć w swoich zasobach osoby z uprawnieniami i autoryzacjami do wykonywania przeglądów gwarancyjnych urządzeń zainstalowanych w tunelu i budynku Centrum Zarządzania Tunelem. Zdaniem Odwołującego obiektywnie nie jest możliwe, aby jeden podmiot posiadał w swoich zasobach pracowników posiadających wymagane uprawnienia i autoryzacje dla wszystkich urządzeń. Koniecznością jest, aby w zakresie przeglądów gwarancyjnych korzystać z podmiotów zewnętrznych. Oprócz niemożliwości dysponowania przez jeden podmiot pracownikami posiadającymi stosowne certyfikaty/ uprawnienia od wszystkich producentów, Odwołujący podniósł również kwestię kosztów pracy osób posiadających stosowne uprawnienia. Dla przybliżenia zagadnienia Odwołujący podał, że przegląd gwarancyjny zwykłego domowego pieca gazowego trwający ok. pół godziny (bez części eksploatacyjnych) to koszt 250,00 zł brutto. W celu wykonania przeglądów gwarancyjnych bezwzględnie konieczne jest zaangażowanie podmiotów zewnętrznych. Kosztów pracy tych podmiotów z pewnością nie można kalkulować na poziomie 26,00 zł brutto za godzinę.

Odwołujący podniósł również, że Przystępujący nie wyjaśnił, w jaki sposób zagospodarowany zostanie personel przewidywany do realizacji zamówienia. Przewidziany został zespół 17 osób, w tym 14 serwisantów, ale w żaden sposób Przystępujący nie wykazał, że zespół ten jest wystarczający do realizacji wszystkich zadań związanych z przedmiotem zamówienia. W ramach przedmiotu zamówienia do wykonania są setki czynności, zapewniona ma zostać całodobowa dyspozycyjność. Odwołujący wskazał w szczególności, że bardzo czasochłonną czynnością w ramach realizacji przedmiotu zamówienia będą tzw. objazdy, czy też patrole. Zgodnie z OPZ, 4.1. pkt 2) – 4) (s.22 OPZ): „2) W ramach czynności ryczałtowych Wykonawca zobowiązany jest to systematycznego objazdu obiektu pod kątem prawidłowości działania poszczególnych systemów. 3) Objazdy wykonywane będą co 3 godziny 24 godziny na dobę/ 7 dni w tygodniu. 4) Zamawiający ma prawo do dysponowania patrolami Wykonawcy w przypadku pojawienia się komunikatów ostrzegawczych w systemie i kierowanie go w żądane miejsce na obiekcie celem weryfikacji zgłoszenia.” Odwołujący wskazał też na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 127 z dnia 01.03.2022r. Wymagania Zamawiającego oznaczają w praktyce, że pracownicy świadczący usługę utrzymania będą stale „w terenie”. Odpowiedź udzielona przez Zamawiającego wymaga od wykonawcy, aby przewidział on, że w patrolu będą brał udział pracownicy kompetentni, zdolni do reagowania na wszelkie zauważone nieprawidłowości. Dla Odwołującego jest to jednoznaczne, że w patrolu mają brać udział wykwalifikowani technicy (serwisanci), którzy w razie potrzeby podejmą niezbędne czynności serwisowe. Nie można

przyjąć założenia, że patrol będzie wykonywany tylko jako „formalność”, aby odbyć przejazd i że będzie on realizowany np. przez osoby, których jedyną kwalifikacją zawodową będzie posiadanie prawa jazdy. Należy więc stwierdzić, że Przystępujący nie wykazał i nie wyjaśnił, że zakładany personel w ilości 14 serwisantów jest wystarczający do wykonania zamówienia.

Odwołujący podniósł, że jedna osoba przewidziana na stanowisko kierownicze to za mało dla koordynowania i zarządzania projektem realizowanym w trybie 24/7. Dodał, że kierownikiem serwisu ma być Pan M. K., który jest również prezesem zarządu Traffic Polska, jak również jest podmiotem udostępniającym zasoby, a więc będzie podwykonawcą Traffic Polska, tzn. będzie faktycznie realizował jakiś zakres czynności ryczałtowych na obiektach. W ocenie Odwołującego nie można powyższych dodatkowych obowiązków efektywnie połączyć z pełnoetatowym zarządzaniem projektem realizowanym w trybie 24/7. Odwołujący podniósł, że założenia Przystępującego są nieprawidłowe także w przypadku personelu sprząającego. Zgodnie z OPZ wymagane jest codziennie sprzątanie trzykondygnacyjnego budynku CZT o łącznej powierzchni podłóg wymagających sprzątania ok. 907 m<sup>2</sup>. Wymagane jest codziennie odkurzanie powierzchni wykładzinowych i zmywanie podłóg twardych. Wymagane jest codzienne mycie siedmiu znajdujących się w budynku CZT łazienek, czyszczenie i konserwacja mebli biurowych, czyszczenie grzejników i rur centralnego ogrzewania, opróżnianie koszy na śmieci. Jednocześnie w OPZ przewidziano, że przedział godzin na codzienne sprzątanie to 12:00 – 15:00. Oznacza to, że czynności codziennego sprzątania muszą zostać wykonane w trzy godziny. Obiektywnie nie jest możliwe, aby dwie przewidziane przez Przystępującego do sprzątania osoby wykonały wszystkie codziennie czynności w czasie trzech godzin. W ocenie Odwołującego wykonanie wymaganych czynności w czasie trzech godzin wymaga zaangażowania min. trzech, a najlepiej czterech osób pracujących jednocześnie. Odwołujący wskazał również, że z wyjaśnień Przystępującego nie wynika również sposób zabezpieczenia zespołu na wypadek chorób, urlopów, nieobecności pracowników z innych przyczyn. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego oparte są o założenie, że każda z osób będzie do dyspozycji i gotowa do realizacji tego konkretnego zamówienia przez 365 dni w roku, co jest oczywiście założeniem błędnym.

Odnosząc się do opisu floty pojazdów Odwołujący zauważył, że Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach, że dysponuje pewną flotą pojazdów. Informacja została poparta dowodami w postaci dowodów rejestracyjnych oraz kart pojazdów, z których to dokumentów wynika, że właścicielem wszystkich pojazdów wskazanych przez wykonawcę jest Przystępujący. Z faktu dysponowania własnymi pojazdami Przystępujący wywodzi brak konieczności ponoszenia kosztów innych niż koszty eksploatacyjne związanych z flotą

pojazdów koniecznych do wykonania zamówienia. Przedstawione przez Przystępującego wyjaśnienia i dowody niczego konkretnego w kontekście rażąco niskiej ceny nie wnoszą i nie dowodzą (poza oczywiście stanem posiadania wykonawcy). Odwołujący wskazał, że zakładane przez Przystępującego zużycie paliwa na poziomie 5000l miesięcznie, pozwala (przy przyjęciu założenia zużycia paliwa na poziomie 10/l na 100 kilometrów) na dokonanie prostego obliczenia, zgodnie z którym w każdym miesiącu obowiązywania umowy pojazdy skierowane do realizacji zamówienia pokonają dystans 50 000 kilometrów. Daje to ok. 1666 kilometrów przejeżdżanych każdej doby. Przy takich przebiegach dobowych należy kalkulować awarie, koszty samochodów zastępczych, wypożyczenie/zakup dodatkowej żywności, itp.

W ocenie Odwołującego nie jest w szczególności możliwe wykonywanie przedmiotu zamówienia jednym podnośnikiem koszowym, a Przystępujący wykazał posiadanie jednego takiego podnośnika. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że Przystępujący nie przedstawił szczegółów, jaką flotę konkretnie zamierza wykorzystać do realizacji zamówienia. Przystępujący wykazał posiadane przez siebie pojazdy i określił ogólną kwotę 18 000,00 zł miesięcznie na szeroko rozumiane „koszty floty”. Brak jednak szczegółów jakie pojazdy zostaną zaangażowane, w jakim zakresie, co wchodzi w zakres wskazanej kwoty ryczałkowej. Przedstawione przez Przystępującego wyjaśnienia są ogólnymi informacjami. Odwołujący zauważył, iż w wyjaśnieniach wskazano, że *„Firma Traffic Polska sp. z o.o. z uwagi na wieloletnie działanie na rynku oraz udział w wielu równolegle się toczących kontraktach branży ITS zarówno budowlanych jak i utrzymaniowych posiada zaplecze techniczne narzędzi oraz sprzętu niezbędnego do realizacji tego typu zamówień.”* Powyższe zdaniem Odwołującego świadczy o tym, że pojazdy, którymi wykazał się Przystępujący będą musiały być współdzielone w ramach innych projektów realizowanych przez tego wykonawcę. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Przystępującego projektów jest „wiele” i toczą się „równolegle”. Nie można więc przyjąć, że Przystępujący faktem posiadania pewnej ilości pojazdów należycie wykazał, że ten stan posiadania przekłada się na realne oszczędności, a posiadane zasoby własne pozwolą na wykonanie zamówienia bez korzystania z pojazdów z „zewnątrz”. Odwołujący wskazał ponadto, że Przystępujący wyjaśnił: *„(...) podczas realizacji przedmiotu zamówienia wykonawcę musi dysonować pojazdami samochodowymi oraz innymi pojazdami specjalistycznymi (np. osobowy podnośnik koszowy).”* Przystępujący nie wykazał posiadania innych własnych pojazdów specjalnych poza jednym podnośnikiem koszowym. W związku z tym powinien wykazać koszty pozyskania tych pojazdów z zewnątrz.

Odnośnie narzędzi i sprzęt niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia, Odwołujący podniósł, iż przedstawione przez Przystępującego w tym zakresie informacje nie

mają żadnego związku z wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny. W szczególności bezprzedmiotowy jest dowód w postaci „stanu magazynu Traffic Polska”. Przystępujący w żaden sposób nie wyjaśnił jak jego stan posiadania przekłada się na oszczędności w przedmiotowym postępowaniu w porównaniu z innymi podmiotami konkurencyjnymi.

W zakresie materiałów i urządzeń niezbędnych do realizacji zamówienia, w ocenie Odwołującego wyjaśnienia złożone przez Przystępującego świadczą o braku należytego rozpoznania przez niego przedmiotu zamówienia. Przystępujący jako argument mający przemawiać za prawidłowością swojej wyceny podał okoliczność, że obiekt (wł. obiekty, ponieważ przedmiotem utrzymania nie jest jeden obiekt, przyp. Odwołujący), którego utrzymania dotyczy postępowanie jest „obiektem nowym, objętym wieloletnią gwarancją firmy Astaldi”. Przystępujący przedstawia również tezę, że podczas realizacji przedmiotu zamówienia wykonywane będą jedynie czynności konserwacyjne. Nie jest to zgodne z rzeczywistością. Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa tunelu i budynku Centrum Zarządzania Tunelem, a nie wykonywanie jedynie czynności konserwacyjnych. Odwołujący odesłał do opisywanego już w odwołaniu przykładowego zakresu czynności ryczałtowych dla Systemu SCADA oraz czynności koniecznych do wykonania w celu umożliwienia przeglądów UDT. Przedmiotu zamówienia nie można sprowadzić do czynności konserwacyjnych. Systemy bezpieczeństwa, których utrzymanie stanowi przedmiot zamówienia są systemami nowoczesnymi, zautomatyzowanymi, z informatyzowanymi i złożonymi. Doskonale odzwierciedla to dokument Opis Przedmiotu Zamówienia, załączniki do niego i opublikowana przez Zamawiającego dokumentacja powykonawcza wszystkich systemów. Materiały te pozwalają na zorientowanie się w skali i zakresie zamówienia, ilości systemów i urządzeń podlegających utrzymaniu. Odwołujący wskazał również, że okoliczność, iż obiekty podlegające utrzymaniu (tunel i budynek Centrum Zarządzania Tunelem) to obiekty nowe, w kontekście przedmiotu zamówienia, nie jest okolicznością, którą można przedstawić jako wpływającą na obniżenie kosztów. Jest zgoła odmiennie. Oba obiekty są nowe a więc wyposażone są w systemy i urządzenia najnowocześniejsze, których utrzymanie wymaga wysokich kwalifikacji. Należy również podkreślić, że systemy i urządzenia obiektów są na gwarancji, której utrzymanie wymaga wykonywanie przez wykonawcę przedmiotowego zamówienia przeglądów gwarancyjnych z wykorzystaniem certyfikowanych / autoryzowanych serwisantów.

Odwołujący podniósł także, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, wykonawca realizujący zamówienie jest zobowiązany do stworzenia i utrzymywania tzw. magazynu części, który będzie zlokalizowany w pomieszczeniu udostępnionym przez Zamawiającego w Centrum Zarządzania Tunelem. Zgodnie z wyjaśnieniami Przystępującego „podczas



*procesu przygotowania oferty oszacowano wartości części oraz podzespołów koniecznych do zakupu w celu utrzymanego przez Zamawiającego magazynu na kwotę około 698 000,00 zł netto*”. Odwołujący zarzucił, że brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia takiego założenia, nie wyjaśniono z czego wynika w/w kwota, nie wykazano realności cen zakupowych części do stworzenia magazynu części, nie zostały złożone żadne dowody w tym zakresie. Podana kwota jest więc tylko niczym nieopartym założeniem Przystępującego, który zakłada, że za taką kwotę uda mu się magazyn części stworzyć i utrzymywać. Odwołujący kwestionuje to założenie. Zgodnie z wiedzą Odwołującego, Przystępujący nie składał zapytań ofertowych do producentów technologii wykorzystanych w obiektach przed złożeniem Zamawiającemu oferty. W szczególności Przystępujący nie składał zapytania Odwołującemu, który jest producentem niektórych z urządzeń koniecznych do wykonania zamówienia.

Odwołujący wskazał dalej że Przystępujący wyjaśnił również: *„Dodatkowo istotną informacją wpływającą na wysokość oferty był zapis SWZ informujący, że w przypadku, jeżeli części znajdujące się na magazynie nie zostaną zużyte podczas realizacji przedmiotu Zamówienia, Zamawiający odkupi je wszystkie według cen wyszczególnionych w formularzu ofertowym czynności strukturalnych. Jest to informacją o tyle istotną, że nawet w skrajnym przypadku niezużycia ani jednego elementu wyposażania magazynu, wykonawca na koniec realizacji przedmiotu zamówienia otrzyma refundację wszystkich poniesionych kosztów, co de facto stanowić będzie dodatkowy zysk wykonawcy.*” W ocenie Odwołującego nie jest to żadna informacja, która mogłaby w jakikolwiek sposób wpłynąć na obniżenie ceny w postępowaniu. Jeżeli nawet wpłynęła ona w jakiś sposób na obniżoną wycenę przez Przystępującego to nie przedstawił on sposobu, ani zakresu w jakim wpłynęła, w szczególności o ile cena została obniżona w stosunku do ceny, która zostałaby zaoferowana, gdyby tej informacji nie było. Odwołujący podkreślił, że powyższa okoliczność nie jest właściwa tylko dla Przystępującemu, ale jest to obiektywna informacja, która w takim samym stopniu dotyczy każdego z wykonawców. Nie stawia ona zatem Przystępującego w uprzywilejowanej pozycji wobec innych wykonawców. Trudno więc uznać, że mogła ona w jakikolwiek sposób wpłynąć na obniżoną wycenę.

Następnie Odwołujący podniósł, iż przedstawiona przez Przystępującego tabela na stronie numer 7 wyjaśnień, zawierająca 10 ogólnych wierszy mających stanowić pozycje kosztowe, w żaden sposób nie przystaje do treści wezwania otrzymanego od Zamawiającego, nie przystaje do zakresu i stopnia złożoności przedmiotu zamówienia jak również nie przystaje do tego w jaki sposób profesjonalny wykonawca winien był przedstawić kalkulację w odpowiedzi na wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający opublikował ponad 50-stronicowy dokument OPZ, obszerne załączniki do OPZ (co warto podkreślić również w formie tabel

stanowiących zestawienie koniecznych do wykonania czynności ryczałtowych, zawierające setki wierszy), dokumentację powykonawczą obiektów podlegających utrzymaniu liczącą kilkaset gigabajtów danych. Przedstawiona przez Przystępującego tabela nie stanowi w ogóle kalkulacji, a już na pewno nie stanowi kalkulacji szczegółowej. Odwołujący przedstawił wyniki analizy, której poddał przedstawioną przez Przystępującego tabelę.

W odniesieniu do pozycji „Koszty pracownicze kontraktu w wymiarze 1 [mc]” Odwołujący podniósł, iż we wcześniejszej części odwołania przedstawił już w pewnym zakresie zarzuty dotyczące założeń Przystępującego co do kosztów pracowniczych. Niezależnie od argumentów wcześniejszych Odwołujący wskazał, że uwzględnione w tabeli kalkulacyjnej koszty pracownicze są „gołymi” kosztami wynikającymi z umów o pracę. Stanowią bowiem proste przeniesienie do tabeli podanych wcześniej stawek wynagrodzeń „brutto” pracowników. Tymczasem wynagrodzenie pracownika „brutto” to nie cały koszt jaki ponosi pracodawca w związku z faktem zatrudnienia pracownika. Pracodawca ponosi z tego tytułu koszty, które przenoszą koszt wynagrodzenia „brutto” pracownika. Odwołujący wskazał, że: 1. kwota 4 368,00 zł wynagrodzenia brutto dla pracownika to 5 243,00 zł kosztów pracodawcy, 2. kwota 6 384,00 zł wynagrodzenia brutto dla pracownika to 7 662,00 zł kosztów dla pracodawcy, 3. kwota 3 309,60 zł wynagrodzenia brutto dla pracownika to 3 973,00 zł kosztów dla pracodawcy. W skali całego 36-miesięcznego okresu realizacji zamówienia daje to (nawet przy fikcyjnych i zaniżonych stawkach podanych przez Wykonawcę Traffic Polska) niedoszacowanie na poziomie: 36 miesięcy x [(875x14) + 1278 + (663,4x2)] czyli 534 772,80 zł. Odwołujący wyjaśnił, że pojawiające się w nawiasie kwadratowym powyżej składniki sumy to obliczone przez Odwołującego różnice pomiędzy kosztami pracodawcy a kwotami wynagrodzenia „brutto” pracownika przyjmowanymi przez Przystępującego do wyliczeń.

Odwołujący zwrócił uwagę, że usługa utrzymania ma być świadczona 24/7, a więc całą dobę, w soboty, niedziele i święta. Przystępujący nie zakłada przy kosztach pracowniczych żadnych dodatków za pracę nocną, nadgodziny, pracę w święta, itp. Świadczy to o nierzetelności wyceny. Odwołujący wskazał na wycenę pracy na stanowisku Serwisanta/ konserwatora / Specjalisty. Przystępujący do kalkulacji kosztów w tej pozycji przyjął (wcześniej sztucznie uśrednione) wynagrodzenie nieistniejącego w istocie serwisanta w wysokości 26,00 zł brutto za godzinę, a więc uwidocznioną w tabeli kwotę 4 368,00 zł brutto ( $4\ 368,00\ \text{zł} / 168\text{h} = 26,00\ \text{zł}\ \text{brutto}$ ). Jest to fikcyjna stawka sztucznie wygenerowana przez Przystępującego. Główny zatem koszt osobowy (ponieważ przewidzianych jest 14 serwisantów / konserwatorów / specjalistów) został skalkulowany w oparciu o fikcyjną wartość. Zdaniem Odwołującego uwagę trzeba też zwrócić na samą kwestię udziału kosztów pracowniczych w kosztach miesięcznych całej usługi. Jest to 74

155,20 zł z 258 000,00 zł. Powyższy fakt nijak ma się do podnoszonej w części wstępnej wyjaśnień ceny tezy, iż w przypadku postępowań na usługę kluczowym kosztem jest koszt zespołu realizującego zamówienie. Z tabeli przedstawionej przez Przystępującego wynika, że koszty osobowe tego wykonawcy to tylko niespełna 1/3 miesięcznych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał też na niespójność dostrzeżoną w złożonych wyjaśnieniach, a dotyczącą podawanych stawek wynagrodzenia. Przystępujący wskazał we wcześniejszej części wyjaśnień, że osoby zatrudnione na stanowisku elektromontera / serwisanta / specjalisty otrzymują wynagrodzenie z przedziału (po przeliczeniu na wynagrodzenie miesięczne) 3309,60 zł do 7081,20 zł „brutto” miesięcznie. Z tabeli kalkulacyjnej wynika natomiast, że: 1. Osoba zajmująca stanowisko kierownicze (poz. 2 „kadra kierownicza”) otrzymuje wynagrodzenie 6 384,00 zł, a zatem mniej niż osoba na stanowisku elektromontera/ serwisanta/specjalisty, której wynagrodzenie może wynosić 7 081,20 zł; 2. Osoba sprzątająca (poz. 3 „kadra sprzątająca”) otrzymuje wynagrodzenie 3 309,60 zł, a zatem takie samo wynagrodzenie co (jakaś) osoba zatrudniona na stanowisku elektromontera/serwisanta/ specjalisty. Obie powyżej wskazane okoliczności są sprzeczne z praktyką rynku i doświadczeniem życiowym, a zatem świadczą o niespójności wyjaśnień Przystępującego. Zgodnie z doświadczeniem życiowym osoba na stanowisku kierowniczym w tej samej organizacji otrzymuje większe wynagrodzenie od „szeregowego pracownika”. Podobnie osoba sprzątająca nie otrzymuje w tej samej organizacji takiego samego wynagrodzenia jak osoba zajmująca stanowisko specjalizowane, wymagające posiadania określonych technicznych kwalifikacji. W ocenie Odwołującego potwierdza to fakt, że podawane przez Przystępującego kwoty są przypadkowe i dowodzi nierzetelnej kalkulacji ceny oferty.

Odwołujący zwrócił ponadto uwagę na przyjmowane przez Przystępującego kwoty. Dla serwisanta / konserwatora / specjalisty przyjęto czysto fikcyjną stawkę 4 368,00 zł (kwota „uśredniona”). Dla kadry kierowniczej przyjęto kwotę 6 384,00 zł. Odwołujący powyższe kwoty przyrównał do „średniej krajowej”, która wynosi 6 626,95 zł brutto. Jest to zatem więcej niż przyjęte przez Przystępującego wynagrodzenie dla kadry kierowniczej. W ocenie Odwołującego dodatkowo podważa to wiarygodność podanej stawki. Odwołujący przeprowadził następnie symulację polegającą na przyjęciu hipotetycznego założenia, w którym jako stawkę „uśrednioną” dla 14-osobowego zespołu serwisantów przyjmuje się nie obliczoną przez Przystępującego fikcyjną kwotę 4 368,00 zł brutto, ale właśnie średnią krajową. Przyjęcie takiego założenia wcale nie uczyni wyceny rażąco wygórowanej, ponieważ będziemy mówili o kwocie wynagrodzenia na „rękę” w wysokości 4 760,00 zł dla pracownika z kwalifikacji technicznymi, wykonującego pracę w Warszawie. Przy takim założeniu w pozycji kosztowej „serwisantów”, zamiast kwoty 61 152,00 zł miesięcznie za

zespół, Wykonawca powinien wskazać kwotę obliczoną zgodnie z działaniem:  $14 \times 7\,984,15$  zł (tj. kwotą tzw. „brutto pracodawcy”, czyli faktyczne koszty pracodawcy w przypadku pracownika zatrudnionego na umowie o pracę za „średnią krajową”). Wynik działania daje kwotę 111 778,1 zł. W stosunku do założeń Przystępującego przyjętych w tabeli jest to zatem różnica 50 626,10 zł miesięcznie, co w skali 36 miesięcy daje niedoszacowanie na poziomie 1 822 539,60 zł. Odwołujący wskazał również, że Przystępujący w żaden sposób nie uwzględnił kwestii związanej ze wzrostem wynagrodzeń w trakcie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Okres realizacji zamówienia wynosi 36 miesięcy, a więc w tym czasie wynagrodzenia członków zespołu na pewno będą rosły. Odwołujący rzetelnie, ale zarazem ostrożnie prognozuje wzrost wynagrodzeń „rok do roku” na poziomie 12%. Zważywszy na aktualną sytuację makroekonomiczną racjonalny podmiot gospodarczy powinien przewidzieć dynamikę wzrostu wynagrodzeń w swojej ofercie, skoro we wzorze umowy nie ma klauzuli waloryzacyjnej uzależnionej od wskaźnika wzrostu przeciętnego wynagrodzenia. Przystępujący nie uwzględnił tej kwestii w swoich kalkulacjach kosztów osobowych.

Odnosząc się do pozycji „Koszty pojazdów w wymiarze 1 [mc]” Odwołujący dodatkowo podniósł, że biorąc pod uwagę przewidywaną ilość paliwa miesięcznie zużywaną w trakcie realizacji Umowy (5000l) i wskazany w tabeli kalkulacyjnej koszt litra paliwa na poziomie 8,00 zł brutto, teoretyczny wzrost kosztów paliwa o 1,00 zł np. od drugiego roku świadczenia usługi oznaczać będzie niedoszacowanie na poziomie 120 000,00 zł (5000 litrów x 1zł x 24 miesiące).

Odnosząc się do pozycji „Koszty podwykonawców w wymiarze 1 [mc]” Odwołujący wskazał, iż Przystępujący uwzględnił w złożonej Zamawiającemu tabeli kalkulacyjnej koszt podwykonawcy NETSERWS M. K., określony w tabeli jako „Utrzymanie systemów bezpieczeństwa ruchu w zakresie podwykonawcy”. Odwołujący zwrócił uwagę na formę i treść oferty NETSERWIS M. K. złożonej jako dowód do wyjaśnień. Jest to w istocie jednostronicowy dokument kierowany przez p. M. K. do (*de facto*) również p. M. K. Jest to oferta, która w zasadzie mogłaby być ofertą na wszystko. Podane zostało hasłowo czego oferta dotyczy, ale z ostrożności podkreślone zostało, że oferta obejmuje „wszystkie czynności związane z kompleksowym utrzymaniem systemów (...)”. Jest to oferta ogólna, nie zawierająca żadnych szczegółów, w szczególności co do ilości osób skierowanych do wykonania prac, zakładanej pracochłonności, szczegółów wyceny, itp. Oferta ta nie może być przyjęta jako dowód na rzetelność wyceny dokonanej przez Przystępującego, ponieważ prowadziłoby to do obejścia regulacji dotyczących rażąco niskiej ceny. Nie może być bowiem tak, że w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, z którego wynika obowiązek złożenia szczegółowych kalkulacji, wyliczeń, złożenia dowodów,

wezwany wykonawca składa lakoniczną ofertę innego podmiotu, który oświadcza, że za określoną ryczałtową kwotę wykona całość lub jakąś część zamówienia za kwotę niższą niż ten wezwany wykonawca zaoferował Zamawiającemu i w taki właśnie sposób wykazana zostanie rzetelność wyceny. Przy takim podejściu do kwestii wyjaśnień rażąco niskiej ceny można by wyjaśnić każdą cenę – wystarczyłoby pozyskać ofertę innego podmiotu (najwygodniej powiązanego) opiewającą na kwotę odpowiednio niższą. Nie byłyby to jednak w istocie żadne wyjaśnienia i żadne dowody.

Szczególnie istotne, zdaniem Odwołującego, w przypadku rozpatrywanej sprawy jest to, że „oferta podwykonawcza” nie pochodzi od niezależnego, „odrębnego” podmiotu, ale pochodzi od prezesa zarządu Traffic Polska Sp. z o.o., tj. od p. M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą NETSERWIS M. K.. Oprócz faktu oczywistej zależności między podmiotami, Odwołujący wskazał, że p. M. K. ma już być pełnoetatowo zaangażowany osobiście w realizację przedmiotu zamówienia jako kierownik serwisu, zatrudniony na umowę o pracę w Traffic Polska Sp. z o.o. Podwykonawca NETSERWIS M. K. jako podmiot udostępniający zasoby w zakresie zdolności technicznych musi wykonać przedmiot zamówienia w zakresie utrzymania systemów sterowania ruchem. Zakres taki został wskazany w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów oraz „ofercie podwykonawczej”. W „ofercie podwykonawczej” wskazane zostało oprócz tego zakresu jeszcze pięć złożonych systemów: wykrywania i sygnalizacji pożaru, gaszenia, komunikacji radiowej, przesyłu danych, kamer AID, ANPR/ADR, CCTV a dodatkowo jako objęte zakresem „oferty podwykonawczej” wskazane zostało prowadzenie systemu zgłoszeń zamawiającego, wsparcie techniczne pracowników Zamawiającego. Zakres ten jest niezwykle szeroki a jego wycena i kalkulacja została zamknięta w jednej ryczałtowej kwocie 48.000,00 zł netto. Brak jakichkolwiek wyliczeń, zakładanej pracochłonności, przyjętej stawki za roboczogodzinę, liczebności zespołu itd. Przedmiotowa oferta została złożona zatem ewidentnie w celu uniknięcia składania wyjaśnień szczegółowych, których Zamawiający zażądał. Niezależnie od poziomu ogólności przedstawionej oferty, który w ocenie Odwołującego dyskwalifikuje ten dokument jako dowód, Odwołujący wskazał na ostatnie zdanie „oferty”, z którego wynika, że kwota 48 000,00 zł jest kwotą przy 36-miesięcznym okresie realizacji przedmiotu zamówienia. Tymczasem zgodnie z § 20 ust. 2 wzoru umowy obowiązującego w Postępowaniu: *„Zamawiający może rozwiązać Umowę za 3-miesięcznym wypowiedzeniem liczoną ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w każdym czasie.”* Nie ma więc żadnej pewności, że zamówienie będzie realizowane przez „pełne” 36 miesięcy. Oferta podwykonawcza nawet więc tylko z tego względu nie może być uznana za dowód na rzetelność wyliczeń Przystępującego.

Odnosząc się do pozycji „Materiały eksploatacyjne w wymiarze 1 [mc]” Odwołujący szczególną uwagę zwrócił na wiersze nr 9 „inne koszty (...)” i nr 10 „pozostałe ryzyka oraz zysk”, które opiewają łącznie na kwotę 60 844,80 zł, a więc niewiele mniej niż wszystkie koszty osobowe wykazane przez Przystępującego w tabeli. Są to tak ogólne pozycje, że w żaden sposób nie można uznać, że cokolwiek one Zamawiającemu wyjaśniają.

Odwołujący wskazał ponadto na koszty konieczne do poniesienia w celu realizacji zamówienia, a nieuwzględnione w ogóle w wyjaśnieniach ceny złożonych przez Przystępującego:

1. Koszty podmiotów zewnętrznych w celu wykonywania autoryzowanych / certyfikowanych przeglądów gwarancyjnych. Zgodnie z OPZ, 4.2 pkt 1)-4):

*„4. 2 PRZEGLĄDY GWARANCYJNE*

*1) W ramach czynności ryczałtowych, Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia przeglądów gwarancyjnych.*

*2) Przeglądy muszą zostać wykonane przez osoby posiadające pełne kwalifikacje i uprawnienia do prawidłowej realizacji powierzonych zadań.*

*3) Przeglądy muszą być wykonane zgodnie z przepisami obowiązującymi na terenie RP.*

*4) Wykonawca sporządzi harmonogram przeglądów jakie należy przeprowadzić przez cały okres obowiązywania umowy, zgodnie z zakresem i terminami w Dokumentacji Bezpieczeństwa Tunelu oraz przedmiotowym Opisie Przedmiotu Zamówienia. Przeglądy dotyczące tunelu powinny zaczynać się z dniem przekazania tunelu.”*

Odwołujący wskazał też na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 78 z dnia 21.02.2022r. Zgodnie z przedstawioną wcześniej argumentacją Odwołującego nie jest możliwe, aby jeden podmiot posiadał w swoich zasobach pracowników posiadających wszystkie wymagane autoryzacje.

2. Koszty ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia. Wymagane jest wniesienie i utrzymywanie zabezpieczenia w wysokości 5% wartości kontraktu na 36 miesięcy.
3. Koszty ubezpieczenia wymaganego przez Zamawiającego – Odwołujący powołał się w tym zakresie na § 21 wzoru umowy.
4. Koszty pracy w godzinach nadliczbowych, pracy w nocy, pracy w dni wolne od pracy/święta, koszty związane ze wzrostem wynagrodzeń w trakcie realizacji zamówienia.
5. Koszty projektów organizacji ruchu – Odwołujący wskazał tu na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 76 z dnia 21.02.2022r.
6. Koszty całodobowej dyspozycyjności i gotowości do prowadzenia diagnostyki. Odwołujący wskazał tu na OPZ 4.3 pkt 1)-6):

- „1) Wykonawca zobowiązany jest do ciągłej diagnostyki urządzeń i systemów objętych przedmiotem zamówienia aby zagwarantować bezpieczeństwo użytkowników tunelu i poprawność działania wszystkich urządzeń i systemów.*
- 2) Na polecenie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest wykonać testy i diagnostykę dowolnie wskazanych urządzeń. Z przeprowadzonych testów i diagnostyki Wykonawca zobowiązany jest wykonać protokół. Powyższe polecenie nie wchodzi w skład przeglądów rutynowych wskazanych w pkt 4.1 oraz 4.2.*
- 3) Czynności wskazane w pkt 1) oraz 2) wykonywane będą przez serwisantów wymaganych w pkt 6.1 przedmiotowego OPZ.*
- 4) Rozpoczęcie testów i diagnostyki wskazanych w ust. 2 musi nastąpić w ciągu godziny od powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego.*
- 5) Powiadomienie o którym mowa w ust. 3 odbywać się będzie poprzez wskazany numer telefonu dostępny przez 24 godziny/ dobę 7 dni w tygodniu, bądź dedykowany adres e-mail.*
- 6) Wykonawca na potrzeby realizacji umowy, utworzy system HelpDesk gdzie pracownicy Zamawiającego będą mogli zgłaszać usterki systemów.”*
7. Koszty zapewnienia systemu zgłoszeń Helpdesk z możliwością całodobowego przesyłania zgłoszeń – Odwołujący wskazał tu na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 108 z dnia 01.03.2022r.

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Przystępującego zostały przez Zamawiającego błędnie ocenione jako wystarczające do tego, aby dokonać wyboru oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. W ocenie Odwołującego po rzetelnej analizie otrzymanych wyjaśnień, Zamawiający powinien podjąć decyzję o odrzuceniu oferty Przystępującego z uwagi na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazuje, że nieuprawnione jest stanowisko Przystępującego przedstawione w końcowej części wyjaśnień, zgodnie z którym: *„Ponieważ Zamawiający nie wezwał do złożenia konkretnych dowodów, lecz pozostawił w tej kwestii swobodę wykonawcy, wydaje się, że z punktu widzenia wyjaśniającego zaprezentowany materiał dowodowy jest wystarczający, jednak gdyby Zamawiający uznał, że pozostaje jeszcze obszar, który należałoby wykazać wykonawca pozostaje otwarty na kolejne wezwania i oddaje się do dyspozycji Zamawiającego.”* Odwołujący podniósł, że wezwanie otrzymane przez Przystępującego od Zamawiającego było bardzo szczegółowe i wyraźnie określało czego oczekuje Zamawiający. To podmiot składający wyjaśnienia decyduje co należy złożyć w celu wyjaśnienia rzetelności swojej wyceny. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy nie ma podstaw do tego, aby Przystępujący był wzywany do

wyjaśnienia ceny za czynności ryczałtowe ponownie, czy też, żeby miał prawo do uzupełniania dodatkowych dowodów, których pierwotnie nie złożył.

Uzasadniając zarzut nr I lit. b Odwołujący przywołał treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wskazując na dokumenty, jakie w celu wykazania jego spełnienia złożył Przystępujący. Zdaniem Odwołującego zgodnie z referencjami wykonawcą zamówienia referencyjnego było konsorcjum. Z dokumentów złożonych przez Przystępującego nie wynika, jaki konkretnie zakres w ramach konsorcjum wykonywany był przez podmiot udostępniający zasoby, czyli przez NETSERWIS. Zakres ten nie został wykazany. Oznacza to, że Przystępujący nie wykazał, iż NETSERWIS M. K. posiada (nabył) doświadczenie w wymaganym przez Zamawiającego zakresie, które mógłby następnie udostępnić na zasadzie art. 118 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał również, że analiza opisu przedmiotu zamówienia w zamówieniu referencyjnym, prowadzi do wniosku, iż przedmiotem zamówienia referencyjnego było samo utrzymanie sygnalizacji świetlnych. Postępowanie referencyjne nie dotyczyło utrzymania systemu zarządzania ruchem. Systemem takim nie są same sygnalizatory świetlne. Zgodnie z dokumentem TOM III Opis Przedmiotu Zamówienia postępowania referencyjnego: *„2. W zakres prac kompleksowego utrzymania sygnalizacji świetlnych wchodzi: - Eksploatacja i konserwacja (w tym działania w trybie zdarzeń awaryjnych); - Prowadzenie całodobowego Pogotowia Sygnalizacji Świetlnej.”* Zgodnie z pkt IV.4 Opisu Przedmiotu Zamówienia postępowania referencyjnego: *„4. Wykonawca musi udostępnić sterowniki sygnalizacji świetlnej podmiotowi, który w ramach odrębnej Umowy będzie wdrażał system sterowania ruchem.”* Oznacza to, że system sterowania (Odwołujący: zarządzania, ponieważ są to pojęcia używane zamiennie) ruchem nie był nawet wdrożony, zatem tym bardziej nie mógł być przedmiotem utrzymania. W ocenie Odwołującego powyższe czyni zasadnym zarzut, iż Wykonawca Traffic Polska nie wykazał, iż dysponuje wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem. Jako dowód Odwołujący załączył opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu referencyjnym.

Uzasadniając zarzut nr II (zarzut ewentualny), Odwołujący wskazał, że cena zaoficerowana przez Przystępującego jest ceną rażąco niską „w całości”, a nie tylko w części czynności ryczałtowych, Zamawiający jednak wezwał go do wyjaśnień tylko w zakresie czynności ryczałtowych. Odwołujący wskazał, że w wykazie czynności strukturalnych zostały podane przez Zamawiającego oczekiwane podzespoły, części i materiały, które musiały zostać przez każdego wykonawcę odpowiednio wycenione. Podkreślił, że każdy z wykonawców wyceniał dokładnie te same przedmioty, wskazał w tym kontekście na odpowiedź na pytanie nr 3. Dodał, iż każdy z wykonawców zobowiązany był zapoznać się z opublikowaną przez Zamawiającego dokumentacją powykonawczą i na podstawie kart



materiałowych wycenić nie dowolne a konkretne podzespoły i części. Zgodnie z wiedzą Odwołującego Przystępujący nie zwracał się do producentów/dystrybutorów z prośbą o ofertę cenową na niezbędne do realizacji zamówienia podzespoły i części. Wycena Przystępującego nie ma zatem realnych podstaw. Odwołujący zwrócił uwagę, że jest producentem modułów wskazanych w pozycjach 12.2, 12.3, 13.2, 13.3 formularza cenowego czynności strukturalnych. Z prośbą o ofertę cenową na przedmiotowe moduły zwróciła się do Odwołującego tylko firma Yunex, która jest podmiotem udostępniającym zasoby wykonawcy FBSerwis. Odwołujący wskazał, że różnice w wycenie pomiędzy Odwołującym a Przystępującym tylko tych czterech pozycji wskazanych powyżej są znaczące, a przecież Odwołujący jako producent najlepiej zna koszty przedmiotowych modułów. Zaoferowane przez Przystępującego ceny za przedmiotowe moduły nie pozwalają na ich zakup, a co dopiero na ich odsprzedaż z zyskiem.

Odwołujący wskazał również na pozycje 2.15, 2.16, 5.4, 16.3, w których to pozycjach Przystępujący zaoferował sprzedać części Zamawiającemu (wraz z montażem) po cenach znacznie niższych (kilkadziesiąt procent) niż wynoszą ceny „zakupowe” dla Odwołującego. Innymi słowy, Odwołujący nie jest w stanie nawet nabyć przedmiotowych części po cenach, za które Przystępujący zaoferował je sprzedać Zamawiającemu wraz z montażem. Odwołujący wskazał ww. pozycje, ponieważ różnica w nich jest jaskrawa i wynosi kilkadziesiąt procent. Ceny zaoferowane przez Przystępującego praktycznie w każdej pozycji są znacznie niższe niż te w ofercie Odwołującego, co wynika w ocenie Odwołującego właśnie z faktu, że Przystępujący nie pozyskiwał ofert od dostawców wymaganych przez Zamawiającego części. Teza ta wynika z faktu, że Odwołujący przygotowując zestawienie nie zakładał nadmiernego zysku na żadnej z pozycji. Niezależnie od powyższego, Odwołujący zwrócił uwagę na ofertę cenową Przystępującego w zakresie wymaganych przez Zamawiającego roboczogodzin w ramach wyceny czynności strukturalnych. W pozycji 17.1 formularza cenowego dla czynności strukturalnych wycenie podlegała pula 8000 roboczogodzin do wykorzystania przez Zamawiającego. Przystępujący wycenił tą pozycję na 55,00 zł za roboczogodzinę. Jest to co prawda stawka znacznie wyższa niż przyjmowana przez tego wykonawcę stawka do kalkulacji czynności ryczałtowych (26,00 zł), ale nadal jest to stawka rażąco zaniżona. Odwołujący zwraca uwagę, że w ramach czynności strukturalnych zlecane mogą być czynności złożone i skomplikowane. Wskazał na odpowiedź na pytanie nr 74 z dnia 01.03.2022r., która świadczy o tym, że do wyceny roboczogodziny w ramach czynności strukturalnych powinna być przyjęta stawka na poziomie min. dwukrotnie wyższym, a więc ok. 110,00 zł netto za godzinę, ponieważ w ramach czynności strukturalnych będą zlecane czynności wymagające bardzo wysokich kwalifikacji. Dalej wskazano, iż w pozycji 17.4 formularza

cenowego dla czynności strukturalnych wycenie podlegała pula 4032 roboczogodzin do wykorzystania przez Zamawiającego na szkolenia stanowiskowe pracowników Zamawiającego z obsługi systemów. Pozycja ta została przez Przystępującego wyceniona na 64,79 zł netto. Przedmiotowa stawka jest stawką nierealną i rażąco zaniżoną. Do przeprowadzenia szkoleń dla pracowników Zamawiającego (szkolenia z obsługi systemów bezpieczeństwa tunelu) należy oddelegować doświadczonych, wykwalifikowanych trenerów o najwyższych kwalifikacjach. Realną stawką, którą można przyjąć do wyceny w tym zakresie jest stawka 150,00 zł netto za godzinę.

Uzasadniając zarzut nr III (zarzut ewentualny) Odwołujący podniósł, iż nie jest możliwe wykonanie przedmiotowego zamówienia za kwotę zaoferowaną przez wykonawcę Alumbrados. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wezwał do wyjaśnień Przystępującego, który zaoferował cenę wyższą za czynności ryczałtowe, podczas gdy wykonawcy Alumbrados, który zaoferował za czynności ryczałtowe kwotę 7 195 598,26 zł netto, Zamawiający do wyjaśnień nie wzywał. Zdaniem Odwołującego w przypadku przywrócenia do postępowania oferty ww. wykonawcy (którą odrzucono z uwagi na inne okoliczności), wykonawca powinien zostać wezwany do wyjaśnienia ceny oferty.

Zamawiający w dniu 4 lipca 2022 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wyjaśnił, iż w toku postępowania, po jego wszczęciu, a przed składaniem ofert dokonano szeregu zmian SWZ dotyczących zamówienia, w tym w formularzu cenowym dla czynności strukturalnych, w związku z czym Zamawiający dokonał aktualizacji wartości szacunkowej zamówienia. W jego ocenie rozbieżność pomiędzy ofertami a wartością zamówienia powiększoną o podatek VAT wynikała z okoliczności oczywistych, które nie wymagały wyjaśnienia (wartość ta obejmowała dużo większy zakres czynności strukturalnych niż ten poddawany przez wykonawców wycenie w ofertach).

Odnosząc się do zarzutu nr I lit. a Zamawiający wskazał, iż oferta Przystępującego jest niższa o 43,86% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania, niemniej rozbieżność ta wynika z ww. okoliczności oczywistych. Cena oferty Przystępującego stanowiła 74,22% zaktualizowanej wartości zamówienia, a więc nie zachodziła okoliczność, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał jednak, że jego wątpliwości wzbudziła cena istotnej części składowej, tj. cena za czynności ryczałtowe, wobec czego skierował do Przystępującego wezwanie na podstawie art. 244 ust. 1 ustawy Pzp. Przystępujący złożył stosowne wyjaśnienia, a na ich poparcie przedstawił dowody, które przekonały Zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska. Zamawiający wskazał, iż wprawdzie z wyjaśnień złożonych przez Przystępującego wynika, że zaproponowane przez niego ceny są niskie, niemniej mieszczą się one w

granicach stawek rynkowych i w żaden sposób nie można uznać, aby były to ceny rażąco niskie. Zamawiający omówił następnie wyjaśnienia udzielone przez Przystępującego, przedstawiając syntetycznie ich założenia. Wskazał, iż przeprowadzona przez Zamawiającego procedura wyjaśniania wątpliwości dotyczących zaproponowanej przez Przystępującego ceny oferty w zakresie czynności ryczałtowych nie potwierdziła wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie. Przedstawione przez Przystępującego wyjaśnienia wykazały, że zaproponowana cena oferty nie jest ceną rażąco niską. Zamawiający podkreślił, powołując się na orzecznictwo, iż nie ma podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy na zasadzie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, w warunkach, gdy dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami nie potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto podniósł, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich tez o rzekomo rażąco niskiej cenie oferty Przystępującego. Tym samym odwołanie nie spełnia wymagań określonych w art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp oraz w art. 6 k.c., ciężar dowodu w takim przypadku jest po stronie Odwołującego. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał, że cena za czynności ryczałtowe podana przez Przystępującego jest ceną nierealną, nierynkową. Podkreślił, że cena niska nie zawsze jest ceną rażąco niską. Wskazał również na orzecznictwo odnoszące się do pojęcia rażąco niskiej ceny.

W zakresie zarzutu nr I lit. b Zamawiający podniósł, iż Przystępujący spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ. Wskazał na treść warunku udziału w postępowaniu z pkt 8.2.4. Ia Tom I SWZ oraz na fakt, że na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust 1 ustawy Pzp Przystępujący złożył między innymi wykaz usług w którym wykazał się doświadczeniem zdobytym przez podmiot udostępniający zasoby (Netservis M. K.), na którego zdolnościach zawodowych polega wykonawca wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W wykazie wskazano zadanie wykonane na rzecz SPRINT S.A. polegające na utrzymaniu trwającym przez okres 36 miesięcy systemu zarządzania ruchem na drogach. Na potwierdzenie należytego wykonania tego zadania załączono referencje. Z referencji wynika że Netservis M. K. jako lider Konsorcjum wykonywał podczas realizacji umowy nr US/GD/PXr/158/2017 roboty związane z bieżącym kompleksowym utrzymaniem sygnalizacji świetlnej na drogach krajowych, w ramach której „konsorcjum firm świadczyło usługę zdalnego monitoringu wraz z transmisją danych do ponad 150 szt. sterowników marki PEEK oraz MSR. Usługa była wykorzystywana m.in. do gromadzenia zapisów dzienników zdarzeń ze sterowników oraz archiwizacji programów sterujących. Dodatkowo w ramach realizowanego zlecenia utrzymywane były systemy obszarowego sterowania ruchem ImFlow oraz SPOT-Utopia dla wybranych ciągów komunikacyjnych”. Według oceny Zamawiającego wskazane systemy są systemami

sterowania/zarządzania ruchem, w związku z czym uznano że warunek w zakresie wymaganego doświadczenia został przez Przystępującego spełniony. Zamawiający wskazał również, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich tez o rzekomym niespełnieniu przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego nr II Zamawiający powołał się na orzecznictwo Izby dotyczące procedury wzywania do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz wskazał, iż Przystępujący oszacował wartość czynności strukturalnych na kwotę 6.256.368,79 zł netto. Kwota ta jest wyższa o ponad 31% od wartości tego zakresu prac oszacowanej przez Zamawiającego w zaktualizowanej wartości zamówienia (4.763.310,00 zł netto). Tym samym cena za część zamówienia obejmującą czynności strukturalne zaoferowana przez Przystępującego nie wzbudziła wątpliwości Zamawiającego co do jej realności. Porównanie ceny za czynności strukturalne zaoferowanego przez Przystępującego z ceną oszacowaną przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania nie miałyby żadnego logicznego uzasadnienia i nie byłoby miarodajne, ponieważ wyceny dotyczyły znacząco różnych zakresów zamówienia. Co więcej, w ocenie Zamawiającego ew. wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny w zakresie czynności strukturalnych nie znajduje oparcia w przepisach Pzp. Skoro zaoferowana przez Przystępującego istotna część składowa ceny - wycena czynności strukturalnych - przewyższa (i to o ponad 30%) wycenę Zamawiającego w tym zakresie, to brak jest podstawy prawnej, wynikającej z art. 224 ust. 1 Pzp, do badania tej istotnej części składowej oferty. Cena tej części składowej oferty nie może być bowiem rażąco niska, skoro przewyższa wycenę Zamawiającego opartą o ceny rynkowe i nie może tym samym budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania tej części przedmiotu zamówienia (tj. czynności strukturalnych) zgodnie z wymaganiami dot. tej części zamówienia, określonymi w dokumentach zamówienia. Zamawiający dodał, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich tez o rzekomo rażąco niskiej cenie oferty Przystępującego w zakresie czynności strukturalnych. Ciężar dowodu w takim przypadku jest po stronie Odwołującego.

W zakresie zarzutu ewentualnego nr III Zamawiający wskazał, iż oferta wykonawcy Alumbrados Viarios S.A została odrzucona z uwagi na wniesienie przez tego wykonawcę wadium w sposób nieprawidłowy. Wykonawca ten nie odwołał się od tej czynności Zamawiającego, w tym samym odrzucenie jego oferty uprawomocniło się. Z tego też względu Zamawiający nie miał podstaw prawnych i faktycznych do badania oferty tegoż wykonawcy, w tym w zakresie ew. rażąco niskiej ceny tej oferty, skoro jego oferta podlegała odrzuceniu ze względów formalnych.

Przystępujący w dniu 4 lipca 2022 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego jakoby fakt, że cały system podlegający usłudze utrzymaniowej był systemem nowym, a więc nowoczesnym i technologicznie zaawansowanym przez co wymagającym dużego zaangażowania sił i środków, Przystępujący wskazał, że okoliczność ta niesie ze sobą zgoła odmienne konsekwencje niż zostało wskazane w treści odwołania. Przedmiotem usługi jest usługa utrzymania i konserwacji z informatyzowanego systemu bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku i usług Centrum Zarządzania Tunelem. Cały system został oddany do użytkowania w roku 2021 i jest on objęty kilkuletnią gwarancją wykonawcy, tj. Astaldi i poddostawców poszczególnych jego elementów. Z drugiej strony, jak wskazał sam Odwołujący, wszystkie aktywne urządzenia tego systemu są objęte systemem SCADA, który służy do automatycznej diagnozy i monitorowania poszczególnych jego elementów. Wszystkie te okoliczności powodują, że jego utrzymanie i konserwacja wymagają znacznie mniejszego nakładu czasu i środków niż systemy mniej zaawansowane technologicznie wykonane znaczny czas temu i nie objęte odpowiedzialnością gwarancyjną ich wytwórcy. W ramach awarii każdego urządzenia obowiązkiem wykonawcy jest zgłoszenie tego faktu Zamawiającemu i w przypadku objęcia go gwarancją wszelkie usterki są usuwane przez wykonawcę systemu. Jeżeli zaś uszkodzenie będzie spowodowane zdarzenia losowymi (wypadki komunikacyjne, akty wandalizmu, czynniki atmosferyczne itp.) lub będzie dotyczyło urządzeń nie objętych gwarancją wówczas uszkodzenia te będą usuwane w ramach działań strukturalnych w oparciu o wskaźniki kosztotwórcze wskazane w ofercie wykonawcy, zaś w przypadku ich braku w oparciu o wskaźniki KNR. Powyższe znalazło swoje odzwierciedlenie m.in. w odpowiedziach na pytania wykonawców w toku prowadzonego postępowania (pytanie nr 37 i odpowiedź Zamawiającego).

Następnie Przystępujący poruszył kwestię kosztów prowadzenia działalności. Na powyższe zasadniczy wpływ ma, poza okolicznościami wskazanymi powyżej, również forma i charakter prowadzenia działalności. Otóż wykonawca jest małym przedsiębiorstwem prowadzącym działalność gospodarczą o ograniczonym zakresie – co przekłada się na ogólne koszty jej działania. Dodatkowo spółka jest tzw. „rodzinną firmą” o nierozbudowanych strukturach organizacyjnych, co w konsekwencji implikuje dodatkową możliwość redukcji tych kosztów w powiązaniu z faktem, iż znaczna część zamówienia będzie realizowana przy wykorzystaniu własnych zasobów oraz zasobów powiązanego z wykonawcą podwykonawcy. W przypadku formy działalności gospodarczej jaką prowadzi wykonawca koszty ogólnego zarządu są znikome, gdyż przedsiębiorca jest firmą rodzinną zarządzaną

bezpośrednio przez jego właściciela oraz członka rodziny. Przystępujący podkreślił, iż w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki kapitałowej posiadającej jednego wspólnika można realnie posiadać niższy zysk bez szkody dla prowadzonej działalności gospodarczej, co też jest działaniem strategicznym dla utrzymania niższych kosztów prowadzenia działalności. Przedsiębiorstwo wykonawcy jest przedsiębiorstwem rodzinnym, zatem już samo wynagrodzenie członków rodziny zatrudnionych u wykonawcy, jak również wynagrodzenie samego wykonawcy (stanowiące koszty stałe przedsiębiorstwa) stanowi wystarczający dochód z realizowanej działalności. Do tego dochodzi prawo do dywidendy przypadające jednemu wspólnikowi – p. M. K.. To wszystko odróżnia Przystępującego od działalności prowadzonej przez Odwołującego, który jest dużą korporacją o rozbudowanej strukturze managerskiej (8 członków Zarządu, 6 członków Rady Nadzorczej), znacznych kosztach stałych prowadzenia działalności, zatrudniającej 1286 osób (stan na dzień 31.12.2020 r.) Pracowników, należącej do grupy kapitałowej w skład której wchodzi 7 spółek kapitałowych, posiadającą 16 oddziałów w Polsce, notowanej na Giełdzie Papierów Wartościowych. Wszystkie te okoliczności powodują, że koszty i zakres prowadzenia działalności dla Odwołującego i Przystępującego są całkowicie nieporównywalne. Jako dowód Przystępujący powołał się na informacje wynikające ze strony [www.wasko.pl](http://www.wasko.pl) oraz raport - skonsolidowane sprawozdanie finansowe grupy kapitałowej WASKO S.A. za rok zakończony 31 grudnia 2020 r. Status dużego przedsiębiorcy, notowanego na giełdzie oraz posiadającego znaczne obciążenia związane z rozbudowaną strukturą korporacyjną generuje znaczne koszty stałe prowadzonej działalności, co powoduje, że Przystępujący jest w stanie świadczyć przedmiotową usługę za niższą cenę, co jednocześnie nie oznacza, że cena ta nosi znamiona rażąco niskiej.

Przystępujący wskazał następnie, iż szereg zarzutów podniesionych w treści odwołania wymaga sprostowania, są one bowiem w części nieprawdziwe lub co najmniej wypaczają obraz świadczenia, które ma być objęte usługą. W znacznej części Odwołujący wyciąga zupełnie odmienne wnioski niż podpowiadałaby logika, co ma miejsce choćby w związku z faktem, iż system będący przedmiotem usługi jest systemem nowoczesnym, zaawansowanym technologicznie oraz nowym objętym dodatkowo wieloletnią gwarancją, zaś Odwołujący stara się wywieść, że okoliczność ta generuje dodatkowe koszty i trudności w realizacji przedmiotowej usługi. Przystępujący wskazał, iż złożone przez niego wyjaśnienia są szczegółowe, zawierają zarówno założenia ekonomiczne, prezentują przewidziany nakład pracy, zawierają w swojej treści koszty materiałów i usług, uwzględniają ofertę podwykonawcy (NETSERVIS sprecyzowaną w obszarze zakresu w ofercie tego podmiotu), jak również zawierają rezerwę i wartość opisana jako „inne koszty”, jak również satysfakcjonujący dla wykonawcy zysk. Rezerwy kosztowe zostały ujęte również w innych

pozycjach, co zostało także dostrzeżone przez samego Odwołującego. Przystępujący wskazał, że założona liczba 14 pracowników serwisowych jest nadmiarowa, gdyż w jego ocenie wszystkie czynności mogą być obsłużone przez 9 osób (1594h/miesięcznie: 168h = 9 etatów przy założeniu, że każda czynność będzie wykonywana przez 2 osoby). Co ważne w tym punkcie, nakład osobowy został przez Przystępującego określony jedynie dla zadań będących w zakresie własnym realizacji. Dodatkowo do realizacji przedmiotu zamówienia zostanie skierowany podwykonawca, który to na potrzeby realizacji powierzonego mu zakresu zamówienia we własnym zakresie skieruje niezbędne zaangażowanie osobowe, które jak wynika z załączonej do wyjaśnień RNC oferty, będzie personel realizującym utrzymanie elementów specjalistycznych.

Dalej Przystępujący zauważył, iż Odwołujący wskazał, że na obsługiwanym obiekcie funkcjonuje system SCADA, którego był integratorem. Jednakże Przystępujący miał już do czynienia z systemami tego typu (SCADA jest skrótem od frazy „Supervisory Control and Data Acquisition”, oznaczającej kontrolę nadzorczą i pozyskiwanie danych). Jak wynika choćby z informacji znajdującej się na stronie WASKO S.A. jego system funkcjonuje pod nazwą Open Eye™. W zakładce „Produkty” zostało wskazane następnie, że: *„Główne funkcje OpenEye SCADA obejmują zbieranie aktualnych danych (pomiarów), ich wizualizację, sterowanie procesem, alarmowanie oraz archiwizację danych. System posiada możliwość definiowania akcji automatycznych, które są wyzwalane stanem monitorowanego obiektu lub systemu. W ramach akcji automatycznych możliwe jest sterowanie urządzeniami oraz wywołanie interakcji z systemami zewnętrznymi, co otwiera przed użytkownikiem systemu ogromne możliwości integracyjne.”* (dowód: <https://www.wasko.pl/oferta/produkty/system-scada/> zakładka "Produkty" System SCADA. Zarządzanie instalacjami przemysłowymi). Jeżeli system funkcjonujący u Zamawiającego ma choćby zbliżone właściwości do produktu Open Eye™ to, wbrew twierdzeniom Odwołującego, wdrożenie systemu tej klasy na terenie obiektu ułatwia znacznie jego obsługę jednocześnie minimalizując koszty. Zarówno system ten jak również zintegrowane z nim urządzenia przy wykorzystaniu infrastruktury komunikacyjnej (m.in sieci LAN) są ciągle monitorowane oraz dodatkowo objęte wieloletnią gwarancją wykonawcy Astaldi i projektanta (podmiotu wdrażającego ten system) WASKO S.A. (dowód: OPZ – załącznik nr 1 dokumentacja techniczna systemów, „System przesyłu danych” Projekt wykonawcy Tom 3..9. – Wyposażenie tunelu, Tom 3.9.9.A – Opis systemu przesyłu danych, w aktach postępowania). Stąd też codzienne (godz. 9.00) następuje automatyczne sprawdzenia za pomocą systemu SCADA instalacji z budynku Centrum Zarządzania Tunelem.

Odwołujący w treści odwołania wskazywał również na konieczność wykonania Badania Urzędu Dozoru Technicznego siłowników, w tym konieczność dostarczenia

obciążenia testowego, asysty producenta wyciągników oraz odbiór inspektora UDT. Przystępujący podniósł, iż są to bardzo typowe czynności nie wymagające, wbrew twierdzeniom Odwołującego, szczególnych nakładów sił i środków. Są one zbliżone do badania wszelkich innych urządzeń, w tym wid samochodowych, dźwigów typu HDS itp. Jako obciążenie mogą bowiem służyć np. bloczki betonowe, zaś asysta producenta siłowników jest jak najbardziej pożądana i leży w jego interesie (przez co jest dla wykonawcy bezkosztowa), gdyż urządzenia te będą wciąż znajdowały się w okresie gwarancyjnym (wykonawcy robót Astaldi oraz zapewne producenta siłowników). Co do kosztów odbioru UDT stawki te są ustalane na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa i ze względu na specyfikę odbioru okresowego nie powinny przekroczyć 200 zł dla każdego siłownika. Określone są one, podobnie jak koszty badania technicznego pojazdów, na podstawie przepisów, w tym Rozporządzenia Ministra Energii z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie wymagań technicznych dla stacji ładowania i punktów ładowania stanowiących element infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego oraz Rozporządzenia Ministra Przedsiębiorczości i Technologii z dnia 30 października 2018 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego w zakresie eksploatacji, napraw i modernizacji urządzeń transportu bliskiego, wysokość opłaty jest ustalana w odniesieniu do przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku poprzednim. Stawki z pierwszego z rozporządzeń wynoszą 20% tego wynagrodzenia za przeprowadzenie badania technicznego wstępnego tj. 988,96 zł oraz 4% tego wynagrodzenia za każdą rozpoczętą godzinę badania technicznego eksploatacyjnego tj. 197,79 zł, jednakże nie więcej niż 20% tego wynagrodzenia, tj. 988,96 zł. Badanie techniczne eksploatacyjne nie powinno przekroczyć czasem trwania jednej godziny. Zbliżone stawki jak w pierwszym ze wskazanych aktów wykonawczych obowiązują w przypadku badania siłowników (dźwigników).

Przystępujący podniósł, iż na str. 7 odwołania wskazano na brak w kalkulacji stawki roboczogodziny. Jednakże wskazanie wynagrodzenia miesięcznego poszczególnych osób pozwala z łatwością na obliczenie stawki godzinowej. Także w zakresie liczebności personelu argumentacja Odwołującego jest niespójna. Z jednej strony Odwołujący twierdzi, że nie ma wykwalifikowanych pracowników, z drugiej strony twierdzi, że ma 17 osób. Błędnie uznaje Odwołujący, że jeśli wykonawca użycza to nie może traktować tych zasobów jako posiadanych do realizacji zamówienia - użyczył więc będzie je posiadał do realizacji. Także uśrednienie stawek na potrzeby wyliczenia wynagrodzenia jest działaniem dopuszczalnym i typowym. Taką operację dopuścił sam Zamawiający np. w ramach czynności strukturalnych. Trudno również zdaniem Przystępującego dociec skąd Odwołujący powziął informacje na temat wszystkich czynności, które wylicza w treści



uzasadnienia odwołania. Są to w ocenie Przystępującego jedynie celowe zabiegi aby wywołać wrażenie niezwykle skomplikowanego zakresu rzeczowego. System SCADA monitoruje prace urządzeń i sieci w czasie rzeczywistym. Automatycznie dokonuje skanowania systemu. Stąd też znacznie ułatwia pracę całego zespołu osób czuwających nad prawidłową eksploatacją wszystkich obiektów. Nie sposób zatem założyć, że Zamawiający wydaje dziesiątki milionów złotych na system, który zwiększa koszty utrzymania odcinka drogi i utrudnia prace jego własnych pracowników, jak również zewnętrznych podmiotów obsługujących ten odcinek. Serwisanci zatrudnieni u Przystępującego mają doświadczenie z podobnymi systemami informatycznymi, tak jak personel podwykonawcy NETSERVIS. Podmiot ten dysponuje własnym personelem. Jego osobowe powiązanie nie jest także przeszkodą, gdyż Zamawiający nie zakazywał ani łączenia funkcji poszczególnych osób (np. zarządu i kierownika) ani tym bardziej istnienia powiązań pomiędzy wykonawcą a podmiotem udostępniającego zasoby.

Przystępujący podniósł ponadto, że Odwołujący starając się wykazać, iż skomplikowanie systemu przez jego złożoność wymusza większy nakład sił i środków zapominał, iż urządzenia te i systemu są urządzeniami nowymi i objętymi wieloletnią gwarancją. Wśród nich wymienił: (...) *system zasilania, system oświetlenia, system wentylacji, system pomiaru dwutlenku węgla, tlenu azotu i pomiaru widoczności, system wykrywania i sygnalizacji pożaru, system punktów alarmowych, system komunikacji radiowej, system przesyłu danych, informatyczny system zarządzania tunelem SCADA, sterownik PLC, tablice i znaki zmiennej treści, system ramp metering i stacje pomiaru ruchu, sygnalizatory i zapory drogowe, system kamer, urządzenia nagłaśniające, system meteo.* - wskazując następnie, że: *Stawki wynagrodzeń podawane przez Wykonawcę Traffic Polska nie są adekwatne do stawek wynagrodzeń osób posiadających niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia kwalifikacje.* W ocenie Przystępującego są to typowe urządzenia i systemy występujące na tego typu obiektach. Prezentują one obecnie obowiązujący standard. Choć są one nowoczesne i skomplikowane nie oznacza to, że osoby posiadające odpowiedni doświadczenie zawodowe nie będą mogły ich obsługiwać. Jak wskazał Odwołujący *Jako czynności ryczałtowe wykonywane w ramach utrzymania budynku CZT wykonawca zobowiązany będzie do codziennej pomocy pracownikom CZT w korzystaniu z zainstalowanego oprogramowania, codziennego zapewniania odpowiedniego bezpieczeństwa stanowisk komputerowych, codziennego usuwania z komputerów wirusów i programów szpiegujących.* Są to wymagane czynności wskazane w tabeli czynności ryczałtowych dla budynku CZT do codziennego wykonywania. Przystępujący wyjaśnił, iż ten zakres usługi został powierzony podwykonawcy NETSERVIS, który swoje doświadczenie

w obsłudze tego typu systemów wykazał potwierdzając spełnienie warunku udziału w postępowaniu i wyceniając swoją usługę na poziomie 48.000,00 zł miesięcznie netto.

Jak wskazał Odwołujący *W ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonywane będą różne czynności. Część z nich teoretycznie może być wykonana przez osoby z najniższym wynagrodzeniem (np. czynności związane z utrzymaniem czystości), ale w ramach przedmiotu zamówienia do wykonania są przede wszystkim czynności, które wymagają zaangażowania wykwalifikowanych specjalistów z wynagrodzeniem godzinowym, które należy kalkulować w wysokości ok. 100,00 zł za godzinę.* W tym miejscu Przystępujący odesłał do stanowiska zaprezentowanego na wstępie, gdzie wskazał, że założył 5 osobową rezerwę kadrową, tj. przewidział w złożonej ofercie dodatkowych (nadmiarowych) 5 etatów ponad minimum wymagane do bieżącej obsługi. Ta rezerwa nie tylko gwarantuje zapewnienie ciągłej obsługi w okresie absencji poszczególnych pracowników, lecz również umożliwia wypłatę wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, pracę w niedziele i święta oraz pracę w porach nocnych, czy też przy zwiększonej obsadzie osobowej. Odwołujący zwrócił uwagę także na konieczność realizacji znacznej ilości patroli wskazując, że: *„Wymagania Zamawiającego oznaczają w praktyce, że pracownicy świadczący usługę utrzymania będą stale „w terenie.”* System jest wysoce automatyzowany, m.in. przez wykorzystanie systemu SCADA, co umożliwia zdalne monitorowanie większości urządzeń, zaś omawiane przez Odwołującego patrole mają za zadanie monitoring pracy urządzeń, które nie są monitorowane przez system SCADA. Dodatkowo, jak wskazał sam Odwołujący w treści odwołania: *„Odwołujący wskazuje, że zakładane przez Wykonawcę Traffic Polska zużycie paliwa na poziomie 5000l miesięcznie, pozwala (przy przyjęciu założenia zużycia paliwa na poziomie 10/l na 100 kilometrów) na dokonanie prostego obliczenia, zgodnie z którym w każdym miesiącu obowiązywania umowy pojazdy skierowane do realizacji zamówienia pokonają dystans 50 000 kilometrów. Daje to ok. 1666 kilometrów przejeżdżanych każdej doby. Przy takich przebiegach dobowych należy kalkulować awarie, koszty samochodów zastępczych, wypożyczenie/zakup dodatkowej żyżki”.* Jak nietrudno ocenić tak skalkulowana rezerwa kosztowa kosztów eksploatacji pojazdów (ujęta w kosztach paliwa skalkulowanego na poziomie 3-krotnie przekraczającym realne koszty) pozwala na objęcie nią niemal każdej sytuacji, obejmującej nawet możliwość wypożyczenia pojazdu w przypadku jego awarii. W zakresie pracowników wykonujących patrole Przystępujący wskazał dodatkowo, iż są one wykonywane co 3h, zaś w tzw. „międzyczasie” ci sami pracownicy mogą wykonywać inne czynności serwisowe lub przeglądy.

Dalej Przystępujący wskazał, że Odwołujący podniósł także w treści odwołania *„(...) że jedna osoba przewidziana na stanowisko kierownicze to za mało dla koordynowania*

*i zarządzania projektem realizowanym w trybie 24/7. W przedmiotowej sprawie należy również dodać, że kierownikiem serwisu ma być Pan M. K., który jest również prezesem zarządu Traffic Polska, jak również jest podmiotem udostępniającym zasoby, a więc będzie podwykonawcą Traffic Polska, tzn. będzie faktycznie realizował jakiś zakres czynności ryczałtowych na obiektach. W ocenie Odwołującego nie można powyższych dodatkowych obowiązków efektywnie połączyć z pełnoetatowym zarządzaniem projektem realizowanym w trybie 24/7.” Przystępujący zauważył, że wykonawca jest małym przedsiębiorcą, które nie wymaga takiego zaangażowania zarządu jak ma to miejsce w przypadku dużych korporacji o rozbudowanej strukturze właścicielskiej. Do tego podwykonawca NETSERVIS będzie dysponował także kadrą wspomagającą proces zarządzania projektem w obszarze IT. Zasoby własne obu podmiotów zostaną skoncentrowane na tym projekcie, gdyż będzie on stanowił dla wykonawcy sztandarową usługę gwarantującą uzyskanie znacznych wpływów finansowych i tym samym zapewnienie płynności finansowej. Kwota taka dla takiego przedsiębiorstwa jak WASKO S.A. może nie być znacząca, zaś w przypadku Przystępującego oznacza duże wpływy tylko z jednego realizowanego kontraktu, które same pozwalają na wypracowanie satysfakcjonującego zysku. Dodatkowo p. M. K. jest jedynym współnikiem spółki a zatem może upatrywać dodatkowej gratyfikacji finansowej w postaci dywidendy, gdyż cały zysk wypracowany przez Spółkę będzie mógł podlegać wypłacie w tej formie.*

*Przystępujący wskazał, iż Odwołujący w treści odwołania podnosi, że: „(...) założenia Wykonawcy Traffic Polska są nieprawidłowe także w przypadku personelu sprzątającego. Zgodnie z OPZ wymagane jest codziennie sprzątanie trzykondygnacyjnego budynku CZT o łącznej powierzchni podłóg wymagających sprzątania ok. 907 m<sup>2</sup>. Wymagane jest codziennie odkurzanie powierzchni wykładzinowych i zmywanie podłóg twardych. Wymagane jest codzienne mycie siedmiu znajdujących się w budynku CZT łazienek, czyszczenie i konserwacja mebli biurowych, czyszczenie grzejników i rur centralnego ogrzewania, opróżnianie koszy na śmieci. Jednocześnie w OPZ przewidziano, że przedział godzin na codzienne sprzątanie to 12:00 – 15:00. Oznacza to, że czynności codziennego sprzątania muszą zostać wykonane w trzy godziny. Obiektywnie nie jest możliwe, aby dwie przewidziane przez Wykonawcę Traffic Polska do sprzątania osoby wykonały wszystkie codziennie czynności w czasie trzech godzin. W ocenie Odwołującego wykonanie wymaganych czynności w czasie trzech godzin wymaga zaangażowania min. trzech, a najlepiej czterech osób pracujących jednocześnie.” W ocenie Przystępującego zakładana liczba personelu wyposażonego w profesjonalny sprzęt jest wystarczająca do zapewnienia właściwego poziomu usługi. Doświadczenie życiowe podpowiada zaś, że jeżeli czynności sprzątania w danym obiekcie realizowane są codziennie ułatwia to utrzymanie czystości na*

należyтым poziomie. Codzienne odkurzanie powierzchni zautomatyzowanym sprzętem skraca czas oraz nakład sił i środków.

Dalej Przystępujący podniósł, iż sam Odwołujący wyliczył w oparciu o przyjęte koszty paliwa możliwość pokonania przez pojazdy patrolowe 1666 km każdej doby. Jest to założenie poczynione z dużym zapasem. Z niego jednak Odwołujący stara się wyciągać błędne wnioski, że jeżeli na takim poziomie zostało skalkulowane zużycie paliwa to generuje to dodatkowe koszty, w tym awarii, koszty samochodów zastępczych itp. Nie ma tu doszacowania, lecz wykonawca założył znaczny zapas w celu zminimalizowanie ryzyk kontraktowych, w tym wzrostu cen paliwa, wzrostu przebiegów, konieczności wymiany taboru lub zastąpienia go na czas naprawy pojazdami zastępczymi. Trudno bowiem założyć, czego nie uczynił z pewnością sam Odwołujący, że kalkulując wynagrodzenie wykonawca odrębnie dla każdego kontraktu i każdego pojazdu kalkuluje wartość amortyzacji, koszty płynów eksploatacyjnych (oleje, płyn do spryskiwaczy, płyn Ad Blue, płyn hamulcowy itp.), kalkuluje zużycie opon, łożysk, pasków osprzętu, klocków hamulcowych, tarcz hamulcowych, wymiany filtrów itd. Każda kalkulacja zawiera w sobie pewien stopień ogólności, opiera się na doświadczeniu i wiedzy wykonawcy. Ma to miejsce w zbliżony sposób jak dla wyliczenia kosztów eksploatacji pojazdu na potrzeby delegacji pracowników. Przystępujący wskazał, iż stawka kilometrowa swoją podstawę prawną posiada w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 roku w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. Rozporządzeniem tym ustalono zasady zwrotu kosztów używania przez pracownika w celach służbowych do lokalnych jazd samochodów osobowych, motocykli oraz motorowerów, które nie są pojazdami pracodawcy. Za podstawę tego zwrotu uznano umowę cywilnoprawną, zawieraną pomiędzy pracodawcą i pracownikiem „o używanie pojazdu do celów służbowych”. Aktualnie obowiązująca stawka za kilometr ustanowiona została 14 listopada 2007 roku. Regulacje, które zgodnie z zamysłem ustawodawcy miały ograniczać nadużycia dotyczące wykorzystywania pojazdów prywatnych w celach służbowych, nie odpowiadają jednak wciąż rosnącym kosztom, które są ponoszone, m.in. ze względu na drożące paliwo. Nie są również w pełni zgodne z treścią wskazanego wcześniej rozporządzenia. Stawka za km przedstawia się obecnie następująco, w przypadku: samochodu osobowego o pojemności skokowej do 900 cm<sup>3</sup> – 0,5214 zł, samochodu osobowego o pojemności skokowej powyżej 900 cm<sup>3</sup> – 0,8358 zł, motocykla – 0,2302 zł, motoroweru – 0,1382 zł. W tym wypadku sam ustawodawca posługuje się znacznymi uogólnieniami. Jednakże stawki wykorzystywania pojazdów własnych przedsiębiorcy na jego potrzeby są znacznie niższe, gdyż następuje tu racjonalizacja i optymalizacja wydatków

połączona z efektem skali wynikającym z faktu, iż zazwyczaj flota składa się z pojazdów jednego producenta.

Przystępujący wskazał również, iż z punktu widzenia założeń mikroekonomicznych przyjętych dla kalkulacji wynagrodzenia liczy się również wielość kontraktów toczących się równolegle. Przystępujący jest małym przedsiębiorstwem w przeciwieństwie do Odwołującego i jego koszt, w tym sposób działania są zupełnie odmienne. Z drugiej strony Przystępujący dokonał w ramach wyliczenia ceny szeregu nadmiarowych założeń, w tym określił poszczególne składniki kosztotwórcze w sposób zapewniający znaczną rezerwę (np. zużycie paliwa pojazdów, nadwymiarowa liczba etatów). Odwołujący z tego tytułu czyni jednak zarzuty związane z generowaniem przez takie przebiegi dodatkowych kosztów. Taki zarzut byłby racjonalny na poziomie świadczenia usługi – nie zaś założeń przyjętych dla kalkulacji wynagrodzenia. W tym wypadku jedynie niedoszacowanie mogłoby działać na niekorzyść Przystępującego. Co do liczebności personelu obowiązkiem wykonawców na etapie ubiegania się o zamówienie było spełnienie minimalnych warunków udziału w postępowaniu. Stąd też Przystępujący wskazał taką liczbę personelu podstawowego, w tym w zakresie obsługi informatycznej posłużył się podwykonawcą. Jest zaś rzeczą naturalną, że dopiero po uzyskaniu przedmiotowego zamówienia każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu pozyska personel gwarantujący należyte spełnienie świadczenia lub dokona przesunięcia z innych kończących się kontraktów. Kwestia ta jest rzeczą naturalną, co nie zmienia faktu, iż w cenie ofertowej Przystępujący przewidział wynagrodzenia łącznie dla 14 osób obsługujących przedmiotowe zadanie przy założeniu że już 9 osób personelu technicznego jest w stanie obsłużyć projekt. Odwołujący zaś oparł swoje zarzuty na rzekomej niezgodności personelu zadeklarowanego na potrzeby warunku i przyjętego w ramach wynagrodzenia do realizacji przedmiotu zamówienia. Są to jednak zupełnie odmienne kwestie. Przystępujący wskazał, iż zatrudnienie personelu następuje na potrzeby każdego kontraktu z osobna. Jest to działanie naturalne, gdyż dopiero uzyskanie zamówienia wymusi konieczność jego zatrudnienia. Bez gwarancji podpisania umowy działanie takie byłoby pozbawione podstaw ekonomicznych i organizacyjnych.

Następnie zauważono, iż w ramach odwołania zostało ponadto wskazane, że: *Niezależnie od argumentów wcześniejszych Odwołujący wskazuje, że uwzględnione w tabeli kalkulacyjnej koszty pracownicze są „gołymi” kosztami wynikającymi z umów o pracę. Stanowią bowiem proste przeniesienie do tabeli podanych wcześniej stawek wynagrodzeń „brutto” pracowników. Tymczasem wynagrodzenie pracownika „brutto” to nie cały koszt jaki ponosi pracodawca w związku z faktem zatrudnienia pracownika. Pracodawca ponosi z tego tytułu koszty, które przenoszą koszt wynagrodzenia „brutto” pracownika.* Przystępujący wyjaśnił, że w ramach kosztów osobowych wykonawca przedstawił wynagrodzenie netto do

wypłaty na rzecz pracowników. Składki na ubezpieczenie społeczne oraz podatki stanowią koszty pośrednie, gdyż są płacone niezależnie od faktu, czy dana osoba jest zatrudniona na danym kontrakcie, czy też obsługuje ich kilka. Stąd też są one ujmowane w ramach innych kosztów, które w tym wypadku zostały ustalone na poziomie 35.884,80 złotych w wymiarze miesięcznym. Przystępujący zwrócił też uwagę, że ze względu na okres obowiązywania umowy (36 miesięcy) jest ona objęta obowiązkową ustawową waloryzacją, co pozwoli w przypadku wzrostu cen materiałów i usług, kosztów paliwa oraz kosztów pracy na zrekompensowanie tych wzrostów wykonawcy realizującemu umowę. Mimo to Przystępujący ujął w ramach miesięcznych kosztów zarówno „inne koszty stałe związane z realizacją przedmiotu zamówienia” oraz „pozostałe ryzyka oraz zysk”, które w wymiarze miesięcznym wynoszą odpowiednio 35.884,80 złotych oraz 25.000,00 złotych.

W odniesieniu do obsługi IT Przystępujący podkreślił, że spełniając warunki udziału w postępowaniu posiłkował się potencjałem podmiotu trzeciego w postaci NETSERVIS, który z tego tytułu musiał stać się podwykonawcą na przedmiotowym zadaniu. Podmiot ten wycenił swoje usługi w kwocie 48.000 zł netto/miesięcznie i taka wartość została ujęta w złożonej Zamawiającemu kalkulacji. Podmiot ten dysponuje nie tylko adekwatnym do skomplikowania obsługi informatycznej doświadczeniem (co zostało zweryfikowane pozytywnie przez Zamawiającego w ramach oceny spełniania warunku), lecz również wykwalifikowaną kadrą. Złożona przez NETSERVIS oferta konkretyzuje zakres obsługi informatycznej gwarantując pełne zabezpieczenie kontraktu w całym 36-cio miesięcznym okresie. Więż z tym podmiotem Przystępującego wynika z powiązania osobowego obu działalności – co gwarantuje zabezpieczenie kontraktowe przez cały okres świadczenia usługi. Dodatkowo sam Przystępujący, posiada doświadczenie z systemami typu SCADA obsługiwanymi choćby w ramach usługi utrzymania tras S2 oraz S8 w obrębie miasta Warszawy, gdzie generalnym wykonawcą usługi była Autostrada Mazowiecka Spółka z o.o., zaś Zamawiającym GDDKiA Oddział Warszawa (dowód: oferta podwykonawcy oraz zobowiązanie i wykaz wykonanych usług - w aktach postępowania).

Przystępujący wskazał ponadto, iż kalkulując swoje wynagrodzenie przyjął jego formę miesięcznego rozliczenia stąd niezależnie, na co wskazywał Odwołujący przywołujący postanowienia projektu umowy, czy umowa będzie trwała 1 miesiąc, czy też pełne 36 miesięcy wynagrodzenie to każdorazowo zawiera inne koszty, zysk, koszty podwykonawstwa, koszty eksploatacyjne, pracownicze oraz rezerwę. Stąd też nawet ewentualne skrócenie umowy przez Zamawiającego będzie gwarantowało wykonawcy adekwatną do czasu obowiązywania umowy marżę i rezerwę kosztową – a zatem niezależnie od okresu jej obowiązywania będzie ona dla wykonawcy rentowna. Tym samym wszystkie argumenty Odwołującego oparte są albo na niewłaściwych założeniach, bądź

założeniu, że oferta przygotowana dla tak rozbudowanej usługi nie może być oparta na pewnego rodzaju estymacji i uproszczeniu. Wykonawca ma bowiem prawo bez konieczności specyfikowania każdego czynnika kosztotwórczego dokonywać pewnej agregacji wartości, w tym w szczególności zakładać rezerwę kosztów, szacować ryzyka oraz inne ogólne wartości celem zagwarantowania bezpieczeństwa finansowego dla określonego kontraktu.

W zakresie zarzutu związanego z realizacją zadania wskazanego na potrzeby spełnienia warunku jako zamówienie referencyjne w wykazie zamówień wskazane zostało zamówienie wykonane przez konsorcjum: 1. Netservis M. K. oraz 2. GoLight M. L., na rzecz Sprint S.A. Na podstawie złożonej referencji, Odwołujący ustalił, że wyżej wymienione Konsorcjum Netservis - GoLight było podwykonawcą Sprint S.A. w ramach realizacji zamówienia publicznego na „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlanych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA O/Warszawa”, w którym zamawiającym był Zamawiający. Jest on zatem końcowym odbiorcą usługi, co potwierdził w odpowiedzi na odwołanie z dnia 04.07.2022 r. W tym wypadku Zamawiający dysponuje pełną wiedzą, co do zakresu zamówienia, jak również podziału zadań pomiędzy poszczególnych członków Konsorcjum. W odniesieniu do tego zarzutu, w przeciwieństwie do zarzutu odnoszącego się do rażąco niskiej ceny, ciężar dowodu spoczywa na Odwołującym – a zatem nie może on opierać się tylko na twierdzeniach i własnych przypuszczeniach. Co do zarzutu braku spełnienia warunku Przystępujący wskazał na zawarte na stronie zamawiającego pytania i odpowiedzi udzielone w ramach postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego dla tego zadania. O system inflow oraz SPOT-utopia jest pytanie oznaczone numerem 11, gdzie Zamawiający potwierdza że do czasu wyłonienia wykonawcy monitoringu utrzymanie systemów sterownia ruchem jest w gestii Wykonawcy. Dodatkowym dowodem jest znajdujący się w aktach postępowania list referencyjny wystawiony przez Sprint, z której wynika, że to Netservis utrzymywał ten system jako lider konsorcjum.

W odniesieniu do zarzutu ewentualnego dotyczącego ceny za czynności strukturalne Przystępujący wskazał, iż okoliczność, czy wynagrodzenie wykonawcy budzi uzasadnione wątpliwości podmiotu zamawiającego, jest co do zasady, jego autonomiczną decyzją. Zamawiający nie widział takiej potrzeby, gdyż jak słusznie wskazał w odpowiedzi na odwołanie wartość przyjęta przez Przystępującego dla tego zakresu jest prawie 1,5 mln złotych wyższa od zaktualizowanej wartości szacunkowej zamówienia. Jeżeli bowiem Zamawiający nie widział potrzeb wyzwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie już na etapie pierwszego wezwania, Odwołujący powinien wnieść odwołanie na tym etapie żądając objęcia nim także czynności strukturalnych. Obecnie zarzut ten powinien zostać uznany za spóźniony. Odwołujący bowiem posiadał lub mógł posiadać informacje, że

takie żądanie zostało do Przystępującego skierowane i nie obejmowało czynności strukturalnych.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr III odwołania, tj. zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Alumbrados do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co stanowi naruszenie przepisu art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na wycofanie tego zarzutu przez Odwołującego na posiedzeniu w dniu 7 lipca 2022 r.. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji. W pozostałym zakresie odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, a zatem wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, wezwanie do wyjaśnienia ceny czynności ryczałtowych skierowane do Przystępującego, wyjaśnienia Przystępującego wraz z załącznikami, informację o wyniku postępowania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem (wyciąg z OPZ postępowania na „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlanych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA O/Warszawa”) oraz na rozprawie, tj. wydruków ofert pracy z portalu [www.pracuj.pl](http://www.pracuj.pl), oświadczenia CSI Europe Sp. z o.o. z 8 marca 2022 r., oświadczenia Talleres Zitron S.A. z 5 lipca 2022 r., wydruków zdjęć poglądowych sprzętu specjalistycznego, schematu ustawienia tego sprzętu na drodze, zarządzenia GDDKiA z 23 grudnia 2020 r. w sprawie typowych schematów oznakowania robót oraz pomiarów diagnostycznych prowadzonych w pasie drogowym, korespondencji prowadzonej przez Odwołującego z GDDKiA Oddział w Warszawie w sprawie udostępnienia informacji i dokumentów dotyczących realizacji przez podmiot udostępniający zasoby Przystępującemu usługi referencyjnej (wnioski Odwołującego z 14



czerwca 2022 r., odpowiedzi GDDKiA z 29.06.2022 r., pismo Odwołującego z 30 czerwca 2022 r.), na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane przez Odwołującego podczas rozprawy. Złożone przez Odwołującego na rozprawie zestawienie różnic pomiędzy wyjaśnieniami ceny a pismem procesowym Przystępującego oraz zestawienie wymaganych autoryzacji, opracowane przez pełnomocnika Odwołującego, Izba potraktowała jako argumentację uzupełniającą prezentowane stanowisko procesowe.

Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Przystępującego wraz z pismem procesowym, tj. wydruku ze strony [www.wasko.pl](http://www.wasko.pl) dotyczącego systemu SCADA i wyjaśnień treści SIWZ w postępowaniu na „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlanych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA O/Warszawa” oraz na rozprawie, tj. oświadczenia GoLight M. L. z 6 lipca 2022 r. oraz protokołu przekazania serwera Utopia z 27 października 2020 r., na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane przez Przystępującego podczas rozprawy. Za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia Izba uznała powoływane przez Przystępującego informacje ze strony internetowej [www.wasko.pl](http://www.wasko.pl) dotyczące raportu z działalności Odwołującego.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku i usług Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie.

Zamawiający podzielił zakres czynności objętych zamówieniem na dwie grupy – czynności ryczałtowe (rozliczane na podstawie wskazanej w formularzu cenowym – czynności ryczałtowe wysokości miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego) oraz czynności strukturalne (wykonywane dodatkowo na zlecenie Zamawiającego, rozliczane na podstawie stawek za określone czynności wskazanych w formularzu cenowym – czynności strukturalne). Opis przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) został zawarty w Tomie III SWZ, gdzie w pkt 4 wskazano wymagania dotyczące czynności ryczałtowych, w tymi ich szczegółowy zakres. W ramach tych czynności m.in. w pkt 4.2 wskazano, że Wykonawca zobowiązany będzie do przeprowadzenia przeglądów gwarancyjnych, które muszą zostać wykonane przez osoby posiadające pełne kwalifikacje i uprawnienia do prawidłowej realizacji powierzonych zadań. Przedstawiono także wykaz tych przeglądów w odniesieniu do poszczególnych urządzeń i systemów z opisaniem wymagań i częstotliwości. Wykaz czynności ryczałtowych do których Wykonawca zobowiązany jest do wykonania w ramach ryczałtowej płatności stanowił załącznik nr 2 do OPZ. Z kolei w pkt 5 OPZ wskazano informacje dotyczące czynności strukturalnych, realizowanych przez Wykonawcę na

podstawie zlecenia Zamawiającego, które obejmować będzie pozycje zgodne z formularzem cenowym złożonym przez Wykonawcę. Wykonawca do oferty zobowiązany był w tym celu załączyć formularz cenowy – czynności strukturalne, który zawierał wykaz tych czynności. Zgodnie z pkt 6 OPZ wykonawca ponadto został zobowiązany do stworzenia na swój koszt magazynu części zamiennych w budynku CZT, w którym musi znajdować się minimum asortyment wskazany przez Zamawiającego zgodnie z załącznikiem nr 4 do przedmiotowego OPZ. W przypadku konieczności wykorzystania części zamiennych, Zamawiający odkupi od Wykonawcy użyty asortyment zgodnie z ofertą złożoną na etapie postępowania w zakresie czynności strukturalnych, podobnie w przypadku niewykorzystania wszystkich części zamiennych podczas obowiązywania umowy, Zamawiający wskazał, że odkupi je od Wykonawcy (na zakończenie umowy) zgodnie z ofertą złożoną na etapie postępowania w zakresie czynności strukturalnych.

Do oferty należało załączyć wypełnione formularze cenowe dla czynności ryczałtowych, czynności strukturalnych oraz zestawienie zbiorcze, których wzory stanowiły Tom IV SWZ

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt 8.2.4 SWZ ppkt 1 lit. a) wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej Wykonawcy: Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu lub wykonywaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie jednego zadania obejmującego utrzymanie trwające przez okres minimum 6 miesięcy systemu zarządzania ruchem na drogach lub ulicach lub liniach kolejowych. Zgodnie z pkt 10.8 SWZ w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę ww. warunku udziału

w postępowaniu Wykonawca miał złożyć wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy.

Wartość zamówienia oszacowano przed jego wszczęciem na kwotę 27 689 767,00 zł netto (16 181 400 zł netto czynności ryczałtowe, 11 508 367 zł netto czynności strukturalne),

co dawało kwotę 34 058 413,41 zł brutto. Po wszczęciu postępowania a przed upływem terminu składania ofert dokonano aktualizacji wartości szacunkowej zamówienia z uwagi na zmiany zakresu zamówienia w odniesieniu do czynności strukturalnych, jakie miały miejsce w toku postępowania. Po aktualizacji wartość szacunkowa zamówienia wyniosła 20 944 710 zł netto (16 181 400 zł netto czynności ryczałtowe, 4 763 310 zł netto czynności strukturalne), co dawało kwotę 25 761 993,30 zł brutto. Zamawiający wskazał, iż zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę brutto 34 058 413,41 zł.

W postępowaniu wpłynęło 5 ofert: oferta nr 1 z ceną 31 110 241,83 zł brutto, oferta nr 2 (Alumbrados) z ceną 16 730 939,60 zł brutto (oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp ), oferta Przystępującego z ceną 19 119 573,61 zł brutto, oferta nr 4 z ceną 13 486 279,74 zł brutto (oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp), oferta Odwołującego z ceną 30 791 756,04 zł brutto.

W załączonych do oferty formularzach cenowych Przystępujący wskazał cenę za czynności ryczałtowe 9 288 000,00 zł netto, zaś za czynności strukturalne 6 256 368,79 zł netto, łącznie 15 544 368,79 zł netto (19 119 573,61 zł brutto). Do oferty załączono także zobowiązanie pana M. K. prowadzącego firmę NETSERVICE M. K. do oddania na potrzeby realizacji zamówienia zasobów w postaci doświadczenia, zdolności technicznej oraz osób skierowanych do realizacji zamówienia. Ww. podmiot oświadczył, że udostępni Przystępującemu zasoby w zakresie doświadczenia oraz zdolności technicznej w zakresie utrzymania systemów sterowania ruchem Imflow/Utopia na drogach GDDKiA o/Warszawa w latach 2017-2020 i pracowników legitymujących się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem odpowiednim do pełnienia funkcji serwisant (2 osoby). Sposób i okres udostępnienia oraz wykorzystania ww. zasobów będzie następujący: aktywny udział w realizacji zlecenia w okresie realizacji umowy przez Przystępującego dla GDDKiA o/Warszawa. Ww. podmiot oświadczył także, że zrealizuje usługi, których ww. zasoby (zdolności) dotyczą, w zakresie utrzymania systemów sterowania ruchem.

Zamawiający 28 kwietnia 2022 r. wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wskazał w wezwaniu, iż jego wątpliwości wzbudziła zaoferowana przez Przystępującego cena kompleksowego utrzymania systemów bezpieczeństwa i obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie. W związku z powyższym w celu ustalenia czy istotne części składowe oferty nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy uwzględniają wszystkie wymagania SWZ Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust 3

pkt 4 i 6 w zakresie Formularza cenowego - czynności ryczałtowe. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie oraz przedstawienie sposobu kalkulacji ceny za miesiąc kompleksowego utrzymania systemów bezpieczeństwa i obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie zgodnie z rozdz. 4 Opisu przedmiotu zamówienia mając na uwadze wymagania określone w SWZ, w tym w zakresie ilości wymaganego personelu, wymogu zatrudnienia personelu na umowę o pracę w kontekście obowiązujących przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu oraz sposobie uwzględnienia wymagań SWZ zawartych w rozdziale 4 Tom III - Opis Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający wskazał, iż oczekuje szczegółowej i wyczerpującej informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wycenioną przez Wykonawcę wartość mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe i rzeczowe oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty. Ponadto zwrócił się z prośbą o wyjaśnienia (w tym wyliczenia) w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający poprosił ponadto o przedstawienie szczegółowej wyceny w powyższym zakresie, z podaniem podstaw przyjętych ilości i wartości, a w tym również koszty:

- 1) związane z utrzymaniem (m. in. obiektu, istniejących instalacji, systemów itp.);
- 2) związane z zapewnieniem właściwych narzędzi i sprzętu do realizacji zakresu ryczałtowego;
- 3) wykonywania przeglądów gwarancyjnych zgodnych z wykazem obowiązujących przeglądów zawartych w OPZ przez osoby posiadające do tego wymagane kwalifikacje i uprawnienia;
- 4) prawidłowej konserwacji urządzeń zgodna z załącznikiem nr 2 do OPZ tj. tabela czynności ryczałtowych - tunel oraz tabela czynności ryczałtowych - budynek CZT.

Zamawiający poprosił o wyczerpującą i szczegółową informację na temat sposobu wyliczenia ceny Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej ale także innych, które Przystępujący uważa za istotne, mając na uwadze m. in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty a także zakładany poziom zysku. Zamawiający poinformował ponadto, że ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była

rzetelnie i czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaofertowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego Zamawiający poprosił o przesłanie wszelakich informacji oraz dowodów, które Przystępujący uzna za istotne, na temat sposobu obliczenia ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej. Zamawiający wskazał, iż oceniając udzielone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami na ich potwierdzenie, Zamawiający będzie brał pod uwagę aspekty, o których mowa w art. 224 ust. 3, w szczególności pkt 4 i 6 ustawy Pzp. W przypadku, gdy Wykonawca nie udzieli wyjaśnień w terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał, iż cena oferty choć niższa około 43% od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie spełnia warunków uznania za rażąco niską. Tylko bowiem w takim przypadku Zamawiający miałby obowiązek ofertę Wykonawcy odrzucić. Przystępujący wskazał, iż w związku, że Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jedynie w zakresie formularza cenowego – czynności ryczałtowych, wyjaśnienia dotyczą jedynie części oferty dotyczącej czynności ryczałtowych.

W akapicie zatytułowanym „Zaangażowanie osobowe oraz wynagrodzenie pracowników” Przystępujący wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest usługa, a co za tym idzie wycenie podlega praca zespołu osób zaangażowanych w realizację zamówienia. Zamawiający powinien więc wziąć pod uwagę, że dla wykazania, że cena nie jest rażąco niska w postępowaniach na usługi zasadniczym dowodem jest więc kalkulacja roboczogodzin. Wykonanie zamówienia za oferowane wynagrodzenie jest realne z uwagi na stosowane stawki wynagrodzenia poszczególnych osób. Wynagrodzenie to jest równe lub przekracza stawki określone w przepisach o płacy minimalnej. Założeniem wyjściowym podczas przygotowywania oferty oraz ewentualnej późniejszej realizacji przedmiotu zamówienia było w jak największym stopniu wykorzystywanie wykwalifikowanych pracowników własnych, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. W ten sposób Przystępujący będzie w stanie maksymalnie ograniczyć koszty osobowe związane z realizacją przedmiotu zamówienia przy jednoczesnym maksymalnym wykorzystaniu posiadanych zasobów ludzkich. Podczas kalkulacji wartości oferty przyjęto średnie stawki stosowane przez wykonawcę dla 5 osób pełniących funkcję

elektromontera/serwisanta/specjalisty, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Wynagrodzenie godzinowe tych osób, jak wynika z załączonych umów o pracę, waha się w przedziale od 19,70 zł do 42,15 zł brutto. W kalkulacji dla uproszczenia przyjęto średnią stawkę 26,00 zł brutto za jedną roboczogodzinę pracy. Wynika to z faktu, iż w chwili obecnej nie sposób określić, która konkretnie osoba będzie wykonywała określoną czynność w ramach realizacji umowy. Jako dowody załączono 5 umów o pracę wykonawców z pracownikami na stanowisku serwisant/konserwator/specjalista stanowiące załączniki od U1 do U5. Ponadto wykonawca ma obowiązek zapewnić osobę pełniącą funkcję Koordynator / Kierownik serwisu, którego miesięczne wynagrodzenie wynika z przedstawionej umowy o pracę na stanowisko o identycznym stopniu zaszerogowania – kierownika ds. sygnalizacji świetlnych (załącznik U5). Na podstawie załączonego dowodu wynagrodzenie na tym stanowisku u wykonawcy kształtuje się na poziomie 38 zł brutto za godzinę pracy. Pomijając wymagania Zamawiającego względem Wykonawcy dotyczące osób, którymi wykonawca musi dysponować w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu (pkt. 8.2.4, ppkt. 2 SWZ), Przystępujący na podstawie analizy własnej dokumentów postępowania oraz wymagań Zamawiającego określił konieczność skierowania do realizacji przedmiotu zamówienia co najmniej następującą liczbę pracowników na stanowiskach: a. Koordynator / Kierownik serwisu – 1 osoba, b. Serwisant/ pracownik obsługi technicznej/specjalista – 14 osób, c. Pracownik serwisu sprząającego – 2 osoby. Wszyscy pracownicy Traffic Polska skierowani do realizacji przedmiotu zamówienia posiadaliby niezbędne doświadczenie oraz odpowiednie kwalifikacje zawodowe (ukończone szkolenia, kwalifikacje zawodowe SEP). Określone powyżej minimalne zaangażowanie osobowe zostało przeliczone na podstawie wieloletniego doświadczenia oraz dokumentów postępowania udostępnionych przez Zamawiającego na etapie składania ofert: Tabela czynności ryczałtowych - budynek CZT oraz Tabela czynności ryczałtowych – tunel. Na etapie przygotowywania oferty, każda z czynności wymaganych przez Zamawiającego, ujęta w dokumentach tabele czynności ryczałtowych zostały przeliczone na zaangażowania czasowo / osobowe przy uwzględnieniu określonych przez Zamawiającego częstotliwości wykonywania czynności. W wyniku tej analizy własnej zostały pojęte decyzje dotyczące ww. minimalnego zaangażowania osobowego na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. Wszelkie czynności związane z wykonywaniem czynności zarówno okresowych jak i udziału w przeglądach gwarancyjnych (wszelkich przeglądów zawartych w OPZ) realizowane będą przez zasoby własne. Dodatkowo realizacja czynności związanych z utrzymaniem systemów wymienionych w pkt. 3.5, 3.6, 3.9, 3.10, 3.21 Opisu Przedmiotu Zamówienia realizowane będą przez podwykonawcę. Oferta na przedmiotowy zakres stanowi załącznik D1.

W akapicie „Flota pojazdów” Przystępujący wskazał, iż w związku, że przedmiotem

zamówienia jest usługa bieżącego utrzymania obiektu inżynieryjnego o rozległym obszarze (tunel samochodowy) podczas realizacji przedmiotu zamówienia wykonawcę musi dysponować pojazdami samochodowymi oraz innymi pojazdami specjalistycznymi (np. osobowy podnośnik koszowy). Zważywszy, że Przystępujący jest już właścicielem pojazdów zarówno samochodowych jak i specjalistycznych (podnośnik koszowy), które jest w stanie skierować do realizacji przedmiotu zamówienia, podczas kalkulacji oferty założono, że głównym kosztem związanym z utrzymaniem floty pojazdów będą jedynie opłaty eksploatacyjne (paliwo, koszty serwisu, ubezpieczenie, inne koszty eksploatacyjne). Podczas przygotowywania kalkulacji cenowej, na podstawie analizy wymagań Zamawiającego oraz własnego doświadczenia, założono konieczność miesięcznego zużycia paliwa na poziomie 5.000[l]. Założono również miesięczny budżet na inne koszty związane z utrzymaniem floty pojazdów przeznaczonej do realizacji niniejszego zamówienia w wysokości 18.000,00 zł netto. Dowody dysponowania własnościowymi pojazdami stanowią załączniki od P1 do P6.

W akapicie zatytułowanym „Narzędzia i sprzęt niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia” Przystępujący wskazał, iż jego firma z uwagi na wieloletnie działanie na rynku oraz udział w wielu równoległe się toczących kontraktach branży ITS zarówno budowlanych jak i utrzymaniowych posiada zaplecze techniczne narzędzi oraz sprzętu niezbędnego do realizacji tego typu zamówień. Na stanie firmy znajdują się zarówno maszyny budowlane, elektronarzędzia, narzędzi oraz bieżąco uzupełnianych magazyn zawierający niezbędne przy realizacjach bieżącego utrzymania elementy. Na dowód utrzymywania magazynu narzędzi oraz części Przystępujący załączył dokument D1 – stan magazynu na dzień 10.03.2022r.

W akapicie „Materiały i urządzenia niezbędne do realizacji zamówienia” Przystępujący wskazał, iż podczas szacowania oferty wziął pod uwagę istotny fakt, że obiekt, którego utrzymanie dotyczy niniejsze postępowanie, jest obiektem nowym, niedawno oddanych do użytku, objętym wieloletnią gwarancją generalnego wykonawcy (firmy Astaldi). W związku z tym, wszystkie instalacje będące w zakresie bieżącego utrzymania wchodzące w skład tunelu oraz budynku Centrum Zarządzania Tunelem są instalacji, które podczas realizacji przedmiotu zamówienia wymagają jedynie wykonywania czynności konserwacyjnych. W przypadku wystąpienia jakiegokolwiek awarii usterka będzie usuwana przez Generalnego Wykonawcę obiektu na podstawie zgłoszenia wykonawcy kompleksowego utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu. Wszelkie inne prace na obiekcie przez Zamawiającego będą dodatkowo płatne na podstawie oferty czynności strukturalnych. Pomimo powyższego, Przystępujący kierując się doświadczeniem, zabezpieczył w budżecie oferty kwotę na ewentualne uszkodzenia utrzymywanej infrastruktury nie podlegające pod gwarancję Generalnego wykonawcy, tak aby być w stanie na bieżąco usuwać awarie

utrzymywanych systemów w celu zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa użytkowników utrzymywanych obiektów. Dodatkowo Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ – magazyn części, wskazał listę elementów, którą wykonawca winien utrzymywać podczas całego okresu realizacji przedmiotu zamówienia, złożony w pomieszczeniu budynku Centrum Zarządzania Tunelem, udostępnionym przez Zamawiającego. Podczas procesu przygotowywania oferty oszacowano wartości części oraz podzespołów koniecznych do zakupu w celu utrzymywania wymaganego przez Zamawiającego magazynu na kwotę około 698.000,00 zł netto. Dodatkowo istotną informacją wpływającą na wysokość oferty był zapis SWZ informujący, że w przypadku, jeżeli części znajdujące się na magazynie nie zostaną zużyte podczas realizacji przedmiotu Zamówienia, Zamawiający odkupi je wszystkie według cen wyszczególnionych w formularzu ofertowym czynności strukturalnych. Jest to informacją o tyle istotna, że nawet w skrajnym przypadku niezużycia ani jednego elementu wyposażenia magazynu, wykonawca na koniec realizacji przedmiotu zamówienia otrzyma refundację wszystkich poniesionych kosztów, co de facto stanowić będzie dodatkowy zysk wykonawcy.

Odwołujący przedstawił także kalkulację, która określa wartość oferty w zakresie czynności ryczałtowych:

Lp.	Pozycja	Ilość	Jm.	cena jed. netto	wartość netto
Koszty pracownicze kontraktu w wymiarze 1 [mc]					
1	Serwisant / Konserwator / Specjalista	14	etat	4 368,00 zł	61 152,00 zł
2	Kadra Kierownicza	1	etat	6 384,00 zł	6 384,00 zł
3	Kadra sprzątająca	2	etat	3 309,60 zł	6 619,20 zł
Koszty pojazdów w wymiarze 1 [mc]					
4	Paliwo	1	szt	32 500,00 zł	32 500,00 zł
5	Pozostałe koszty związane z utrzymaniem floty pojazdów	1	szt	18 000,00 zł	18 000,00 zł
Koszty podwykonawców w wymiarze 1 [mc]					
6	Utrzymanie systemów bezpieczeństwa ruch w zakresie podwykonawcy	1	szt	48 000,00 zł	48 000,00 zł
Materiały eksploatacyjne w wymiarze 1 [mc]					
7	Środki czystości	1	szt	5 000,00 zł	5 000,00 zł
8	Magazyn części zamiennych	1	szt	19 500,00 zł	19 500,00 zł
9	Inne koszty stałe związane z realizacją przedmiotu zamówienia	1	szt	35 844,80 zł	35 844,80 zł
10	Pozostałe ryzyka oraz zysk	1	szt	25 000,00 zł	25 000,00 zł
RAZEM [mc]:				258 000,00 zł	

Przystępujący wskazał, iż jak wynika z załączonych kalkulacji i dowodów w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie elementy wymagane w SIWZ, jak również istotne jest, że cena pokrywa koszty wynagrodzeń, czynniki poza płacowe oraz generuje zysk. Oznacza to,



że Wykonawca wykazał w sposób jednoznaczny, że cena jest rzetelna, realna i nie jest ceną dumpingową tj. nie spada poniżej kosztów zakupu danej usługi. Najistotniejsze jest, aby mieć na uwadze, że istotą badania na okoliczność rażąco niskiej ceny jest stwierdzenie czy cena ta pozwala na należyłą realizację zamówienia. Skoro zaś wykonawca stosuje godziwe wynagrodzenie i zapewnia realizację wszystkich elementów zamówienia należy uznać, że nie ma mowy o rażąco niskiej cenie. Przystępujący wskazał także, że ponieważ Zamawiający nie wezwał do złożenia konkretnych dowodów, lecz pozostawił w tej kwestii swobodę wykonawcy, wydaje się, że z punktu widzenia wyjaśniającego zaprezentowany materiał dowodowy jest wystarczający, jednak gdyby Zamawiający uznał, że pozostaje jeszcze obszar, który należałoby wykazać wykonawca pozostaje otwarty na kolejne wezwania i oddaje się do dyspozycji Zamawiającego.

Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający pismem z 16 maja 2022 r. poinformował Przystępującego o odtajnieniu złożonych przez niego wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które Przystępujący pierwotnie w całości zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający uznał zasadność poczynionego zastrzeżenia jedynie w odniesieniu do załączonych do wyjaśnień umów o pracę i jedynie w tym zakresie pozostawały one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa na dalszym etapie postępowania oraz w postępowaniu odwoławczym. .

Następnie Zamawiający pismem z 16 maja 2022 r. wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Przystępujący w odpowiedzi złożył m.in. wykaz usług, w którym wskazał w kol. 1 nazwę podmiotu wykazującego doświadczenie - NetService M. K., w kol. 2 nazwę podmiotu zamawiającego - Sprint S.A., w kol. 3 informacje potwierdzające spełnienie warunku – utrzymanie trwające przez okres 36 miesięcy systemu zarządzania ruchem na drogach, w kol. 4. zakończenie realizacji – 24.10.2020 r. Przystępujący załączył też referencje z 10.05.2022 r. wystawione przez Sprint S.A., gdzie wskazano, iż „Firma Sprint S.A z siedzibą w Olsztynie zaświadcza, że konsorcjum firm Netservis M. K. z siedzibą w Kobyłce - lider konsorcjum oraz GoLight M. L. z siedzibą w Warszawie realizowała w okresie 25.10.2017-24.10.2020 umowę nr US/GD/PXr/158/2017 na roboty związane z bieżącym kompleksowym utrzymaniem sygnalizacji świetlnych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA O/Warszawa. W ramach umowy konsorcjum firm świadczyło usługę zdalnego monitoringu wraz z transmisją danych do ponad 150 szt. sterowników marki PEEK oraz MSR. Usługa była wykorzystywana m.in. do gromadzenia zapisów dzienników zdarzeń ze sterowników oraz archiwizacji programów sterujących. Dodatkowo w ramach realizowanego zlecenia utrzymywane były systemy obszarowego sterowania ruchem ImFlow oraz SPOT-Utopia dla wybranych ciągów komunikacyjnych. Realizacja umowy trwała od dnia 25.10.2017 r. - do dnia 24.10.2020 r. Wartość zrealizowanych usług we wskazanym okresie: 219.555,00 zł netto, 420.052,65 zł brutto.

Usługi wykonywane były w sposób należyty i w terminie.”

Zamawiający 7 czerwca 2022 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Oferta Odwołującego była ofertą drugą w kolejności w rankingu ofert wśród ofert niepodlegających odrzuceniu.

**Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega uwzględnieniu.

Izba uznała za zasadny zarzut nr I lit. a odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego i zaniechanie odrzucenia tej oferty pomimo faktu, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przywołując ww. regulacje prawne należy wskazać, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto w świetle art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (wezwanym do wyjaśnień w oparciu o art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp – przyp. Izby). W myśl ust. 6 tego przepisu odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zgodnie zaś z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy miała kwestia rozkładu ciężaru dowodu w zakresie wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w postępowaniu odwoławczym.

Izba wskazuje, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia ciężar ten spoczywa na wykonawcy, który został wezwany do wyjaśnień w tym przedmiocie, na co wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Powyższe ma

bardzo istotne znaczenie, ponieważ to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Z kolei w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Wskazany obowiązek dowodowy ma dla wyniku postępowania odwoławczego zasadnicze znaczenie. Jak zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ga 573/19, „ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik procesu.” Kontradyktoryjny charakter postępowania odwoławczego powoduje, że rolą stron, między którymi toczy się spór, jest udowodnienie swoich racji i obrona prezentowanych stanowisk, zaś rola Izby sprowadza się do oceny prezentowanego w toku postępowania odwoławczego materiału dowodowego. Inicjatywa stron w przedstawianiu twierdzeń i dowodów na ich poparcie ma zatem zasadniczy wpływ na rozstrzygnięcie.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Izba stwierdziła, że Przystępujący nie sprostował spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w zakresie czynności ryczałtowych ani składając wyjaśnienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia, ani w postępowaniu odwoławczym.

Po pierwsze Izba zgodziła się z Odwołującym, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie były adekwatne do treści skierowanego do niego wezwania. Wezwanie miało charakter szczegółowy, Zamawiający wprost wskazał, iż oczekuje m.in. przedstawienia sposobu kalkulacji ceny za miesiąc kompleksowego utrzymania, szczegółowej i wyczerpującej informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wycenioną przez Wykonawcę wartość mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe i rzeczowe oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty. Tymczasem wyjaśnienia udzielone przez Przystępującego są ogólnikowe i hasłowe, nie przystają one ani do zakresu

wezwania, ani do stopnia złożoności przedmiotu zamówienia. Jako znamieny przykład należy wskazać, że w wyjaśnieniach w ogóle nie przedstawiono wymaganej w świetle wezwania „szczegółowej wyceny z podaniem podstaw przyjętych ilości i wartości, w tym również kosztów: związanych z utrzymaniem (m. in. obiektu, istniejących instalacji, systemów itp.), związanych z zapewnieniem właściwych narzędzi i sprzętu do realizacji zakresu ryczałtowego, wykonywaniem przeglądów gwarancyjnych zgodnych z wykazem obowiązujących przeglądów zawartych w OPZ przez osoby posiadające do tego wymagane kwalifikacje i uprawnienia, prawidłowej konserwacji urządzeń zgodna z załącznikiem nr 2 do OPZ tj. tabela czynności ryczałtowych - tunel oraz tabela czynności ryczałtowych - budynek CZT.” Jakkolwiek Zamawiający nie narzucał wykonawcy formy udzielenia wyjaśnień czy sposobu przedstawienia kalkulacji, niemniej wskazał jednoznacznie na elementy, jaki powinny się w tej kalkulacji znaleźć. Przystępujący do konkretnych kosztów związanych z utrzymaniem poszczególnych systemów czy instalacji nie odniósł się, koszty związane z zapewnieniem narzędzi i sprzętu omówił bardzo lakonicznie, zaś kosztów związanych z wykonaniem przeglądów gwarancyjnych i konserwacji urządzeń nie omówił w ogóle, nie mówiąc już o tym, że Zamawiający wymagał wskazania konkretnych ilości i wartości przyjętych do wyceny. Przedstawiona kalkulacja cenowa ograniczona została do podania kilku pozycji cenotwórczych bez wyjaśnienia założeń, jakie stały się podstawą do przyjęcia określonych kwot, bez podania przyjętych do wyliczeń wartości, ilości i innego rodzaju zmiennych.

Ponadto w ocenie Izby stanowisko wykonawcy prezentowane w wyjaśnieniach było niekonsekwentne i niespójne z argumentacją podnoszoną na późniejszym etapie w postępowaniu odwoławczym. Słusznie zwrócił uwagę Odwołujący, że sam Przystępujący podniósł w wyjaśnieniach, iż zasadniczym dowodem dla wykazania, że cena nie jest rażąco niska w postępowaniach na usługi jest kalkulacja roboczogodzin, podczas gdy takiej kalkulacji w ogóle nie przedstawił. Przystępujący wskazał jedynie, że na podstawie analizy dokumentów zamówienia określił konieczność skierowania do jego realizacji co najmniej 17 osób (w tym 14 serwisantów/specjalistów) oraz, że każda z czynności ujętych w tabelach czynności ryczałtowych została przeliczona na zaangażowanie czasowe/osobowe (jak wskazano w wyjaśnieniach „w wyniku analizy zostały podjęte decyzje dotyczące minimalnego zaangażowania osobowego”). Przystępujący poprzestał jednak na ww. ogólnych stwierdzeniach i nie przedstawił żadnych szczegółowych danych jak oszacował pracochłonność poszczególnych czynności i jak ustalił niezbędną liczbę etatów. Następnie, w postępowaniu odwoławczym Przystępujący (próbując odeprzeć twierdzenia Odwołującego wykazującego na brak ujęcia w kalkulacji cenowej określonych elementów kosztowych) zaprezentował odmienne niż na etapie wyjaśnień stanowisko, wskazując na założenie

dużych rezerw kosztowych wynikających z uwzględnienia podczas kalkulacji ceny nadmiarowej liczby 14 serwisantów i stwierdzając, że wystarczająca do realizacji zamówienia będzie liczba jedynie 9 serwisantów. Stanowisko to Izba uznała za sprzeczne z treścią wyjaśnień, w których wprost wskazano, że oszacowana liczba 17 osób (w tym 14 serwisantów) jest minimalną liczbą konieczną do realizacji zamówienia. Z treści wyjaśnień nie wynikają żadne informacje jakoby miała to być liczba nadmiarowa (i to aż w tak dużym zakresie – 5 osób), uwzględniająca jakkolwiek rezerwę kosztową. Ponadto Przystępujący w postępowaniu odwoławczym nie podjął nawet próby uprawdopodobnienia, że skierowanie do realizacji tylko 9 pracowników serwisowych byłoby wystarczające (brak jest stosownej argumentacji, wyliczeń czy dowodów). Z kolei w obliczu faktu, że składając wyjaśnienia Przystępujący poza ogólnym wskazaniem liczby etatów nie opisał żadnych założeń odnoszących się do przyjętej pracochłonności, to brak jest jakichkolwiek danych umożliwiających pozytywną weryfikację jego stanowiska.

Pozostając w temacie kosztów zaangażowania pracowników Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, iż z wyjaśnień Przystępującego nie wynika, aby ujął w kalkulacji ceny ofertowej pełne koszty pracy. Należy zauważyć, że w treści wyjaśnień (str. 1) wskazano stawki za 1 roboczogodzinę dla poszczególnych grup pracowników w kwotach brutto, a tak przyjęte stawki zostały następnie przez Odwołującego przemnożone przez 168 godzin i wskazane w tabeli na str. 4 wyjaśnień, jako miesięczna cena jednostkowa za etat. Nie jest zatem prawdą twierdzenie Przystępującego zawarte w piśmie procesowym, że było to „wynagrodzenie netto do wypłaty na rzecz pracowników” – teza ta stoi w sprzeczności z treścią wyjaśnień i załączonych do nich umów. Natomiast okoliczność, że kolumna tabeli zawierająca wskazane stawki została opisana jako „cena jedn. netto” nie świadczy o tym, że są to stawki wynagrodzenia netto pracownika (otrzymywane przez pracownika „na rękę”) - są to stawki netto w tym sensie, że nie uwzględniają one podatku od towarów i usług (co dotyczy już rozliczeń między Przystępującym a Zamawiającym). Z treści wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w ogóle nie wynika fakt ujęcia w kalkulacji ceny kosztów całkowitych związanych z zatrudnieniem pracownika, czyli nie tylko wynagrodzenia brutto pracownika, ale także tzw. kosztów pracodawcy, tj. dodatkowego kosztu obciążającego pracodawcę z tytułu zatrudnienia pracownika w postaci części składek należności publicznoprawnych. Z wyjaśnień nie wynika też fakt uwzględnienia kosztów dodatków za pracę w porze nocnej, w święta i dni wolne od pracy, podczas gdy bezsporna była okoliczność, że usługa będąca przedmiotem zamówienia ma być świadczona w trybie 24/7.

Twierdzenia Przystępującego, iż składki na ubezpieczenie społeczne oraz podatki zostały uwzględnione w kosztach pośrednich i ujęte w innych kategoriach kosztów Izba uznała za niemające oparcia w treści wyjaśnień. Ponadto twierdzenie Przystępującego, że

składki te zostały uwzględnione w ramach „innych kosztów” w ocenie Izby nie niesie za sobą żadnej wartości dodanej, bowiem pozycja „inne koszty stałe związane z realizacją zamówienia” nie została w wyjaśnieniach w ogóle omówiona, a przez to aktualnie może zostać wykorzystana jako zbiór uwzględniający wszystkie kategorie kosztów, których brak ujęcia w kalkulacji zarzuca Odwołujący. Z kolei twierdzenie, że koszty związane z dodatkami za pracę w porze nocnej, niedziele i święta czy w godzinach nadliczbowych mogą zostać pokryte z rezerwy wynikającej z założenia 5 etatów ponad minimum wymagane do bieżącej obsługi, również się nie broni, skoro z wyjaśnień nie wynikała okoliczność założenia w tym zakresie jakiegokolwiek rezerwy, a co więcej - wskazano tam wprost, że liczba 17 etatów jest minimalnym niezbędnym do realizacji zamówienia zaangażowaniem osobowym, więc trudno w tym przypadku w ogóle mówić o rezerwie. Wobec lakonicznej treści wyjaśnień Przystępującego nie sposób ustalić, czy w ogóle i w jaki sposób wykonawca uwzględnił w kalkulacji całość kosztów ponoszonych przez pracodawcę oraz koszty dodatków za pracę w porze nocnej, w święta i dni wolne od pracy.

Wątpliwości w ocenie Izby budzi również fakt przyjęcia przez wykonawcę do kalkulacji średnich stawek za jedną roboczogodzinę pracy dla grupy osób „serwisant/konserwator/specjalista”. Wskazać tutaj należy, że okoliczność, iż przyjęta stawka wynagrodzenia brutto nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia ustalonego ustawowo, nie oznacza, że w kalkulacji ceny uwzględniono stawki na poziomie realnym, rynkowym. W ocenie Izby Przystępujący nie wykazał, aby przyjęcie stawki dla ww. grupy zawodowej na poziomie średnio 4 368,00 zł brutto (tj. 3 250,00 zł netto) było stawką realną biorąc pod uwagę niezbędny stopień wykwalfikowania personelu dedykowanego do realizacji zamówienia (zwłaszcza, że jest to kwota jedynie o ok. 1000 zł brutto wyższa niż deklarowane przez Przystępującego wynagrodzenie osoby sprzątającej i zdecydowanie niższa niż stawki wskazane przez Przystępującego za roboczogodzinę pracy specjalisty wskazaną w tabeli czynności strukturalnych). Jak podkreślano w postępowaniu odwoławczym (na co wskazywał sam Zamawiający) przedmiotem zamówienia jest usługa wysoce skomplikowana, wymagająca do realizacji wysoko wykwalifikowanych pracowników. Pod pojęciem „serwisanta/konserwatora/ specjalisty” nie mieszczą się zatem jedynie pracownicy obsługi technicznej, lecz też wyspecjalizowani informatycy i inżynierowie. Odwołujący przedstawił szczegółową analizę w zakresie kwalifikacji pracowników niezbędnych do świadczenia usług utrzymania systemów bezpieczeństwa tunelu, Przystępujący zaś nie odparł tych twierdzeń, podobnie jak i twierdzeń, że przyjęta na podstawie kilku umów stawka uśredniona jest stawką sztucznie ustaloną, nieoddającą rynkowych realiów. W tym miejscu dodać należy, że umowy o pracę, które zostały załączone przez Przystępującego jako dowód do wyjaśnień (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa) nie stanowią w ocenie Izby dowodu dostatecznie

wykazującego, że przyjęte przez Przystępującego stawki odpowiadają realnym stawkom w aktualnych warunkach rynkowych, z uwagi na daty zawarcia tych umów. Ponadto, jak zauważył Odwołujący, opracowane przez Zamawiającego tabele czynności ryczałtowych pozwalały na to, aby dobrać do danej czynności osobę z odpowiednimi kwalifikacjami, oszacować wymaganą pracochłonność i dokonać realnej, a nie uśrednionej wyceny. Nie jest zatem zasadne stanowisko Przystępującego, który uzasadniał uśrednienie wyceny tym, że nie da się określić, która osoba będzie wykonywała określoną czynność w ramach realizacji umowy - oczywiście nie sposób oczekiwać na obecnym etapie możliwości wskazania takiej osoby z nazwiska, niemniej nie powinno powodować przeszkód ustalenie jakie kwalifikacje ma mieć osoba wykonująca daną czynność, a w konsekwencji właściwego poziomu wynagrodzenia osoby o takich kwalifikacjach. Niezależnie od powyższego Przystępujący – pomimo obszernej argumentacji zawartej w odwołaniu - nawet nie podjął próby wykazania w postępowaniu odwoławczym, że za wskazane w treści wyjaśnień stawki wynagrodzenia możliwe jest zaangażowanie osób o kwalifikacjach niezbędnych do prawidłowej realizacji zamówienia.

Również w odniesieniu do innych aspektów niż zaangażowanie osobowe, treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego ma charakter ogólny i nie wykazuje realności przyjętych przez wykonawcę założeń. Przykładowo pomimo wyraźnego żądania przez Zamawiającego przedstawienia szczegółowej wyceny, wraz z podaniem podstaw przyjętych ilości i wartości, w zakresie kosztów zapewnienia narzędzi i sprzętu do realizacji czynności ryczałtowych, Przystępujący wskazał jedynie lakonicznie, że „jest właścicielem pojazdów samochodowych i specjalistycznych (podnośnik kosztowy),” w żaden sposób nie wyjaśniając ile i jakich pojazdów zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Są to tylko ogólne informacje, bez ich jakiegokolwiek przełożenia na realia przedmiotowego zamówienia. Podobnie jedynie w sposób hasłowy Przystępujący opisał kwestię innego rodzaju sprzętu i narzędzi niezbędnych do realizacji zamówienia, wskazując, iż „na stanie firmy znajdują się maszyny budowlane, elektronarzędzia, narzędzia.” Przystępujący w ogóle nie wskazał jakie ilości i wartości przyjął w tym zakresie do wyceny, nie jest zatem możliwe zweryfikowanie czy uwzględnione w kalkulacji koszty związane z zapewnieniem narzędzi i sprzętu są w ogóle wystarczające do należytej realizacji zamówienia.

Dalej Przystępujący powołał się na fakt, iż obiekt, którego dotyczy usługa utrzymania jest obiektem nowym, a ewentualne usterki będą usuwane przez generalnego wykonawcę obiektu, jako na okoliczność wpływającą na cenę oferty. Jednak Przystępujący nie wskazał, jak faktycznie powyższe przekłada się na kwestię kosztów realizacji usługi. Co więcej, w ocenie Izby trudno stwierdzić, aby była to okoliczność wpływająca na cenę oferty - w tabelach czynności ryczałtowych Zamawiający opisał katalog czynności, jakie wykonawca

będzie musiał realizować w ramach usługi utrzymania mając świadomość tego, że obiekt jest nowy i to te czynności należało wycenić. Okoliczność, że być może wykonawcy zostaną zlecone inne usługi jako czynności strukturalne pozostawała tu irrelevantna, te usługi były bowiem wyceniane odrębnie. Lakoniczne stwierdzenie, że Przystępujący zabezpieczył w budżecie kwotę na ewentualne uszkodzenia infrastruktury nie niesie za sobą żadnego materialnego przełożenia, nie wiadomo bowiem jakie założenia wykonawcy przyświecały w tym względzie. Podobnie Przystępujący nie wyjaśnił, jak na kalkulację ceny wpłynął fakt, że być może (co jest zdarzeniem czysto hipotetycznym) wykonawca na koniec realizacji umowy otrzyma od Zamawiającego refundację za nieużyte części z magazynu części, nie wskazał chociażby jaki ewentualny zysk z tego tytułu prognozuje. Niezależnie od powyższego obie ww. okoliczności powołane przez Przystępującego są okolicznościami obiektywnymi, w równym stopniu dotyczącymi wszystkich wykonawców biorących udział w przetargu. Trudno stwierdzić, aby przekładały się one na cenę czynności ryczałtowych, Przystępujący zaś w ogóle nie wykazał tego faktu, a tym bardziej stopnia wpływu wskazanych okoliczności na możliwość obniżenia ceny ofertowej.

Zasadnicza część wyjaśnień stanowi w ocenie Izby jedynie ogólne informacje, nie niosące za sobą większej wartości dodanej, ponieważ nie da się zweryfikować ich faktycznego przełożenia na wysokość ceny oferty za czynności ryczałtowe. Dowody złożone przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniami również niewiele wnoszą. W odniesieniu do umów o pracę Izba wskazała już na ich ograniczoną moc dowodową z uwagi na daty zawarcia tych umów. Dowody rejestracyjne pojazdów potwierdzają jedynie okoliczność, że właścicielem tych pojazdów jest Przystępujący, co jednak nie zmienia faktu, że Przystępujący nie przedstawił szczegółowych założeń jakie pojazdy, w jakiej ilości i w jakim wymiarze zamierza wykorzystać do realizacji czynności ryczałtowych. Podobnie rzecz się ma jeśli chodzi o załączony do wyjaśnień stan magazynowy – Przystępujący nie wskazał jak konkretnie fakt posiadania przez niego pewnych części zamiennych czy urządzeń wpływa na dokonaną wycenę. Z kolei oferta podwykonawcy (podmiotu udostępniającego zasoby) też nie zawiera żadnych szczegółów, a jedynie wskazanie miesięcznej opłaty ryczałtowej za realizację „wszystkich czynności związanych z kompleksowym utrzymaniem systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu.” W ocenie Izby na gruncie tak przedstawionych wyjaśnień nie da się pozytywnie zweryfikować realności zaoferowanej przez Przystępującego ceny. Zamawiający dysponował wyłącznie hasłowymi zapewnieniami wykonawcy, do tego niepełnymi oraz bardzo ogólną kalkulacją cenową, bez wskazania przyjętych do tej kalkulacji ilości i wartości.

Izba stwierdziła ponadto, iż stanowisko prezentowane przez Przystępującego w postępowaniu odwoławczym nie było zgodne z treścią wyjaśnień złożonych przez



Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie tylko w zakresie omówionej już liczby serwisantów niezbędnej do realizacji zamówienia, czy ustalenia stawki jednostkowej roboczogodziny jako stawki brutto, nie netto, ale również w szeregu innych aspektów. Przykładowo aby uwiarygodnić przyjętą liczbę pracowników niezbędnych do realizacji umowy Przystępujący wskazał w piśmie procesowym, że zamierza wykorzystywać w tzw. „międzyczasie” do realizacji czynności serwisowych i przeglądów pracowników wykonujących patrole, jednak na tę okoliczność w wyjaśnieniach w ogóle nie wskazano. Wręcz przeciwnie, w wyjaśnieniach Przystępujący oświadczył, że dokonał przeliczenia każdej czynności wskazanej w tabelach czynności ryczałtowych na odpowiednie zaangażowanie czasowe i w ten sposób ustalił minimalną liczbę 17 osób (w tym 14 serwisantów) niezbędnych do realizacji zamówienia. Dalej należy zauważyć, że Przystępujący w wyjaśnieniach wprost wskazał, że na podstawie analizy przedmiotu zamówienia i własnego doświadczenia założył konieczność miesięcznego zużycia paliwa na poziomie 5000l, podczas gdy już w piśmie procesowym stwierdził, iż w kosztach paliwa założono znaczną rezerwę ponieważ ilość paliwa uwzględniono na poziomie 3-krotnie przewyższającym realne zapotrzebowanie. Przystępujący składając wyjaśnienia przyjął pewne wartości minimalne, konieczne w jego ocenie na gruncie dokumentów zamówienia do jego prawidłowej realizacji, po czym - w obliczu nieprawidłowości zarzuconych w odwołaniu - przedstawił informacje o bliżej nieokreślonych, niewyartykułowanych w wyjaśnieniach, rezerwach kosztowych. Tak prezentowana argumentacja zdaniem składu orzekającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Dodatkowo należy wskazać, iż analizując całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk przedstawianych w postępowaniu odwoławczym Izba oceniła postawę prezentowaną przez Zamawiającego i Przystępującego jako bierną względem inicjatywy Odwołującego. Zauważyć trzeba, że argumentacja zawarta w odwołaniu była bardzo szczegółowa, referowała do realiów przedmiotowego zamówienia i omawiała kolejno każdy aspekt podniesiony przez Przystępującego w złożonych wyjaśnieniach ceny oferty. Odwołujący odniósł się do wszystkich okoliczności wskazanych przez Przystępującego w wyjaśnieniach, mających uzasadniać ukształtowany poziom ceny, odniósł się do wskazanych w tych wyjaśnieniach stawek, przedstawił kontrargumentację, wyliczenia i dowody. Z kolei Przystępujący z dużą częścią argumentacji Odwołującego w ogóle nie podjął polemiki. Poza aspektami omówionymi już szczegółowo powyżej, Przystępujący nie odparł m.in. twierdzeń Odwołującego o tym, że skoro Przystępujący – jak wynika z wyjaśnień - zamierza korzystać w zakresie przeglądów gwarancyjnych z zasobów własnych, to powinien dysponować osobami posiadającymi odpowiednie uprawnienia i autoryzacje, a jeśli nie to powinien ująć koszty udziału w przeglądach podmiotów

posiadających wymagane autoryzacje. Nie odniósł się też do twierdzeń Odwołującego o konieczności uwzględnienia kosztów ubezpieczenia, kosztów całodobowej dyspozycyjności, projektów organizacji ruchu, etc.

Ponadto stanowisko Przystępującego prezentowane w piśmie procesowym pozostało w znacznej mierze gołosłowne. Przystępujący twierdził, że obiekt będący przedmiotem utrzymania jest obiektem nowym a wykonywane w ramach utrzymania czynności są bardzo typowe, co wiąże się z mniejszym nakładem sił i środków, jednak nie przedstawił żadnej analizy czy wyliczeń w zakresie pracochłonności czynności wyspecyfikowanych w tabelach czynności ryczałtowych. Wbrew twierdzeniom Przystępującego zawartym w piśmie procesowym przewidzianego nakładu pracy nie prezentują też złożone na wezwanie wyjaśnienia. Podnoszona w piśmie okoliczność, że usterki są usuwane przez wykonawcę systemu (gwaranta) pozostaje o tyle bez znaczenia, że tego rodzaju działania nie podlegały wycenie w ramach czynności ryczałtowych, a ewentualnie pewne czynności w tym zakresie mogły zostać zlecone w ramach czynności strukturalnych. Zakres czynności ryczałtowych został przez Zamawiającego opisany w SWZ i powinien zostać wyceniony w sposób adekwatny. Przystępujący nie wyjaśnił konkretnie jak opisany przez niego charakter i specyfika usługi przełożyły się na wysokość miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego za utrzymanie systemu (tj. zbioru systemów i urządzeń). Natomiast dywagacje na temat różnic w formie i skali działalności Przystępującego i Odwołującego nie uprawdopodobniają rynkowego charakteru ceny oferty Przystępującego i nie świadczą o tym, że skalkulował on tę cenę w sposób prawidłowy, uwzględniający rzeczywiste koszty świadczenia usług. Słusznie wskazał Odwołujący, że zarzuty odwołania oparto na okolicznościach obiektywnych dla każdego wykonawcy, niezależnych od struktury czy wielkości danego przedsiębiorstwa. Izba ponadto stwierdziła, że również Zamawiający nie odniósł się w sposób merytoryczny do obszernej i szczegółowej argumentacji przedstawionej w odwołaniu, a jego stanowisko ograniczyło do wskazania na aktualizację szacunkowej wartości zamówienia (w zakresie dotyczącym czynności strukturalnych), do podsumowania treści udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień i powołania się na orzecznictwo.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała zarzut nr I lit. a odwołania za zasadny i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w tym odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniały podanej w ofercie ceny za czynności ryczałtowe, stanowiącej istotną część składową ceny ofertowej.

W zakresie zarzutu nr I lit. b odwołania Izba częściowo przychyliła się do stanowiska

Odwołującego, stwierdzając, że Zamawiający nie zweryfikował prawidłowo kwestii spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, ponieważ nie sprawdził czy podmiot, na którego zasoby Przystępujący powołał się celem wykazania posiadania wymaganego doświadczenia (Netservis M. K.), faktycznie w ramach realizacji usługi referencyjnej wskazanej w wykazie usług utrzymywał przez okres 6 miesięcy system zarządzania ruchem. Jak wynika wprost z załączonych przez Przystępującego referencji, co było okolicznością bezsporną, umowa nr US/GD/PXr/158/2017 na roboty związane z bieżącym kompleksowym utrzymaniem sygnalizacji świetlnej na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA O/Warszawa realizowana była na rzecz Sprint S.A. przez konsorcjum firm Netservis M. K. - lider konsorcjum oraz GoLight M. L. Zamawiający na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych przez Przystępującego nie dysponował informacjami, jaki był faktyczny podział zadań między członków ww. konsorcjum, w szczególności czy to w zakresie obowiązków firmy Netservis M. K. leżało utrzymanie systemu zarządzania ruchem przez wymagany okres. Zamawiający, mimo że był odbiorcą tej usługi, nie miał wiedzy w ww. zakresie. Nie jest prawdą stwierdzenie Przystępującego, iż Zamawiający dysponuje pełną wiedzą co do zakresu zamówienia i podziału zadań pomiędzy członków konsorcjum. Podczas rozprawy Zamawiający przyznał, iż nie jest w posiadaniu dokumentów wskazujących na podział zadań, a wiedzę w tym zakresie dopiero musiałby pozyskać od wykonawcy usługi, tj. firmy Sprint S.A. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający uznał warunek udziału w postępowaniu za spełniony przez Przystępującego w sytuacji, gdy nie posiadał wiedzy, czy podmiot udostępniający Przystępującemu wymagane zasoby w postaci doświadczenia, faktycznie przez co najmniej 6 miesięcy utrzymywał system sterowania ruchem.

W ocenie Izby w powyższym zakresie zachodziła zatem podstawa do wezwania Przystępującego do wyjaśnień treści złożonych podmiotowych środków dowodowych w oparciu o art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Nie zmienia tego fakt złożenia przez Przystępującego na rozprawie dowodów w postaci oświadczenia firmy GoLight M. L. oraz protokołu przekazania serwera opatrzonego podpisem p. M. K. (Netservis), postępowanie odwoławcze nie służy bowiem zastępowaniu Zamawiającego w czynnościach, jakie jest on zobowiązany powziąć podczas badania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Mając jednak na uwadze, iż Izba uwzględniła zarzut nr I lit. a, będący zarzutem dalej idącym, skutkującym nakazaniem Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego, skierowanie do Przystępującego wezwania do wyjaśnień w obecnej sytuacji byłoby bezcelowe.

W zakresie omawianego zarzutu, uzupełniająco Izba wskazuje, iż nie uwzględniła argumentacji Odwołującego, jakoby przedmiot zamówienia referencyjnego nie obejmował utrzymania systemu zarządzania ruchem. Z załączonych do wykazu usług referencji

wystawionych przez Sprint S.A. wynika, iż w ramach realizowanego zlecenia utrzymywane były systemy obszarowego sterowania ruchem ImFlow oraz SPOT-Utopia dla wybranych ciągów komunikacyjnych. Ponadto Przystępujący powołał się na udzielone w postępowaniu na zadanie „Bieżące kompleksowe utrzymanie sygnalizacji świetlnej na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA O/Warszawa” wyjaśnienia treści SIWZ, z których wynikało, iż wykonawca ma utrzymać systemy sterowania ruchem do momentu wyłonienia wykonawcy systemu monitoringu (max 12 m-cy). W ocenie Izby Przystępujący wykazał, że zadanie referencyjne obejmowało utrzymanie systemu zarządzania ruchem przez co najmniej 6 miesięcy, natomiast Zamawiający powinien zweryfikować, czy faktycznie ww. zakres zadania był realizowany przez Netservis, skoro firma ta świadczyła usługi we współpracy z innym wykonawcą (konsorcjum).

Zarzut nr II odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie czynności strukturalnych Izba pozostawiła bez rozpoznania, jako że stanowił on zarzut ewentualny, postawiony na wypadek oddalenia zarzutu nr I. Mając na uwadze, że Izba uwzględniła zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i nakazała Zamawiającemu odrzucenie oferty Przystępującego, rozpoznanie zarzutu nr II odwołania stało się bezprzedmiotowe.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000 zł 00 gr stanowiącą koszty postępowania poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Mając na uwadze wszystko powyższe orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....  
.....  
.....