

Sygn. akt: KIO 1085/21
KIO 1091/21

WYROK
z dnia 28 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Renata Tubisz
Marek Koleśnikow
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 23 czerwca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2021 r. przez

- a) **wykonawcę Kapsch Telematic Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35**
- b) **wykonawcę Vitronic Machine Vision Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, Pl. Wolności 6/7**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Skarb Państwa – Ministra Finansów Ministerstwo Finansów Biuro Administracyjne z siedzibą w Warszawie, ul. Świętokrzyska 12**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum PolCam Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Plutonu Torpedy 27A i MindMade.pl spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, pl. Konstytucji 3** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1091/21 po stronie odwołującego

przy udziale wykonawcy **Vitronic Machine Vision Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, Pl. Wolności 6/7** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1085/21 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawcy Kapsch Telematic Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1091/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **umarza postępowanie w sprawie sygn. akt KIO 1085/21 w zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia Vitronic Machinę Vision Polska z powodu niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej, oddała odwołanie w pozostałym zakresie,**
2. **oddała odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 1091/21 w całości**
3. **kosztami postępowania obciąża wykonawcę Kapsch Telematic Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35 i wykonawcę Vitronic Machinę Vision Polska z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu, pl. Wolności 6/7 i:**
 - 3.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Kapsch Telematic Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35 i wykonawcę Vitronic Machinę Vision Polska z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu, pl. Wolności 6/7 tytułem wpisów od odwołań.**

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

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt KIO 1085/21

KIO 1091/21

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Zaprojektowanie, budowa i utrzymanie Punktów Kontroli dla Systemu Kontroli w Systemie Poboru Opłaty Elektronicznej Krajowej Administracji Skarbowej” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2020/S 126-308547 w dniu 2 lipca 2020 roku.

W dniu 30 marca 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Sygn. akt KIO 1085/21

W dniu 9 kwietnia 2021 r. wykonawca Kapsch Telematic Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 lipca 2020 r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 9 kwietnia 2021 r.

Odwołanie zostało wniesione od czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

- 1) nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez VITRONIC MACHINE VISION POLSKA Sp. z o.o., („Vitronic”), przez uznanie że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 2) nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez Vitronic, przez uznanie, że wykonawca ten spełnia przewidziane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla postępowania („SIWZ”) warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu;
- 3) wyborze przez zamawiającego, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Vitronic, pomimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zaś wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i wprowadził zamawiającego w błąd, co do faktu spełniania warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji winno stanowić podstawę jego wykluczenia z postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 4) ustawy, przez jego niezastosowanie i w konsekwencji bezzasadny wybór oferty Vitronic, jako najkorzystniejszej pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt lub ich istotne części składowe, w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt. 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 7 ustawy, przez ich niezastosowanie i w

konsekwencji bezzasadny wybór oferty Vitronic jako najkorzystniejszej pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu, gdyż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności przez zaoferowanie sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia;

3. art. 7 ust. 3 ustawy przez wybór oferty złożonej przez wykonawcę Vitronic, pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy;

4. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Vitronic pomimo braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie p. Jakuba Ubeckiego wskazanego, jako wymagany potencjał kadrowy) oraz zdolności finansowej;

5. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Vitronic z postępowania, pomimo że Vitronic przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd co do faktu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie p. Jakuba Ubeckiego wskazanego, jako wymagany potencjał kadrowy) oraz zdolności finansowej, co miało istotny wpływ na decyzje podjęte przez zamawiającego w postępowaniu, tj. na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Vitronic i braku wykluczenia Vitronic z postępowania oraz wybór oferty tego wykonawcy,

ewentualnie na wypadek nieznania zarzutu oznaczonego numerem 5:

6. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Vitronic z postępowania, pomimo że Vitronic przedstawił w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacje wprowadzające zamawiającego w błąd co do faktu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie p. J. U. wskazanego, jako wymagany potencjał kadrowy) oraz zdolności finansowej, co miało istotny wpływ na decyzje podjęte przez zamawiającego w postępowaniu, tj. na ocenę spełnienia przez Vitronic warunków udziału w postępowaniu i braku wykluczenia Vitronic z postępowania oraz wybór oferty tego wykonawcy,

7. na wypadek nieuznania zarzutów oznaczonych numerami 5 i 6, naruszenie odpowiednio art. 22a ust. 6 ustawy, art. 26 ust. 4 ustawy lub/ oraz art. 26 ust 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Vitronic do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie p. J. U. wskazanego, jako wymagany potencjał kadrowy) oraz zdolności finansowej w sytuacji, gdy dokumenty przedstawione przez wykonawcę Vitronic okoliczności tych nie potwierdzały, wraz z ewentualnym wezwaniem do zastąpienia potencjału podmiotów udostępniających zasoby zasobami własnymi wykonawcy.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1. unieważnienie wyboru oferty Vitronic jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
2. powtórzenie czynności zamawiającego polegającej na badaniu i ocenie oferty złożonej przez Vitronic;
3. wykluczenie Vitronic z postępowania;
4. odrzucenie oferty Vitronic.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku (ze zm.) Prawo zamówień publicznych we wniesieniu przedmiotowego odwołania, bowiem może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu. Jednakże z powodu dokonania przez zamawiającego niezgodnych z prawem czynności, złożona przez odwołującego oferta nie została wybrana, a wybrana została bezzasadnie oferta innego wykonawcy, który podlegał wykluczeniu, a jego oferta winna zostać odrzucona. W konsekwencji, dokonane przez zamawiającego naruszenia uniemożliwiły odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, co wiąże się z powstaniem szkody finansowej po stronie odwołującego.

W zakresie zarzutu nr 1 oraz zarzutu nr 2:

W ocenie odwołującego, cena wskazana w ofercie Vitronic jest rażąco zaniżona w stosunków do cen i realiów panujących obecnie na rynku.

Ustawa nie definiuje pojęcia rażąco niskiej ceny. Takie definicje tworzy jednak doktryna ustawy: Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019, opinia Urzędu Zamówień Publicznych Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-preepisow/opinie-archiwalne/razaco-niska-cena-w-swietle-obowiazuiacvch-od-dnia-19-pazdziernika-2014-r.-przepisow-ustawv-prawo-zamowien-publicznvch>).

Jak również orzecznictwo: postanowienie z dnia 11 maja 2015 roku, KIO 832/15, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2018 roku, KIO 2729/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 sierpnia 2015 roku, KIO 1624/15, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 września 2002 roku, sygn. akt.: V Ca 1020/02, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2017 roku, KIO 2473/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2016 roku, KIO 2038/16

Eliminacja ofert zawierających rażąco niską cenę jest przeto wyrazem realizacji zasady określonej w art. 7 ustawy, zgodnie z którym zamówienie udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, zaś wykonawcom zapewnić należy uczciwą konkurencję i równe traktowanie. W ocenie odwołującego niewątpliwie oferta Vitronic spełnia powyższe kryteria uznania zaoferowanej ceny za rażąco niską, wynikające z doktryny i orzecznictwa.

Zamawiający przyjął dla realizacji zadania objętego postępowaniem budżet oszacowany na kwotę 103 054 364,66 zł.

Tymczasem w postępowaniu złożone zostały oferty z następującymi cenami:

KAPSCH TELEMATIC SERVICES Sp. z o.o. - 62 759 381,01 zł

VITRONIC MACHINE VISION POLSKA Sp. z o.o. - 41 457 482,10 zł

Konsorcjum PolCam Systems Sp. z o.o. oraz MindMade Sp. z o.o. - 50 423 473,62 zł

TollNet a.s., - 83 937 906,00 zł

Nawet z powyższej tabeli wynikają istotne różnice w stosunku do pozostałych ofert. Jest zatem oczywiste, że wykonanie zamówienia za cenę oferowaną przez Vitronic, przy zachowaniu reguł rynkowych nie jest możliwe bez straty lub dodatkowego finansowania z innych źródeł.

Istotne, że cena wskazana przez Vitronic nie tylko w diametralny sposób odbiega od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców w postępowaniu, ale również od wartości zamówienia objętego postępowaniem przewidzianej przez zamawiającego (w stosunku do której oferta Vitronic jest o ponad połowę niższa). Odwołujący powołał wyroki KIO: z 16.12.2010 r., KIO/UZP 2604/10, LEX nr 707610, z 10.11.2010 r., KIO/UZP 2338/10, LEX nr 707480, z 18.08.2010 r., wyrok KIO przy UZP z 21.09.2009 r., KIO/UZP 1126/09, LEX nr 522170).

Oferta Vitronic zawiera cenę nierealistyczną. Przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie przedmiotu zamówienia i istotnych jego elementów składowych, za podaną przez Vitronic cenę jest nieopłacalne. Zaoferowana cena odbiega od wartości przedmiotu zamówienia i różnicy tej nie da się uzasadnić obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.

Szczegółowe uzasadnienie powyższej oceny jest zawarte w Załączniku Nr 1 do niniejszego odwołania. Zebranie szczegółowych argumentów, twierdzeń oraz wykaz dowodów zgłaszanych na poparcie zarzutu rażąco niskiej ceny oferty Vitronic w odrębnym Załączniku Nr 1, stanowiącym zarazem integralną część przedmiotowego odwołania, zapewnia większą czytelność wyводу w tym zakresie. Odwołujący w Załączniku nr 1 wyjaśnia szczegółowo przyczyny, dla których nie jest możliwe (przy tak skonstruowanych wymaganiach określonych w SIWZ) zrealizowanie zamówienia objętego postępowaniem oraz jego istotnych elementów składowych, za cenę zaproponowaną przez Vitronic. Dowody szczegółowo wskazane w Załączniku nr 1, stanowiące podstawę dokonanych przez odwołującego kalkulacji, ze względu na ich poufny charakter oraz konieczność przygotowania tłumaczeń odwołujący, przedstawi na rozprawie, zgodnie z art. 535 ustawy. Wskutek wykazania, że zaoferowana przez Vitronic cena nie jest rynkowa, tj. nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia i jego istotnych elementów składowych za

zaoferowaną cenę bez poniesienia straty, potwierdza się również zasadność podniesienia zarzutu oznaczonego numerem 2.

Treść oferty Vitronic wypełnia bowiem jednocześnie przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji zarówno z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: z.n.k.u.) - działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającego lub naruszającego interes innego przedsiębiorcy (w tym przypadku odwołującego), jaki z art. 15 ust. 1 pkt. 1 z.n.k.u. czyli utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący przywołuje argumenty, twierdzenia i dowody zaprezentowane w Załączniku nr 1 także na poparcie zarzutu nr 2 niniejszego odwołania.

W zakresie zarzutu nr 3 oraz zarzutu nr 4:

Odwołujący powołał treść art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz stanowisko doktryny i orzecznictwa M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2020, Legalis, J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2019 Legalis. J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2019 Legalis za wyrokiem KIO z 4.6.2012 r., KIO 1020/12, Legalis, wyrok z dnia 23 września 2019 roku, KIO 1744/19.

Warunki udziału w niniejszym postępowaniu określone zostały w części II.A SIWZ. Wskazano tam między innymi, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy spełniający warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1b ustawy, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w postaci odpowiedniego potencjału kadrowego. W tym zakresie, zgodnie z pkt. 1.1.2 części II.A SIWZ obowiązkiem wykonawcy składającego ofertę było wykazanie, że dysponuje lub będzie dysponował osobami, które zostaną skierowane przez niego do świadczenia usług objętych niniejszym zamówieniem, które spełniają niżej wymienione wymagania:

Kierownik ds. budowy i przebudowy Punktów Kontrolnych, okres doświadczenia - 2 lata, zakres doświadczenia - Zarządzanie budową, przebudową, w tym instalacją sprzętu, i deinstalacją konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrolna i zarządzanie czynnościami udowy, przebudowy i deinstalacji,
- planowanie wszystkich czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- organizacja zasobów ludzkich do czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- monitorowanie czasu realizacji budowy, przebudowy i deinstalacji,
- zarządzanie zasobami ludzkimi urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności

Kierownik ds. utrzymania Punktów Kontrolnych, okres doświadczenia - 2 lata, zakres doświadczenia - Zarządzanie utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego, w tym;

- kontrola i zarządzanie czynnościami utrzymania,
- planowanie wszystkich czynności utrzymaniowych,
- prognozowanie i analiza czynności utrzymaniowych,
- organizacja zasobów ludzkich do czynności utrzymaniowych,
- kontrola dyscypliny i standardów czynności utrzymaniowych,
- monitorowanie poziomu świadczonych usług,
- zarządzanie zasobami ludzkimi - urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.

Z kolei przewidziany w pkt. 1.3 części II.A SiWZ warunek dotyczący sytuacji finansowej mógł być uznany za spełniony w przypadku wykazania przez wykonawcę, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 12.000.000 PLN.

Wskazanych powyżej warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego i zdolności finansowej wykonawca Vitronic nie spełnia.

a) Zasoby osobowe wykonawcy Vitronic

Dla obydwu stanowisk wymaganych zgodnie z SIWZ wykonawca Vitronic jako osobę do pełnienia tych funkcji wskazał p. J. U., podstawę do dysponowania którą to osobą było zobowiązanie do udostępnienia zasobów firmy Tioman Sp. z.o.o. Sp. k.

Jako doświadczenie p. J. U. wykonawca Vitronic wskazał następujące projekty:

Stanowisko Zakres doświadczenia

Kierownik ds. budowy i przebudowy Punktów Kontrolnych, zakres doświadczenia: Projekty realizowane będąc pracownikiem firmy TIOMAN Sp. z o. o. Sp. k. (umowa o pracę od dnia 11.06.2018), w tym m. in. dla:

- Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Bydgoszczy; ul. Fordońska 6, 85-085 Bydgoszcz; "Dostawa i dostawa z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021";

Okres wykonywania wymaganych czynności przez pracownika w ramach realizowanej umowy: 18.09.2018 do teraz.

- Strabag Sp. z.o.o z siedzibą przy ul. Parzniewskiej 10, 05-800 Pruszków, "Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Warszawa (w. Zakręt) - Garwolin na odcinku węzeł "Lubelska" (bez węzła) - Garwolin (początek obwodnicy): Część nr 1: na odcinku węzeł "Lubelska" (bez węzła) - Kołbiel (początek obwodnicy) od ok. km 4+049 do

ok. km 19+200 dłuę. ok. 15,151 km oraz Część nr 2: na odcinku obwodnica Kołbieli od ok. km 27+900 dłuę. 8,700km” od 01.06.2020 do 30.09.2020 r.

Okres wykonywania wymaganych czynności przez pracownika w ramach realizowanej umowy: 01.06.2020 do 30.09.2020 r.

Zakres czynności / doświadczenia obejmował w szczególności:

W okresie minimum 2 lat, zarządzanie budową, przebudową, w tym instalacją sprzętu, i deinstalacją konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrola i zarządzanie czynnościami budowy, przebudowy i deinstalacji,
- planowanie wszystkich czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- organizacja zasobów ludzkich do czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- monitorowanie czasu realizacji budowy, przebudowy i deinstalacji,
- zarządzanie zasobami ludzkimi - urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.

Kierownik ds. utrzymania Punktów Kontrolnych, zakres doświadczenia: Projekty realizowane będąc pracownikiem firmy TIOMAN Sp. z o. o. Sp. k. (umowa o pracę od dnia 11.06.2018), w tym m. in. dla:

- Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Bydgoszczy; ul. Fordońska 6, 85-085 Bydgoszcz; “Dostawa i dostawa z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021”;

Okres wykonywania wymaganych czynności przez pracownika w ramach realizowanej umowy: 18.09.2018 do teraz.

Zakres czynności i doświadczenia obejmował w szczególności:

W okresie minimum 2 lat, zarządzanie utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrola i zarządzanie czynnościami utrzymania,
- planowanie wszystkich czynności utrzymaniowych,
- prognozowanie i analiza czynności utrzymaniowych,
- organizacja zasobów ludzkich do czynności utrzymaniowych,
- kontrola dyscypliny i standardów czynności utrzymaniowych,
- monitorowanie poziomu świadczonych usług,
- zarządzanie zasobami ludzkimi - urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.

Przede wszystkim odwołujący wskazał, że umowę dla: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Bydgoszczy; ul. Fordońska 6, 85-085 Bydgoszcz „Dostawa i dostawa z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021”; firma TIOMAN Sp. z o. o. Sp. k. realizowała jako partner Konsorcjum, którego Liderem była firma Erplast sp. z o.o.

Z treści przedłożonych przez Vitronic dokumentów nie wynika rzeczywisty zakres prac realizowanych przez firmę TIOMAN Sp. z o.o. Sp. k. Wykonawca Vitronic nie wykazał zatem, że firma TIOMAN Sp. z o.o. Sp. k. faktycznie i realnie uczestniczyła w wykonaniu zamówienia referencyjnego, na które się powołuje i zdobyła w ten sposób wymagane SIWZ doświadczenie, tym bardziej, że w przywołanym kontrakcie łączne wynagrodzenie konsorcjum wyniosło 12.294.489,60 PLN, zaś zgodnie z referencją wystawioną dla Tioman Sp. z o.o. Sp. k., podmiot ten wykonał prace tylko za 2.443.282,50 a zatem jedynie niewielki procentowo zakres.

Dowód: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu „Dostawa i dostawa z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021” (Załącznik Nr 6 do niniejszego odwołania)

Na gruncie nowszych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (tj. wydanych już po Wyroku TSUE sygn. C-387/14 Esaprojektz 2017) nie ulega wątpliwości, że ocena doświadczenia zdobytego w konsorcjum musi być dokonywana z uwzględnieniem faktycznego udziału w wykonywaniu prac.

Powołał w tym zakresie orzecznictwo : wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 października 2018 roku KIO 1872/19, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2019 roku, sygn. akt KIO 1671/19.

W konsekwencji, zamawiający uzyskując informację, że wykazane doświadczenie przez jednego z konsorcjantów (TIOMAN Sp. z o.o. Sp. k.) zostało nabyte w konsorcjum z podmiotem nie ubiegającym się wspólnie o to zamówienie (nie udostępniającym wspólnie wymaganego zasobu), obowiązany był zweryfikować, czy rzeczywiście całość doświadczenia wymaganego w warunku udziału w postępowaniu została nabyta w wyniku faktycznego wykonania robót przez TIOMAN Sp. z o.o. Sp. k. Zamawiający w postępowaniu takiej weryfikacji nie dokonał, czym naruszył przepisy ustawy przy wyborze oferty Vitronic.

Zgodnie z wykazem przedłożonym przez Vitronic, p. J. U. równoległe z realizacją kontraktu dla bydgoskiego oddziału GDDKiA realizował również funkcje kierownicze w projekcie dla Strabag Sp. z o.o. Nadto Vitronic użył w wykazie zwrotu „w tym m.in. dla” - co sugeruje, że wskazano tylko wybrane, a nie wszystkie projekty.

Powyższe rodzi pytanie co do rzeczywistego zaangażowania p. U. w prace dla poszczególnych zleceniodawców, a tym samym co do tego, czy istotnie można mówić o dwuletnim okresie doświadczenia tej osoby. Ten zarzut staje się zasadny w szczególności w stosunku do doświadczenia na stanowisku Kierownika ds. utrzymania Punktów Kontrolnych, gdzie jako referencyjny wskazany jest tylko projekt dla bydgoskiej GDDKiA, w sytuacji, gdy część z dwuletniego okresu realizacji tego kontraktu p. U. spędził na pracach dla Strabag Sp. z o.o. na innym projekcie.

Tymczasem, jak zasadnie wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 sierpnia 2010 roku, KIO 1675/10, 1676/10: „W ocenie Izby; pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. [...] Warunkiem udziału w postępowaniu był określony staż, zatem z natury rzeczy jako zasadę należy przyjąć obliczanie go bez uwzględniania liczby zadań wykonywanych w tym samym czasie.” Powyższa okoliczności rodzi wątpliwości co do możliwego zaangażowania p. U. w realizację zamówienia objętego niniejszym postępowaniem.

Jak wskazano w pkt. 2.4.4 SIWZ (co stanowi odzwierciedlenie normy ustawy), w odniesieniu do warunku dotyczącego doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Tymczasem w wykazie doświadczenia Vitronic wskazał, że kontrakt dla bydgoskiego oddziału GDDKiA, gdzie p. U. pełni funkcje kierownicze, jest nadal realizowany.

Stawia to pod znakiem zapytania rzeczywistą możliwość wykonywania przez p. U. prac dla zamawiającego w przypadku uzyskania przez Vitronic zamówienia w niniejszym postępowaniu. Kwestię tą zamawiający winien więc również dostrzec i zweryfikować, czego jednak bezzasadnie zaniechał, dopuszczając się ponownie wyboru oferty Vitronic z naruszeniem przepisów ustawy

W tym kontekście w ocenie odwołującego trzeba mieć na uwadze przepis art. 22d ust. 2 ustawy, zgodnie z którym zamawiający może uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności ze względu na zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia, które może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 kwietnia 2019 roku, KIO 711/19.

Przede wszystkim jednak zakres doświadczenia p. J. U. nie pokrywa się z wymaganiami wynikającymi z SIWZ dla niniejszego postępowania.

Zamawiający precyzyjnie wskazał, że kierownik ds. budowy i przebudowy powinien mieć doświadczenie nie tylko w zakresie budowy, ale również przebudowy (co z resztą wskazuje sama nazwa stanowiska), w tym deinstalacji konstrukcji nośnych. Kierownik do spraw utrzymania powinien zaś mieć doświadczenie w zakresie zarządzania utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem.

Tymczasem wskazany jako źródło doświadczenia p. J. U. kontrakt realizowany dla bydgoskiej GDDKiA w ogóle nie obejmował przebudowy (w tym deinstalacji), ani tym bardziej prac utrzymaniowych (w tym zarządzania takimi pracami).

Z dostępnej publicznie dokumentacji tego postępowania referencyjnego (Zamówienia publiczne rozstrzygnięte :: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Serwis informacyjny (qddkia.aov.pn wynika, że w jej zakresie na pewno nie ma usług przebudowy i deinstalacji i utrzymania.

1.3. ZAKRES ROBÓT OBJĘTYCH SST

Ustalenia zawarte w niniejszej specyfikacji dotyczą zasad prowadzenia robót związanych z:

1.3.1. Wytworzeniem, dostarczeniem i montażem znaków drogowych odblaskowych:

- na podkładzie stalowym ocynkowanym przemoczonych (podwójnie zagięta krawędź znaku) - typ 1 (folia I generacji)
- na podkładzie stalowym ocynkowanym przetłoczonym (podwójnie zagięta krawędź znaku) - typ 2 (folia II generacji)
- na podkładzie stalowym ocynkowanym przetłoczonym (podwójnie zagięta krawędź znaku) - typ 3 (folia III generacji)

1.3.2. Wytworzeniem, dostarczeniem i montażem urządzeń bezpieczeństwa mchu drogowego i wyrobów komunalnych, wprowadzeniem zmian w organizacji mchu.

1.3.3. Punkt 1.3.1 dotyczy wszystkich kategorii znaków tj.:

- znaków ostrzegawczych,
- znaków zakazu i nakazu,
- znaków informacyjnych, kierunku, miejscowości, znaków uzupełniających, innych wskazanych w formularzu cenowym,
- znaków aktywnych
- elementów mocujących i konstrukcji wsporczych.
- urządzeń bezpieczeństwa ruchu.

Dowód: OPZ w postępowaniu „Dostawa i dostawa z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021” (Załącznik Nr 7 do niniejszego odwołania)

Żadnej z powyższych prac stanowiących przedmiot zamówienia udzielonego przez GDDKiA nie można uznać za przebudowę. Kwestię tę omówiła z resztą precyzyjnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 listopada 2020 roku KIO 2678/20. Wskazano w nim, że „z definicji przebudowy zawartej w art. 3 pkt 1a Prawa budowlanego wprost wynika, że w jej wyniku następuje zmiana niezasadniczych parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, co w oczywisty sposób wskazuje, że przebudowa może dotyczyć obiektu budowlanego, który już istniał, czyli został wybudowany. Zgodnie z

załączonym OPZ w powyższym postępowaniu GDDKiA - przedmiotem zamówienia było wytworzenie fabrycznie nowych, dostawa i montaż znaków drogowych. Brak w przedmiocie tego zamówienia elementów „zmiany niezasadniczych parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu (instalacji)”. Nie mogło zatem dojść, na wskazywanym kontrakcie GDDKiA, do pozyskania przez p. U. doświadczenia w „kontrolu i zarządzaniu czynnościami przebudowy i deinstalacji urządzeń i sprzętu” - jak usiłuje to wykazywać Vitronic w złożonym przez siebie wykazie.

Podobnie, żadna z prac stanowiących przedmiot zamówienia udzielonego przez GDDKiA nie dotyczyła utrzymania / zarządzania utrzymaniem konstrukcji wsporczych. W konsekwencji, nie mogło także dojść, na wskazywanym kontrakcie GDDKiA, do pozyskania przez p. U. doświadczenia w „kontrolu i zarządzaniu czynnościami utrzymania” - jak usiłuje to wykazywać Vitronic w złożonym przez siebie wykazie.

Vitronic nie wykazał zatem, że osoba przeznaczona do pełnienia funkcji kierowniczych (p. J. U.) posiada wymagane doświadczenie w zakresie przebudowy (deinstalacji) i/lub utrzymania (zarządzania utrzymaniem) konstrukcji wsporczych.

Nie można zatem w ocenie odwołującego uznać, że Vitronic dysponuje zasobami osobowymi spełniającymi wymagania SIWZ, a tym samym nie można przyjąć, że Vitronic spełnia wymagania SIWZ w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w postaci odpowiadającego warunkom SIWZ potencjału kadrowego (doświadczenie p. J. U.) i nie podlega wykluczeniu z postępowania. Wybór oferty Vitronic w takich okolicznościach nastąpił zatem z naruszeniem przepisów ustawy

Z kolei na wykazanie spełnienia przewidzianego w pkt. 1.3 części II.A SIWZ warunku dotyczącego sytuacji finansowej w postaci - posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 12.000.000 PLN - Vitronic przedłożył dokument wydany przez Commerzbank AG.

Jest to również zasób udostępniony wykonawcy Vitronic przez podmiot trzeci.

Z dokumentu tego nie wynika jednak (ani z jego polskiego tłumaczenia, ani z anglojęzycznego oryginału), że udzielający tego zasobu podmiot trzeci posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 12.000.000 PLN. Oprócz bowiem ogólnych zapewnień dotyczących sytuacji finansowej VITRONIC Dr.-Ing. Stein Bild verarbeitungssysteme GmbH, w dokumencie pojawia się jedynie informacja, że kwota 12.000.000 PLN mieści się zdaniem banku „w ramach wolumenu biznesowego”.

Nie kwestionując prawa instytucji finansowej do wydawania zaświadczeń o sytuacji ich klientów w brzmieniu zgodnym z wewnętrznymi procedurami i politykami wskazać jednak trzeba, że z dokumentu Commerzbank z całą pewnością nie wynika wartość posiadanych środków finansowych na rachunku (co banki często opisują wskazując np. przez ostatnie x miesięcy średnia ilość środków na rachunku była liczbą x cyfrową).

Co natomiast się tyczy zdolności kredytowej, to „wolumenu biznesowego” nie można utożsamiać z zdolnością kredytową.

„Wolumen biznesowy” nie jest pojęciem zdefiniowanym w prawie lub w SIWZ. Można przez ten termin rozumieć sam „obróć” lub „przychód”, a nie zdolność finansową lub kredytową danego wykonawcy. Nadto, 12.000.000 PLN „obrotu”, czy „przychodu” w skali 12 ostatnich miesięcy, czy też w skali ostatnich dwóch lat, jest zdecydowanie innym „miernikiem finansowym”, niż obrót o takim wolumenie np. w ostatnich 30 dniach. Przykładowo, nawet wysoki obrót czy przychody nie muszą wcale jeszcze przekładać się na zdolność kredytową danego podmiotu (przychody czy obrót w wysokości 12.000.000 PLN nie oznaczają wprost, że ktoś (dana instytucja finansowa) udzieliłby danemu podmiotowi kredytu (pożyczki) w takiej kwocie, to bowiem zależne jest również od struktury kosztów, terminowości realizacji zobowiązań płatniczych, historii podmiotu, istniejących zabezpieczeń, itp.).

Tym samym dokument przedłożony na potrzebę wykazania zdolności finansowej lub kredytowej Vitronic w ocenie odwołującego takiej zdolności nie potwierdza.

Nie można tym samym zdaniem odwołującego uznać, że wykonawca Vitronic wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej.

Art. 24 ust 1 pkt. 16 i 17 ustawy przewiduje dwie obligatoryjne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Jak wskazuje doktryna „pierwsza przesłanka wykluczenia z postępowania z powodu złożenia informacji wprowadzających w błąd, zawarta w ust. 1 pkt 16, dotyczy wprowadzenia w błąd zamawiającego przy wykazywaniu braku podstaw do wykluczenia, spełnianiu warunków lub kryteriów selekcji. Dotyczy więc stricte informacji odnoszących się do sytuacji podmiotowej wykonawcy, których ocena decyduje o udziale wykonawcy w postępowaniu. (...) informacje wprowadzające w błąd mogą być złożone w postępowaniu z powodu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. W pierwszym przypadku chodzi o sytuacje, kiedy wykonawca celowo wprowadza zamawiającego w błąd, chcąc potwierdzić spełnianie warunków, kryteriów selekcji lub brak podstaw do wykluczenia. Ustawodawca przewidział także przypadek rażącego niedbalstwa, czyli sytuację, w której wykonawca złożył nieprawdziwą informację przez własne niedopatrzenie. Rażące niedbalstwo jako jeden z przypadków winy nieumyślnej oznacza zachowanie się w sposób istotnie odbiegający od oczekiwań stawianych wobec podmiotu działającego na rynku profesjonalnie. (...) Druga przesłanka wykluczenia z powodu złożenia informacji wprowadzających w błąd (art. 24 pkt 17) dotyczy zaś wszelkich informacji składanych w ofercie, oświadczeniach lub uzupełnieniach i wyjaśnieniach, od których uzależniony jest wybór oferty najkorzystniejszej, czyli np. co do przedmiotu zamówienia lub kwestii formalnych, dotyczących oferty lub dokumentów. (...) W tym przypadku dla uznania, że wykonawca złożył informacje wprowadzające w błąd wystarczy zwykła lekkomyślność lub niedbalstwo. Praktycznie w każdym przypadku

nieumyślnego złożenia nieprawdziwej informacji, wykonawca powinien być wykluczony z postępowania. Ustawodawca założył, że profesjonalny charakter podmiotów biorących udział w przetargach zobowiązuje do weryfikowania każdej informacji składanej w postępowaniu. Nawet więc drobne niedopatrzenie, może oznaczać wykluczenie z dalszego udziału w postępowaniu” (M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2020, Legalis).

W ocenie odwołującego taka sytuacja zachodzi w niniejszym postępowaniu w stosunku do wykonawcy Vitronic.

Nie ulega dla odwołującego wątpliwości że Vitronic przedstawił nieprawdziwe informacje w złożonych przez siebie wykazie, co najmniej, co do zakresu doświadczenia p. J. U., zdobytego w kontrakcie realizowanym dla GDDKiA Bydgoszcz.

Jak wykazano powyżej - wbrew oświadczeniu złożonemu przez Vitronic p. – U. nie zdobył przy tym projekcie doświadczenia w zakresie przebudowy (deinstalacji) i / lub utrzymania (zarządzania utrzymaniem) konstrukcji wsporczych, gdyż projekt ten po prostu czynności takich nie obejmował. Co za tym idzie, z dokumentacji dotyczącej kontraktu realizowanego dla GDDKiA Bydgoszcz wynika wprost, że p. U. nie mógł nabyć doświadczenia w tym zakresie.

Jednocześnie w ten sposób przedstawiając powyższe nieprawdziwe informacje, Vitronic wpłynął na decyzje zamawiającego. Złożone przez niego nieprawdziwe informacje doprowadziły bowiem do „zakwalifikowania” Vitronic do postępowania i wyboru jego oferty.

Podając nieprawdziwe i wprowadzające zamawiającego w błąd informacje co do spełniania przez siebie warunków udziału w postępowaniu, Vitronic działał, jeśli nie w sposób zamierzony, to co najmniej z rażącym niedbalstwem. Toteż wykonawca ten winien podlegać wykluczeniu z postępowania w oparciu o treść art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 ustawy P.z.p.

W ocenie odwołującego czynnościami Vitronic informującego o niepotwierdzonym fakcie zdobycia wymaganego w SIWZ doświadczenia przez p. J. U., można przypisać cechy zamierzonego działania, a więc jego działanie cechuje wina umyślna, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Zamiar bezpośredni występuje wtedy, gdy wykonawcę chce wprowadzić zamawiającego w błąd, natomiast zamiar ewentualny wtedy, gdy nie chce, ale przewidując możliwość wprowadzenia w błąd, godzi się na to. Tymczasem w takiej sytuacji przywołany wyżej przepis ustawy obliguje zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Przepis art. 24 ust 1 pkt 16 ustawy dotyczy właśnie bowiem sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności, a takie wprowadzanie w błąd przybiera formę zamierzonego działania lub rażącego

niedbalstwa (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 czerwca 2019 roku, KIO 1014/19). Taki charakter miały z pewnością oświadczenia Vitronic w zakresie zgłaszanego potencjału kadrowego (doświadczenie p. J. U.).

Powołał orzecznictwo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 lipca 2019 roku, KIO 1070/19. Nieprawdziwe informacje wskazane w oświadczeniu Vitronic dotyczyły właśnie wyłącznie kwestii wykazania przez Vitronic spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a zatem informacji kluczowej dla kwalifikacji podmiotowej Vitronic w tym postępowaniu.

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 lutego 2019 roku, KIO 100/19

W przedmiotowym przypadku jest oczywistym, że zamawiający - na skutek podania nieprawdziwych informacji o doświadczeniu p. J. U. - nabrał mylnego wyobrażenia o jego zdolności do wykonywania funkcji kierowniczych, a tym samym o spełnieniu warunku w zakresie potencjału kadrowego przedstawianego przez Vitronic. Na podstawie tego mylnego wyobrażenia doszło następnie do „kwalifikacji” podmiotowej Vitronic i wyboru jego oferty.

Jeszcze raz odwołujący wskazał, że za informacje wprowadzające w błąd zamawiającego uważa się takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Są więc to informacje nieprawdziwe, oddające fałszywie stan faktyczny. „Informacja niezgodna z rzeczywistością, informacja nieprawdziwa (informacja wprowadzająca w błąd) to złożone przez wykonawcę oświadczenie wiedzy (lub przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego, którego treść pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy. Pojęcie "prawda", "prawdziwy", bądź ich zaprzeczenie występują wielokrotnie w aktach normatywnych, a wśród nich w kodeksie cywilnym (np. art. 780 § 1, art. 834, art. 815 § 3), w kodeksie postępowania cywilnego (np. art. 3, art. 103 §2, art. 252, 253, 254 § 1 i 2), w kodeksie karnym (np. art. 132, 213 § 1, 2 i 3, art. 297 § 1, art. 313 §) oraz w kodeksie postępowania karnego (np. art. 2 §2, art. 188 § 1 i art. 312). We wszystkich tych przypadkach pojęcie "prawda" rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi - w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z "faktami" i "danymi"), co odpowiada - na gruncie filozoficznym - tzw. klasycznej koncepcji prawdy i w tym sensie wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2020 roku KIO 1259/20).

Nawet gdyby jednak przyjąć brak winy Vitronic (jakkolwiek odwołujący wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2019 roku, KIO 914/19, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2020 roku, KIO 2045/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 stycznia 2021 roku KIO 3276/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2020 roku, KIO 1267/20, wyrok z dnia 6 lipca 2020 roku, KIO 993/20.

W zakresie zarzutu nr 7:

Z ostrożności procesowej odwołujący stawia również zarzut, iż w świetle powyżej przywołanych wątpliwości omówionych w ramach zarzutów oznaczonych numerami 3 i 4, zamawiający, mając na uwadze art. 22a ust. 6 ustawy, art. 26 ust. 4 ustawy lub/ oraz art. 26 ust. 3 ustawy winien wezwać Vitronic do odpowiednich wyjaśnień lub ewentualnie, po ustaleniu, że zdolności zawodowe (doświadczenie potencjału kadrowego) lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zażądać, aby Vitronic zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną. Co do zasady na konieczność przeprowadzenia stosownych wyjaśnień wskazuje zarówno doktryna, jak i orzecznictwo.

Jednakże mając na uwadze zarzuty oznaczone numerami 5 i 6, w przypadku potwierdzenia się choćby jednego z nich i mając na uwadze obligatoryjny charakter tych przesłanek wykluczenia, zamawiający nie miałby obowiązku prowadzenia dalszych wyjaśnień. Materializuje się bowiem wówczas sytuacja, w której mimo złożenia ewentualnych wyjaśnień oferta wykonawcy Vitronic podlega odrzuceniu.

Powyższe rozumowanie potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 marca 2018 roku, KIO 418/18.

W załączniku nr 1 do odwołania odwołujący przedstawił następującą argumentację:

Możliwe warianty konstrukcyjne

2.1 . Punkty Kontrolne (PK)

Z punktu widzenia technologii realizacji zamówienia, możliwe są trzy warianty konstrukcyjne do rozważenia przy budowie Punktów Kontrolnych:

- (1) Bramownica przechodnia (z pomostem serwisowym na ryglu górnym) nad drogą
- (2) Słupy po obu skrajnych stronach drogi
- (3) Pojedynczy słup w pasie rozdziału między dwoma jezdniami dla przeciwnych kierunków ruchu lub bramownica nieprzechodnia, czyli bez pomostu serwisowego na ryglu.

Jednakże zauważył, że Wariant (3 PK) „Pojedynczy słup w pasie rozdziału między dwoma jezdniami dla przeciwnych kierunków ruchu lub bramownica nieprzechodnia” trzeba wykluczyć, gdyż realizacja przedmiotu zamówienia w takim wariacie byłaby sprzeczna zarówno z wymaganiami zamawiającego, jak i z obowiązującym prawem. Wariant (3 PK) nie może wchodzić w grę wobec poniżej przedstawionej argumentacji.

W przypadku rozwiązania polegającego na umieszczeniu jednego słupa w pasie rozdziału między dwoma jezdniami dla przeciwnych kierunków ruchu lub rozwiązania polegającego na umieszczeniu bramownicy nieprzechodniej każdorazowa wizyta serwisowa musiałaby wiązać się z wprowadzeniem Tymczasowej Organizacji Ruchu (TOR). Zgodnie z par 12 ust 1

Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Rozporządzenie), obowiązkiem jednostki wprowadzającej organizację ruchu zawiadomienie o terminie jej wprowadzenia z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem (ust. 1), natomiast w przypadku robót dotyczących utrzymania dróg niewymagających całkowitego zamknięcia jezdni dla ruchu pojazdów samochodowych, które wymagają zmian w organizacji ruchu wyłącznie w czasie wykonywania czynności, zawiadomienia należy dokonać co najmniej na 24 godziny przed ich rozpoczęciem (ust.2).

W związku z powyższym w przypadku zastosowania słupów w pasie rozdziału między dwoma jezdniami dla przeciwnych kierunków ruchu lub bramownic nieprzechodnich, w przypadku każdej awarii sprzętu czy to na słupie, czy to na bramownicy nieprzechodniej, czas naprawy wydłużyłby się o co najmniej 7 dni (przy założeniu, że znajduje zastosowanie par 12 ust. 1 Rozporządzenia) lub, przy założeniu, że utrzymanie Punktu Kontrolnego należy traktować jako roboty dotyczące utrzymania dróg niewymagających całkowitego zamknięcia jezdni, o dodatkowe 24 godziny (par 12 ust. 2 Rozporządzenia). Na marginesie podniósł iż w przedmiotowym postępowaniu przetargowym (nr ref. BDG.ZPB.230.35.2020) Zamawiający nie rozwiązał wątpliwości w tym zakresie, nie udzielając jednoznacznej odpowiedzi m.in. na pytanie o nr 352. Przy czym nawet przy założeniu, że zastosowanie znajdzie mniej restrykcyjny ustęp 2 par 12 Rozporządzenia, to trzeba pamiętać, że czas naprawy awarii zaliczanej do poziomu 2 wynosi 5 godzin od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM, dostarczanym przez zamawiającego (zob. OPZ — Załącznik nr 1 do Umowy, p. 13.9), a Zamawiający nie przewidział w tej sytuacji wydłużenia czasu naprawy do 48 godzin jeżeli usunięcie awarii wiąże się z koniecznością wdrożenia TOR jak to ma miejsce przy awariach zaliczanych do poziomu 1 (zob. np. OPZ — Załącznik nr 1 do Umowy, p. 13.6). Tym samym niezależnie od tego, który z przedmiotowych ustępów par. 12 Rozporządzenia będzie miał zastosowanie, wybór rozwiązania z pojedynczym słupem w pasie rozdziału między dwoma jezdniami dla przeciwnych kierunków ruchu lub bramownicy nieprzechodniej nie odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego w SIWZ, a oferta przewidująca takie rozwiązanie powinna zostać odrzucona jako nie spełniająca określonych w dokumentacji przetargowej wymagań.

2.2. Dostosowane Punkty Kontrolne na MPO

Potencjalny wykonawca może rozważać następujące warianty techniczne:

- (1) Podwieszenie sprzętu na wiatach i brak konieczności TOR
- (2) Instalacja sprzętu na dodatkowych konstrukcjach wsporczych w lokalizacji MPO (np. słup).

Zauważył, że teoretycznie istnieje jeszcze jedno rozwiązanie techniczne, a mianowicie specjalnie skonstruowane samodzielne bramownice (poza MPO) na pasach poboru opłat na

cele tego zamówienia. Jednakże z uwagi na fakt, iż rozwiązanie to oznaczałoby konieczność wybudowania dodatkowych nowych co najmniej 42 bramownic (21 miejsc poboru opłat; dla każdego kierunku najazdowego konieczne jest postawienie odrębnej co najmniej 1 bramownicy), co wiąże się z dużymi nakładami finansowymi na chociażby prace budowlane. Koszty realizacji zamówienia w oparciu o takie rozwiązanie są najwyższe, stąd nie będzie ono tu rozważane.

Wariant (1 MPO) nie jest zasadne obliczanie kosztu tego wariantu, na co argumenty przedstawiamy poniżej.

Wariant (1 MPO)

W wariantcie tym zakłada się wykorzystanie jako konstrukcji nośnej dla sprzętu wiat istniejących na Miejscach Poboru Opłat.

Jednakże w części lokalizacji, jeżeli nie we wszystkich, brak jest technicznej możliwości instalacji dodatkowego sprzętu na istniejących konstrukcjach (np. Taka sytuacja występuje chociażby na SPO na A4 , dla których pierwotne wymiarowanie i obecny stan konstrukcji nie pozwalają na dowieszenie na nich żadnych nowych urządzeń bez ich wzmocnienia co w lokalizacjach SPO de facto oznacza zbudowanie tych konstrukcji od nowa dla nowych parametrów technicznych zawierających dodatkowe obciążenia dotyczące nowo instalowanych elementów OCR a próby niefrasobliwego doinstalowania nowego sprzętu grożą ryzykiem katastrofy budowlanej). (zob. dowód nr 1 do zał. 1: opinia projektanta konstrukcji na MPO). Można potencjalnie rozważyć budowę wzmocnień istniejących konstrukcji, co wprowadzałoby zakłócenia w Manualnym Poborze Opłat. Takie podejście wiązałoby się także z koniecznością wystąpienia o pozwolenie na budowę, co wydłużałoby czas realizacji co najmniej o 65 dni kalendarzowych (wynika z ustawy Prawo budowlane), a w efekcie uniemożliwiłoby wykonanie zamówienia w terminie wymaganym przez zamawiającego.

Ponadto należy mieć na uwadze ogłoszone zamiary zamawiającego, który zapowiedział zlikwidowanie infrastruktury MPO, co wiąże się z rozbieraniem wiat wraz z usunięciem wszelkiego znajdującego się na nich sprzętu. Oznaczać to może, że na miejscach poboru opłat pozostawione zostaną jedynie same wyspy. Wobec każdej z powyższych dwóch przesłanek oferta, w której założono instalację sprzętu na wiatkach rozwiązanie to nie będzie spełniać wymogów zamawiającego.

Nie jest zatem zasadne szacowanie kosztu takiego wariantu

Wariant (2 MPO)

Rozwiązanie oparte na niezależnych od wiat konstrukcjach jest jedynym racjonalnym, jednocześnie umożliwiając instalację sprzętu we wszystkich wskazanych przez zamawiającego lokalizacjach. W związku z tym wliczenie w cenę oferty kosztu postawienia odrębnych od istniejących konstrukcji jest obowiązkowe.

3. Koszty konieczne do poniesienia

W związku z tym w dalszej analizie zostaną wzięte pod uwagę tylko dwa pierwsze warianty konstrukcyjne budowy Punktów Kontrolnych (pkt 2.1 powyżej) i wariant drugi budowy Dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO. Warianty budowy Punktów Kontrolnych mogą wiązać się z potencjalnie różnymi kosztami.

W ofertowym formularzu cenowym pozycje: zbiorcza

1. Cena budowy Punktów Kontrolnych oraz

2. Cena budowy dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO odnoszą się do części wdrożeniowej zamówienia, a zbiorcza 3. Cena usługi Utrzymania Punktów Kontrolnych — do części utrzymaniowej zamówienia. Z uwagi na fakt, iż największe kontrowersje budzi wycena w elementach części utrzymaniowej, to tym zakresie skupimy uwagę. Ponadto, ponieważ zgodnie z argumentami przedstawionymi poniżej, koszty utrzymania dla obu wariantów konstrukcyjnych dla Punktów Kontrolnych — (1 PK) i (2 PK) — są jednakowe, przy przedstawieniu minimalnych kosztów utrzymaniowych nie jest zasadne oddzielne analizowanie obu wariantów.

3.1. Koszty związane z utrzymaniem

Aby dokonać analizy koniecznych do poniesienia kosztów związanych z usługą utrzymania w przedmiotowym zamówieniu zasadne jest przyjęcie podejścia kompleksowego, tj. opracowania kosztorysu dla całego zakresu usług utrzymaniowych — zarówno w odniesieniu do Punktów Kontrolnych na wszystkich trzech rodzajach dróg (na Drogach Krajowych, Drogach Ekspresowych oraz Autostradach), jak i w odniesieniu do Punktów Kontrolnych na Dostosowanych Pasach Poboru Opłat MPO. Takie podejście pozwala na wykorzystanie efektu synergii i skali projektu. Sporządzanie odrębnych kosztorysów dla poszczególnych elementów zamówienia prowadzić będzie zawsze do zwiększenia sumarycznych kosztów. Tak więc w poniżej przedstawionej analizie ograniczył się do przypadku, który gwarantuje minimalizację kosztów — czyli do podejścia kompleksowego.

3.1.1. Wymagania odnośnie usługi Utrzymania Punktów Kontrolnych

Opracowując kosztorys odnośnie utrzymania Punktów Kontrolnych trzeba wziąć pod uwagę wymagania wskazane w dokumentacji przetargowej.

Wymagania odnośnie Utrzymania PK na A, S i DK

1. 2,5 godziny na naprawę awarii zaklasyfikowanej do Poziomu 1 zgodnie z OPZ pkt 13.7
2. 5 godzin na naprawę awarii zaklasyfikowanej do Poziomu 2 zgodnie z OPZ pkt 13.10
3. 18 dni na naprawy awarii zaklasyfikowanej do Poziomu 3 zgodnie z OPZ pkt 13.13
4. TOR (Tymczasowa Organizacja Ruchu) — obowiązkowy czas konieczny na wprowadzenie — wyżej wskazane Rozporządzenie Ministra Infrastruktury, czas na uzgodnienia z GDDKiA

5. Wykonanie 4 w razy roku przeglądów zgodnie z OPZ pkt. 11 tabela nr 1 pkt. 3 oraz w związku z Załącznikiem 2 pkt 4.2 oraz 2 razy w ciągu trwania umowy wykonanie przeglądów budowlanych zgodnie z prawem.

W zakres prac w ramach powyższych czasów — w szczególności dla awarii zaklasyfikowanej do Poziomu 1, czyli czasu naprawy 2 godziny 30 minut, wchodzi czas niezbędny na:

- a) Przyjęcie zgłoszenia w Systemie ITSM
- b) Zlecenie pracy do odpowiedniego zespołu serwisowego, odpowiedzialnego geograficznie za dany obszar
- c) Czas mobilizacji technika
- d) Dojazd z aktualnej lokalizacji technika do lokalizacji której dotyczy awaria Bezpieczne zaparkowanie i zabezpieczenie pojazdu
- f) Faktyczny czas naprawy usterki

W zakresie kwartalnych przeglądów (zakres podstawowy 34 PK) — wymóg oznacza wykonanie 136 przeglądów rocznie, czyli średnio miesięcznie ponad 11. Są to koszty związane z ewentualną dodatkową ekipą do przeglądów — co drugi dzień roboczy trwają przeglądy. W przypadku wprowadzenia TOR na drogę aby zejść z drogi potrzeba usunąć oznakowanie (czas) co skutkuje ryzykiem niedochowania czasu dla inne awarii w innej lokalizacji.

Wariant (1 PK utrzymanie): Bramownica przechodnia nad drogą - analiza kosztów koniecznych do poniesienia

Z uwagi na konieczność wykonania bezpiecznie, bez zakłóceń ruchu, terminowo i kompleksowego utrzymania lokalizacji PK konieczne jest wybudowanie lokalizacji PK w formie bramownicy z pomostem serwisowym. Pomost serwisowy, służy do wykonania wszelkich czynności utrzymaniowych bez konieczności blokowania w jakikolwiek sposób ruchu. Wynika to z faktu wybudowania odpowiedniej konstrukcji dla umożliwienia bezpiecznego wejścia dla technika utrzymania na konstrukcję bramownicy na całej jej długości.

Poniżej wskazane wymagania zamawiającego narzucają kierunek budowy bramownicy z pomostem serwisowym.:

OPZ 5.10 a tiret 2: Projekt Punktów Kontrolnych będzie obejmował szczegółowy opis i wymagania wobec:

konstrukcji nośnych wraz z posadowieniem fundamentów:

- dedykowanych Autostradzie, Drodze Ekspresowej i Drodze Krajowej, uwzględniając ich charakterystykę i warunki techniczne określone przepisami prawa oraz umożliwiającymi każdorazowe dostosowanie do lokalnych uwarunkowań miejsca na Sieci Dróg Płatnych gdzie zostanie zainstalowany Punkt Kontrolny,

- umożliwiającą późniejszą realizację Usługi Utrzymania PK poprzez brak lub redukcję do niezbędnego minimum konieczność ograniczenia ruchu pojazdów na czas ich realizacji w obszarze Punktu Kontrolnego,

OPZ 9.12. Wszelkie czynności związane z UPK, wymagające dostępu do jezdni lub pobocza drogi i niemogące być zrealizowane poprzez dedykowane ku temu Elementy konstrukcji nośnej (pkt 5.10 lit. a tiret drugie), muszą być organizowane z zachowaniem odpowiednich środków bezpieczeństwa, we współpracy z zarządcą drogi oraz w sposób minimalizujący zakłócenia ruchu drogowego.

OPZ 13.6 Klasyfikacja: Poziom 1 — czas naprawy 2,5 godziny od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM. Jednakże jeżeli usunięcie awarii lub uszkodzenia PK zakwalifikowanego do Poziomu 1 wiąże się z koniecznością wdrożenia Tymczasowej Organizacji Ruchu, Wykonawcę obowiązuje czas naprawy do 48 godzin od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM.

Również poniższe wymagania wskazują, że zastosowanie pomostu serwisowego istotnie usprawnia utrzymanie i zmniejsza jego koszty. Niezastosowanie pomostu wiązałoby się z koniecznością częstego zamykania drogi (utrudnienia dla kierowców); oraz z dodatkowymi kosztami pracowników, rozstawienia Tymczasowej/Czasowej Organizacji Ruchu na autostradach i drogach ekspresowych, rozstawienia znaków na drogach krajowych. Ponadto wymagałoby to zastosowania dodatkowego sprzętu umożliwiającego pracę z poziomu drogi (specjalny pojazd z podnośnikiem koszowym).

Zgodnie z OPZ, oprócz prac naprawczych, należy wykonywać częste przeglądy sprzętu. Zastosowanie konstrukcji nieprzechodnych skutkowałoby zamykaniem drogi (także w przypadku autostrad) co najmniej 4 razy w roku w celu wykonania przeglądów.

Załącznik 2: 4.2.1 oraz 4.2.11 czynności utrzymaniowe — 24/7/365 dzięki pomostowi serwisowemu są zapewnione bezpieczniej i szybciej i bez konieczności blokowania ruchu drogowego, wystawiania w każdym przypadku utrzymaniowym Tymczasowej Organizacji Ruchu oraz korzystania z dźwigów lub zwyzek niezbędnych do bezpiecznego prowadzenia prac na wysokości ponad 5,5 m.

Załącznik 2: p. 4.2.1. Wykonawca zapewni konserwację infrastruktury technicznej Punktów Kontrolnych w razie potrzeby, jednak nie rzadziej niż co 3 miesiące w czasie trwania umowy.. Konserwacja polegać będzie na wykonywaniu czynności niezbędnych do zapewnienia prawidłowej pracy Punktów Kontrolnych (między innymi na: czyszczeniu elementów optyki, sprawdzeniu poprawności działania wszystkich komponentów wchodzących w skład infrastruktury technicznej Punktów Kontrolnych, wykonaniu niezbędnych regulacji/konfiguracji jeżeli zajdzie taka potrzeba).

Załącznik 2: p. 4.2.11. Wykonawca w okresie obowiązywania Umowy zapewni utrzymanie dla wszystkich komponentów Systemu w trybie 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu 365

(366) dni w roku (tryb 24/7/365(366)), z gwarantowanym czasem usunięcia wady opisanym w pkt 13 OPZ

Wariant (2 PK utrzymanie): słupy dla danej lokalizacji po bokach drogi - analiza kosztów koniecznych do poniesienia

W tym wariacie konstrukcyjnym należy zdaniem odwołującego przyjąć założenie, iż instalowane są dwa słupy instalowane z obu stron drogi w pasie drogowym zabezpieczone barierami ochronnymi wraz z szafą /szafami sterującymi z przewiertem pomiędzy nimi. Zakładamy, iż słupy będą wyposażone w drabinę, co wpływa istotnie na obniżenie kosztów utrzymania.

Porównując koszty utrzymania Wariantu (1 PK) z kosztami utrzymania Wariantu (2 PK) należy zauważyć, że jedyna różnica mogłaby dotyczyć kosztów interwencji techników na lokalizacji kontrolnej, gdyż koszty kolejnych poziomów zdalnego wsparcia technicznego wymagają w obydwu przypadkach takiego samego zaangażowania ekspertów technicznych łącznie z udziałem specjalistów w zakresie oprogramowania w razie najbardziej skomplikowanych awarii. Warto zauważyć także, że dla wariantów (1 PK — utrzymanie) i (2 PK — utrzymanie) musi być planowany ten sam wolumen części zapasowych oraz takie same koszty ogólne zarządu i koszty inspekcji lokalizacji PK. Jak wynika z dowodu nr 2 koszt pierwszej linii wsparcia dla obu wariantów jest także jednakowy.

Analizując oczekiwany poziom usług przez zamawiającego (naprawy dla poziomu 1 w czasie do 2,5 godzin) oraz analizując odległości do potencjalnych lokalizacji PK i czasy dojazdu zgodnie z przepisami ruchu drogowego do tych lokalizacji należy uwzględnić konieczność umiejscowienia na obszarze Polski od 8 do 10 ekip serwisowych.

Wymaganie to determinuje także wolumen części zapasowych, które muszą być dostępne do wykorzystania przez ww. ekipy serwisowe.

Wymagania odnośnie Utrzymania PK na Dostosowanym Pasie Poboru Opłat MPO

1. Czas napraw

a. Poziom 1 czas naprawy 2,5 godziny od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym

b. Poziom 2 czas naprawy 5 godzin od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym dla

c. Poziom 3 — czas naprawy nie dłużej niż 18 dni od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym

2. Przeglądy techniczne

a. Wykonanie przez wykwalifikowany personel konserwacji infrastruktury technicznej zgodnie z OPZ 11 i uwzględniając zapisy Załącznika 2 pkt 4.2 jako minimum co 3 miesiące.

Aby wypełnić wymaganie nr 1 (2,5 godz. na usunięcie awarii) konieczne jest zagwarantowanie od 2 do 3 ekip serwisowych na terenie autostrad objętych dostosowaniem, aby możliwy był dojazd i naprawa we wskazanym czasie

Wymaganie to determinuje także wolumen części zapasowych, które muszą być dostępne do wykorzystania przez ww. ekipy serwisowe.

3.1.2. Podsumowanie minimalnych kosztów Utrzymania

Poniżej przedstawiamy tabelę, zawierającą podsumowanie najistotniejszych, minimalnych kosztów koniecznych do poniesienia, przy założeniu przy założeniu wyjątkowo sprzyjających warunków i wymagań realizacyjnych. Podsumowanie to wskazuje na ponad 43% niedoszacowanie kosztów. A co należy podkreślić, jest to podsumowanie jedynie części kosztów leżących po stronie potencjalnego wykonawcy zamówienia.

TABELA 1

Koszty netto minimalne

Kontrolne utrzymanie -1 linia wsparcia - cena ryczałtowa za 1 miesiąc za 1 Punkt Kontrolny – 19 szt. - 2 900,00 zł, 55 100,00 zł, 36, 1 983 600,00 zł

2. Dostosowane Punkty Kontrolne na MPO utrzymanie - 1 linia wsparcia - cena ryczałtowa za 1 miesiąc za 1 Pas Poboru Opłat – 123 szt.- 600,00 zł - 73 800,00 zł – 36 - 2 656 800,00 zł

3. Punkty Kontrolne oraz Dostosowane Punkty Kontrolne na MPO utrzymanie - 2 i 3 linia wsparcia sumaryczny koszt zatrudnienia bezwzględnie koniecznych specjalistów za 1 miesiąc – ilość 1 - 26 244,74 zł - 26 244,74 zł – 36 - 944 810,50 zł

4. Punkty Kontrolne części zapasowe - Części zapasowe dla Punktów Kontrolnych przypadające na 1 ekipę serwisową na cały czas trwania kontraktu (36 miesięcy) – 1 - 345 310,33 zł - 345 310,33 zł -1 - 345 310,33 zł

5. Dostosowane Punkty Kontrolne na MPO - części zapasowe - Części zapasowe dla Dostosowanych Punktów Kontrolnych przypadające na 1 ekipę serwisową na cały czas trwania kontraktu (36 miesiące) – 1 - 336 202,39 zł - 336 202,39 – 1 - 336 202,39 zł

6. Punkty Kontrolne aspekt bezpieczeństwa – Inspektorzy – 19 - 800,00 zł - 15 200,00 zł. – 1 – 15 200,00 zł

7 Punkty Kontrolne obowiązki pozagwarancyjne - Naprawy Punktów Kontrolnych po przeglądach nie objęte gwarancją – 19 - 866,46 zł - 16 462,74 zł – 1 - 16 462,74

8. Dostosowane Punkty Kontrolne na MPO obowiązki pozagwarancyjne - Naprawy Dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO po przeglądach nie objęte gwarancją – 21 - 866,46 zł - 18 195,66 zł – 1 - 18 195,66 zł

9, Ubezpieczenie przedmiotu zamówienia Koszt polisy obejmującej Punkty Kontrolne i Dostosowane Punkty Kontrolne na cały czas trwania umowy 3 lata – 1 - 46 000,00 zł – 46 000,00 zł - 1 - 46 000,00zł.

10. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy - Koszt wniesionego zabezpieczenia w wysokości 5% wartości brutto umowy – 1 - 61 046,14 zł - 61 046,14 zł – 1 - 61 046,14 zł

11. Przebudowa Punktu Kontrolne URIP (3 w trakcie trwania kontraktu) – przebudowa – 1 - 328 500,00 zł - 328 500,00 zł – 1 - 328 500,00 zł

12. Usunięcie Punktu Kontrolnego URIP (3 w trakcie trwania kontraktu) – usunięcie – 2 - 45 400,00 zł - 90 800,00 zł – 1 - 90 800,00 zł

13. Magazyn części zapasowych - Wynajęcie pomieszczenia na magazyn części zapasowych – 1 - 1 200,00 zł - 1 200,00 zł – 36 - 43 200,00 zł

Razem - 6 879 927,76 zł

Oferta Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o. w zakresie usług Utrzymania Punktów Kontrolnych wartość netto - 4 794 120,00 zł

Procentowo niedoszacowanie kosztów - co najmniej

Konieczne do poniesienia skrajnie minimalne koszty, czyli sumę 6 597 327,76 zł netto, należy jeszcze powiększyć o następujące, nie ujęte w niej, pozycje:

14. Stanowisko pracy- koszty typu komputer itp..

15. Koszty administracyjne (HR, księgowość, itp..)

16. Ryzyka

17. Marża

Szczegółowe uzasadnienie poszczególnych pozycji kosztowych:

Ad. 1. Punkty Kontrolne — utrzymanie; 1 linia wsparcia — cena ryczałtowa (baza: 1 Punkt Kontrolny, 1 miesiąc)

Potwierdzenie wartości z pozycji 1 przedstawiamy ofertę firmy podwykonawczej (dowód nr 2 do zał. 1 i nr 2a do zał. 1), w której przewidziano koszt usługi 1 linii wsparcia dla wariantu konstrukcyjnego nr 1 w wysokości 3233,33 zł netto, a dla wariantu konstrukcyjnego nr 2 — w wysokości 2900,00 zł. Do kalkulacji kosztów minimalnych przyjmujemy niższą z dwóch wymienionych cen. Firma, której ofertę przedstawiamy jako dowód nr 2 do zał. 1 posiada duże doświadczenie na rynku polskim, gdyż przez wiele lat świadczyła usługi utrzymania w projekcie viaTOLL dla ponad wielu lokalizacji punktów kontrolnych i punktów poboru opłat.

Ponadto przy oszacowaniu kosztu w pozycji 1 należy wziąć pod uwagę, że 19 Punktów Kontrolnych będzie rozmieszczonych na terenie całej Polski. Fakt ten implikuje konieczność zapewnienia od 8 do 10 ekip pracujących w trybie 24 godz./7 dni. Tryb ten wymusza zatrudnienie po 5 osób w ekipie (4,3 osoby wynika z wyliczenia godzinowego plus co najmniej dodatkowe 0,7 osoby na pokrycie urlopów i zwolnień lekarskich). Wynagrodzenie pracowników 1 linii wsparcia to minimum 4 800,00 zł brutto (por. dowód nr 3 do zał. 1: Raport płacowy 2020 firmy Hays). Do płacy brutto należy dodać koszty pracodawcy bezpośrednio związane z wynagrodzeniem w wysokości 20,61 % (por. dowód nr 4 do zał. 1: raport biura ERIF). Zakładając dolną granicę liczby ekip, tzn. 8, otrzymujemy po przemnożeniu koszt

miesięczny netto 231 571 ,20 zł. Tę sumę należałoby jeszcze zwiększyć o koszty samochodów, sprzętu narzędziowego, agregatów itp. Wyliczenie to dotyczy sytuacji, gdyby ekipy wykonawcy nie pracowały równolegle dla innych projektów. Przy wykorzystaniu tych samych ekip do innych projektów realizowanych przez tego samego wykonawcę można maksymalnie uzyskać kilkukrotne obniżenie kosztu do pozycji na poziomie oferty firmy podwykonawczej. Powyższe wyliczenie wskazuje jednoznacznie, że koszt 1 linii wsparcia z pewnością nie może być niższy niż ten uwzględniony w tabeli.

Odwołujący nadmieniał w pozycji tej musi być uwzględniony koszt 80 modyfikacji (zmiana SIWZ OPZ 10.6) przewidywanych przez zamawiającego, dodatkowo wykonywania przeglądów raz na kwartał (zgodnie z OPZ), mycia kamer, opracowania Tymczasowej/Czasowej Organizacji Ruchu itp. Czynności te nie zostały uwzględnione w kalkulacji tabelarycznej, stanowią dodatkowy element kosztowy i cenotwórczy.

Ad. 2. Dostosowane Punkty Kontrolne na MPO — utrzymanie; 1 linia wsparcia — działania techników na lokalizacji MPO — cena ryczałtowa (baza: 1 Pas Poboru Opłat, 1 miesiąc)

Potwierdzenie wartości z pozycji 1 przedstawiamy ofertę firmy podwykonawczej (dowód nr 2 do zał. 1). Oferta ta jest najniższą cenowo ofertą, którą pozyskaliśmy z rynku.

Ponadto, przy oszacowaniu kosztu tego elementu należy wziąć pod uwagę, że 21 Miejsc Poboru Opłat ze 119 pasami Poboru Opłat rozmieszczonych jest na dwóch odcinkach dróg A2 99 km i A4 162 km. Zgodnie z wymaganiami zamawiającego konieczne jest zapewnienie ekip gotowych do usług serwisowych w ciągu 2,5 godziny. Aby taki reżim serwisowy zagwarantować wykonawca musi mieć minimum 3 do 4 ekip pracujących w trybie 24 godz./7 dni, a w każdej ekipie 5 osób (zob. uzasadnienie w punkcie poprzednim), których wynagrodzenie wynosi minimum 4 800,00 zł brutto plus koszt pracodawcy (uzasadnienie jw.). Zakładając dolną granicę liczby ekip, tzn. 3, otrzymujemy po przemnożeniu koszt miesięczny netto 86 839,20 zł. Do tego należy dodać koszty samochodów, leasingu, narzędzia, paliwo, koszty ogólnozakładowe. Również i w tym wypadku można skorzystać z faktu ewentualnego wykorzystania ekip do obsługi innych projektów realizowanych przez wykonawcę, jednakże ze względu na inny charakter obiektów optymalizacja jest znacznie ograniczona.

Nadmieniał w pozycji tej musi być uwzględniony koszt wykonywania przeglądów raz na kwartał, mycia kamer, opracowania Tymczasowej/Czasowej Organizacji Ruchu itp.

Ad. 3. Punkty Kontrolne oraz Dostosowane Punkty Kontrolne na MPO - 2 i 3 linia wsparcia — zdalne wsparcie wyższego poziomu technicznego do poziomu specjalistów w zakresie oprogramowania sumaryczny koszt zatrudnienia bezwzględnie koniecznych specjalistów (baza: 1 Punkt Kontrolny, 1 miesiąc) W poniższej tabeli przedstawieni są specjaliści, którzy są niezbędni do realizacji prac w zakresie 2 i 3 linii wsparcia. Zgodnie z najlepszymi praktykami metodologii ITIL zarządzania usługami IT systemów informatycznych oprócz

zagwarantowania realizacji usług bezpośrednio w lokalizacjach MPO konieczne jest także zapewnienie zdalnego wsparcia ekspertów technicznych, pracujących w reżimie 24 godz./7 dni. Szukając oszczędności można powierzać równolegle danym osobom zakresy obowiązków z kilku pozycji; można także skorzystać z ewentualności realizacji innych kontraktów danego wykonawcy przez ten sam zespół specjalistów.

Stawki wynagrodzenia brutto zostały zaczerpnięte z „Raportu płacowego 2020” firmy Hays (dowód nr 3 do zał. 1) oraz z „Przeglądu wynagrodzeń 2020” Devire.pl (dowód nr 5 do zał. 1). Podkreślenia wymaga fakt, iż do poniższych wyliczeń użyto dolnych granic wynagrodzeń podawanych w tych raportach. Co więcej, warto zwrócić uwagę, że stawki przyjęte w poniższych obliczeniach są istotnie niższe od stawek oferowanych w postępowaniach o zamówienie publiczne prowadzonych przez Główny Inspektorat Transportu Drogowego, który odpowiadał za Krajowy System Poboru Opłat do 30 czerwca 2020 r., (por. dowody nr 6, 7 do zał. 1).

Odwołujący przedstawił również tabelarycznie ujęte koszty pracodawcy w zależności od stanowiska zajmowanego pracownika i wyliczył łączny koszt 26 244,70zł.

Ad. 4. Punkty Kontrolne — Części zapasowe dla Punktów Kontrolnych przypadające na cały czas trwania kontraktu (36 miesięcy) (baza: 1 ekipa serwisowa)

Aby wypełnić wymóg przedstawiony przez zamawiającego (m.in. OPZ p. 13.6 oraz Załącznik 2: 4.2.1 oraz 4.2.11) dokonywania napraw w ciągu 2,5 godziny w reżimie 24 godz./7dni każda z ekip serwisowych musi dysponować kompletem sprzętu zapasowego przez cały czas trwania kontraktu. Szacowana wartość kompletu sprzętu na jeden Punkt Kontrolny (wg kosztorysu sprzętowego sporządzonego na podstawie cenników dostępnych w Internecie; dowód nr 8 do zał. 1) to 302 903,80 zł. Przyjmując minimalną liczbę ekip (8) otrzymał koszt 2 423 230,40 zł.

Jednakże dla obliczenia tej pozycji odwołujący uznał, że wykonawca może przyjąć inną, istotnie bardziej ryzykowną metodologię liczenia kosztów. Otóż wykonawca, zakładając z góry pozytywny przebieg realizacji zamówienia oraz zakładające skorzystanie z faktu, iż dany sprzęt może użyć także na cele innych projektów realizowanych na danym terenie (o ile takie projekty ten wykonawca realizuje), może poszukiwać oszczędności. W skrajnym przypadku może przyjąć jako wartość części zapasowych wynik mnożenia wartości części dla jednego Punktu Kontrolnego przez współczynnik awaryjności, który dla tego typu sprzętu, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia jego funkcjonalności przez 6 lat, wynosi nie mniej niż 6% (dowody nr 9, 10 do zał. 1). Adekwatne wyliczenie ujęte jest w TABELI 1 , prezentującej skrajnie minimalne koszty.

Ad. 5. Punkty Kontrolne — Części zapasowe dla Dostosowanych Punktów Kontrolnych przypadające na cały czas trwania kontraktu (36 miesięcy) (baza: 1 ekipa serwisowa)

Aby wypełnić wymóg przedstawiony przez zamawiającego (m.in. OPZ p. 13.6 oraz Załącznik 2: 4.2.1 oraz 4.2.11) dokonywania napraw w ciągu 2,5 godziny w reżimie 24 godz./7dni wykonawca powinien zagwarantować, by każda z ekip serwisowych mogła dysponować kompletem sprzętu zapasowego przez cały czas trwania kontraktu. Podobnie jak w przypadku pozycji 4, wykonawca poszukujący najbardziej oszczędnego sposobu obliczenia kosztu części zapasowych dla Dostosowanych Punktów Kontrolnych może poszukiwać synergii sprzętowej z innymi realizowanymi przez siebie projektami. Innymi słowy może założyć, że dany sprzęt skompletowany na cele przedmiotowego zamówienia będzie wykorzystać także na cele innych projektów realizowanych na danym terenie (o ile takie projekty ten wykonawca realizuje). Szacunek minimalnej wartości części zapasowych można uzyskać mnożąc wartość przeznaczonego sprzętu do zainstalowania na wszystkich 123 pasach Dostosowanych Punktów Kontrolnych przez współczynnik awaryjności. Współczynnik ten dla tego typu sprzętu, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia jego funkcjonalności przez 6 lat, nie może wynosić mniej niż 6% (dowody nr 8, 9 do zał. 1). Adekwatne wyliczenie ujęte jest w TABELI 1, prezentującej minimalne koszty.

Zwrócił uwagę, że przy obliczaniu tej kwoty przyjęto upraszczające (i zaniżające koszt) założenie, że wszystkie Miejsca Poboru Opłat mogą być obsługiwane w oparciu o tylko jedną szafę teletechniczną. W rzeczywistości na Placach Poboru Opłat szaf musi być więcej z uwagi na większą liczbę pasów.

Ad. 6. Punkty Kontrolne - aspekt bezpieczeństwa — Inspektorzy

W świetle zał. 3 do OPZ wykonanie przedmiotu umowy w zakresie robót budowlanych ma być zgodne również z warunkami przewidzianymi w Ustawie Prawo Budowlane (pkt. 1.1 . 1) Konstrukcje typu Punkt Kontrolny kwalifikują się jako obiekty budowlane.

W związku z obowiązkiem wykonania przedmiotu umowy zgodnie z warunkami prawa budowlanego wykonawca powinien posłużyć się osobą posiadającą uprawnienia budowlane w odpowiedniej specjalności celem prawidłowego utrzymania obiektu budowlanego jakim jest PK (art. 62 ust. 1 w zw. z ust. 4 Ustawy Prawo Budowlane). Tym samym wykonawca powinien uwzględnić w kosztach kontrolę PK przez taką osobę.

Ponadto mając na uwadze art. 62 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 62 pkt. 2 Prawa budowlanego kontrola Punktu Kontrolnego przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane, celem bezpiecznego użytkowania obiektu, powinna być przeprowadzona każdorazowo w przypadku wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt, związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, pożary lub powódzie, w wyniku których następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim

uszkodzeniem, mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska.

Należy zatem według odwołującego w kosztach uwzględnić kontrolę przez uprawnionych inspektorów budowlanych wszystkich 19 Punktów Kontrolnych raz w roku po wybudowaniu konstrukcji. Cena wykonania jednej usługi inspektora polegającej na przeglądzie budowlanym to co najmniej 800 zł netto za jeden Punkt Kontrolny (dowody nr 16 i 18 do zał. 1).

Jednakże ponieważ taki wymóg nie został *explicite* sformułowany przez zamawiającego przyjęliśmy, że wykonawca poszukujący oszczędności może zaryzykować rezygnację z usług kontroli przez uprawnionych inspektorów budowlanych i pomimo istotnych przesłanek za zagwarantowaniem tego rodzaju usług, przyjęliśmy w kalkulacji kosztów minimalnych 0 zł.

Ad. 7. Punkty Kontrolne - obowiązki pozagwarancyjne - Naprawy Punktów Kontrolnych po przeglądach nie objęte gwarancją

Zgodnie z wymaganiami zamawiającego wykonawca jest zobowiązany do wykonywania drobniejszych naprawy nie objętych gwarancją (IPU p. 12.8), wynikających z przypadkowego uszkodzenia, zniszczenia, aktów wandalizmu (usuwanie graffiti, naprawa uszkodzonych zamków i powierzchni galwanizowanych i lakierniczych itp.). Zwrot kosztów dla wykonawcy za tego typu naprawy nie jest przesądzony (IPU p. 12.8 zd. 2), a doświadczenie wskazuje, że konieczność takich napraw występuje. Do obliczenia kosztu przyjęto następujące minimalne założenia: (a) naprawy wykonywane będą jedynie 2 razy w ciągu trwania umowy, tj. po każdym przeglądzie budowlanym, (b) koszt materiałów (farby, kłódki, lakier itp.) 114 zł (dowód nr 26 do zał. 1) (c) 4 godziny pracy technika, na godzinę pracy składa się koszt wynagrodzenia: 38 zł (dowód nr 3 do zał. 1), samochodu i paliwa przy założeniu średniej długości dojazdu (tam i z powrotem) 200 km daje koszt za godzinę w wysokości 93,72 zł, a za 4 godziny 319,16 zł (dowód nr 26 do zał. 1). Nie uwzględniono tu kosztu narzędzi, wyposażenia i ubioru technika. Zatem koszt jednej naprawy to co najmniej 433,23 zł, a dwóch to 866,46 zł dla jednego Punktu Kontrolnego w czasie trwania umowy.

Ad. 8. Dostosowane Punkty Kontrolne na MPO - Naprawy Dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO po przeglądach nie objęte gwarancją

Zgodnie z wymaganiami zamawiającego wykonawca jest zobowiązany do wykonywania drobniejszych naprawy nie objętych gwarancją (IPU p. 12.8), wynikających z przypadkowego uszkodzenia, zniszczenia, aktów wandalizmu (usuwanie graffiti, naprawa uszkodzonych zamków i powierzchni galwanizowanych i lakierniczych itp.). Zwrot kosztów dla wykonawcy za tego typu naprawy nie jest przesądzony (IPU p. 12.8 zd. 2) a doświadczenie wskazuje, że konieczność takich napraw występuje. Do obliczenia kosztu przyjęto kwotę 433,23 zł (dowód nr 3 do zał. 1 i dowód nr 26 do zał. 1) na naprawy w jednym Miejscu Poboru Opłat (przyjmując koszt dla Stacji Poboru Opłat także dla Placów Poboru Opłat, pomimo że dla

Placów będzie to z pewnością koszt wyższy). Dwie naprawy w trakcie trwania umowy dają kwotę 866,46 zł na jedno Miejsce Poboru Opłat. W kwocie tej zawiera się wynagrodzenie pracowników, koszty podróży (pojazd, paliwo, diety), sprzętu niezbędnego do naprawy, elementów podlegających ewentualnej wymianie.

Ad. 9. Ubezpieczenie przedmiotu zamówienia Koszt polisy obejmującej Punkty Kontrolne i Dostosowane Punkty Kontrolne na cały czas trwania umowy (3 lata)

Wykonawca jest zobowiązany zawrzeć polisę ubezpieczeniową obejmującą całość przedmiotu zamówienia na cały czas trwania umowy. W formularzu cenowym wskazano 36-miesięczny okres utrzymania, a zatem koszt polisy, który musi być wliczony w cenę utrzymania, to koszt pełnym 3 lat. Informacje od ubezpieczycieli wskazują (dowód nr 11 do zał. 1), że koszt trzyletni tego rodzaju polisy to co najmniej 46 000 zł.

Ad. 10. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy Koszt wniesionego zabezpieczenia w wysokości 5% wartości brutto umowy

Obliczając tę pozycję odwołujący odniósł się do kwoty brutto oferty firmy VITRONIC MACHINE VISION POLSKA sp. z o.o. Dla dużej firmy koszt (uiszczany do banku) takiego zabezpieczenia to ok. 1% kwoty oferty; firmy Kapsch Telematic Services Sp. z o.o. ma w umowie z bankiem procent ten określony na poziomie 1,14% (0,84% rocznie plus prowizja administracyjna 0,30% rocznie) (dowód nr 12 do zał. 1). Procent ten zależy jest od wielkości firmy oraz od jej standingu finansowego. Firma Kapsch Telematic Services Sp. z o.o. zatrudnia 362 pracowników, w tym 253 w spółce zależnej Kapsch Road Services Sp. z o.o. (dowód nr 23 do zał. 1); natomiast Kapsch TrafficCom w skali światowej ma około 5100 pracowników (dowód nr 22 do zał. 1). Informacje dostępne dotyczące firmy VITRONIC MACHINE VISION POLSKA Sp. z o.o. dotyczące 2019 r. wskazują, iż w liczba jej pracowników to 12 osób (dowód nr 25 do zał. 1), a grupa VITRONIC zatrudnia na świecie ok. 1000 osób (dowód nr 24 do zał. 1) Do obliczenia minimalnego koniecznego kosztu przyjmujemy poziom ten sam, co w przypadku firmy Kapsch, pomimo tego, iż VITRONIC jest istotnie mniejszą spółką. Z ostrożności wskazał, iż obecnie na rynku nie oferuje się linii gwarancyjnych poniżej 0,5%.

Ad. 11. Przebudowa Punktu Kontrolnego - RIP (3 w trakcie trwania kontraktu) — przebudowa oraz

Ad. 12. Usunięcie Punktu Kontrolnego - URIP (3 w trakcie trwania kontraktu) — usunięcie Zamawiający w OPZ p. 15.8 oczekuje, że w wynagrodzeniu Wykonawcy w ramach utrzymania ujęte będą nie więcej niż 3 Usługi Rozbudowy i Przebudowy (URIP) Punktów Kontrolnych. Usługi te zgodnie z p. 15.1 OPZ mogą być związane z Przebudową, Odbudową, ale również z Usuwaniem oraz Utylizacją Elementów Punktu Kontrolnego. Przebudowa i Odbudowa to zadania związane z wyższymi kosztami niż Usuwanie i Utylizacja. Zatem, aby uzyskać optymalizację kosztów nie należy uwzględniać w kalkulacji 3

URIP w pełnym zakresie. Aby zaś maksymalnie zmniejszyć kalkulowane koszty wykonawca mógł przyjąć, że wymagana będzie zaledwie 1 usługa Przebudowy i 2 usługi Usunięcia.

Przebudowa Punktu Kontrolnego obejmuje usunięcie konstrukcji starej oraz budowę nowej. W przypadku zastosowania wariantu konstrukcyjnego (1 PK) koszt netto (który oczywiście zależy od rodzaju drogi) to co najmniej 457 000 zł. (zob. dowody nr 19 i 20 do zał. 1: oferty podwykonawców). Do kalkulacji przyjęto koszt związany z potencjalnie tańszym wariantem (2 PK) w wysokości 328 500 zł, przy założeniu, że budowa konstrukcji musi kosztować min. 283 100 zł oraz - w zależności od rozwiązania: słup/bramownica) oraz co najmniej 45 500 zł (dowody: oferta podwykonawcy dowód nr 15 do zał. 1 z 15.01.2021 oraz oferta podwykonawcy dowód nr 21 do zał. 1) za demontaż konstrukcji i utylizację (dowód nr 13 do zał. 1 wskazuje koszt usunięcia bramownicy przechodniej w wysokości 153 000 zł, pozycja cennikowa 22), a także przy założeniu oszczędnościowym, iż sprzęt demontowany będzie ponownie użyty.

Ad. 13. Magazyn części zapasowych - Wynajęcie pomieszczenia na magazyn części zapasowych

Aby zapewnić usługi utrzymania konieczne jest dysponowaniem co najmniej jednym magazynem części zapasowych. Pomieszczenie to nie może być mniejsze niż 20 m² gdyż trzeba zagwarantować rozdzielenie części zapasowych wykonawcy od sprzętu zamawiającego. Do kalkulacji przyjęto cenę miesięczną najmu w wysokości 60 zł (zob. dowód nr 14 do zał. 1) za 1

Ad. Pozostałe koszty

W kalkulacji kosztów koniecznych do poniesienia nie ujęto szeregu pozycji, także obowiązkowych. Wykonawca w kalkulacji całościowej musi uwzględnić po pierwsze koszty związane z organizacją stanowisk pracy (komputer, telefon, biurko, fotel, szkolenia, opieka zdrowotna itp.). Po drugie, musi uwzględnić koszty ogólnozakładowe (jak np. koszty księgowości, ogólnego zarządu, itp.). Po trzecie, rzetelny wykonawca szacuje ryzyka związane z realizacją projektu (zwłaszcza takiego, jak przedmiotowe zamówienia, gdzie wykonawca ponosi odpowiedzialność za zdarzenia nie zawsze od niego zależne). Po czwarte zaś, wykonawca, będący spółką prawa handlowego, jest zobowiązany do działania na swoją rzecz, a zatem jest zobowiązany do naliczenia marży w każdym projekcie.

Wnioski

Podsumowanie kosztów ujętych w Tabeli 1 (bez uwzględnienia wskazanych wyżej „pozostałych kosztów”) wskazuje przekroczenie w stosunku do ceny oferty firmy VITRONIC MACHINE VISION POLSKA sp. z o.o. wynosi 43,32%. Oczywiście przekroczenie te jest w rzeczywistości wyższe z uwagi na nie wliczenie do podsumowania wszystkich kosztów koniecznych do poniesienia przez potencjalnego wykonawcę.

Wynika stąd jednoznacznie, że realizacja usługi Utrzymania Punktów Kontrolnych za cenę wskazaną przez oferenta VITRONIC MACHINE VISION POLSKA Sp. z o.o. nie jest w żadnym wypadku możliwa.

3.2. Koszty związane z budową

3.2.1. Wymagania odnośnie Budowy Punktów Kontrolnych i Dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO

Wykonawca przystępując do sporządzenia kosztorysu budowy Punktów Kontrolnych musi wziąć pod uwagę wymagania wskazane w dokumentacji przetargowej, które często implikują konieczność odrzucenia najtańszych rozwiązań i jednakowoż zapewnienia konstrukcji posiadających pomosty serwisowe dla zagwarantowania minimalnego wpływu na ruch drogowy. I tak np. zgodnie z punktem OPZ 5.10.a oraz OPZ 9.12, OPZ 13.6 należy uwzględnić konieczność jak najmniejszej ingerencji w ruch pojazdów, w szczególności Wykonawca musi wziąć pod uwagę następujące zapisy:

5.10. Projekt Punktów Kontrolnych będzie obejmował szczegółowy opis i wymagania wobec:

a) konstrukcji nośnych wraz z posadowieniem fundamentów:

dedykowanych Autostradzie, Drodze Ekspresowej i Drodze Krajowej, uwzględniając ich charakterystykę i warunki techniczne określone przepisami prawa oraz umożliwiającymi każdorazowe dostosowanie do lokalnych uwarunkowań miejsca na Sieci Dróg Płatnych gdzie zostanie zainstalowany Punkt Kontrolny, umożliwiającą późniejszą realizację Usługi Utrzymania PK poprzez brak lub redukcję do niezbędnego minimum konieczność ograniczenia ruchu pojazdów na czas ich realizacji w obszarze Punktu Kontrolnego,

9.12 Wszelkie czynności związane z LIPK, wymagające dostępu do jezdni lub pobocza drogi i niemogące być zrealizowane poprzez dedykowane ku temu Elementy konstrukcji nośnej (pkt 5.10 lit. a tiret drugie), muszą być organizowane z zachowaniem odpowiednich środków bezpieczeństwa, we współpracy z zarządcą drogi oraz w sposób minimalizujący zakłócenia ruchu drogowego.

13.6 Klasyfikacja: Poziom 1 — czas naprawy 2,5 godziny od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM. Jednakże jeżeli usunięcie awarii lub uszkodzenia PK zakwalifikowanego do Poziomu 1 wiąże się z koniecznością wdrożenia Tymczasowej Organizacji Ruchu, Wykonawcę obowiązuje czas naprawy do 48 godzin od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM.

3.2.2. Wnioski odnośnie kosztów Budowy

W przypadku dyskusji kosztów Budowy można by również zastosować takie detaliczne podejście, jak w przypadku usług Utrzymania. Jednakże dla celów wykazania, iż cena oferty VITRONIC MACHINE VISION POLSKA Sp. z o.o. nie umożliwia realizacji przedmiotu zamówienia i jest rażąco niska wystarczy wziąć pod uwagę dwie następujące przesłanki.

Przesłanka 1.

Wszystkie pozostałe złożone oferty w przedmiotowym postępowaniu nie przekraczały budżetu zamawiającego. Zasadne zatem jest porównanie cen zaoferowanych przez VITRONIC MACHINE VISION POLSKA Sp. z o.o. do średniej cenowej pozostałych trzech ofert w zakresie Budowy, co przedstawia tabela, którą odwołujący pokazał poniżej.

Wskazał, że z tej tabeli widać różnice cen pomiędzy ofertą VITRONIC MACHINE VISION POLSKA Sp. z o.o. a średnią z pozostałych ofert w pozycjach Budowy Punktów Kontrolnych i Budowy Dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO są wielomilionowe, a procentowo wynoszą 39,25% dla pozycji Budowa Punktów Kontrolnych oraz 46,01% dla Budowy Dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO

Przesłanka 2 wraz z wnioskiem.

Nawet gdyby pominąć wniosek wypływający z Przesłanki 1 i uznać bez analizy, że jest możliwa realizacja zadań związanych z Budową Punktów Kontrolnych i Budową Dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO za ceny przedstawione przez VITRONIC MACHINE VISION POLSKA sp. z o.o., to mając na uwadze powyższą analizę kosztów związanych z utrzymaniem Punktów Kontroli według odwołującego należy uznać, że cena całkowita oferty VITRONIC MACHINE VISION POLSKA sp. z o.o., na którą składają się zarówno ceny Budowy Punktów Kontrolnych i Budowy Dostosowanych Punktów Kontrolnych na MPO, jak i konieczne do poniesienia koszty związane z usługą Utrzymania Punktów Kontrolnych, wyliczone w punkcie 3.1.2 powyżej, jest rażąco niska w stosunku do całego przedmiotu zamówienia. W konsekwencji oferta VITRONIC MACHINE VISION POLSKA sp. z o.o. winna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący powołał następujące dowody:

1. Opinia eksperta w dziedzinie budowy placów poboru opłat
2. Oferta firmy podwykonawczej w związku z przetargiem na PK2 w zakresie utrzymania PK — wariant 1 i 2 (bramownice przechodnie oraz słupy)
3. Raport płacowy 2020 firmy Hays Hays Raport o płacowy 2020 IT Contractina.odf (bpcc.ora.pl)
4. Raport Biura Informacji Gospodarczej ERIF „Koszt pracodawcy, czyli za co płaci pracodawca_Erif.pl” Koszt pracodawcy, czyli za co płaci pracodawca? I Erif.pl
5. Przegląd wynagrodzeń Łańcuch dostaw 2020, Devire.pl Przeglądwynagrodzeń 2020 Łańcuch dostaw.pdf (devire.pl)
6. Informacja z otwarcia ofert w przetargu nr BDG. ZPB.230.57.2019 prowadzonym przez GITD
7. Oferty cenowe firm Egis Projects Polska Sp. z o.o. (lider konsorcjum), Intertoll Infrastructure Services Poland Sp. z o.o. oraz PolCam Systems Sp. z o.o. złożone w przetargu nr BDG.ZPB.230.89.2019 prowadzonym przez GITD

8. Kosztorys sprzętowy wraz z cennikami sprzętowymi
9. Raport firmy Square track „Digital Camera Failure Rate” Camera failure study.pdf (squaretrade.com) wraz z tłumaczeniem
10. Raport: The Most (and Least) Reliable Digital Camera Brands – Techlicious wraz z tłumaczeniem
11. Informacja od ubezpieczycieli
12. Informacja o koszcie zabezpieczenia
13. Wyciąg z cennika do Umowy URIP pomiędzy GITD/KAS a konsorcjum KTS PL & BIT
14. Informacje ze stron internetowych dot. najmu powierzchni magazynowych - Małe magazyny do wynajęcia Warszawa / Piaseczno - Cennik PW (przechowamywszystko.pl)
15. Oferta podwykonawcy — wyciąg (str. 14)
16. Cena usług inspektora budowlanego
17. Oferta firmy podwykonawczej w związku z przetargiem na PKI w zakresie utrzymania Dostosowanych PK — pozycja nr w tabeli
18. Cena usług inspektora budowlanego
19. Oferta firmy podwykonawczej na budowę bramownic PK 1
20. Oferta firmy podwykonawczej na budowę bramownic PK 1
21. Oferta firmy podwykonawczej na przebudowę i usunięcie Punktu Kontrolnego.
22. Zatrudnienie w Kapsch TraffiCom.
23. Zatrudnienie w Kapsch Telematic Services Sp. z o.o.
24. Zatrudnienie w VITRONIC — globalnie Przedsiębiorstwo VITRONIC - the machine vision people
25. Zatrudnienie w VITRONIC POLSKA
26. Koszt napraw pozagwarancyjnych

W dniu 12 kwietnia 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 13 kwietnia 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Vitronic Machine Vision Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, Pl. Wolności 6/7. Wykonawca wniósł o oddalenie odwołania i wskazał, że posiada interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, ponieważ jest wykonawcą, który złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która została sklasyfikowana przez zamawiającego na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a następnie wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Przystępujący posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, ponieważ zamawiający nie naruszył obowiązujących w postępowaniu przepisów ustawy, a zarzuty stawiane przez odwołującego są całkowicie chybione. Odwołujący bezzasadnie zmierza do odrzucenia oferty przystępującego i jego wykluczenia z postępowania, co w wypadku uwzględnienia

odwołania skutkować będzie szkodą przystępującego w postaci niezyskania przedmiotowego zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 18 grudnia 2020 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia przystąpienia została przekazana stronom postępowania.

W dniu 10 czerwca 2021 r. przystępujący Vitronic przedstawił swoje pisemne stanowisko wraz z dowodami, które częściowo zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wniósł o oddalenie odwołania w całości z uwagi na to, że zarzuty podniesione przez odwołującego są całkowicie chybione oraz nie znajdują podstaw w stanie faktycznym sprawy.

Przystępujący przedstawił informacje wstępne obejmujące nazwę postępowania, informacje z otwarcia ofert oraz o przyznanej wykonawcom punktacji.

Wskazał, że zamawiający czynnością z dnia 11 lutego 2021 r. postanowił o odtajnieniu informacji zastrzeżonych przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jednak na skutek odwołania przystępującego (sygn. akt KIO 589/21) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła skuteczność zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego, w konsekwencji czego dokument ten nie został przez zamawiającego odtajniony. Okoliczność ta ma istotne znaczenie z punktu widzenia stawianych przez odwołującego zarzutów – w szczególności tych dotyczących ceny oferty i rzekomego czynu nieuczciwej konkurencji.

Przystępujący w pkt. 5 do 10 pisma procesowego zreferował zarzuty odwołania.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do pierwszego zarzutu przystępujący zauważył, że odwołujący buduje swoją argumentację w sposób abstrakcyjny i w oderwaniu od stanu faktycznego sprawy – jedynie szeroko przytaczając wypracowane na przestrzeni lat przez Krajową Izbę Odwoławczą definicje rażąco niskiej ceny.

W ocenie przystępującego przytaczane przez odwołującego orzecznictwo jest całkowicie irrelevantne, bowiem nie odnosi się w żadnym miejscu do konkretnych składników cenowych – choćby tych ujętych w jawnej części oferty przystępującego. Argumentacja ta jest całkowicie nieskonkretyzowana, jak np. w pkt. 7 gdzie odwołujący przytacza orzecznictwo Izby, w którym zwracano uwagę na ceny jednostkowe – sam odwołujący nie wskazuje zaś, które konkretnie ceny jednostkowe oferty przystępującego miałyby rzekomo potwierdzać stawiany zarzut.

Przystępujący przytoczył utrwalone stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej z jak choćby wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 sierpnia 2020 r., sygn. akt KIO 1477/20, wyrok Izby z dnia 10 lipca 2020 r. sygn. akt KIO1038/20, wyrok z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. akt KIO 447/16. W sytuacji, gdy to odwołujący twierdzi o zaistnieniu wątpliwości, co do ceny oferty konkurenta, gdy twierdzi także, że cena oferty konkurenta jest rażąco niska (nawet bez

zbadania w trybie art. 90 ust. 1 ZamPublU) i domaga się wykonania czynności, które wywodzi z powyższych twierdzeń - to Odwołujący jest stroną obowiązana do udowodnienia swoich racji, zgodnie z klasycznym rozkładem ciężaru dowodowego.

W niniejszej sprawie odwołujący przedstawił zaś jedynie pewne własne wyliczenia i założenia, których trafności, zasadności, czy adekwatności do sytuacji przystępującego, nie obronił nawet przed samymi argumentami strony przeciwnej, jak również przed dowodami złożonymi przez przystępującego.

Kapsch, poza szerokim i ogólnym postawieniem zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy zaniechał dalszego szczegółowego uzasadnienia w odniesieniu do oferty Vitronic, jej składników cenowych tj. konkretyzacji stawianego zarzutu.

Odwołujący w sposób całkowicie nieuprawniony próbuje przenieść na Izbę ciężar dowodu wykazania rażąco niskiej ceny. Również wskazał na utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyrok z dnia 15 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 474/16 i z dnia 3 listopada 2017 r. sygn. akt KIO 2176/17. Podkreślił, że odwołujący zarówno w treści samego zarzutu, jak i dalej w uzasadnieniu oraz Załączniku nr 1 do Odwołania wprost nie kontestuje wyjaśnień rażąco niskiej ceny udzielonych przez przystępującego, czy też ich oceny dokonanej przez zamawiającego. Innymi słowy postawiony zarzut nie zmierza w żaden sposób do podważenia czynności zamawiającego polegającej na ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący podnosi jedynie, że zamawiający winien był ofertę odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy.

Argumentacja ta znalazłaby zastosowanie w sytuacji, w której zamawiający zaniechałby wezwania do wyjaśnień RNC. Tymczasem, po otwarciu ofert – mając na uwadze wystąpienie obligatoryjnych przesłanek z art. 90 ust. 1a pkt. 1) i 2) PZP – lege artis zamawiający wezwał do wyjaśnień wykonawców, których ceny ofert były niższe o 30% od średniej arytmetycznej ofert i szacunkowej wartości zamówienia. Wobec czego zarzut stawiany przez odwołującego jest całkowicie bezprzedmiotowy.

W udzielonych wyjaśnieniach w sposób bardzo szczegółowy przystępujący przedstawił kalkulację oferty, popierając zaoferowane stawki szeregiem dowodów, obalając tym samym domniemanie rażąco niskiej ceny oferty. Wyjaśnienia przystępującego były konkretne, wyczerpujące i rozwiały wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. Stąd nie sposób dopatrzeć się po stronie zamawiającego uchybień w zakresie przeprowadzonej oceny wyjaśnień Vitronic.

Odwołujący (pkt 11-13 odwołania) podnosi, że z samej tylko różnicy pomiędzy ceną oferty Vitronic a szacunkową wartością zamówienia wynikać miałyby, że oferta ta jest nierynkowa. Przystępujący zauważył, że z wyjątkiem oferty czeskiego wykonawcy TollNett a.s., wszystkie złożone oferty w postępowaniu znacząco odbiegają od kwoty zamówienia jaką zamierza przeznaczyć zamawiający podanej przy otwarciu ofert – co w sposób oczywisty zdaje się

potwierdzać, że zamawiający znacznie przeszacował wartość zamówienia względem realiów rynkowych. Analogicznie przystępujący wskazał, iż w postępowaniu o bardzo zbliżonym zakresie przedmiotowym pn. „Zaprojektowanie, dostosowanie, budowa i utrzymanie Punktów Kontroli oraz dostawa i utrzymanie Przenośnych Punktów Kontrolnych dla Systemu Kontroli w Systemie Poboru Opłaty Elektronicznej Krajowej Administracji Skarbowej – nr R/18/20/PO/G/450” (ten sam) zamawiający również istotnie przeszacował budżet – zgodnie z informacją z otwarcia ofert zamawiający ma zamiar przeznaczyć na realizację zadania 464 881 040,61 zł brutto, podczas gdy najdroższa oferta (przystępującego) wyniosła łącznie 245 418 021,81 zł brutto.

W kontekście prezentowanej przez Kapsch argumentacji przystępujący nadmienił, że oferta odwołującego w ww. postępowaniu wyniosła 185 482 616,25 zł brutto, czyli jest niższa o 61% od kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Nadto, na szczególną uwagę zasługuje choćby fakt, że postępowaniu tym Kapsch za budowę Punktów Kontrolnych (art. 15 ust. 2 pkt 1) Wzoru umowy (Załącznik I do SIWZ) na Autostradzie (A) zaoferował cenę 656 750,00 zł netto, 654 474,00 zł netto na Drodze Ekspresowej (S) oraz 463 469,00 zł netto na Drodze Krajowej (DK). Analogiczny zakres zamówienia w niniejszym postępowaniu Vitronic zrealizuje za kwotę odpowiednio 1 006 200,00 zł netto dla budowy Punktu Kontrolnego na Autostradzie (A), 990 450,00 zł netto na Drodze Ekspresowej (S) oraz 941 400,00zł netto na Drodze Krajowej (DK) – czyli kwotę niemalże dwukrotnie wyższą. Przykład ten, zdaniem przystępującego dobitnie obrazuje niekonsekwencje zarzutów i ich uzasadnienia w odwołaniu Kapsch.

Jako dowód powołał - Dowód nr 1; Załączniki do SIWZ - FORMULARZ CENOWY KAPSCH TELEMATIC SERVICES SP. Z O.O.pdf

W przedmiotowym postępowaniu średnia arytmetyczna wszystkich ofert wyniosła 59 644 560,68 zł brutto. Oznacza to, że oferta Vitronic była niższa o 30.49% od średniej arytmetycznej wszystkich ofert. Gdyby natomiast pominąć ofertę TollNett a.s., średnia arytmetyczna 3 najkorzystniejszych ofert wyniosłaby 51 546 778,91 zł brutto. W takiej sytuacji cena oferty Vitronic jest niższa od średniej arytmetycznej 3 najkorzystniejszych ofert jedynie o około 19,5%.

Odnosząc się natomiast do załączonego do odwołania Załącznika nr 1, w którym Kapsch przedstawia autorskie scenariusze realizacji zamówienia, podejmując się niejako zakwestionowania wyjaśnień RNC Vitronic podkreślić na wstępie należy – za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3402/20 – iż „nie istnieje jeden wzorzec, czy schemat konstruowania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach rynkowych, czy też współpracuje z różnymi podwykonawcami. Nie ma

jednego katalogu minimalnego, ani zakresu maksymalnego zagadnień, do którego powinien odwoływać się dany wykonawca sporządzając kalkulację ceny oferty. Nie ma też jednego katalogu dokumentów składanych przez wykonawców na potwierdzenie, iż zaoferowana przez nich cena nie jest ceną rażąco zaniżoną”.

W ocenie przystępującego, odwołujący usiłuje narzucić swój sposób kalkulacji oferty (jak przypuszcza przystępujący przez skopiowanie fragmentów swoich wyjaśnień RNC oraz przekopiowanie fragmentów OPZ), co mając na uwadze choćby przytoczony powyżej wyrok KIO nie może znaleźć zastosowania. Nie jest bowiem możliwe względem kalkulacji Kapsch nałożenie niejako kalki na autorski sposób przygotowania oferty, a następnie przedstawienia wyjaśnień RNC przez Vitronic. Argumentacja przedstawiona przez odwołującego w Załączniku nr 1 do odwołania prowadzi do sytuacji, w której zderzają się dwie autorskie koncepcje realizacji zamówienia. Co jednak szczególnie istotne Kapsch nie przedstawia dowodów wprost podważających argumentację i dowody przystępującego z wyjaśnień RNC – stąd całość wyводу odwołującego Vitronic ocenia jako bezprzedmiotowe i nietrafne.

W ocenie przystępującego wszystkie przedłożone przez odwołującego wraz z pismem z dnia 26 maja 2021 r. (a doręczone przystępującemu 7 czerwca 2021 r.) dowodowy winny zostać przez Izbę niedopuszczone lub pominięte – w żaden sposób nie podważają one argumentacji przedstawionej przez przystępującego w wyjaśnieniach RNC, są niekonkretne i mają wyłącznie abstrakcyjny charakter.

Zdaniem przystępującego zabieg Kapsch w postaci powołania się w odwołaniu na dowody, które nie zostały załączone w dniu wniesienia odwołania przyczyniło się do wydłużenia i zwłoki w rozpoznaniu odwołania przez Izbę – co w świetle art. 541 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej jako: „nPZP”) winno się skutkować odmową przeprowadzenia wnioskowanych dowodów.

Przystępujący odniósł się poniżej do Załącznika nr 1 do odwołania, zastrzegając, że część informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa przystępującego i podlega ujawnieniu wyłącznie składowi orzekającemu Krajowej Izby Odwoławczej oraz zamawiającemu.

Zaznaczył, że dotychczas udzielone wyjaśnienia RNC w sposób wyczerpujący i poparty dowodami obalają domniemanie rażąco niskiej ceny oferty przystępującego. Jednakże z daleko posuniętej ostrożności procesowej przystępujący przedkłada dodatkowe dowody potwierdzające bezpodstawność zarzutów i hipotez stawianych przez odwołującego, w szczególności w Załączniku nr 1 do odwołania.

Zgodnie z ofertą jak i udzielonymi wyjaśnieniami RNC przedmiot zamówienia Vitronic zamierza zrealizować w oparciu o własne zasoby, jak i we współpracy z podwykonawcami.

[początek tajemnicy przedsiębiorstwa] pkt 31 do 43 włącznie pisma procesowego [koniec tajemnicy przedsiębiorstwa]

Dodatkowo Przystępujący odniósł się do konkretnych punktów podniesionych przez odwołującego i wykazał ich bezpodstawność.

Odwołujący wskazał, iż dowieszenie dodatkowych komponentów może grozić katastrofą budowlaną. Przystępujący jednak podkreślił, iż zgodnie z SIWZ, zakres dostosowania MPO obejmuje w szczególności demontaż i utylizację obecnych urządzeń kontrolnych działających w ramach KSPO. Argument odwołującego należy zatem uznać za w pełni nietrafiony.

Zaznaczył, iż odniesienie się do rzekomych planów bądź zamiarów zamawiającego, który podobno zapowiedział zlikwidowanie infrastruktury MPO, nie znajduje żadnego potwierdzenia w dokumentacji przedmiotowego postępowania. Wskazał, iż wykonawcy otrzymali od zamawiającego dodatkowe materiały (oznaczone jako poufne) zawierające m. in. szczegółowy opis istniejącej infrastruktury. W ostatnich miesiącach inni wykonawcy bez problemów montowali swoje urządzenia (w tym służące do automatycznego rozpoznawania numerów rejestracyjnych) m. in. na istniejącej infrastrukturze MPO. Przystępujący zatem uznał, iż w ocenie zamawiającego wykonawcy powinni w swoich kalkulacjach brać pod uwagę taką infrastrukturę.

Jednocześnie wskazał, iż przyjęte przez odwołującego scenariusze oparte są co do zasady na błędnych założeniach. W załączniku nr 1 do odwołania (str. 5) wskazuje on chociażby na konieczność wykonania „136 przeglądów rocznie”, tj. „średnio miesięcznie ponad 11” przeglądów w ramach UPK. Jednak dane wyjściowe użyte w przytoczonej kalkulacji odnoszą się do innego postępowania (przytoczone już postępowanie nr R/18/20/PO/G/450). Przyjmując tok rozumowania odwołującego, poprawna kalkulacja dla niniejszego postępowania powinna wyglądać następująco: 19 PK x 4 przeglądy = 76 przeglądów (tj. ok. 6 przeglądów miesięcznie). Dodał, iż w celu optymalizacji działań przyjęto wykonywanie więcej niż jednego przeglądu dziennie, zatem realnie realizacja ww. prac zajmie średnio 2-3 dni robocze w skali miesiąca.

Odnosząc się do kwestii zapewnienia części zapasowych przystępujący wskazał, iż [początek tajemnicy przedsiębiorstwa] w pkt 48 [koniec tajemnicy przedsiębiorstwa]

Przedstawione przez odwołującego założenia po raz kolejny są zatem nietrafione i reprezentują wyłącznie punkt widzenia odwołującego, nie mając poparcia w rzeczywistości.

Podobnie, błędne założenia zdaniem przystępującego prezentuje Kapsch w Ad. 9 Załącznika nr 1 Odwołania. O ile nie pozostawia wątpliwości fakt, że oferta wykonawcy winna uwzględniać koszt ubezpieczenia zgodnego z SIWZ, to w wypadku oferty przystępującego [początek tajemnicy przedsiębiorstwa] w pkt 50 [koniec tajemnicy przedsiębiorstwa]

Przystępujący odniósł się również do zarzutu odwołania, w którym Kapsch zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913) (dalej „UZNK”) w zw. z art. 7 PZP przez zaniechanie przez zamawiającego

odrzućenia oferty z uwagi na jej to, że rzekomo jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności przez zaoferowanie sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia.

W ocenie przystępującego, Kapsch po raz kolejny stawia zarzut nie wskazując na konkretne elementy stanu faktycznego i prawnego sprawy, które miałyby potwierdzać zmaterializowanie zarzutu – poprzestaje jedynie na przytoczeniu treści przepisów UZNK i PZP. Podkreślenia wymaga, że świetle orzecznictwa Izby, takie sformułowanie zarzutu nie jest dopuszczalne. Powołał się na wyrok z dnia 3 sierpnia 2020 r., sygn. akt KIO 1281/20, wyrok z dnia 4 września 2018 r. sygn. akt KIO 1628/18.

Odwołujący natomiast w treści odwołania (jak i Załącznika nr 1 na co wskazuje Kapsch w pkt 18 odwołania) nie wskazał i nie uzasadnił na czym konkretnie miałyby polegać naruszenie przytoczonych w zarzucie 3 przepisów UZNK. Ponadto, Odwołujący formułuje swój zarzut wyłącznie w odniesieniu do rzekomego zaoferowania sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia. Tymczasem przedmiotem zamówienia poza usługami są również roboty budowlane i dostawy. Stąd, również ten zarzut odwołania winien zostać oddalony.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego warunków udziału w postępowaniu, to przystępujący wskazał, iż zgodnie z treścią pkt 1.1.2 części II.A SIWZ osoba dedykowana na stanowisko Kierownika ds. budowy i przebudowy Punktów Kontrolnych musi legitymować się minimum dwuletnim doświadczeniem w zakresie:

„Zarządzanie budową, przebudową, w tym instalacją sprzętu, i deinstalacją konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrola i zarządzanie czynnościami budowy, przebudowy i deinstalacji,
- planowanie wszystkich czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- organizacja zasobów ludzkich do czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- monitorowanie czasu realizacji budowy, przebudowy i deinstalacji,
- zarządzanie zasobami ludzkimi – urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.”

Osoba dedykowana na stanowisko Kierownika ds. utrzymania Punktów Kontrolnych musi się natomiast legitymować minimum dwuletnim doświadczeniem w zakresie:

„Zarządzanie utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrola i zarządzanie czynnościami utrzymania,
- planowanie wszystkich czynności utrzymaniowych,
- prognozowanie i analiza czynności utrzymaniowych,

- organizacja zasobów ludzkich do czynności utrzymaniowych,
- kontrola dyscypliny i standardów czynności utrzymaniowych,
- monitorowanie poziomu świadczonych usług,
- zarządzanie zasobami ludzkimi – urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.”

W celu wykazania spełnienia powyższych warunków udziału w postępowaniu, przystępujący powołał się na zasoby udostępnione przez podmiot trzeci – Tioman.

W ramach potencjału kadrowego Tioman udostępnił przystępującemu Pana J. U. do pełnienia funkcji Kierownika ds. budowy i przebudowy Punktów Kontrolnych oraz Kierownika ds. utrzymania Punktów Kontrolnych.

Na potrzeby wykazania doświadczenia Pana J. U. w zakresie zgodnym z wymogami SIWZ, Vitronic wskazał umowę zawartą przez konsorcjum wykonawców TIOMAN oraz Erplast sp. z o.o. (dalej jako: „Erplast”) z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy na “Dostawę i dostawę z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021” realizowaną od 18 września 2018 r. (dalej jako: „Projekt referencyjny nr 1”).

Dodatkowo, przystępujący wskazał również umowę zawartą ze Strabag sp. z o.o. na “Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Warszawa (w. Zakręt) - Garwolin na odcinku węzeł "Lubelska" (bez węzła) - Garwolin (początek obwodnicy): Część nr 1: na odcinku węzeł "Lubelska" (bez węzła) - Kołbiel (początek obwodnicy) od ok. km 4+049 do ok. km 19+200 długość ok. 15,151 km oraz Część nr 2: na odcinku obwodnica Kołbieli od ok. km 27+900 długość 8,700km” realizowaną od 1 czerwca 2020 r. do 30 września 2020 r. (dalej jako: „Projekt referencyjny nr 2”).

W pierwszej kolejności odwołujący wskazał, że Projekt referencyjny nr 1 jest realizowany przez Tioman w konsorcjum z wykonawcą Erplast, natomiast Vitronic nie wykazał, że wykonawca Tioman faktycznie i realnie uczestniczył w wykonaniu tej umowy.

Ponadto, w ocenie odwołującego, o niewielkim zaangażowaniu Tioman w realizację Projektu referencyjnego nr 1 ma świadczyć wartość zrealizowanych na tym Projekcie zadań, która zgodnie z referencją z dnia 5 listopada 2020 r. wystawioną przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy wynosiła 2 443 282,50 zł brutto, podczas gdy łączne wynagrodzenie przewidziane dla tego konsorcjum miało wynieść 12 294 489, 60 zł brutto.

Fakt, że Tioman realizował Projekt referencyjny nr 1 w konsorcjum, powinien zdaniem odwołującego wzbudzić wątpliwości zamawiającego i skutkować wezwaniem Vitronic do udzielenia wyjaśnień.

Przystępujący zauważył, że referencje z dnia 5 listopada 2020 r. zostały wystawione dla Tioman, a nie dla całego konsorcjum. Zamawiający wyróżnił w nich jedynie tego wykonawcę, wskazując jednocześnie wartość zrealizowanych przez niego zadań. Z treści referencji wynika również zakres prac wykonanych przez Tioman, bowiem zamawiający potwierdził wprost, że dostawy i dostawy z montażem zostały zrealizowane zgodnie z wymogami określonymi w materiałach przetargowych – szczegółowymi specyfikacjami technicznymi oraz poleceniami i zaleceniami zamawiającego. Nie ma zatem podstaw, by stwierdzić, że zamawiający powinien powziąć jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie.

Niemniej jednak, w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości Vitronic wskazał, że konsorcjanci Tioman i Erplast dokonali między sobą podziału terytorialnego w zakresie realizacji Projektu referencyjnego nr 1.

W wyniku tego podziału, Erplast realizował zamówienie na obszarze RDK Bydgoszcz, RDK Nakło oraz RDK Inowrocław, natomiast TIOMAN realizował zamówienie na obszarze RDK Toruń, RDK Włocławek oraz RDK Świecie.

Tym samym, każdy z konsorcjantów realizował pełen zakres prac przewidzianych dla tego zamówienia, tyle że na innych obszarach.

Jako dowód powołał - Dowód nr 20: Umowa konsorcjum z dnia 15 maja 2018 r. (w szczególności § 1 ust. 2 umowy);

Kierownikiem Robót ze strony Tioman, sprawującym nadzór nad wszystkimi obszarami przydzielonymi temu wykonawcy jest od dnia 18 września 2018 r. (zgodnie z informacją z Wykazu osób) Pan J. U., który faktycznie i realnie uczestniczy w realizacji Projektu.

Jako dowód powołał - Dowód nr 21: Aneks nr 1 z dnia 18 września 2018 r. do umowy nr 2034.2018.Z-1.D-3.2413.3.2018.24 z dnia 27 lipca 2018 r.; oraz Dowód nr 22: Protokoły odbioru i protokoły konieczności dla Rejonu Toruń, Włocławek oraz Świecie;

Odnosząc się natomiast do wartości zadań zrealizowanych przez Tioman do dnia wystawienia referencji, tj. do dnia 5 listopada 2020 r., przystępujący wskazał, że przywołane przez odwołującego wynagrodzenie w wysokości 12 294 489,60 zł brutto stanowi wynagrodzenie maksymalne. Wykonawcy realizują przedmiot umowy na podstawie zleceń każdorazowo wystawianych przez zamawiającego. Zgodnie z umową, zamawiający wyznacza budżet na każdy kolejny rok realizacji umowy, natomiast wynagrodzenie uzyskiwane przez wykonawców stanowi iloczyn ilości wykonanych dostaw lub dostaw z montażem i cen jednostkowych podanych w formularzu ofertowym Konsorcjum.

Jako dowód powołał - Dowód nr 23: Umowa nr 2034.2018.Z-1.D-3.2413.3.2018.24 z dnia 27 lipca 2018 r.;

Tym samym, wartość zadań zrealizowanych przez Tioman do dnia wystawienia referencji z całą pewnością nie stanowi dowodu na zaangażowanie tego wykonawcy w realizację Projektu referencyjnego nr 1 w ramach konsorcjum. Świadczy jedynie o stopniu

wykorzystania przez zamawiającego budżetu przewidzianego dla realizacji całej umowy. Biorąc natomiast pod uwagę fakt, że członkowie konsorcjum podzielili przedmiot zamówienia na obszary, wynagrodzenie uzyskane przez Tioman stanowi około 40% maksymalnego wynagrodzenia dla tego wykonawcy.

Po drugie, odwołujący wskazał, że skoro zgodnie z Wykazem osób złożonym przez Vitronic, Pan J. U. uczestniczył jednocześnie w realizacji Projektu referencyjnego nr 1 oraz Projektu referencyjnego nr 2 to nie mógł skutecznie nabyć doświadczenia w obu projektach.

Ponadto, odwołujący poddał w wątpliwość możliwość zaangażowania Pana J. U. w realizację Zamówienia w razie jego uzyskania przez Vitronic, skoro Projekt referencyjny nr 1 jest nadal wykonywany. Przede wszystkim przystępujący podkreślił, że z przepisów PZP, ani z orzecznictwa KIO nie wynika, aby zdobywanie doświadczenia na kilku projektach jednocześnie było niemożliwe lub nieskuteczne. Wręcz przeciwnie, jest to powszechna praktyka, m.in. przy funkcjach, które wymagają głównie nadzoru i zarządzania, takich jak na przykład kierownik budowy. Co istotne, zamawiający nie wykluczył takiej możliwości w SIWZ. Zakaz taki nie wynika również z wyroku KIO, na który powołuje się Odwołujący, tj. wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1675/10, 1676/10. W tym orzeczeniu, Izba stwierdziła jedynie, że nie można sumować czasu doświadczenia zdobytego podczas udziału w dwóch projektach jednocześnie. Oznacza to, że zarzut odwołującego i powołany wyrok byłyby aktualne, gdyby Vitronic zsumował czas zdobywania doświadczenia przez Pana J. U. na obu Projektach referencyjnych, aby łącznie uzyskać dwa lata doświadczenia.

Jednak w zaistniałym stanie faktyczny taka sytuacja nie miała miejsca, bowiem Pan J. U. legitymuje się wymaganym dwuletnim doświadczeniem zdobytym na Projekcie referencyjnym nr 1. Projekt referencyjny nr 2 został wskazany jedynie dodatkowo.

Odwołujący celowo powołał się na powyższy wyrok, cytując pojedynczy, wyciągnięty z kontekstu fragment, mając jednocześnie świadomość, że sens wyroku jest zupełnie inny. Być może taki zabieg ma na celu wywołanie mylnego wrażenia, iż praktyka orzecznicza nie dopuszcza możliwości nabywania doświadczenia w dwóch projektach jednocześnie.

Zawarte w Wykazie osób sformułowanie „Projekty realizowane [...] w tym m.in. dla” wskazuje jedynie na to, że Pan J. U. zrealizował w przeszłości więcej projektów, niż dwa projekty opisane w wykazie. Nie ma to natomiast żadnego wpływu na kwestię spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ani tym bardziej, na realne zaangażowanie Pana J. U. w realizację zamówienia, w razie jego uzyskania przez wykonawcę.

Przepis art. 22d ust. 2 PZP stanowi uprawnienie zamawiającego, a jak wskazuje się w orzecznictwie, „samo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie powoduje automatycznie utraty zdolności do realizacji danego zamówienia przez wykonawcę i z automatu nie świadczy o możliwości wystąpienia negatywnego wpływu na realizację postępowania będącego przedmiotem oceny. Istotnym z punktu widzenia analizowanego

przepisu jest bowiem wykazanie czy owo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze może wywołać negatywny wpływ na realizację tego zamówienia publicznego. Pomiędzy wykorzystaniem potencjału wykonawcy do realizacji innych przedsięwzięć gospodarczych, a drugą z przesłanek, dotyczącą możliwości wystąpienia zagrożenia należytego wykonania umowy, winien występować adekwatny związek przyczynowy, który należy wykazać.” Tak Izba w wyroku z dnia 1 lutego 2021 r. sygn. akt KIO3495/21 oraz w wyroku z dnia 22 stycznia 2021 r. sygn. akt KIO 3499/20 i z 11 lutego 2020 r. sygn. akt KIO 148/20.

88. Odwołujący natomiast w żaden sposób nie wykazał, że zaangażowanie Pana J. U. w realizację Zamówienia jest fikcyjne. Zarzut opiera się jedynie na tym, że w trakcie trwania postępowania, Pan J. U. realizuje inny projekt.

Kierując się logiką przedstawioną przez odwołującego, należałoby uznać, że każdy wykonawca przystępujący do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinien uprzednio zawiesić lub zakończyć aktualnie realizowane projekty. Takie rozumowanie jest oczywiście bezzasadne.

Tym samym, fakt zaangażowania Pana J. U. w Projekt referencyjny nr 1 w trakcie trwania postępowania słusznie nie wzbudził wątpliwości zamawiającego co do ewentualnego negatywnego wpływu na realizację zamówienia.

91. Niemniej jednak, w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości, przystępujący załączył oświadczenia podmiotu trzeciego Tioman oraz Pana J. U., z których jednoznacznie wynika, że w przypadku udzielenia zamówienia wykonawcy Vitronic, Tioman skieruje Pana J. U. do bezpośredniego udziału w realizacji zamówienia w zakresie określonym w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów oraz, że udział w realizacji zamówienia przez Pana J. U. ma charakter priorytetowy wobec innych projektów realizowanych przez Tioman, co oznacza, że w przypadku kolizji Pan J. U. zostanie skierowany do realizacji zamówienia. Zarówno Tioman, jak i Pan J. U., potwierdzili, że w przypadku, gdyby wystąpiła konieczność jednoczesnego udziału Pana J. U. w realizacji zamówienia oraz innych projektów prowadzonych przez Tioman, do realizacji tych projektów zostaną skierowani pozostali kierownicy pozostający w zasobach kadrowych Tioman.

Jako dowody powołał -Dowód nr 24: Oświadczenie Tioman z dnia 21 kwietnia 2021 r.; oraz Oświadczenie Pana J. U. z dnia 21 kwietnia 2021r.;

W dalszej kolejności odwołujący podnosi, że Pan J. U. nie nabył w ramach Projektu referencyjnego nr 1 doświadczenia wystarczającego dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie zarządzał przebudową, w tym deinstalacją konstrukcji nośnych, jak również nie realizował prac związanych z „utrzymaniem / zarządzaniem utrzymaniem konstrukcji wsporczych”.

Odwołujący opiera swoje domniemanie jedynie na ogólnym zarysie prac opisanym we fragmencie OPZ. W rzeczywistości jednak, Projekt referencyjny nr 1 obejmował dużo szerszy zakres, niż próbuje wywieść odwołujący, m.in. przebudowę, w tym deinstalację konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego oraz utrzymanie konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego.

Na dowód powyższego, przystępujący załączył poświadczenie podpisane przez Dyrektora Oddziału w Bydgoszczy Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, który był zamawiającym w Projekcie referencyjnym nr 1. Z oświadczenia tego wynika wprost, że w ramach realizacji Projektu referencyjnego nr 1 Tioman realizował prace „związane z zarządzaniem budową, przebudową, w tym instalacją sprzętu i deinstalacją konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego oraz zarządzaniem utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego”.

Dowód nr 25: Poświadczenie GDDKiA Oddział w Bydgoszczy z dnia 11 maja 2021 r.;

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy, jako podmiot na rzecz którego prace zostały zrealizowane, posiada kompletną i szczegółową wiedzę na temat Projektu referencyjnego nr 1 i jest urzędem administracji rządowej, co oznacza, że nie ma jakichkolwiek podstaw by podważyć wiarygodność treści referencji czy też poświadczenia z dnia 11 maja 2021 r. Podmiot ten nie mógłby poświadczyć nieprawdy.

Niemniej jednak, choć poświadczenie zamawiającego wydaje się rozstrzygające w tym zakresie, przystępujący w dalszej części niniejszego pisma wskaże przykładowe prace zrealizowane przez Tioman w ramach Projektu referencyjnego nr 1 w zakresie przebudowy i utrzymania oraz przedstawi na tę okoliczność dowody, w tym zlecenia oraz protokoły odbioru zleconych prac.

Powołał definicję przebudowy z art. 3 pkt 7a) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej jako: „Prawo budowlane”).

Realizowane w ramach Projektu referencyjnego nr 1 prace w zakresie przebudowy obejmowały m.in. przestawienie istniejącego oznakowania.

Dowód nr 26: Aneks nr 4 z dnia 19 lutego 2020 r. do umowy nr 2034.2018.Z-1.D-3.2413.3.2018.24 z dnia 27 lipca 2018 r. (Kosztorys);

Przystępujący wyjaśnił, że przestawienie istniejącego oznakowania jest równoznaczne z czynnościami polegającymi na demontażu konstrukcji nośnej oznakowania, utylizacji fundamentów oraz fundamentowaniu (wbudowaniu) istniejących konstrukcji w innym miejscu, wskazanym przez zamawiającego. Tym samym, ww. roboty budowlane stanowią przebudowę w rozumieniu art. 3 pkt 7a) Prawa budowlanego.

Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych, do przebudowy należy zaliczyć zmianę miejsca posadowienia obiektów budowlanych, jakimi niewątpliwie są konstrukcje pod znaki drogowe (patrz wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 czerwca 2020 r. sygn. akt II SA/GI 344/20 i WSA w Opolu z 30 października 2019 r. syn akt II SA/Op 348/18, WSA w Bydgoszczy z 16 stycznia 2018 r. sygn. akt II SA/Bd 756/17.

Tioman wykonywał takie zlecenia między innymi w Rejonie Świecie oraz w Rejonie Włocławek. Jako przykład, Wykonawca wskazuje zlecenie nr 235/2018, zgodnie z którym Tioman miał przestawić 11 sztuk istniejącego oznakowania (poz. nr 7 zlecenia) w Rejonie Świecie. Ze zlecenia tego wynika również konieczność demontażu (czyli deinstalacji) 9 sztuk istniejącego oznakowania (poz. 8 Zamówienia).

Dowód nr 27: Zlecenie nr 235/2018 z dnia 14 listopada 2018 r.; Informacja o zakończeniu realizacji zlecenia 235/2018 z dnia 5 grudnia 2018 r.;

Ze zlecenia nr 232/2018 wynika, że Tioman miał przestawić 50 sztuk istniejącego oznakowania (poz. nr 7 zlecenia) w Rejonie Świecie oraz zdemontować 68 sztuk istniejącego oznakowania (poz. nr 8 zlecenia).

Dowód nr 28: Zlecenie nr 232/2018 z dnia 20 listopada 2018 r.;

Z kolei zlecenie nr 341/2018 obejmowało przestawienie trzech sztuk istniejącego oznakowania (poz. nr 108 Formularza ofertowego załączonego do zlecenia nr 341/2018) oraz demontaż dwóch sztuk istniejącego oznakowania (poz. nr 108 Formularza ofertowego załączonego do zlecenia nr 341/2018).

Dowód nr 29: Zlecenie nr 341/2018 z dnia 21 listopada 2018 r.; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 6 grudnia 2018 r.;

Natomiast zgodnie ze zleceniem nr 83, w Rejonie Włocławek Tioman miał przestawić dwie sztuki istniejącego oznakowania na słupkach (poz. nr 108 zlecenia) i zdemontować dwa inne oznakowania (poz. nr 105 zlecenia).

Przystępujący podkreślił, że w ramach realizacji zlecenia nr 83, Tioman wykonał również prace polegające na całkowitej przebudowie przejścia dla pieszych w m. Pikutkowo (poz. nr 60). Prace polegały na deinstalacji tradycyjnych znaków drogowych stojących na słupkach, przygotowaniu fundamentów, montażu wysięgnika pod ruchem z ręcznym kierowaniem ruchem i przeniesieniu oznakowania nad jezdnię na konstrukcję wysięgnika. W załączeniu Wykonawca przedstawia zlecenie nr 83, zdjęcie przejścia dla pieszych i protokół odbioru końcowego.

Dowód nr 30: Zlecenie nr 83 z dnia 29 sierpnia 2018 r.; Protokół odbioru końcowego z dnia 2 października 2018 r.; Zdjęcie przejścia dla pieszych w m. Pikutkowo po przebudowie; Projekt przebudowy przejścia dla pieszych w m. Pikutkowo;

Podobny zakres prac Tioman wykonał również w ramach zlecenia nr 287/2018, które polegało m.in. na kompleksowej przebudowie oznakowania przejścia dla pieszych w m.

Kowalewo. Zlecenie także wymagało montażu wysięgnika nad jezdnią (poz. nr 60 Formularza ofertowego załączonego do zlecenia).

Dowód nr 31: Zlecenie nr 287/2018; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 28 listopada 2018 r.;

Przystępujący wskazał, że realizował prace polegające na przebudowie oznakowania również w miejscach kolizji drogowych. Prace te obejmowały m.in. usuwanie zniszczonych elementów bezpieczeństwa drogowego, usuwanie fundamentów, przebudowę konstrukcji wsporczych oraz ich wbudowanie (fundamentowanie) w tym samym miejscu lub w innym miejscu wskazanym przez zamawiającego. Finalnie wykonawca instalował na już przebudowanych konstrukcjach odpowiednie elementy bezpieczeństwa drogowego, a w przypadku urządzeń lądowych i elektrycznych, dokonywał dodatkowych przewiertów specjalistycznym sprzętem i instalacji aktywnego oznakowania.

Przykładowo, w ramach zlecenia nr 60 z dnia 2 kwietnia 2019 r., Tioman wykonał przebudowę oznakowania w Rejonie Włocławek w ramach siedmiu szkód wskazanych w zleceniu (szkody nr 70,71,82,95,79,73,91 opisane w kosztorysie załączonym do zlecenia). Przebudowa obejmowała wszystkie elementy bezpieczeństwa ruchu drogowego. Jednocześnie, w ramach przebudowy konstrukcji oznakowania, nie zostały zmienione parametry techniczne, które częściowo określa Rozporządzenie Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych .

Dowód nr 32: Zlecenie nr 60 z dnia 2 kwietnia 2019 r. wraz z kosztorysem i dokumentacją zdjęciową; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 9 maja 2019 r.;

Na marginesie przystępujący zauważył, że w ramach tego zlecenia, Tioman przestawił również istniejące oznakowanie na słupkach (poz. nr 2.6 kosztorysu załączonego do zlecenia), co jak zostało wyjaśnione powyżej, stanowi przebudowę.

Prace polegające na przebudowie oznakowania w miejscu kolizji drogowej zostały wykonane także w ramach zlecenia nr 110 z dnia 27 maja 2019 r. (szkody nr 150,162, 155,142,144 opisane w kosztorysie załączonym do zlecenia).

Dowód nr 33: Zlecenie nr 110 z dnia 27 maja 2019 r. wraz z kosztorysem i dokumentacją zdjęciową; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 27 czerwca 2019 r.;

Tioman zrealizował podobne prace w ramach zlecenia nr 138 z dnia 7 sierpnia 2020 r. (szkoda nr 264 opisana w kosztorysie załączonym do zlecenia).

Dowód nr 34: Zlecenie nr 138 z dnia 7 sierpnia 2020 r. wraz z kosztorysem; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 25 sierpnia 2020 r.;

Kolejnym przykładem prac obejmujących przebudowę są prace zrealizowane przez Tioman w ramach zlecenia nr 139/2020 z dnia 7 maja 2020 r., gdzie wykonawca przebudował

gniazda montażowe wraz ze słupkami, zdemontował znaki U6a i zamontował znaki U5a (poz. nr 11, 13, 15, 17 opisane w kosztorysie załączonym do zlecenia).

Dowód nr 35: Zlecenie nr 139/2020 z dnia 7 maja 2020 r. wraz z kosztorysem; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 4 czerwca 2020 r.;

W Protokole konieczności z dnia 29 września 2020 r. stwierdzono konieczność zainstalowania nowego sterownika do znaku aktywnego oraz wykonania instalacji do zasilania znaku aktywnego wraz z przewiertem na DK 67 Lipno – Włocławek. Zrealizowane w związku z tym prace polegały na przebudowie aktywnej wyspy oznakowanej znakami ledowymi i zasilanymi solarnie, w tym, na wykonaniu nowych przewiertów pod drogą z niewielkim przesunięciem wyspy. Ponadto, w ramach tych prac Tioman dokonał demontażu istniejącego oznakowania, który wymagał jednocześnie deinstalacji konstrukcji (poz. nr 1.3 kosztorysu powykonawczego załączonego do Protokołu).

Dowód nr 36: Protokół konieczności z dnia 29.09.2020 r. wraz z załączonym kosztorysem powykonawczym;

Wydaje się przystępującemu, że poświadczenie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oraz dokumentacja potwierdzająca wykonanie kilkunastu zleceń obejmujących przebudowę w ramach Projektu referencyjnego nr 1 dostatecznie potwierdzają fakt, że zarzut odwołującego jest bezpodstawny. Warto również zauważyć, że na przedstawionych protokołach odbioru, z różnych rejonów i okresów, Pan J. U. figuruje jako Kierownik Robót.

W dalszej kolejności, przystępujący wskazał, że prace wykonane przez Tioman, nadzorowane przez Pana J. U., w ramach Projektu referencyjnego nr 1 obejmowały również utrzymanie konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego. Powyższa okoliczność wynika wprost z poświadczenia Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy z dnia 11 maja 2021 r.

Niemniej jednak, podobnie jak w przypadku przebudowy, przystępujący wskazał z ostrożności, że fakt realizacji prac utrzymaniowych wynika również bezpośrednio z Aneksu nr 4 z dnia 19 lutego 2020 r. do umowy nr 2034.2018.Z-1.D-3.2413.3.2018.24 z dnia 27 lipca 2018 r. (Kosztorys). W pkt 110 kosztorysu znajdują się prace opisane następująco: „Ustawienie i utrzymanie sygnalizacji świetlnej 3 - komorowej wahadłowej”. Oczywistym jest, że prace te wpisują się w „utrzymanie konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego” wskazane w warunku udziału w postępowaniu.

Ponadto, w ramach utrzymania Tioman przeprowadzał bieżące kontrole i przeglądy oznakowania, w tym znaków aktywnych, diagnozował ewentualne uszkodzenia lub nieprawidłowości i zgłaszał je zamawiającemu. Następnie zamawiający weryfikował wyniki kontroli i zlecał Tioman odpowiednio - naprawę lub wymianę poszczególnych elementów. Na

dowód Wykonawca załącza korespondencję mailową prowadzoną w tym zakresie pomiędzy Panem J. U. a przedstawicielami zamawiającego.

Dowód nr 37: Korespondencja mailowa prowadzona przez Pana J. U. z przedstawicielami GDDKiA Oddział w Bydgoszczy;

Wiadomość e-mail z dnia 14 lutego 2019 r. z załączonym zestawieniem z przeglądu znaków aktywnych (stan na dzień 13 lutego 2019 r.);

Jako przykład zleceń prac naprawczych można wskazać zlecenie nr 253/2019 z dnia 10 października 2019 r., w którym zamawiający zlecił naprawę oznakowania pionowego na drodze krajowej nr 16 oraz zlecenie nr 270/2019 z dnia 24 października 2019 r. w którym zamawiający zlecił naprawę oznakowania pionowego na drodze krajowej nr 5.

Dowód nr 38: Zlecenie nr 253/2019 z dnia 10 października 2019 r.; Protokół odbioru robót z dnia 4 listopada 2019 r.; Zlecenie nr 270/2019 z dnia 24 października 2019 r.; Protokół odbioru robót z dnia 31 października 2019 r.;

Realizacja prac w zakresie utrzymania wynika nawet z załączonej do Odwołania Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (załącznik nr 7 do Odwołania). Z pkt 9.2 Specyfikacji „Ceny jednostki obmiarowej” wynika, że Projekt obejmował m.in. roboty pomiarowe i przygotowawcze, demontaż starego oznakowania oraz przeprowadzenie pomiarów i badań wymaganych w specyfikacji technicznej, co w oczywisty sposób wskazuje na prace utrzymaniowe.

Dodatkowo, na poparcie argumentacji w zakresie doświadczenia TIOMAN oraz Pana J. U., przystępujący załączył do niniejszego pisma opinię prawną niezależnego eksperta w dziedzinie prawa zamówień publicznych, dr hab. Pana P. N., profesora Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Opinia dotyczy zarzutów odwołującego w zakresie nabycia doświadczenia przez TIOMAN w ramach konsorcjum, zaangażowania Pana J. U. w Projekt referencyjny nr 1 oraz jego doświadczenia w zakresie przebudowy i utrzymania.

Dowód nr 39: Opinia prawna z dnia 26 kwietnia 2021 r.;

Ponadto, odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodowemu, o którym mowa w art. 534 ust. 1 nPZP. Na poparcie swojej argumentacji odwołujący przywołał jedynie fragment dokumentacji przetargowej dla Projektu referencyjnego nr 1. Wobec tak obszernego i jednoznacznego materiału dowodowego przedstawionego przez przystępującego, argumentacja odwołującego w powyższym zakresie jest całkowicie chybiona.

Odwołujący zarzucił przystępującemu, że nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności finansowej, bowiem w oświadczeniu Commerzbank z dnia 5 listopada 2020 r., który złożył wykonawca, wskazano, że wymagana w SIWZ kwota 12 000 000 zł mieści się „w ramach wolumenu biznesowego”. Zdaniem odwołującego takie sformułowanie nie potwierdza zdolności finansowej, co ma stanowić podstawę zarzutu.

Powyższy zarzut jest bezzasadny. Oświadczenie z Commerzbank zostało wystawione dla podmiotu trzeciego VITRONIC Dr.Ing. Stein Bildverarbeitungssysteme GmbH z siedzibą w Wiesbaden (dalej jako: „Vitronic GmbH”) udostępniającego przystępującemu zasoby w postaci zdolności finansowej.

Na początku oświadczenia wskazano „Powód zapytania: zainteresowanie naszym klientem / czy dobra [sytuacja] dla 12 000 000,00 zł”. Następnie, bank oświadczył, że „Ocena kredytowa / wypłacalność

- Uważamy, że klient jest w dobrej [sytuacji] jeśli chodzi o kwotę, której dotyczy zapytanie.

- Kwota, której dotyczy zapytanie, mieści się naszym zdaniem, w ramach wolumenu biznesowego.”

Przystępujący uznał, że z analizy całości dokumentu jasno wynika zdolność finansowa Vitronic GmbH w zakresie 12 000 000 zł. Natomiast samo sformułowanie „wolumen biznesowy” nie oznacza, wbrew twierdzeniom odwołującego, „obrotu” lub „przychodu”, w szczególności nie wynika to z całości dokumentu. Z samego powodu zapytania wskazanego we wstępie wynika już, że z całą pewnością nie chodzi o obrót lub przychód. Przystępujący podkreślił, że oświadczenie zostało wydane przez podmiot zagraniczny, w języku angielskim i przetłumaczone na język polski, co oznacza, że poszczególne sformułowania można tłumaczyć różny sposób, natomiast sens i cel oświadczenia jest jasny – Vitronic GmbH posiada zdolność finansową w wysokości 12 000 000 zł.

Niemniej jednak, w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości, przystępujący przedłożył oświadczenie wydane przez Commerzbank w dniu 10 maja 2021 r. wraz z tłumaczeniem na język polski, w którym bank stwierdza: „W odniesieniu do Raportu Kredytowego z dnia 5 listopada 2020 r., niniejszym potwierdzamy, że zdolność kredytowa VITRONIC Dr.-Ing. Stein Bildverarbeitungssysteme GmbH Hasengartenstraße 14 D-65189 Wiesbaden wciąż wynosi 12 000 000 zł, tak jak potwierdzono raportem z dnia 5 listopada 2020 r.”

Dowód nr 40: Oświadczenie Commerzbank z dnia 10 maja 2021 r. wraz z tłumaczeniem na język polski;

W świetle powyższej argumentacji i przedstawionych dowodów, w ocenie przystępującego należy uznać, że zarzuty nr 4, 5 i 6 również są bezpodstawne.

Nie została spełniona żadna z przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 PZP, ponieważ przystępujący nie przedstawił w toku postępowania informacji wprowadzających zamawiającego w błąd w zakresie zdolności technicznej, zawodowej lub finansowej. Wszystkie informacje zostały opisane w sposób rzetelny, spójny i znajdują potwierdzenie zarówno w dokumentacji złożonej w postępowaniu, jak i dokumentach załączonych do niniejszego pisma.

Z powyższych dokumentów wynika jednoznacznie, że Wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w Postępowaniu. Tym samym, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie zachodzą przesłanki do wezwania Wykonawcy do wyjaśnień na podstawie art. 22a ust. 6 PZP, art. 26 ust. 4 PZP, ani art. 26 ust. 3 PZP.

W dniu 9 czerwca 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów postępowania od odwołującego na jego rzecz, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W zakresie zarzutów zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę i złożonej w czynie nieuczciwej konkurencji podniósł, że znaczna część argumentacji odwołującego sprowadza się do treści ogólnych i oparta jest o przegląd orzecznictwa, zamawiający nie narzucił jednego wariantu realizacji zamówienia, wyliczenia odwołującego są oparte o jego doświadczenie i założenia przyjęte na potrzeby innej realizacji, co nie wyklucza prawidłowości kalkulacji przystępującego. Zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśnienia ceny oferty przystępującego, a Vitronic złożył rzetelne wyjaśnienia z wymaganymi dowodami, które są spójne, wykazują elementy i składniki składające się na koszt zamówienia, które umożliwiły przystępującemu zaoferowanie korzystnej ceny. W zakresie zarzutów dotyczących doświadczenia p. J. U., to podniósł, że przystępujący powołuje się jedynie na tę część doświadczenia, którą nabył p. Ubecki jako osoba skierowana przez jednego z członków konsorcjum czyli Tioman. Tioman wykazał zaangażowanie w realizację zamówienia na poziomie ok. 20%, co w ocenie zamawiającego pozwala na uznanie, że wykazał realny udział w wykonaniu deklarowanej części zamówienia, a odwołujący nie wykazał tezy przeciwnej. Nie jest zakazane jednoczesne świadczenie usług na kilku kontraktach zwłaszcza, że w różnych okresach różne jest zaangażowanie danej osoby wykonującej określone funkcje. Zamawiający dopuszczał wykazanie się doświadczeniem w budowie lub przebudowie, dla zamawiającego wykazanie doświadczenia w budowie było wystarczające. Zarówno budowa jak i przebudowa to doświadczenia tożsame dotyczące robót budowlanych. Budowa to postawienie nowej substancji budowlanej, a przebudowa to zmiana parametrów technicznych, układu funkcjonalnego, z zachowaniem parametrów charakterystycznych. Zamawiający zastosował również interpretację na korzyść wykonawcy. Zamawiający nie został zatem wprowadzony w błąd, a p. U. spełnia wymagania zamawiającego. Co do kwestii zdolności finansowej zamawiający uznał, że przedstawiony mu dokument dotyczy zdolności kredytowej i w tym celu został wydany oraz potwierdza istnienie tej zdolności na poziomie 12 mln.

W dniu 23 czerwca 2021 r. odwołujący złożył dodatkowe stanowisko procesowe odnoszące się do stanowisk zamawiającego i przystępującego, w którym podtrzymał zarzuty dotyczące

zaniechania odrzucenia oferty Vitronic jako zawierającej rażąco niską cenę i stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji – w szczególności rozwijając argumentację dotyczącą rażącego zaniżenia kosztów utrzymania punktów kontrolnych oraz zarzut dotyczący wadliwego wyboru tej oferty, zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia przystępującego jako tego, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu i wprowadził zamawiającego w błąd, co spełniania warunku udziału, co najmniej nieumyślnie, o ile nie celowo i świadomie w ten sposób, iż skonkretyzował, że p. U. nie zarządzał przebudową konstrukcji nośnych, ani nie zarządzał utrzymaniem w okresie 24 miesięcy i utrzymanie to nie obejmowało co najmniej usług monitorowania, prognozowania i raportowania. Podtrzymał zarzut zaniechania wezwania do uzupełniania dokumentów, zrezygnował natomiast z zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia przystępującego z powodu nie wykazania zdolności finansowej.

Sygn. akt KIO 1091/21

W dniu 9 kwietnia 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca Vitronic Machinę Vision Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, Pl. Wolności 6/7. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 18 grudnia 2020 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 9 kwietnia 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

a. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę KAPSCH Telematic Services sp. z o.o. ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa (dalej jako: „KAPSCH”), pomimo tego, że oferta KAPSCH jest niezgodna z treścią SIWZ obowiązującej w postępowaniu w zakresie, w jakim wykonawca ten w kryterium „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR” zaoferował wartość procentową skuteczności prawidłowości odczytu ANPR równą 98,00000000001%, w kryterium „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU” wartość procentową skuteczności prawidłowości określenia kategorii pojazdu równą 98,00000000001%, a w kryterium „CZAS REALIZACJI IRPK” zaoferował termin realizacji Instrukcji z Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK) 15.8571 tygodni, podczas gdy zgodnie z pkt. 5.2 Formularza Ofertowego (dalej jako: „Formularz Ofertowy”) w kryterium skuteczności odczytu ANPR należało podać „deklarowaną pełną wartość procentową”, zgodnie z pkt 5.3 Formularza Ofertowego w kryterium określenia skuteczności określenia kategorii pojazdu należało wpisać „deklarowaną wartość procentową” oraz zgodnie z pkt 5.4 Formularza Ofertowego w kryterium czasu realizacji IRPK należało wpisać „deklarowany termin w tygodniach”

ewentualnie

b. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy przez przyznanie KAPSCH maksymalnej liczby punktów w kryteriach „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR”, „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU” oraz „CZAS REALIZACJI IRPK”, pomimo tego, że wykonawca ten zaferował w kryterium „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR” wartość 98,00000000001 %, w kryterium „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU” wartość 98,00000000001 %, a w kryterium „CZAS REALIZACJI IRPK” termin 15.8571 tygodni, podczas gdy zgodnie z pkt 5.2, 5.3 i 5.4 Formularza Ofertowego oraz ust. 8.2, ust. 8.3 i 8.4 cz. II lit. B SIWZ wykonawcy w powyższych kryteriach zobowiązani byli wskazać konkretne, dokładne i realne wartości, co powinno skutkować przyznaniem KAPSCH 0 punktów w ramach ww. kryteriów oceny ofert;

c. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 w zw. z art. 10 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „UZNK”) przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę KAPSCH pomimo tego, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim wykonawca KAPSCH zaniechał podania konkretnych, dokładnych i weryfikowalnych wartości w ramach kryteriów „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR”, „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU” oraz „CZAS REALIZACJI IRPK”, co powoduje, że podstawowe parametry usług i towarów oferowanych przez KAPSCH oraz deklarowany termin realizacji zamówienia nie są znane, podczas gdy zgodnie z pkt 5.2, 5.3 i 5.4 Formularza Ofertowego oraz ust. 8.2, ust. 8.3 i 8.4 cz. N lit. B SIWZ oraz wskazanymi powyżej przepisami UZNK wykonawcy we wskazanych kryteriach zobowiązani byli wskazać konkretne wartości, będące istotnymi cechami oferowanych towarów oraz usług oraz jednoznacznie wskazać czas realizacji IRPK.

Wniósł uwzględnienie odwołania w całości, jak również nakazanie zamawiającemu:

- a. unieważnienie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu w zakresie oferty złożonej przez KAPSCH,
- b. odrzucenie oferty KAPSCH ewentualnie przyznanie KAPSCH 0 punktów w kryteriach oceny ofert „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR”, „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU” oraz „CZAS REALIZACJI IRPK”
- c. ponowny wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Ponadto o:

- a. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów na okoliczności wskazane w treści odwołania,
- b. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu, która zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert w dniu 29 marca 2021 r. została uznana za najkorzystniejszą, czego dalszą konsekwencją winno być udzielenie przedmiotowego zamówienia odwołującemu.

W postępowaniu zamawiający zastosował wskazaną w art. 24aa ustawy tzw. procedurę odwróconą, zgodnie z którą w pierwszej kolejności dokonał oceny ofert, a następnie wyłącznie w odniesieniu do oferty odwołującego zbadał czy wykonawca ten nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16 września 2019 roku, sygn. KIO 1669/19, KIO 1679/19, KIO 1682/19. Skuteczne zakwestionowanie przez któregokolwiek wykonawcę wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego prowadzić będzie mogło do wyboru kolejnej oferty w rankingu. Późniejsze, hipotetyczne zaskarżenie takiego rozstrzygnięcia Izby do Sądu Okręgowego w Warszawie, nie powstrzymałoby zamawiającego przed wyborem kolejnej w rankingu oferty - w tym wypadku oferty KAPSCH, której to czynności odwołujący nie mógłby odrębnie zakwestionować. Oferta ta zaś w ocenie odwołującego budzi uzasadnione wątpliwości już na obecnym etapie z uwagi na okoliczności podnoszone w niniejszym odwołaniu. Odwołujący kierując się zasadą koncentracji środków ochrony prawnej podnosi te zarzuty, których sformułowanie jest możliwe już na obecnym etapie, w pierwszym możliwym terminie.

Wobec powyższego stwierdził, że jego interes w niniejszej sprawie ma charakter ewentualny, tj. zmaterializuje się o ile wybór jego oferty w postępowaniu jako najkorzystniejszej zostanie zakwestionowany przez pozostałych wykonawców. Nadto, fundamentalne zasady prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności zasada równego traktowania wykonawców, nakazują, aby w takim przypadku nie tylko wykonawcy niżej sklasyfikowani w rankingu ofert mieli prawo do zaskarżenia oferty odwołującego, lecz także, aby odwołujący miał prawo kwestionować pozostałe oferty - co w kontekście stawianych zarzutów może nastąpić jedynie w drodze niniejszego odwołania. Tylko zaś w taki sposób odwołujący będzie w stanie bronić swojego interesu w uzyskaniu danego zamówienia, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy i art. 1 ust. 3 Dyrektywy 89/665/EWG zmienionej Dyrektywą 2007/66/W, który należy rozumieć szeroko, jako obejmujący również sytuacje, które mogą prowadzić do unieważnienia danego postępowania i ewentualnego wszczęcia nowego. Oznacza to, że interesu w danym zamówieniu nie można ograniczać wyłącznie do interesu w danym postępowaniu, co podkreśla w orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym w sprawie C-131/16 i wskazanych w nim wyrokach.

Odwołujący w niniejszym odwołaniu kwestionuje wyłącznie ofertę wykonawcy sklasyfikowanego na drugim miejscu w rankingu ofert, tj. ofertę KAPSCH. Jak bowiem

zaznaczono, w niniejszym postępowaniu zamawiający stosuje tzw. „procedurę odwróconą”. Tym samym zarówno wykonawca KAPSCH jak i pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu (za wyjątkiem odwołującego) nie podlegali badaniu z punktu widzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. W konsekwencji, to że oferty tych wykonawców nie są kwestionowane w ramach niniejszego odwołania nie zamyka odwołującemu drogi do wykluczenia tych wykonawców na dalszym etapie postępowania.

Odwołujący przedstawił informacje z otwarcia ofert, przy czym w zakresie spornym podał:

2.KAPSCH TELEMATIC SERVICES Sp. z o.o., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa, cena – 62 759 381,01 zł, Skuteczność prawidłowości odczytu ANPR równa 98,00000000001% od daty podpisania Umowy, Skuteczność prawidłowości określenia kategorii pojazdu równa 98,00000000001% oraz liczba możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów równa 15 od daty podpisania Umowy, Termin realizacji instrukcji z Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK): 15,8571 tygodni od daty jej wydania przez zamawiającego.

1.VITRONIC MACHINĘ VISION POLSKA Sp. z o.o., ul. Piac Wolności 6- 7, 47-220 Kędzierzyn-Koźle, cena - 41 457 482,10 zł, Skuteczność prawidłowości odczytu ANPR równa 99 % od daty podpisania Umowy, Skuteczność prawidłowości określenia kategorii pojazdu równa 98,01 % oraz liczba możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów równa 15 od daty podpisania Umowy, Termin realizacji Instrukcji z Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK): 15 tygodni od daty jej wydania przez zamawiającego.

Po przeprowadzeniu badania i oceny ofert zamawiający, w dniu 30 marca 2021 r., poinformował, że oferta złożona przez odwołującego została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Vitronic Machinę Vision Polska w kryterium skuteczność odczytu ANPR otrzymał 40 pkt, w kryterium skuteczność określenia kategorii pojazdu 20 pkt a w kryterium czas realizacji IRPK 10 pkt., Kapsch otrzymał taką samą punktację.

Zgodnie z załączonym do SIWZ wzorem Formularza Ofertowego pkt. 5.2, 5.3 i 5.4, wykonawcy mieli złożyć w Formularzu następujące oświadczenie:

„5.2 w zakresie kryterium „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR” oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuje deklaruje wartość procentową skuteczności prawidłowości odczytu ANPR równą % (należy wpisać deklarowaną pełną wartość procentową) od daty podpisania Umowy.”

5.3. w zakresie kryterium „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU” oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuje deklaruje wartość procentową skuteczności prawidłowości określenia kategorii pojazdu równą % (należy wpisać deklarowaną wartość procentową) oraz liczbę możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów równą (należy wpisać wartość liczbową) od daty podpisania Umowy.

„5.4. w zakresie kryterium „CZAS REALIZACJI IRPK” oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuje deklaruje następujący termin realizacji Instrukcji z Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK): tygodni (należy wpisać deklarowaną termin w tygodniach) od daty jej wydania przez zamawiającego.”

Ponadto, w części II lit. B ust. 8.2 SIWZ Zamawiający wskazał, że „zaproponowana w ofercie wartość procentowa skuteczności odczytu ANPR będzie obowiązywała w ramach realizacji przedmiotu Umowy w zakresie spełnienia wymaganego poziomu skuteczności prawidłowego odczytu ANPR”.

Zgodnie z częścią II lit. B ust. 8.3 SIWZ „zaproponowana w ofercie wartość procentowa skuteczności określenia kategorii pojazdu oraz liczby możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów będzie obowiązywała w ramach realizacji przedmiotu Umowy w zakresie spełnienia wymaganego poziomu skuteczności określenia kategorii pojazdu oraz liczby możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów.”

Natomiast zgodnie z częścią II lit. B ust. 8.4 SIWZ „zaproponowany w ofercie czas realizacji wydanej przez zamawiającego Instrukcji z Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK) będzie obowiązywał w ramach realizacji przedmiotu Umowy w zakresie realizacji harmonogramu określonego w Załączniku nr 5 do OPZ.”

Z informacji z otwarcia ofert z dnia 10 listopada 2020 r. wynika, że KAPSCH w ramach kryterium „Skuteczność odczytu ANPR” wskazał wartość „98,00000000001% w kryterium „Skuteczność określenia kategorii pojazdu” wskazał „wartość procentowa skuteczności prawidłowości określenia kategorii pojazdu równą 98,00000000001%”, a w kryterium „Czas realizacji IRPK” wskazał „termin realizacji Instrukcji z Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK): 15,8571 tygodni”.

Odwołujący stwierdził, że oferta KAPSCH jest niezgodna z SIWZ w powyższych częściach, bowiem wykonawca ten nie wskazał pełnych, równych, dających się zweryfikować wartości. W wypadku wartości procentowych wskazał wartość „z dokładnością” do 11 miejsc po przecinku, natomiast termin wyrażony w tygodniach wskazał z dokładnością do 4 miejsc po przecinku (wartość, którą nie odpowiada nawet równej liczbie dni). Z SIWZ wynika natomiast wprost, że wykonawcy mieli obowiązek wskazania precyzyjnych, równych wartości podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Tym samym, KAPSCH, wbrew wymogom SIWZ nie sprecyzował dostatecznie istotnych parametrów przedmiotu oferty. O istotności tych parametrów świadczy chociażby fakt poddania ich ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Nadto, podanie konkretnych wartości procentowych w ramach ww. kryteriów ma kluczowe znaczenie nie tylko z punktu widzenia kryteriów oceny ofert oraz punktacji uzyskiwanej przez wykonawców, lecz także z punktu widzenia oceny prawidłowości realizacji umowy. Brak podania tych wartości w ofertach KAPSCH w praktyce uniemożliwi zamawiającemu ocenę

czy umowa jest realizowana należycie oraz czy z tego tytułu winien on naliczyć wykonawcy kary umowne, a w skrajnym wypadku - odstąpić od umowy lub zlecić wykonanie zastępcze.

Powyższa interpretacja znajduje dodatkowe potwierdzenie w odpowiedzi jakiej zamawiający udzielił na pytanie jednego z wykonawców (pytanie nr 350): „W jaki sposób na przestrzeni czasu (po wdrożeniu) zamawiający będzie weryfikował Skuteczność odczytu ANPR oraz Skuteczność Określania Kategorii Pojazdu? Czy będą pobierane próbki, przeprowadzane testy w trakcie trwania umowy? Jeżeli tak to jaki będzie ich zakres?”

Na tak postawione pytanie zamawiający odpowiedział: „Zamawiający wskazuje, iż szczegółowy zakres testów został określony w Załączniku nr 2 do SIWZ. Jednocześnie wykonawca będzie musiał realizować Usługi z zachowaniem SLA, w tym wartości wskazanych w Formularzu OF. 1”.

Biorąc pod uwagę procedurę testów, którą zamawiający szczegółowo opisał w Załączniku nr 2 do SIWZ, w tym w szczególności liczbę pojazdów jaką zamierza poddać testom (tj. tylko 300 pojazdów, na które składa się 100 pojazdów zarejestrowanych w dzień, przed południem, 100 pojazdów zarejestrowanych w dzień, po południu oraz 100 pojazdów zarejestrowanych w nocy) ustalenie czy zostały spełnione parametry zaoferowane przez KAPSCH nie będzie możliwe.

Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, ustawodawca w myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zobowiązał zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy złożyli ofertę niezgodną z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty .

Co istotne, zgodnie z orzecznictwem, ukształtowana w postępowaniu treść SIWZ jest wiążąca nie tylko dla wykonawców, ale także dla zamawiającego. Zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert nie wolno swobodnie interpretować postanowień SIWZ i odstępować od ustanowionych wymogów (w tym ich zawężać czy rozszerzać), prowadziłoby to bowiem do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy. Na etapie badania i oceny ofert niedopuszczalne jest dokonywanie przez zamawiającego jakichkolwiek zmian w zakresie interpretacji wymogów SIWZ oraz dokonywanie badania i oceny ofert z pominięciem wymagań narzuconych treścią SIWZ czy też z uwzględnieniem wymagań z treści SIWZ jednoznacznie nie wynikających albo bardziej rygorystycznych niż pierwotnie ustalone .

Skoro zatem zamawiający udzielił wyraźnych i jednoznacznych wytycznych co do sposobu wyrażania wartości procentowych i terminu w powyższych kryteriach, powinien ich wymagać również na etapie oceny ofert.

Pozostali wykonawcy (w tym VITRONIC) zastosowali się do wymogów SIWZ wskazując dokładne i możliwe do zweryfikowania wartości procentowe w wymienionych wyżej parametrach, które następnie będą egzekwowane przez zamawiającego na etapie realizacji umowy. Tym samym wykonawcy ci zobowiązali się do dostarczenia przedmiotu umowy o ściśle określonych parametrach i w ściśle określonym terminie. Zmiana interpretacji zapisów SIWZ na etapie oceny ofert i dopuszczenie dowolności w sposobie opisu deklarowanych wartości i terminów, a tym samym przyjmowanego zobowiązania, stanowiłaby wyraźny przejaw naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy.

W opinii odwołującego podanie w Formularzu Oferty KAPSCH nieweryfikowalnych parametrów procentowych oraz terminu realizacji, zamiast konkretnych wartości stanowi o niezgodności oferty z SIWZ, co winno skutkować jej odrzuceniem. Powyższego nie zmienia fakt, że w Formularzu Oferty Zamawiający zawarł dodatkowe postanowienia o następującej treści:

a. Skuteczność odczytu ANPR - „w przypadku braku podania powyższej informacji oferta Wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium a Wykonawca będzie związanym minimalną wartością procentową określoną w OPZ, tj. 90%.

W przypadku wskazania w formularzu oferty wartości procentowej mniejszej niż 90 %, zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp

b. Skuteczność określania kategorii pojazdów - „w przypadku braku podania powyższych informacji, oferta Wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium, a Wykonawca będzie związanym minimalną wartością procentową wynoszącą 90% dla skuteczności określenia kategorii pojazdu i wartością liczbową wynoszącą 5 dla liczby możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów. W przypadku wskazania w formularzu oferty wartość/ procentowej mniejszej niż 90% i liczbowej mniejszej niż 5, zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.”

c. Czas realizacji IRPK - „w przypadku braku podania powyższej informacji, oferta wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium a Wykonawca będzie związanym maksymalnym terminem określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. 20 tygodni od daty wydania IRPK przez zamawiającego.

W przypadku wskazania w formularzu oferty terminu dłuższego niż 20 tygodni, zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp."

O żadnej z opisanych powyżej sytuacji nie może być mowy w okolicznościach niniejszej sprawy. W szczególności za nieuprawnione należałoby uznać stanowisko, zgodnie z którym podanie przez KAPSCH nierównych wartości niezgodnych z SIWZ mogłoby zostać zinterpretowane jako niepodanie wymaganych informacji, co skutkowałoby wyłącznie przyznaniem 0 punktów, a nie odrzuceniem oferty. W opinii odwołującego zacytowane powyżej postanowienia SIWZ dotyczą bowiem wyłącznie sytuacji, w której dany wykonawca w ogóle nie podaje w swej ofercie informacji co do „Skuteczności odczytu ANPR, „Skuteczności określania kategorii” oraz „Czasu realizacji IN PR” lub podaje wartości niższe/wyższe od wartości wymaganych przez zamawiającego, a nie podaje wartości, które choć mieszczą się w przedziale zakreślonym przez zamawiającego, to zostały określone w sposób błędny, niezgodnie z oczekiwaniami zamawiającego określonymi wyraźnie w SIWZ. Niezależnie od argumentacji przedstawionej, zgodnie z którą oferta KAPSCH powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ, na wypadek nieuwzględnienia tego zarzutu przez Izbę odwołujący z ostrożności procesowej stawia również zarzut ewentualny, polegający na przyznaniu KAPSCH punktów w kryteriach oceny ofert „Skuteczność odczytu ANPR”, „Skuteczność określania kategorii pojazdów/” oraz „Czas realizacji INPR”.

Odwołujący stoi na stanowisku, że wyżej opisane działania KAPSCH - w przypadku nieodrzużenia oferty tego wykonawcy - winny skutkować co najmniej przyznaniem 0 punktów w ramach powyższych kryteriów oceny ofert.

Jako uzasadnienie omawianych zarzutów Odwołujący wskazuje na argumentację przedstawioną wcześniej, która zachowuje swą aktualność.

W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że wskazanie w ofercie przez KAPSCH niedokładnych, nierównych i niedających się zweryfikować wartości, jakimi bez wątpienia są parametry „Skuteczności odczytu ANPR”, „Skuteczności określania kategorii pojazdów” oraz „Czas realizacji INPR”, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK.

W ocenie odwołującego, nieuczciwe działanie KAPSCH polegające na manipulacji zadeklarowanymi wartościami procentowymi oraz terminem - celem uzyskania najwyższej punktacji w ramach ww. kryteriów - materializuje przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji o których mowa art. 3 ust. 1 UZNK.

Art. 3 UZNK posługuje się klauzulą generalną, która wyznacza kategorię czynów nieuczciwej konkurencji przez odwołanie się nie tylko do sprzeczności czynu z prawem, ale także z dobrymi obyczajami, oraz stawia wymóg, aby czyn zagrażał albo naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawodawca jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 UZNK

czyny stanowiące delikty nieuczciwej konkurencji, nie wykluczając tym samym tzw. niestypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji.

W wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r. sygn. akt II CSK 44/09 Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 3 ust. 1 UZNK może stanowić także samodzielną podstawę uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji (tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 2786/15). W myśl art. 3 ust. 1 UZNK czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Powołał wyrok z dnia 17 listopada 2016 r. KIO 2091/16. Zaznaczył, że niedopuszczalną manipulację elementem oferty stanowić może nie tylko składnik cenowy, jak np. cena jednostkowa badana w ramach kryterium oceny ofert (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt. KIO 1615/20, KIO 1660/20, KIO 1687/20, KIO 1688/20) - mogą to być bowiem inne elementy badane w ramach kryteriów oceny ofert .

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt KIO 369/16, wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. akt KIO 692/15.

Po pierwsze, zaoferowanie zarówno nieweryfikowalnych wartości procentowych jak i manipulacja długością oferowanego czasu realizacji IRPK prowadzi do pogorszenia sytuacji (szkody) pozostałych wykonawców w postępowaniu, którzy zaoferowali (zgodne z SIWZ) równe i dające się zweryfikować w praktyce stawki procentowe i termin - uzyskują oni bowiem niższą punktację, zaś KAPSCH nieuprawnioną przewagę konkurencyjną w postaci wyższej punktacji oferty. W ocenie odwołującego działanie KAPSCH jest więc sprzeczne z dobrymi obyczajami, o których mowa w art. 3 ust. 1 UZNK.

Po drugie, wszelkie zasady doświadczenia życiowego nakazują sądzić, że zabieg KAPSCH miał na celu wyłącznie poprawę punktacji jego oferty. Zamawiający w toku realizacji zamówienia, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością nie będzie w stanie weryfikować skuteczności odczytu ANPR oraz kategorii pojazdu z dokładnością do 11 miejsc po przecinku. Oferta KAPSCH nosi więc znamiona umowy o świadczenie niemożliwe.

Również zaoferowany przez KAPSCH czas realizacji IRPK stanowi wartość niedającą się w precyzyjny i dokładny sposób ustalić, a tym bardziej zweryfikować na etapie realizacji umowy. Dokonując przeliczenia (co w świetle obowiązującej w postępowaniu SIWZ nie było uprawnieniem zamawiającego) zaoferowanej liczby tygodni wynoszącej 15,8571, na liczbę dni uzyskujemy termin wynoszący 110,9997 dni. Oznacza to, że KAPSCH zamierza zrealizować IRPK z dokładnością nie tyle do dni, co do minut i sekund.

Odwołujący zaznaczył, że przyjęte przez KAPSCH założenie dotyczące oferowanego czasu realizacji IRPK stanowi termin niedający się precyzyjnie egzekwować w świetle obowiązujących wykonawcę postanowień umowy. Niedochowanie oferowanego terminu, poza karami umownymi za opóźnienie stanowić może w świetle pkt 8.17 i 8.19 IPU sankcję

w postaci odstąpienia od umowy czy też powierzenia zastępczego wykonania prac innemu podmiotowi na ryzyko i koszt wykonawcy. Tymczasem stosując „metodologię” KAPSCH zamawiający w toku realizacji umowy nie będzie w stanie stwierdzić minimalnego terminu uprawniającego go do zastosowania ww. sankcji.

Nadto, należy sądzić, że opisane powyżej zabiegi KAPSCH, polegające na manipulowaniu parametrami podlegającymi ocenie w ramach przyjętych kryteriów oceny ofert, zostały podjęte przez KAPSCH celowo. Zabiegi te miały bowiem zapewnić KAPSCH maksymalną punktację w poszczególnych kryteriach, przy jednoczesnym braku możliwości ich zweryfikowania przez zamawiającego na etapie realizacji umowy.

Odwołujący podkreślił, że KAPSCH jako podmiot profesjonalny, działający na rynku od wielu lat oraz wykonujący szereg zamówień publicznych o analogicznym przedmiocie (w tym również dla zamawiającego — Ministerstwa Finansów), musiał zdawać sobie sprawę z ewentualnych konsekwencji jakie niesie za sobą zastosowanie takich niedopuszczalnych zabiegów.

O tym, że KAPSCH zastosował powyższe zabiegi celowo świadczy również fakt, że w innych postępowaniach dla analogicznych parametrów KAPSCH podawał wartości całkowite, realne oraz możliwe do zweryfikowania. Jako przykład można wskazać postępowanie prowadzone przez tego samego zamawiającego (tj. Ministerstwo Finansów), którego przedmiotem była „Dostawa pojazdów mobilnych jednostek kontrolnych oraz mobilnych punktów kontrolnych wraz ze świadczeniem usług ich utrzymania, serwisu, napraw bieżących i mycia” (nr BDG.ZPB.230.36.2020), w którym KAPSCH zaoferował następujące parametry:

- a. Skuteczność odczytu ANPR - „powyżej 98%”,
- b. Wartość procentowa skuteczności prawidłowości określenia kategorii pojazdu - „powyżej 98%”\
- c. Liczba możliwych do zdefiniowania kategorii pojazdów - „równa 75”.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert w postępowaniu na „Dostawę pojazdów mobilnych jednostek kontrolnych oraz mobilnych punktów kontrolnych wraz ze świadczeniem usług ich utrzymania, serwisu, napraw bieżących i mycia” (nr BDG.ZPB.230.36.2020) - Załącznik nr 1. Podobnie KAPSCH postąpił w innym postępowaniu, prowadzonym przez Główny Inspektorat Transportu Drogowego (którego następcą prawnym jest Zamawiający, tj. Ministerstwo Finansów), a którego przedmiotem było „Zaprojektowanie, wykonanie, implementacja, obsługa oraz utrzymanie systemu poboru opłat za przejazd od pojazdów lekkich metodą elektroniczną z wykorzystaniem automatycznej identyfikacji numerów rejestracyjnych pojazdów (Videotolling) na płatnych państwowych odcinkach autostrad A2 Konin - Stryków i A4 Bielany Wrocławskie - Sośnica1’ (nr BDG.ZPB.230.89.2019). W postępowaniu tym KAPSCH również był w stanie zaoferować wartości całkowite, które są możliwe do weryfikacji przez zamawiającego, tj.:

a. Termin osiągnięcia kamienia milowego „Rozpoczęcie świadczenia usługi poboru Opłaty za Przejazd w ramach Systemu Videotolling” - „89_dni od podpisania umowy”,

b. Termin osiągnięcia kamienia milowego „Świadczenie pełnej usługi poboru Opłaty za Przejazd w ramach Systemu Videotolling” - .99 dni od daty osiągnięcia Kamienia Milowego „Rozpoczęcie świadczenia usługi poboru Opłaty za Przejazd w ramach Systemu Videotolling”.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert w postępowaniu na „Zaprojektowanie, wykonanie, implementację, obsługę oraz utrzymanie systemu poboru opłat za przejazd od pojazdów lekkich metodą elektroniczną z wykorzystaniem automatycznej identyfikacji numerów rejestracyjnych pojazdów (Videotolling) na płatnych państwowych odcinkach autostrad A2 Konin - Stryków i A4 Bielany Wrocławskie - Sośnica” (nr BDG.ZPB.230.89.2019) - Załącznik nr 2.

Powyższe w sposób jednoznaczny w ocenie odwołującego świadczy o zastosowaniu przez KAPSCH swoistej „inżynierii” w zakresie kryteriów oceny ofert na potrzeby bieżącego postępowania.

W ocenie odwołującego działanie KAPSCH, polegające na zaoferowaniu skuteczności odczytu ANPR oraz określenia kategorii pojazdów z dokładnością do 11 miejsc po przecinku, stanowi również naruszenie art. 10 ust. 1 UZNK, zgodnie z którym „czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich.”

Nadto, jak wskazuje się w piśmiennictwie dotyczącym art. 10 UZNK, „Niewątpliwie zamiarem ustawodawcy przy redagowaniu komentowanego przepisu było ustosunkowanie się do częstej w obrocie praktyki informującego oznaczania towarów lub usług. Celem tego przepisu jest podanie do wiadomości klientów oraz nabywców towarów i usług istotnych dla nich cech towarów lub usług. Cechy istotne to takie, które mogą wpłynąć na decyzję części nabywców, chociażby nawet chodziło o niewielką ich część” .

Natomiast zgodnie z orzecznictwem, „Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 10 u.z.n.k. polega na używaniu oznaczeń, które mogą wprowadzić klientów w błąd, w szczególności co do pochodzenia towarów lub usług oraz co do innych istotnych cech (właściwości) towarów lub usług.”

Nieprawidłowy, sprzeczny z zapisami SIWZ, sposób opisanie przedmiotu oferty i nieprecyzyjne określenie jego istotnych parametrów skutkuje brakiem odpowiedniego oznaczenia oferowanego towaru, co wypełnia hipotezy norm wyrażonych w art. 3 ust. 1 i 2 UZNK oraz w art. 10 ust. 1 UZNK. W opinii Wykonawcy zaniechanie to powinno skutkować odrzuceniem ofert KAPSCH oraz Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Brak podania konkretnych, dokładnych i realnych wartości w ramach kryterium „Skuteczność odczytu ANPR”, kryterium „Skuteczność określania kategorii pojazdów” oraz kryterium „Czas realizacji IRPK” powoduje, że podstawowe parametry usług oferowanych przez KAPSCH nie są znane, co może utrudnić lub wręcz uniemożliwić prawidłowe wykonanie umowy (np. przez skuteczne egzekwowanie kar umownych).

Nadto, opisane powyżej działania KAPSCH wpisują się w hipotezę normy wyrażonej w art. 15 ust. 1 UZNK pkt 5, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku polegające w szczególności na działaniu mającym na celu wymuszenie na Klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Izba wielokrotnie wypowiadała się w tej materii na kanwie analogicznych stanów faktycznych. Dla przykładu można wskazać następujące orzeczenie KIO, które z powodzeniem można odnieść również do niniejszej sprawy:

a. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2020 r. sygn. akt KIO 2048/20

Działanie takie w opinii odwołującego pozostaje również w sprzeczności z normą wyrażoną w art. 3 ust. 1 UZNK, zgodnie z którą „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.” W omawianej sytuacji działania KAPSCH nie tylko zagrażają interesowi zamawiającego (zamawiający nie wie bowiem jakie konkretnie parametry urządzeń i usług zostały mu zaoferowane), lecz także pozostałych wykonawców, którzy określili te parametry w sposób zgodny z SiWZ oraz którzy - w przypadku pozyskania zamówienia - będą rozliczani przez zamawiającego za ich ewentualne niedotrzymanie w postaci np. kar umownych.

Powyższe znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie KIO. Jako przykład Odwołujący przytacza:

a. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 sierpnia 2016 r. sygn. akt KIO 1516/16

b. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lipca 2016 r. sygn. akt KIO 1197/16.

W dniu 12 kwietnia 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 15 kwietnia 2021r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili swój udział wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Konsorcjum PolCam Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Plutonu Torpedy 27A i MindMade.pl spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, pl. Konstytucji 3. Zgłaszający wskazali, że posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przystępujący są wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. Zgodnie z aktualną punktacją, oferta przystępujących plasuje się na trzecim miejscu. W wyniku odwołania oraz pierwotnych obliczeń własnych opartych na postanowieniach SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert, oferta przystępujących powinna znaleźć się na drugim miejscu, zatem jest realnie możliwe, iż w ostatecznym wyniku zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Przystępujący całkowicie popierają twierdzenie odwołującego, iż oferta złożona przez Wykonawcę KAPSCH Telematic Services sp. z o.o. ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa (dalej jako: „KAPSCH”) jest niezgodna z SIWZ a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Dodatkowo Przystępujący wskazuje, iż KAPSCH składając swoją ofertę, wprowadził w błąd zamawiającego w celu uzyskania zamówienia, co oprócz wskazanych przez odwołującego norm narusza dodatkowo art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez obu członków konsorcjum z dnia 15 kwietnia 2021 r. i podpisanego zgodnie z zasadami reprezentacji obu członków konsorcjum, zgodnie z odpisami z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom postępowania

W dniu 14 kwietnia 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział Kapsch Telematic Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35. Wskazując, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania prowadziłoby do odrzucenia oferty przystępującego lub obniżenia mu punktacji, co uniemożliwiłoby lub utrudniało uzyskanie zamówienia przez przystępującego. Oferta przystępującego została oceniona jako druga, a mimo że to odwołujący został wybrany, przystępujący może dochodzić unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty odwołującego. W dniu 9 kwietnia 2021 r. przystępujący złożył odwołanie od czynności zamawiającego i w przypadku jego uwzględnienia oferta przystępującego będzie ofertą najkorzystniejszą. Podniósł, że odwołanie jest niezasadne i wnosił o jego oddalenie. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 9 lipca 2020 r. udzielone przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom postępowania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości i zasądzenie kosztów od odwołującego na jego rzecz, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu przytoczył pkt. 5.2-5.4 do siwz, pkt. II lit. b ust. 8.2-8.4 i podniósł, że to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że spełnia parametry skuteczności i zachowuje wymagany czas reakcji zgodnie z deklaracją w ofercie. Brak wykazania przez wykonawcę spełniania tych parametrów uprawnia zamawiającego do

wystąpienia o kary umowne. Nie ma matematycznego pojęcia „pełna wartość” przytoczył definicje słownika języka polskiego i uznał, że przystępujący Kapsch przedstawił pełną wartość jest ona w pełni weryfikowalna i skończona. Z literalnego brzmienia oferty Kapsch termin został przedstawiony w tygodniach. Przywołał art. 111 i 112 kc oraz wywiódł, że podana wartość odpowiada 111 dniom, a termin liczony w dniach kończy się z upływem dnia, zatem z upływem ostatniego dnia terminu zamawiającemu służy prawo wyegzekwowania kary umownej. Zarzut czynu nieuczciwej konkurencji jest niezasadny, bo oparty o doświadczenie odwołującego z innych postępowań, które nie może być przełożone na grunt tego postępowania, ponadto sam odwołujący podał wartość procentową z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Przystępujący Kapsch wniósł o oddalenie odwołania i ponad argumentację zamawiającego podniósł brak możliwości poniesienia szkody przez odwołującego Vitronic, gdyż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza i brak odrzucenia oferty przystępującego, czy też brak obniżenia mu punktacji nie zmieni wyniku postępowania i nie wpłynie na pozycję odwołującego w postępowaniu. Powołał się m. in. na wyrok Izby sygn. akt KIO 2543/20 i wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach sygn. akt X Ga 343/15.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z modyfikacjami i wyjaśnieniami, oferty Vitronic, oferty Kapsch, wezwania do wyjaśnień zaoferowanej ceny do Vitronic, udzielonych wyjaśnień wraz z załącznikami, odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Viatronic, wezwania do złożenia dokumentów skierowanego do Vitronic, wyboru najkorzystniejszej oferty.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Rozdział I. Opis Przedmiotu Zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie, dostosowanie, budowa i utrzymanie Punktów Kontroli oraz dostawa i utrzymanie Przenośnych Punktów Kontrolnych dla Systemu Kontroli w Systemie Poboru Opłaty Elektronicznej Krajowej Administracji Skarbowej (SPOE KAS).

Zamówienie obejmuje:

- Projekt, dostosowanie i utrzymanie istniejących Kontrolnych Lokalizacji Infrastruktury Przydrożnej Krajowego Systemu Poboru Opłat (IP KSPO) na Sieci Podstawowej do pełnienia funkcji Punktów Kontrolnych dla SPOE KAS,
- Projekt, budowę i utrzymanie nowych Punktów Kontrolnych na Sieci Dodatkowej,
- Dostawę i utrzymanie Przenośnych Punktów Kontrolnych dla SPOE KAS.

2. Opis przedmiotu zamówienia (OPZ) i sposobu jego realizacji zawiera Załącznik J do SIWZ

oraz Wzór Umowy stanowiący Załącznik I do SIWZ (w tym jego załączniki).

Rozdział VIII. Opis Sposobu Obliczenia Ceny, Rozliczenia i Płatności

1. Cena oferty stanowi maksymalną wartość Umowy za wykonanie całości zamówienia. Cena oferty jak i wszystkie ceny na nią się składające się musi obejmować wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania Przedmiotu Umowy, w szczególności:

- a) wszystkie koszty, opłaty, wydatki Wykonawcy,
- b) wszelkie opłaty i podatki wynikające z obowiązujących przepisów, w tym podatek od towarów i usług (VAT),
- c) koszty dokonania odbiorów, gwarancji, wynagrodzenie za przeniesienie na zamawiającego autorskich praw majątkowych oraz zależnego prawa autorskiego na wszystkich polach eksploatacji, licencji oraz kodów źródłowych, zgodnie z postanowieniami § 14 Wzoru Umowy stanowiącego Załącznik I do SIWZ.

2. Cena oferty stanowi sumę:

1) ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia podstawowego, w którego zgodnie z § 15 ust. 15.2. pkt 2), 3), 4) i 6) Wzoru Umowy (Załącznik I do SIWZ), w skład wchodzi:

- a) maksymalne wynagrodzenie za projekt i dostosowanie istniejących Kontrolnych Lokalizacji IP KSPO do możliwości pełnienia funkcji Punktów Kontrolnych dla SPOE KAS;
- b) wynagrodzenie za dostarczenie w pełni wyposażonych i funkcjonalnych Przenośnych Punktów Kontrolnych w liczbie 34 sztuk;
- c) wynagrodzenie ryczałtowe za utrzymanie w pełni wyposażonych i funkcjonalnych Przenośnych Punktów Kontrolnych w liczbie 34 sztuk;
- d) maksymalne wynagrodzenie za świadczenie w imieniu i na rzecz zamawiającego, bez jakichkolwiek opóźnień lub przerw, Utrzymania Punktów Kontrolnych dla wszystkich dostosowanych istniejących Kontrolnych Lokalizacji IP KSPO, w tym świadczenie URiP.

2) ceny za prawo opcji, w którego zgodnie z § 15 ust. 15.3. pkt 1) i 5) Wzoru Umowy (Załącznik I do SIWZ), w skład wchodzi:

- a) maksymalne wynagrodzenie za projekt, budowę i uruchomienie nowych Punktów Kontrolnych dla SPOE KAS na Sieci Dodatkowej;
- b) maksymalne wynagrodzenie za świadczenie w imieniu i na rzecz zamawiającego, bez jakichkolwiek opóźnień lub przerw, Utrzymania Punktów Kontrolnych dla wszystkich nowych Punktów Kontrolnych, w tym świadczenie URiP.

3. Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia podstawowego, o którym mowa w niniejszym Rozdz. w ust. 2 pkt 1):

- 1) lit. a) dotyczy sumy wartości brutto iloczynów maksymalnych liczb jednostek, liczb jednostek rozliczeniowych Punktów Kontrolnych i ich cen jednostkowych brutto - Formularz Cenowy stanowiący Załącznik L do SIWZ (tabela poz. 1 kol. 8 łącznie pkt A+B+C);
- 2) lit. b) stanowi iloczyn maksymalnej liczby jednostek, liczby jednostki rozliczeniowej

Przeñośnych Punktów Kontrolnych i ceny jednostkowej brutto – Formularz cenowy stanowiący Załącznik L do SIWZ (tabela poz. 2 kol. 8);

3) lit. c) stanowi iloczyn maksymalnej liczby jednostek, liczby jednostki rozliczeniowej Przeñośnych Punktów Kontrolnych i ceny jednostkowej brutto – Formularz cenowy stanowiący Załącznik L do SIWZ (tabela poz. 3 kol. 8);

4) lit. d) dotyczy sumy wartości brutto iloczynów maksymalnych liczb jednostek, liczb jednostek rozliczeniowych Punktów Kontrolnych i ich cen jednostkowych brutto – Formularz Cenowy stanowiący Załącznik L do SIWZ (tabela poz. 4 kol. 8 łącznie pkt A+B+C).

4. Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia w prawie opcji, o którym mowa w niniejszym Rozdz. w ust. 2 pkt 2):

1) lit. a) dotyczy sumy wartości brutto iloczynów maksymalnych liczb jednostek, liczb jednostek rozliczeniowych Punktów Kontrolnych i ich cen jednostkowych brutto – Formularz Cenowy stanowiący Załącznik L do SIWZ (tabela poz. 5 kol. 8 łącznie pkt A+B+C);

2) lit. b) dotyczy sumy wartości brutto iloczynów maksymalnych liczb jednostek, liczb jednostek rozliczeniowych Punktów Kontrolnych i ich cen jednostkowych brutto – Formularz Cenowy stanowiący Załącznik L do SIWZ (tabela poz. 6 kol. 8 łącznie pkt A+B+C).

5. Wszystkie ceny muszą być wyrażone w złotych polskich (PLN), z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z ustawą z dnia 9 maja 2014 r. – o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2019 r. poz. 178, ze zm.). Wartość oferty należy wyliczyć z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, z dokładnością do jednego grosza z odpowiednim zaokrągleniem w dół lub w górę w następujący sposób: w dół– jeżeli kolejna liczba jest mniejsza od 5, w górę – jeżeli kolejna liczba jest większa od 5 lub równa 5.

ROZDZIAŁ IX. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

2) w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykazą się posiadaniem:

b) środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 12 mln złotych (słownie: dwanaście milionów złotych).

3) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej spełniają następujące warunki:

3.3. Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował, co najmniej:

a) jedną (1) osobą pełniącą funkcję kierownika ds. budowy i przebudowy Punktów Kontrolnych, posiadającą biegłą znajomość języka polskiego* oraz co najmniej 2 letnie doświadczenie w nw. zakresie: Zarządzania budową, przebudową, w tym instalacją sprzętu, i deinstalacją konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrola i zarządzanie czynnościami budowy, przebudowy i deinstalacji,
- planowanie wszystkich czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,

- organizacja zasobów ludzkich do czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- monitorowanie czasu realizacji budowy, przebudowy i deinstalacji,
- zarządzanie zasobami ludzkimi – urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.

b) jedną (1) osobą pełniącą funkcję kierownika ds. utrzymania Punktów Kontrolnych, posiadającą biegłą znajomość języka polskiego* oraz co najmniej 2 letnie doświadczenie w ww. zakresie:

Zarządzania utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrola i zarządzanie czynnościami utrzymania,
- planowanie wszystkich czynności utrzymaniowych,
- prognozowanie i analiza czynności utrzymaniowych,
- organizacja zasobów ludzkich do czynności utrzymaniowych,
- kontrola dyscypliny i standardów czynności utrzymaniowych,
- monitorowanie poziomu świadczonych usług,
- zarządzanie zasobami ludzkimi – urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.

Zamawiający dopuszcza możliwość wskazania tej samej osoby do pełnienia ww. funkcji, zgodnie z wymaganiami wskazanymi powyżej.

Rozdział XXIII. Kryteria Oceny Ofert

1. Oferty będą oceniane według poniższych kryteriów:

1. CENA 30 % 30
2. SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR 40 % 40
3. SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU DLA PK 20% 20
4. CZAS REALIZACJI IRPK 10 % 10

1. Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania przez Wykonawcę wynosi 100 punktów.

2. Wagi kryteriów określone w procentach będą w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert odzwierciedlone w punktacji za dane kryterium wg zasady 1% = 1 punkt.

3. Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans (najwyższa liczba punktów przyznanych w oparciu o ustalone kryteria), pozostałe oferty zostaną sklasyfikowane zgodnie z ilością uzyskanych punktów.

4. Realizacja zamówienia zostanie powierzona Wykonawcy, którego oferta odpowiadać będzie wszystkim wymaganiom przedstawionym w ustawie Pzp oraz w SIWZ i zostanie oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane kryteria wyboru.

5. Każdorazowo ocena oferty w ramach danego kryterium zaokrąglona będzie do setnych części punktu, zgodnie z zasadą, iż części 1/1000, 2/1000, 3/1000, 4/1000 zaokrąglane będą „w dół”, a części 5/1000, 6/1000, 7/1000, 8/1000, 9/1000 zaokrąglane będą „w górę”, z zastrzeżeniem, że cena będzie zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku.

6. Ocena końcowa oferty w ramach wszystkich kryteriów oceny ofert stanowi sumę ocen częściowych w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert.

7. Przyznawanie ilości punktów poszczególnym ofertom odbywać się będzie wg następujących zasad:

7.2. Kryterium „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR”

Ocena w zakresie kryterium „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR” zostanie dokonana na podstawie wypełnionego Formularza ofertowego (Wzór Załącznik A do SIWZ) i złożonej w nim deklaracji Wykonawcy dotyczącej SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR .

W ramach złożonej oferty zostanie określona przez Wykonawcę wartość procentowa skuteczności prawidłowości odczytu ANPR określonych w Załączniku nr 2 do OPZ.

Zaproponowana w ofercie wartość procentowa skuteczności odczytu ANPR będzie obowiązywała w ramach realizacji przedmiotu Umowy w zakresie spełnienia wymaganego poziomu skuteczności prawidłowego odczytu ANPR dla PK (pkt 2.7. Załącznika nr 2 do OPZ) oraz dla PPK (pkt 5.4.1 Załącznika nr 6 do OPZ).

Każda z ofert może otrzymać maksymalnie 40 punktów.

Punkty w ramach kryterium „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR” zostaną przyznane w następujący sposób:

- skuteczność z zakresu <90%, 91%) - 0 pkt,
- skuteczność z zakresu <91 %, 94 %) - 10 pkt,
- skuteczność z zakresu <94 %, 97 %) - 20 pkt,
- skuteczność z zakresu <97 %, 98 %) - 30 pkt,
- skuteczność co najmniej 98% - 40 pkt.

Uwaga! Kryterium oceny ofert – w przypadku braku podania powyższej informacji oferta Wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium a Wykonawca będzie związany minimalną wartością procentową określoną w OPZ, tj. 90%.

W przypadku wskazania w Formularzu ofertowym wartości procentowej mniejszej niż 90 %, Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

7.3. Kryterium „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU DLA PK”

Ocena w zakresie kryterium „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU DLA PK” zostanie dokonana na podstawie wypełnionego Formularza ofertowego (Wzór Załącznik A do SIWZ) i złożonej w nim deklaracji Wykonawcy dotyczącej skuteczności określenia kategorii pojazdu oraz liczby możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów.

Zaproponowana w ofercie wartość procentowa skuteczności określenia kategorii pojazdu oraz liczby możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów będzie obowiązywała w ramach realizacji przedmiotu Umowy w zakresie spełnienia wymaganego poziomu skuteczności określenia kategorii pojazdu oraz liczby możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów. Każda z ofert może otrzymać maksymalnie 20 punktów. Punkty w ramach kryterium „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU DLA PK” zostaną przyznane w następujący sposób:

< 90,92) od 5 do 9 - 0 pkt.

od 10 do 14 – 1pkt

≥15 – 2 pkt

<92, 94) od 5 do 9 – 4 pkt.

od 10 do 14 – 5 pkt

≥15 – 6 pkt

<94, 96) od 5 do 9 – 8 pkt.

od 10 do 14 – 9 pkt

≥15 – 10 pkt

<96 do 98) od 5 do 9 – 12 pkt

od 10 do 14 – 13 pkt.

≥15 – 14 pkt

Co najmniej 98 od 5 do 9 - 16 pkt

od 10 do 14 – 18 pkt

≥15 – 20 pkt.

Uwaga! Kryterium oceny ofert – w przypadku braku podania powyższych informacji, oferta Wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium , a Wykonawca będzie związanym minimalną wartością procentową wynoszącą 90% dla skuteczności określenia kategorii pojazdu i wartością liczbową wynoszącą 5 dla liczby możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów.

W przypadku wskazania w Formularzu ofertowym wartości procentowej mniejszej niż 90% i liczbowej mniejszej niż 5, Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

7.4. Kryterium „CZAS REALIZACJI IRPK”

Ocena w zakresie kryterium „CZAS REALIZACJI IRPK” zostanie dokonana na podstawie wypełnionego Formularza ofertowego (Wzór Załącznik A do SIWZ) i złożonej w nim deklaracji Wykonawcy dotyczącej czasu realizacji wydanej przez zamawiającego Instrukcji z Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK).

Zaproponowany w ofercie czas realizacji wydanej przez zamawiającego Instrukcji z

Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK) będzie obowiązywał w ramach realizacji przedmiotu Umowy w zakresie realizacji harmonogramu określonego w Załączniku nr 5 do OPZ.

Każda z ofert może otrzymać maksymalnie 10 punktów.

Punkty w ramach kryterium „CZAS REALIZACJI IRPK” zostaną przyznane w następujący sposób:

- wykonanie IRPK w czasie nieprzekraczającym 20 tygodni - 0 pkt
- wykonanie IRPK w czasie nieprzekraczającym 18 tygodni - 4 pkt
- wykonanie IRPK w czasie nieprzekraczającym 16 tygodni - 8 pkt
- wykonanie IRPK w czasie poniżej 16 tygodni - 10 pkt

Uwaga! Kryterium oceny ofert – w przypadku braku podania powyższej informacji, oferta Wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium a Wykonawca będzie związanym maksymalnym terminem określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. 20 tygodni od daty wydania IRPK przez zamawiającego.

W przypadku wskazania w Formularzu ofertowym terminu dłuższego niż 20 tygodni, Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Załącznik I do siwz IPU

85. Utrzymanie Punktów Kontrolnych - (UPK) Oznacza pełen zakres czynności mających na celu należyte używanie, obsługiwanie, zasilanie, zarządzanie i utrzymanie PK, funkcjonujących lub nowobudowanych, służących do kontroli prawidłowości uiszczania Opłaty Elektronicznej na Sieci Dróg Płatnych, w szczególności nadzór nad poprawnością ich funkcjonowania, usuwania błędów i awarii, konserwację i administrowanie, a także niezbędne czynności związane z modernizacjami i aktualizacjami Infrastruktury Przydrożnej dla zapewnienia właściwego sprawowania kontroli nad poborem Opłaty Elektronicznej. Szczegółowy zakres i opis UPK został określony w OPZ.

§ 10. Utrzymanie Punktów Kontrolnych

10.1. Rozpoczęcie Utrzymania Punktów Kontrolnych będzie następować sukcesywnie, w dniu odbioru przez zamawiającego poszczególnych nowych Punktów Kontrolnych i dostosowanych istniejących Kontrolnych Lokalizacji IP KSPO.

10.2. W ramach UPK Wykonawca jest zobowiązany realizować wszystkie obowiązki i czynności niezbędne do prawidłowej realizacji tej Usługi, w szczególności wskazane w pkt 9-14 OPZ.

10.3. Naprawa wad, awarii i uszkodzeń PK nie może wpływać negatywnie na funkcjonowanie PK, MSPO, SPOE KAS lub innych systemów zamawiającego. W celu uniknięcia wątpliwości, Strony potwierdzają, że przez wadę, awarię, uszkodzenie PK należy rozumieć nieprawidłowe działanie Elementów PK, niezależnie od przyczyny takiej nieprawidłowości.

10.4. Wykonawca zobowiązuje się dokonywać czynności w ramach UPK w sposób ciągły, przez całą dobę, przez wszystkie dni w roku (w systemie pracy 24h/7/365(366)).

10.5. W ramach UPK Wykonawca będzie wykorzystywał System Zgłoszeniowy ITSM, przeznaczony do przyjmowania i rejestrowania zgłoszeń o zdarzeniach serwisowych a także przeznaczony do zarządzania URIP, który zostanie mu udostępniony zgodnie z pkt 12 OPZ.

10.6. W przypadku zwłoki w rozpoczęciu realizacji Utrzymania Punktów Kontrolnych, wynoszącego powyżej 24 godzin, Zamawiający może odstąpić od Umowy w całości lub części, w zależności od decyzji zamawiającego, na podstawie oświadczenia złożonego Wykonawcy. Postanowienia § 27 Umowy stosuje się odpowiednio.

10.7. Począwszy od rozpoczęcia wykonywania Umowy, Zamawiający ma prawo do bieżącej oceny i kontroli postępów Wykonawcy w jej realizacji, celem weryfikacji czy Wykonawca będzie w stanie osiągnąć wymagany poziom UPK określony w pkt 11 i 13 OPZ oraz osiągnąć wyznaczone przez zamawiającego cele w zakresie URIP w wyznaczonych terminach. Do czynności kontrolnych stosuje się, w szczególności postanowienia § 22 Umowy oraz Audytu zamawiającego z pkt 27 OPZ.

10.8. Wykonawca przyjmuje do wiadomości i akceptuje fakt, że:

1) brak UPK przez okres powyżej 5 dni lub

2) wadliwe realizowanie UPK przez okres ponad 15 dni, w tym brak osiągnięcia wymaganych poziomów SLA, stanowi zwłokę uprawniającą zamawiającego do podjęcia środków zaradczych, w tym w szczególności powierzenia zastępczego wykonania prac innemu podmiotowi na ryzyko i koszt Wykonawcy ze względu na groźbę rażącej straty. Zamawiający poinformuje Wykonawcę o zakresie powierzenia zastępczego wykonania prac.

Wymienione w niniejszym ustępie przyczyny zastosowania zastępczego wykonania Strony uznają za dopuszczalną na zasadzie swobody umów wynikającej z art. 353(1) Kodeksu cywilnego, a także wypadek nagły, o którym mowa w art. 480 § 3 Kodeksu cywilnego. Wykonanie zastępcze, o którym mowa w zdaniu poprzednim, nie uchybia uprawnieniu zamawiającego wynikającemu z art. 480 § 3 Kodeksu cywilnego.

Jedynie w przypadku stwierdzenia wadliwego realizowania Usług, Zamawiający wzywa Wykonawcę do prawidłowej jej realizacji. Jeżeli Wykonawca w terminie 2 dni od otrzymania wezwania nie wdroży prawidłowej realizacji Usług, Zamawiający może skorzystać z zastępczego wykonania prac.

10.9. Powierzenie zastępczego wykonania prac przez zamawiającego podmiotowi trzeciemu wobec Stron, nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku podjęcia prac, które umożliwią, po zastępczym wykonaniu prac przez podmiot trzeci, prawidłową realizację Umowy przez Wykonawcę. W tym celu, Wykonawca zobowiązany jest na własny koszt współpracować z podmiotem trzecim w okresie zastępczego wykonania prac przez ten podmiot, tak, aby mógł po zakończeniu zastępczego wykonania kontynuować realizację Przedmiotu Umowy.

10.10. Szczegółowy zakres oraz wymagania dotyczące realizacji przez Wykonawcę Utrzymania Punktów Kontrolnych zawarte są w pkt 9 OPZ.

10.11. W ramach UPK, Wykonawca zobowiązuje się do wykonania URiP zgodnie z OPZ na każde żądanie zamawiającego, na podstawie wydanej przez zamawiającego Instrukcji Modyfikacji PK, w ramach wynagrodzenia z tytułu UPK.

§ 12. Gwarancja

12.8. Gwarancja nie ogranicza się tylko do wady tkwiącej w Przedmiocie Umowy objętym gwarancją zgodnie z ust. 12.1, Punkcie Kontrolnym SPOE KAS, w tym w jego Elementach, a także w Dokumentacji Umownej, lecz obejmuje także przyczyny zewnętrzne, w szczególności wynikające z nieprawidłowego Utrzymania Punktów Kontrolnych SPOE KAS oraz nieprawidłowego korzystania z Punktów Kontrolnych SPOE KAS, wykonanych napraw awarii wynikających z przypadkowego uszkodzenia, zniszczenia, aktów wandalizmu bądź Siły Wyższej. W zakresie nieprawidłowości w Utrzymaniu Punktów Kontrolnych SPOE KAS oraz korzystania z Punktów Kontrolnych SPOE KAS, powyższe nie dotyczy okresu wykraczającego poza okres 24 miesięcznej gwarancji, chyba, że ujawniona po tym okresie wada lub usterka wynikła z nieprawidłowego korzystania lub Utrzymania Punktów Kontrolnych SPOE KAS, które miało miejsce w 24 miesięcznym okresie gwarancji. W przypadku wykonanych napraw lub usunięcia awarii PK wynikających z przypadkowego uszkodzenia, zniszczenia, aktów wandalizmu bądź Siły Wyższej, Wykonawca może otrzymać zwrot poniesionych kosztów, jeśli zaistnieją ku temu przesłanki określone w umowie zawartej pomiędzy zamawiającym a ubezpieczycielem Punktów Kontrolnych. Niezależnie od postanowień niniejszego paragrafu, w zakresie produktów dostarczanych przez Wykonawcę, a jednocześnie których producentem nie jest Wykonawca, Wykonawca dostarczy zamawiającemu standardowe dokumenty gwarancyjne producenta na Przedmiot Umowy (w tym Przedmiot Umowy objęty prawem opcji), Punkty Kontrolne SPOE KAS lub ich Elementy lub Dokumenty, z chwilą ich odbioru przez zamawiającego.

§ 15. Wynagrodzenie

15.1. Całkowite maksymalne wynagrodzenie za należyte wykonanie Przedmiotu Umowy, z uwzględnieniem prawa opcji, nie przekroczy kwoty netto [...] zł (słownie złotych: [...]) plus podatek VAT [...], co stanowi łącznie kwotę [...] zł (słownie złotych: [...]).

15.2. Na kwotę określoną w ust.15.1. składają się:

4) wynagrodzenie ryczałtowe za utrzymanie w pełni wyposażonych i funkcjonalnych Przenośnych Punktów Kontrolnych w liczbie 34 sztuk – kwota netto [...] plus VAT co stanowi kwotę brutto [...],

5) maksymalne wynagrodzenie za świadczenie w imieniu i na rzecz zamawiającego, bez jakichkolwiek opóźnień lub przerw, Utrzymania Punktów Kontrolnych dla wszystkich nowych Punktów Kontrolnych, w tym świadczenie URiP - kwota netto [...] plus VAT co stanowi kwotę

brutto [...],;

15.12. Wynagrodzenie Wykonawcy wskazane w ust. 15.2 pkt 5 i 6, płatne będzie w ratach.

Wysokość raty w przypadku wynagrodzenia wskazanego w ust. 15.2 pkt 5 stanowi sumę iloczynów łącznej ilości nowych Punktów Kontrolnych (dla poszczególnych klas dróg), dla których świadczono UPK w danym Okresie Rozliczeniowym oraz stawki wskazanej przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym, w wysokości netto [...] plus podatek VAT [...] zł, kwotę brutto [...] zł (słownie złotych: [...]). Wysokość raty w przypadku wynagrodzenia wskazanego w ust. 15.2 pkt 6 stanowi sumę iloczynów łącznej ilości wszystkich dostosowanych istniejących Kontrolnych Lokalizacji IP KSPO (dla poszczególnych klas dróg) dla których świadczono UPK w danym Okresie Rozliczeniowym oraz stawki wskazanej przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym w wysokości netto [...] plus podatek VAT [...] zł, co stanowi kwotę brutto [...] zł (słownie złotych: [...]). Raty za wynagrodzenie wskazane w ust. 15.2 pkt 5 i 6 płatne będą za każdy pełny Okres Rozliczeniowy świadczenia Usług.

15.13. W przypadku, gdy UPK realizowane w Okresie Rozliczeniowym nie będzie wykonywane przez cały miesiąc kalendarzowy (niepełny Okres Rozliczeniowy), wynagrodzenie Wykonawcy płatne będzie w kwocie odpowiadającej faktycznemu okresowi wykonywania UPK ustalonego proporcjonalnie do wynagrodzenia miesięcznego.

Proporcja obliczana będzie w oparciu o stosunek liczby dni, w których Wykonawca wykonywał UPK, do liczby dni w danym Okresie Rozliczeniowym ogółem.

Załącznik J do siwz Opis przedmiotu zamówienia

5.10. Projekt Punktów Kontrolnych będzie obejmował szczegółowy opis i wymagania wobec:

a) konstrukcji nośnych wraz z posadowieniem fundamentów:

- dedykowanych Autostradzie, Drodze Ekspresowej i Drodze Krajowej, uwzględniając ich charakterystykę i warunki techniczne określone przepisami prawa oraz umożliwiającymi każdorazowe dostosowanie do lokalnych uwarunkowań miejsca na Sieci Dróg Płatnych gdzie zostanie zainstalowany Punkt Kontrolny,
- umożliwiającą późniejszą realizację Utrzymania Punktów Kontrolnych poprzez brak lub redukcję do niezbędnego minimum konieczność ograniczenia ruchu pojazdów na czas ich realizacji w obszarze Punktu Kontrolnego,
- uwzględniających wymagania techniczne oraz późniejsze prawidłowe funkcjonowanie sprzętu i urządzeń dedykowanych kontroli prawidłowości uiszczenia Opłaty Elektronicznej w SPOE KAS zainstalowanych na konstrukcjach nośnych,
- spełniających wymagania przepisów prawa, norm, wiedzy oraz praktyki technicznej, w szczególności w zakresie budownictwa i bezpieczeństwa ruchu drogowego,
- ograniczających do niezbędnego minimum zapotrzebowanie na teren i materiały niezbędne do prawidłowego funkcjonowania;
- innych elementów określonych w Załączniku nr 3 do OPZ.

b) sprzętu i urządzeń:

- spełniających wymagania opisane w Załączniku nr 2 do OPZ;
- tworzących minimalny zestaw gwarantujący kontrolę prawidłowości uiszczania Opłaty Elektronicznej w ramach SPOE KAS w zależności od klasy drogi, a tym samym dedykowanej konstrukcji nośnej, o której mowa w lit. a tiret pierwszy,

c) oprogramowania gwarantującego kompatybilność Punktów Kontrolnych z Systemem ANPRS PL.

5.11. Wdrożenie każdego nowego Elementu Punktu Kontrolnego poprzedzone będzie uwzględnieniem przez Wykonawcę szczegółowego opisu zasad funkcjonowania danego Elementu Punktu Kontrolnego w Projekcie Punktów Kontrolnych. Każda zmiana Projektu Punktu Kontrolnego podlega zatwierdzeniu przez zamawiającego w ramach Procedury Zatwierdzania Dokumentów.

9. Utrzymanie Punktów Kontrolnych

9.1. Zakresem realizacji UPK muszą zostać objęte wszystkie rodzaje Punktów Kontrolnych:

- a) Punkty Kontrolne (Kontrolne Lokalizacje IP KPSO) podlegające Dostosowaniu (pkt. 8),
- b) Punkty Kontrolne wybudowane w trakcie obowiązywania Umowy (pkt 20),
- c) Punkty Kontrolne Przebudowane w trakcie obowiązywania Umowy (pkt 16),
- d) Punkty Kontrolne Modyfikowane w trakcie obowiązywania Umowy (pkt 10),
- e) Punkty Kontrolne Odbudowane w trakcie obowiązywania Umowy (pkt 18),

9.2. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia UPK w sposób zapewniający sprawne działanie wszystkich Elementów Punktów Kontrolnych w trybie 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu 365 (366) dni w roku (tryb 24/7/365(366)) przez cały okres obowiązywania Umowy.

9.3. UPK nie zwalnia Wykonawcy z usunięcia awarii po zakończeniu świadczenia Usług lub rozwiązaniu Umowy, wykrytych w trakcie Przekazania Punktów Kontrolnych i Przenośnych Punktów Kontrolnych. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia awarii zgodnie z wytycznymi określonymi w pkt 13. Awarie mogą być zgłaszane przez 1 miesiąc po zakończeniu świadczenia Usług lub rozwiązaniu Umowy. Powyższe nie uchybia postanowieniom Umowy dotyczącym gwarancji.

9.4. UPK ma na celu zapewnienie nieprzerwanej, ciągłej zdolności funkcjonalnej Punktów Kontrolnych przez Wykonawcę, niezależnie od działań prowadzonych na Sieci Dróg Płatnych, w ramach których są prowadzone roboty drogowe.

9.5. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić spełnianie przez Punkty Kontrolne wszystkich wymagań w zakresie bezpieczeństwa, wynikających co najmniej z wytycznych w Dokumentacji lub Dokumentacji Dotychczasowej i obowiązujących przepisów, w tym m.in. prawidłowy stan zabezpieczeń elektrycznych i stan konstrukcji nośnych.

9.6. UPK jest to wykonywanie pełnego zakresu obowiązków i czynności, które winien realizować Wykonawca w celu zapewnienia ciągłego, prawidłowego, bezpiecznego działania

Punktów Kontrolnych. Każda zidentyfikowana przez Wykonawcę konieczność aktualizacji lub modyfikacji istniejących rozwiązań wymaga akceptacji zamawiającego. Wykonawca każdorazowo jest zobowiązany do przedstawienia rekomendacji związanych z proponowaną zmianą wraz ze wskazaniem możliwej optymalizacji kosztów i możliwych usprawnień w Punktach Kontrolnych i świadczonych Usługach, związanych z wdrożeniem danej aktualizacji lub modyfikacji.

9.7. UPK obejmuje między innymi:

- a) przeprowadzanie Modyfikacji Punktów Kontrolnych zgodnie z pkt 10 OPZ,
- b) dokonywanie stosownych aktualizacji Dokumentacji, w tym dokumentacji powykonawczej Punktów Kontrolnych, jeśli taka będzie konieczna z uwagi na wprowadzone Modyfikacje,
- c) umożliwienie zamawiającemu wykorzystania konstrukcji nośnych lub źródeł zasilania Punktów Kontrolnych do innych celów i zapewnianie właściwej obsługi i asysty przy prowadzeniu robót na konstrukcjach nośnych lub związanych z przebudową przyłączy energetycznych, w celu zapewnienia nieprzerwanego działania Punktów Kontrolnych i uniknięcia powstania uszkodzeń; w tym celu Zamawiający każdorazowo zgłosi Wykonawcy potrzebę wykorzystania konstrukcji nośnych lub źródeł zasilania wykonania prac, a Wykonawca w ciągu 7 dni przedłoży zamawiającemu do zatwierdzenia wymagania techniczne oraz plan robót, w celu zapewnienia nieprzerwanego działania i uniknięcia powstania uszkodzeń Punktów Kontrolnych,
- d) zapewnianie zamawiającemu na każde żądanie zamawiającego, przez cały okres obowiązywania Umowy:
 - dostępu do wszelkich Dokumentów i zapisów z realizacji usług serwisowych,
 - dostępu do wszystkich Elementów Punktów Kontrolnych, w tym m.in. szaf przydrożnych,
- e) prowadzenie i dokonywanie aktualizacji Ewidencji Majątku i bieżące aktualizowanie informacji o statusie wszystkich Elementów Punktów Kontrolnych poprzez wysyłanie informacji do Systemu Zgłoszeniowego ITSM, o którym mowa w pkt 12,
- f) dokonywanie przeglądów i objazdów w celu zidentyfikowania powstałych uszkodzeń lub awarii Punktów Kontrolnych,
- g) dokonywanie analizy zidentyfikowanych i zgłoszonych uszkodzeń lub awarii,
- h) zabezpieczanie i naprawa uszkodzonych Punktów Kontrolnych zgodnie z pkt 9.10,
- i) reagowanie na awarie i wykonanie naprawy lub wymiany Elementów PK, tj. przyjęcie zgłoszenia o awarii, przybycie na miejsce awarii, analiza skutków i przyczyn awarii na miejscu, wykonanie napraw lub wymiany Elementów PK; czas naprawy powinien być zgodny z czasami wykazanymi w pkt 13,
- j) wykonywanie i planowanie bieżących i okresowych czynności utrzymania zgodnie z wymaganą częstotliwością,
- k) przygotowanie Planu Czynności Utrzymania na okres obowiązywania Umowy,

- l) wykonywanie kontroli bezpieczeństwa: konstrukcji, mechanicznego i elektrycznego urządzeń zgodnie z przepisami prawa polskiego,
- m) wspieranie zamawiającego w prawidłowym skonfigurowaniu urządzeń i aplikacji SPOE KAS, jeśli jest to konieczne do skutecznej, nieprzerwanej i bezpiecznej wymiany danych pomiędzy Punktami Kontrolnymi a pozostałymi komponentami SPOE KAS,
- n) prowadzenie ewidencji czynności kontrolnych, których opis zawiera Tabela nr 1 (pkt 11.1.) i serwisowych, dokonanych czynności konserwacji i przeglądów, powstałych uszkodzeń i zrealizowanych napraw,
- o) zorganizowanie i zarządzanie magazynem części zapasowych oraz materiałów eksploatacyjnych, uzupełnianie magazynu w ilości zapewniającej usuwanie uszkodzeń i awarii (w przypadku sprzętu elektronicznego i elektroenergetycznego – Wykonawca przekazuje do zamawiającego zapotrzebowanie na konkretny sprzęt), dokonywanie napraw zgodnie z wymaganiami zamawiającego opisanymi w pkt 13,
- p) codzienne kontaktowanie się z zamawiającym lub podmiotami trzecimi przez niego wskazanymi, w celu uzyskania informacji na temat powstałych i zauważonych awarii,
- q) w razie zaistnienia jakiegokolwiek potrzeby, konsultowanie z zamawiającym oraz w razie potrzeby podjęcie czynności naprawczych lub serwisowych związanych z UPK,
- r) czynności utrzymania bieżącego, zapobiegające powstawaniu awarii lub zmniejszające prawdopodobieństwo powstawania awarii w tym konserwacja, serwis i przeglądy,
- s) czynności utrzymaniowe, o których mowa w pkt 9.7 lit. r) obejmują utrzymanie: konstrukcji nośnych, fundamentów, elementów służących do Czynności Kontrolnych nad prawidłowością uiszczenia Opłaty Elektronicznej w zależności od Projektu Punktu Kontrolnego i uwarunkowań Dostosowanych Kontrolnych Lokalizacji IP KSPO, w szczególności masztów, okablowania, stopni na konstrukcji nośnej lub w jej sąsiedztwie, szaf przydrożnych, w których znajduje się sprzęt elektroniczny i elektroenergetyczny, sprzętu elektrycznego i elektronicznego, okablowania, szaf rozdzielczych, UPS-ów, skanerów laserowych, kamer systemu ANPR i fleszy na podczerwień, osłon przeciwsłonecznych i wszelkich innych elementów związanych z konstrukcją nośną lub jej fundamentem, materiałów ogrzewających sprzęt do transmisji danych, bezpośredniego otoczenia mogącego mieć wpływ na transmisję danych lub innych niewymienionych powyżej Elementów Punktów Kontrolnych,
- t) zapewnienie alternatywnego źródła zasilania energią elektryczną w przypadku powstałej awarii lub przeprowadzenia koniecznej Modyfikacji Punktów Kontrolnych,
- u) raportowanie wykonywanych czynności w zakresie wykonywania zobowiązań Umownych:
- raz na miesiąc w formie Raportu Miesięcznego,
 - w ciągu 14 dni po zakończeniu UPK w formie Raportu Końcowego,
- v) organizowanie szkoleń dla zamawiającego z zakresu Usług świadczonych przez Wykonawcę w ilości co najmniej 40 godzin szkoleń (maksymalnie 60 godzin), dla co najmniej

10 osób (maksymalnie 15 osób) z następującego zakresu:

- utrzymania Punktu Kontrolnego,
- prowadzenia Ewidencji Majątku,
- procedury dotyczące realizacji czynności utrzymaniowych i przebudowy i rozbudowy PK,
- opracowywania projektów COR i SOR,
- zarządzania i utrzymywania magazynem części zapasowych,
- opracowywania raportów i Dokumentacji Umownej,
- obsługi zgłoszeń;
- czynności związanych z Budową PK, Przebudową PK, Odbudową PK oraz Usuwaniem PK i Utylizacją PK,
- obsługa i Utrzymanie Przenośnych Punktów Kontrolnych.

w) udzielanie zamawiającemu wszelkiego wsparcia niezbędnego do zapewnienia płynnego działania SPOE KAS, w zakresie odpowiedzialności za świadczone Usługi.

9.12. Wszelkie czynności związane z UPK, wymagające dostępu do jezdni lub pobocza drogi i niemogące być zrealizowane poprzez dedykowane ku temu Elementy konstrukcji nośnej (pkt 5.10 lit. a tiret drugie), muszą być organizowane z zachowaniem odpowiednich środków bezpieczeństwa, we współpracy z zarządcą drogi oraz w sposób minimalizujący zakłócenia ruchu drogowego.

9.13. W związku z pkt 9.12, Wykonawca zobowiązany jest w okresie trwania Umowy do:

- a) opracowania projektu Czasowej Organizacji Ruchu (COR) i uzyskania jego zatwierdzenia od organu zarządzającego ruchem drogowym oraz innych podmiotów, jeśli wymagane,
- b) aktualizacji dokumentacji COR, w przypadku upływającego terminu ważności uzgodnień dotychczasowego dokumentu COR,
- c) wyprzedzającego zgłoszenia do właściwego terenowego oddziału zarządcy drogi (do wiadomości zamawiającego) prac w zakresie Punktów Kontroli, ze wskazaniem terminu, czasu trwania i zakresu przeprowadzania danych czynności,
- d) złożenia do zamawiającego kopii zatwierdzonych projektów oraz aktualizacji dokumentacji COR.

13. Reakcja na awarie i uszkodzenia Punktów Kontrolnych oraz czasy wykonywania napraw

13.1. Wykonawca jest zobowiązany do usuwania awarii i uszkodzeń PK w wymaganym czasie, wskazanym w niniejszej sekcji.

13.2. Jeżeli usunięcie awarii lub uszkodzenia PK wiąże się z wymianą urządzenia, Wykonawca rejestruje w Systemie Zgłoszeniowym ITSM w ciągu 2 dni licząc od dnia wymiany, dane ewidencyjne wymienianego urządzenia, jego lokalizację oraz typ i model nowego urządzenia.

13.3. Wykonawca prześle zamawiającemu suplement do Dokumentacji powykonawczej danego Punktu Kontrolnego, w terminie 14 dni, licząc od dnia wymiany.

13.4. W przypadku zgłoszenia awarii lub uszkodzenia PK, dotyczącego funkcjonowania Punktów Kontrolnych, przez Wykonawcę, nada on stosowny poziom zgłoszenia, według wskazanej niżej klasyfikacji i odpowiednio, w ramach UPK, będzie zobowiązany z zachowaniem właściwego czasu naprawy dla danego poziomu zgłoszenia, usunąć awarię lub uszkodzenie PK.

13.5. W przypadku zgłoszenia awarii lub uszkodzenia PK, dotyczącego funkcjonowania Punktów Kontrolnych, przez zamawiającego lub inny podmiot upoważniony przez zamawiającego, to zgłaszający nada stosowny poziom zgłoszenia, według wskazanej niżej klasyfikacji i odpowiednio, w ramach świadczenia UPK, Wykonawca będzie zobowiązany z zachowaniem właściwego czasu naprawy dla danego poziomu zgłoszenia, usunąć awarię lub uszkodzenie KP.

13.6. Klasyfikacja: Poziom 1 – czas naprawy 2,5 godziny od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM. Jednakże jeżeli usunięcie awarii lub uszkodzenia PK zakwalifikowanego do Poziomu 1 wiąże się z koniecznością wdrożenia Czasowej Organizacji Ruchu, Wykonawcę obowiązuje czas naprawy do 48 godzin od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM.

13.7. Zdarzenia zaliczane do Poziomu 1 obejmują awarie i uszkodzenia PK o wysokim priorytecie, których wystąpienie może mieć następujące konsekwencje:

- a) całkowita utrata funkcjonalności lub poważne uszkodzenie Punktów Kontrolnych, stwarzające potencjalne zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, zdrowia lub życia,
- b) utrata transmisji danych pomiędzy Punktem Kontrolnym a SPOE KAS,
- c) niemożność lub ograniczenie możliwości kontroli prawidłowości uiszczenia Opłaty Elektronicznej w jednym lub więcej Punktach Kontrolnych,

13.8. Jeśli to Wykonawca wykryje awarię lub uszkodzenie PK, rejestruje zgłoszenie niezwłocznie po jego wykryciu.

13.9. Klasyfikacja: Poziom 2 – czas naprawy 5 godzin od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM

13.10. Zdarzenia zaliczane do Poziomu 2 obejmują awarie i uszkodzenia PK, które pogarszają lub wpływają na działanie SPOE KAS, z wykluczeniem zdarzeń zaliczonych do Poziomu 1. Sytuacje te nie mogą mieć wpływu na zachowanie ciągłości kontroli prawidłowości uiszczenia Opłaty Elektronicznej w jednym lub więcej Punktach Kontrolnych.

13.11. Jeśli to Wykonawca wykryje awarię lub uszkodzenie KP, rejestruje zgłoszenie niezwłocznie po jego wykryciu.

13.12. Klasyfikacja: Poziom 3 – czas naprawy nie dłużej niż 18 dni od momentu zgłoszenia w Systemie Zgłoszeniowym ITSM.

13.13. Zdarzenia zaliczane do Poziomu 3 obejmują awarie i uszkodzenia KP, które nie wpływają na zachowanie ciągłości kontroli prawidłowości uiszczenia Opłaty Elektronicznej (i

nie należą do Poziomu 1 i 2), lecz które należy usunąć.

13.16. Wykonawca w ramach wynagrodzenia za UPK każdorazowo zapewni bezpieczeństwo ruchu drogowego przy usuwaniu awarii i uszkodzeń PK.

Załącznik nr 2 do OPZ - Sprzęt:

4. Utrzymanie

4.1.2. Zamawiający lub podmiot wskazany przez zamawiającego udostępni Wykonawcy administrowany przez zamawiającego interaktywny system przyjmowania i obsługi zgłoszeń o wadach, usterkach i awariach, a także zapytań i uwag zamawiającego składanych w ramach asysty technicznej – System Zgłoszeniowy ITSM. Stosowanie Systemu Zgłoszeniowego ITSM wskazanego przez zamawiającego jest obowiązkiem Wykonawcy. System Zgłoszeniowy ITSM będzie funkcjonować nieprzerwanie 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu 365 (366) dni w roku (tryb 24/7/365(366)), co najmniej przez okres obowiązywania utrzymania i potwierdzać w czasie rzeczywistym przyjęcie zgłoszenia (w tym poprzez przesłanie potwierdzenia na wskazane przez zamawiającego adresy email).

4.2. Szczegółowe zasady utrzymania w zakresie Systemu:

4.2.1. Wykonawca zapewni konserwację infrastruktury technicznej Punktów Kontrolnych w razie potrzeby, jednak nie rzadziej niż co 3 miesiące w czasie trwania Umowy. Konserwacja polegać będzie na wykonywaniu czynności niezbędnych do zapewnienia prawidłowej pracy Punktów Kontrolnych (między innymi na: czyszczeniu elementów optyki, sprawdzeniu poprawności działania wszystkich komponentów wchodzących w skład infrastruktury technicznej Punktów Kontrolnych, wykonaniu niezbędnych regulacji/konfiguracji jeżeli zajdzie taka potrzeba).

4.2.3. Wykonawca powiadomi zamawiającego o planowanym terminie prac konserwacyjnych z co najmniej 7 dniowym wyprzedzeniem.

4.2.11. Wykonawca w okresie obowiązywania Umowy zapewni utrzymanie dla wszystkich komponentów Systemu w trybie 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu 365 (366) dni w roku (tryb 24/7/365(366)), z gwarantowanym czasem usunięcia wady opisanym w pkt 13 OPZ.

Wyjaśnienia treści siwz:

Pytanie nr 352 dotyczące IPU 24.11. pkt.5 a. Zamawiający wskazuje karę w wysokości 100 000 zł za każdy przypadek nienależytego wykonania Utrzymania zgodnie z pkt. 9 OPZ. Zakres obowiązków wynikających z Utrzymania zgodnie z pkt. 9 OPZ jest bardzo szeroki. Wykonawca zaznacza, iż Zamawiający nakłada już szereg innych kar związanych z utrzymaniem- IPU 24.11 pkt.5b-d, IPU 24.15. Kara wskazana w tym punkcie jest nieadekwatna do wysokości wynagrodzenia, które Wykonawca może otrzymać za ten zakres prac. Wnosimy o usunięcie kary lub zawężenie katalogu przypadków, w których może być nałożona

Zamawiający wskazał, że dokonano zmiany w SIWZ w dniu 04.02.2021 r. w zakresie par. 24

ust. 24.11 Załącznika I do SIWZ – Wzór Umowy. Zamawiający podtrzymuje wymagania określone w SIWZ.

W ofercie Vitronic złożono:

- raport kredytowy z 5 listopada 2020 r. wystawiony przez Commerzbank Biuro Informacji Kredytowej z powodu zapytania "zainteresowanie naszym klientem / czy dobra [sytuacja] dla 12 000 000,00 zł", w którym oświadczone

Relacje biznesowe / zarządzanie kontami - Konto istnieje od 03.06.1996 r.

- Konto wykazuje znaczne obroty.
- Udostępniamy kredyt.
- Konto jest prowadzone zgodnie z umową.

Sytuacja finansowa

- Ogólne okoliczności dają wrażenie dobrego uporządkowania.

Ocena kredytowa / wypłacalność

- Uważamy, że klient jest w dobrej [sytuacji] jeśli chodzi o kwotę, której dotyczy zapytanie.
- Kwota, której dotyczy zapytanie, mieści się naszym zdaniem, w ramach wolumenu biznesowego.

W dniu 25 listopada 2020 r. zamawiający wezwał wykonawcę Vitronic do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 a pkt 1 ustawy przytaczając treść art. 90 ust. 1 ustawy, a zamawiający prosił w szczególności o informacje w zakresie istotnej części składowej ceny - zaoferowanej ceny brutto za usługi Utrzymania Punktów Kontrolnych: w wysokości 5 896 767,60 zł wynikającej z podanych w Formularzu Cenowym cen odpowiednio: Utrzymania Punktu Kontrolnego na DK, na S, na A oraz na dostosowanym Pasie Poboru Opłat MPO.

W dniu 4 grudnia 2020 r. wykonawca Vitronic złożył wyjaśnienia obejmując je zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, które stało się skuteczne z chwilą upływu terminu na wniesienie skargi na wyrok Izby w sprawie sygn. akt KIO 589/21, w którym Izba wydała w tym zakresie postanowienie o umorzeniu postępowania, z uwagi na uwzględnienie zarzutu i brak sprzeciwu.

Przystępujący wskazał w pierwszej kolejności sprzyjające mu warunki wykonania zamówienia pkt. 1.1 – 1.5., gdzie w szczególności Izba wzięła pod uwagę pkt. 1.3. i 1.5 wyjaśnień, jako wskazujące na okoliczności mogące mieć znaczenia dla kalkulacji ceny, a zwłaszcza pkt. 1.5 w zakresie wyjaśnień związanych z usługą utrzymania.

Co do szczegółowej kalkulacji Izba wzięła pod uwagę załącznik nr 2 i zestawiała dane w nim zawarte w dowodach 3-7 analizując, czy dane te są ze sobą zbieżne i nie rodzą wątpliwości, co do prawidłowości kalkulacji. Przystępujący w pkt. 3.6. wskazał w jakich pozycjach i na

jakie kwoty skalkulował koszty modyfikacji Punktów Kontrolnych (pkt 10 OPZ). W pkt 3.7 przystępujący wskazał w jakiej wysokości założył koszty dotyczące awarii i uszkodzeń oraz podał w jakiej pozycji je ujął oraz wskazał na korzystne warunki na jakich będzie ponosił te koszty. W pkt. 3.8 opisał koszty magazynu, a także wskazał, w jakich pozycjach ujął koszty wyposażenia magazynu, oraz na jakim podmiocie spoczywa ten koszt. Wskazał na założoną wysokość marży i przewidzianą rezerwę na ryzyko pkt. 3.11, określił także wysokość planowanego zysku pkt. 3.12 wyjaśnień.

Na podstawie złożonych dowodów Izba ustaliła, że wykonawca wskazał szczegółowo, jakie koszty składają się na cenę budowy punktów kontrolnych, cenę budowy dostosowywanych punktów kontrolnych oraz cenę usługi utrzymania punktów kontrolnych w rozbiciu zgodnym z formularzem cenowym i jaki podmiot jest odpowiedzialny za wykonanie poszczególnych elementów tych kosztów. Izba zweryfikowała, czy podane w dowodzie nr 2 wartości znajdują odzwierciedlenie w pozostałych złożonych dowodach i ustaliła, że w zakresie ceny budowy punktów kontrolnych, to przystępujący wskazał na trzy podmioty w tym siebie jako podmioty odpowiedzialne i dla podmiotu nr 1 przedstawił dowód nr 3, który potwierdza, że na nim oparto kalkulację, dla podmiotu nr 2 przedstawił dowód nr 4, gdzie na podstawie załącznika nr 1 poz. 1 (wartość) i załącznika nr 2 (zakres odpowiedzialności) Izba ustaliła, że kalkulacja odpowiada wartościom powołanym w tych dowodach, co do ceny budowy dostosowywanych punktów kontrolnych, to za jej wykonanie odpowiedzialne będą 4 podmioty, w tym przystępujący i dla podmiotu 1 przystępujący przedstawił dowód nr 3 potwierdzający prawidłowość wartości przyjętych w kalkulacji, dla podmiotu drugiego przedstawił dowód nr 4, gdzie w poz. 2 załącznika nr 1 (wartość) i w załączniku nr 3 (zakres odpowiedzialności) Izba ustaliła, że dane tam podane odpowiadają wartości i zakresowi przyjętemu w kalkulacji. Co do podmiotu nr 3, to przystępujący przedstawił dowód nr 5, a prawidłowość kalkulacji potwierdza pkt 2 tego dowodu. W zakresie ceny usługi utrzymania punktów kontrolnych przystępujący przewidział 4 podmioty odpowiedzialne, w tym siebie i dla podmiotu nr 1 przedstawił dowód nr 6, który potwierdza przyjęty zakres i wartości, dla podmiotu 2 przedstawił dowód nr 4, który w pkt. 3 załącznika nr 1 (wartość) i w załączniku nr 4 (zakres przedmiotowy) potwierdza prawidłowość kalkulacji. Dla podmiotu czwartego przystępujący przedstawił dowód nr 5, którego poz. 1 potwierdza prawidłowość kalkulacji wartości i zakresu przedmiotowego.

Jednocześnie przystępujący szczegółowo wskazał zakres czynności wykonywanych osobiście, przedstawił ich rozbiecie na poszczególne elementy kosztotwórcze wraz z podaniem przyjętych założeń i wysokość kalkulacji. Izba nie stwierdziła błędów rachunkowych przedstawionej kalkulacji, również założona marża i zysk odpowiadają treści wyjaśnień.

W dniu 7 stycznia 2021 r. zamawiający w trybie art. 26 ust. 1 ustawy wezwał Vitronic do

złożenia dokumentów.

W zakresie wykazu osób Vitronic złożył następujące oświadczenie:

1 Kierownik ds. budowy i przebudowy Punktów Kontrolnych – J. U. – podstawa dysponowania - Zobowiązanie do udostępnienia zasobów firmy Tioman Sp. z.o.o. Sp. k. (złożone razem z ofertą) - Projekty realizowane będąc pracownikiem firmy TIOMAN Sp. z o. o. Sp. k. (umowa o pracę od dnia 11.06.2018), w tym m. in. dla:

- Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Bydgoszczy; ul. Fordońska 6, 85-085 Bydgoszcz; "Dostawa i dostawa z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021";

Okres wykonywania wymaganych czynności przez pracownika w ramach realizowanej umowy: 18.09.2018 do teraz.

- Strabag Sp. z.o.o z siedzibą przy ul. Parzniewskiej 10, 05-800 Pruszków, "Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Warszawa (w. Zakręt) - Garwolin na odcinku węzeł "Lubelska" (bez węzła) - Garwolin (początek obwodnicy): Część nr 1: na odcinku węzeł "Lubelska" (bez węzła) - Kołbiel (początek obwodnicy) od ok. km 4+049 do ok. km 19+200 dług. ok. 15,151 km oraz Część nr 2: na odcinku obwodnica Kołbieli od ok. km 27+900 dług. 8,700km" od 01.06.2020 do 30.09.2020 r.

Okres wykonywania wymaganych czynności przez pracownika w ramach realizowanej umowy: 01.06.2020 do 30.09.2020 r.

Zakres czynności / doświadczenia obejmował w szczególności:

W okresie minimum 2 lat, zarządzanie budową, przebudową, w tym instalacją sprzętu, i deinstalacja konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrola i zarządzanie czynnościami budowy, przebudowy i deinstalacji,
- planowanie wszystkich czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- organizacja zasobów ludzkich do czynności budowy, przebudowy i deinstalacji,
- monitorowanie czasu realizacji budowy, przebudowy i deinstalacji,
- zarządzanie zasobami ludzkimi – urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników, - organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.

Pan J. U. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej: drogowej.

2 Kierownik utrzymania Punktów Kontrolnych ds. udostępnienia – J. U. - Zobowiązanie do udostępnienia zasobów firmy Tioman Sp. z.o.o. Sp. k. (złożone razem z ofertą) - Projekty realizowane będąc pracownikiem firmy TIOMAN Sp. z o. o. Sp. k. (umowa o pracę od dnia

11.06.2018), w tym m. in. dla:

- Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Bydgoszczy; ul. Fordońska 6, 85-085 Bydgoszcz; "Dostawa i dostawa z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021";

Okres wykonywania wymaganych czynności przez pracownika w ramach realizowanej umowy: 18.09.2018 do teraz.

Zakres czynności / doświadczenia obejmował w szczególności:

W okresie minimum 2 lat, zarządzanie utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego, w tym:

- kontrola i zarządzanie czynnościami utrzymania,
- planowanie wszystkich czynności utrzymaniowych,
- prognozowanie i analiza czynności utrzymaniowych,
- organizacja zasobów ludzkich do czynności utrzymaniowych,
- kontrola dyscypliny i standardów czynności utrzymaniowych,
- monitorowanie poziomu świadczonych usług,
- zarządzanie zasobami ludzkimi – urlopy, zwolnienia, rekrutacja pracowników,
- organizowanie szkoleń, w tym szkoleń BHP,
- opracowanie raportów z wykonanych czynności.

Pan J. U. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej: drogowej.

Z listu referencyjnego z 14 października 2020 r. wynika, że Firma Strabag Sp. z o. o. z siedzibą przy ul. Parzniewskiej 10, 05-800 Pruszków, zaświadcza, że firma TIOMAN Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Łysomicach, Ostaszewo 57E wykonała w okresie od 01.06.2020 r. do 30.09.2020 r. na podstawie umowy nr 98 2019 z dnia 12.02.2019 r. roboty budowlane, w ramach których wykonała dostawę i montaż 23 szt. (słownie dwadzieścia trzy) obiektów budowlanych składających się z konstrukcji nośnej oraz dedykowanych jej fundamentów łącznie przystosowanych do montażu urządzeń, sprzętu i innych elementów wykorzystywanych do zarządzania tzw. SZR (System Zarządzania Ruchem). Jednocześnie, w ramach ww. umowy firma TIOMAN Sp. z o. o. Sp. k. zrealizowała również instalację (montaż) niżej wymienionych urządzeń służących do zarządzania ruchem na konstrukcjach nośnych.

odcinek. 1 Konstrukcje pod przyrmatyczne znaki zmiennej treści PVMS (F-8) - 10 szt.

odcinek. 2 Konstrukcje bramowe pod przyrmatyczne znaki zmiennej treści PVMS (E-2 duże) - 2 szt. Konstrukcje bramowe pod przyrmatyczne znaki zmiennej treści PVMS (E-2 małe) - 3 szt.

Konstrukcje pod przyrmatyczne znaki zmiennej treści PVMS (F-8) — 6 szt.

Konstrukcje pod przyrmatyczne znaki zmiennej treści PVMS (E-1) - 2szt.

Firma TIOMAN Sp. z o. o. Sp. k. wykonała powierzony ww. zakres robót w sposób należyty, prawidłowy rzetelny i profesjonalny, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i technicznej. Posiada fachową i doświadczoną kadrę techniczną gwarantującą wykonanie prac terminowo oraz z należyłą starannością, zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz sztuki budowlanej.

List referencyjny wydaje się na wniosek firmy Tioman w celach akwizycyjnych

Z poświadczenia z dnia 5 listopada 2020 r. wynika, że

GDDKiA Oddział w Bydgoszczy potwierdza, że firma „TIOMAN” Sp. z o.o. Sp. k. Ostaszewo 57E, 87-148 Łysomice — Partner Konsorcjum działając w konsorcjum z firmą „ERPLAST” sp. z o.o. , ul. Witebska 27; 85-778 Bydgoszcz — Lider Konsorcjum, realizowała zadania w ramach umowy nr 2034.2018.Z-1.D3.2414.3.2018.24 z dnia 27.07.2018 na „Dostawę i dostawę z montażem oznakowania pionowego na sieci dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2018-2021.

Wartość zrealizowanych zadań przez „TIOMAN” Sp. z o.o. Sp. k. Ostaszewo 57E, 87-148 Łysomice — Partner Konsorcjum w okresie 27.07.2018 - 30.09.2020 wyniosła:

2.443.282,50 zł (brutto)

Potwierdzam, że dostawy i dostawy z montażem zrealizowano zgodnie z wymogami określonymi w materiałach przetargowych — szczegółowymi specyfikacjami technicznymi oraz poleceniami i zaleceniami zamawiającego. Wszystkie prace zostały wykonane w terminie i odebrane bez uwag.

Poświadczenie wydaje się na wniosek zainteresowanego.

W dniu 11 lutego 2021 r. zamawiający dokonał odtajnienia dokumentów w postaci wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 4 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami i dokumentów złożonych na wezwania przez Vitronic dnia 18 stycznia 2021 r. w tym wykazu osób i złożonych referencji, uznając za nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Vitronic.

Wykonawca Vitronic złożył odwołanie od czynności odtajnienia w zakresie dotyczącym dokumentów złożonych zamawiającemu na wezwanie do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy. Wyrokiem z dnia 22 marca 2021 r. wydanym w sprawie sygn. akt KIO 589/21 Izba oddaliła to odwołanie, jednocześnie umarzając postępowania w części dotyczącej zarzutu niezgodnego z ustawą art. 8 ust. 3 ustawy odtajnienia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wobec uwzględnienia zarzutu przez zamawiającego. Tym samym odtajnione przez zamawiającego dokumenty pozostały się niejawne.

Z oferty Kapsch wynika, że zaoferował on:

5.2. w zakresie kryterium „SKUTECZNOŚĆ ODCZYTU ANPR” oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuje deklaruje wartość procentową skuteczności prawidłowości odczytu ANPR równą 98,0000000001% (należy wpisać deklarowaną pełną wartość procentową) od daty podpisania Umowy.

Uwaga! Kryterium oceny ofert – w przypadku braku podania powyższej informacji oferta Wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium a Wykonawca będzie związanym minimalną wartością procentową określoną w OPZ, tj. 90%.

W przypadku wskazania w formularzu oferty wartości procentowej mniejszej niż 90 %, Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

5.3. w zakresie kryterium „SKUTECZNOŚĆ OKREŚLENIA KATEGORII POJAZDU” oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuje deklaruje wartość procentową skuteczności prawidłowości określenia kategorii pojazdu równą 98,0000000001% (należy wpisać deklarowaną wartość procentową) oraz liczbę możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów równą 15 (należy wpisać wartość liczbową) od daty podpisania Umowy.

Uwaga! Kryterium oceny ofert – w przypadku braku podania powyższych informacji, oferta Wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium , a Wykonawca będzie związanym minimalną wartością procentową wynoszącą 90% dla skuteczności określenia kategorii pojazdu i wartością liczbową wynoszącą 5 dla liczby możliwych do zidentyfikowania kategorii pojazdów. W przypadku wskazania w formularzu oferty wartości procentowej mniejszej niż 90% i liczbowej mniejszej niż 5, Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

5.4. w zakresie kryterium „CZAS REALIZACJI IRPK” oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuje deklaruje następujący termin realizacji Instrukcji z Realizacji Punktu Kontrolnego (IRPK): 15,8571 tygodni (należy wpisać deklarowaną termin w tygodniach) od daty jej wydania przez zamawiającego.

Uwaga! Kryterium oceny ofert – w przypadku braku podania powyższej informacji, oferta Wykonawcy otrzyma zero (0) punktów w ramach kryterium a Wykonawca będzie związanym maksymalnym terminem określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. 20 tygodni od daty wydania IRPK przez zamawiającego. W przypadku wskazania w formularzu oferty terminu dłuższego niż 20 tygodni,

Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Z dowodów przedstawionych przez odwołującego Kapsch w odwołaniu wynika, że

Szczegółowa specyfikacja techniczna D-07.02.01 dotycząca dostawy oraz dostawy wraz z montażem oznakowania pionowego i urządzeń BRS obejmowała następujący zakres robót:

1.3.1 Wytworzenie , dostarczenie i montaż znaków drogowych odblaskowych

1.3.2 Wytworzenie, dostarczenie i montaż urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i wyrobów komunalnych, wprowadzania zmian w organizacji ruchu.

1.3.3 pkt. 1.3.1 dotyczy wszystkich rodzajów znaków, w tym turet 5 elementów mocujących i konstrukcji wsporczych.

Pkt. 1.4.6. konstrukcja wsporcza znaku – słupek, słupy, wysięgniki, wsporniki na których znajdują się znaki wraz z elementami służącymi do przymocowania znaków.

Pkt. 1.4.11 konstrukcja wsporcza znaku – słup, wysięgnik, wspornik, bramownica itp. Na których znak jest zamocowany wraz z elementami służącymi do przymocowania znaku.

2.4. Konstrukcja wspornicza znaku mogą być wykonane w formie słupków, słupów, wysięgników, konstrukcji kratowych z rur stalowych połączonych prętami stalowymi, konstrukcji kratowych wykonanych ze stopu aluminium, bramownic wg. Indywidualnych projektów.

9.2. cena jednostki obmiarowej obejmuje m. in. demontaż starego znaku, zaprojektowanie, uzgodnienie, wyprodukowanie lub zakup, dostarczenie, ustawienie konstrukcji wsporniczej. W przypadku zlecenia wymiany oznakowania na nowe w cenie montażu nowego należy ująć demontaż istniejącego oznakowania i jego przewiezienie do bazy materiałowej danego rejonu. Dotyczy to także sytuacji, gdy montaż nowego oznakowania następuje w odległości nie większej niż 20 m od starego.

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dla postępowania dostawa i dostawa z montażem oznakowania pionowego na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy w latach 2018 – 2021 wynika, że za najkorzystniejszą uznano ofertę konsorcjum firm ERPLAST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy i TIOMAN spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Ostaszewie z ceną 12 294 489,60zł.

Dowody odwołującego Kapsch:

1. z opinii prywatnej wynika, że wykorzystanie dotychczasowych wiat do instalacji systemu POE KAS zawiera niewiadome, które mogą wpływać istotnie na koszty i harmonogram kontraktu, a wariant II – położenie urządzeń systemowych poza krawędzią istniejących wiat nie zawiera ograniczeń i jest przewidywalny w harmonogramie oraz prawdopodobnie mniej kosztowny – elementy konstrukcji montowane na wyspach, a wykonane w wytwórni. Opiniujący wyraził zgodę na wykorzystanie jego opinii w sprawie POE KAS.

2. Z oferty podwykonawczej z dnia 4 grudnia 2020 r. wynika, że firma złożyła odwołującemu ofertę na wykonanie utrzymania nowego punktu kontrolnego (konstrukcja słupowa) przy łącznej liczbie utrzymania do nowych PK – opcja za określoną cenę jednostkową netto.
3. Z raportu płacowego 2020 firmy HAYS, wynika, że IT Project Manager zarabia min 80zł./h, optymalnie, 90 zł./h, a maksymalnie 110 zł./h, Junior Tester odpowiednio: 30zł./h, 45zł./h i 65 zł./h, Tester – 60 zł/h, 80 zł/h, 90 zł./h, Business Analyst odpowiednio w zależności od doświadczenia 70 – 100zł/h, 85-120 zł./h i 110- 130zł/h, Java Developer – 70zł/h, 90zł/h, 125zł./h, Senior Developer – 100zł/h, 115zł./h i 120zł/h, wsparcie techniczne 1st Line Support – 30zł/h, 40zł/h, 50zł/h, 2st Line Support 45zł./h, 55zł/h, 65zł/h.
4. Z wydruku poradnika-przedsiębiorcy/koszt-pracodawcy wynika, że przy wynagrodzeniu brutto 2500zł. łączny koszt pracodawcy to 3015,25zł., a przy wynagrodzeniu 3500zł. łączny koszt pracodawcy to 4221,35zł.
5. Z przeglądu wynagrodzeń 2020 wynika, że w ramach łańcucha dostaw w Warszawie Kierownik Działu Logistyki zarabia od 10 – 15tys., najczęściej 12 tys. zł, a kierownik magazynu od 8 – 10 tys. najczęściej 9 tys. zł
6. Z informacji z otwarcia ofert z 3 lutego 2020 w postępowaniu Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego na świadczenie kompleksowych usług z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT, wynikają stawki roboczogodzin zaoferowane dla różnych specjalistów z branży IT przez biorących wówczas udział wykonawców. ????
7. Z formularzy cenowych EGIS, Intertoll Infrastructure Services, i Polcam z marca 2020 r. w postępowaniu na zaprojektowanie, wykonanie, implementację, obsługę oraz utrzymanie systemu poboru opłat za przejazd od pojazdów lekkich metodą elektroniczną z wykorzystaniem automatycznej identyfikacji numerów rejestracyjnych pojazdów (Videotolling) na płatnych państwowych odcinkach autostrad A2 Konin-Stryków i A4 Bielany Wrocławskie – Sośnica wynikają stawki za jakie te firmy zamierzają wykonać zamówienie oraz stawki za poszczególne rodzaje usług.
8. Z zestawienia sprzętu dla 1 punktu kontrolnego i szafy MPO wynika, że z ofert dobranych przez odwołującego koszt urządzeń do 1 punktu kontrolnego to określona kwota, a dla 1 MPO to również określona kwota zł.

Do zestawienia dołączono ofertę komputera Buffalo, przegląd stacji roboczych w ramach badania niezawodności komputerów PC, ankietę dystrybucyjną TBR i awaryjność sprzętu – opracowanie własne odwołującego, których ceny podano w zestawieniu.

9. Ze wskaźnika awaryjności aparatów cyfrowych wynika, że Panasonic jest najbardziej niezawodnym producentem aparatów fotograficznych Point-and-shoot – według opinii SquareTrade
10. Wskaźnika awaryjności aparatów cyfrowych dotyczy również dowód nr 10,
11. Z korespondencji elektronicznej wynika, że broker ubezpieczeniowy zaoferował odwołującemu ubezpieczenie do punktów kontrolnych ze składką za 36 miesięcy 46 000zł.
12. Z korespondencji elektronicznej z bnpparibas.pl wynika, że prowizja od wystawionych gwarancji liczona w skali miesiąca 0,07% czyli w skali roku 0,84% dodatkowo prowizja administracyjna 0,075% kwartalnie
13. Z oferty konsorcjum Kapsch i BIT na świadczenie usługi utrzymania infrastruktury przydrożnej oraz rozbudowę i przebudowę infrastruktury przydrożnej Krajowego Systemu Poboru Opłat BDG.ZPB.230.29.2018, wynika, że konsorcjum to zaoferowało wykonanie zamówienia za cenę 203 994 561,00zł. netto, do oferty dołączono formularz cenowy w zakresie podstawowym i opcjonalnym
14. Z oferty przechowamy-wszystko.pl wynika, że cena za m2 magazynu o rozmiarach co najmniej 12 m2 wynosi od 60-72zł. miesięcznie
15. Z oferty podwykonawczej wynika, że zaoferowała ona odwołującemu wykonanie przeglądów budowlanych ogólnych co rok cena za punkt kontrolny za określoną cenę jednostkową za sztukę netto i wykonanie przeglądów budowlanych szczegółowych (co 5 lat cena za punkt kontrolny) za określoną cenę netto za sztukę.
16. Z oferty podwykonawczej wynika, że zaoferowała ona wykonanie utrzymania MPO przy utrzymaniu wszystkich pasów w każdym MPO (pkt. 2 załącznika 4 (cena za pas)) za określoną cenę jednostkową netto za pas
17. Z oferty podwykonawczej wynika, że zaoferowała ona odwołującemu wykonanie przeglądów budowlanych ogólnych co rok cena za punkt kontrolny za określoną cenę jednostkową. netto/szt. I wykonanie przeglądów budowlanych szczegółowych (co 5 lat cena za punkt kontrolny) za określoną cenę netto za szt.
18. Z oferty podwykonawczej wynika, że zaoferowała ona odwołującemu wykonanie punktu kontrolnego w drodze krajowej za określoną cenę netto/m-c, wykonanie punktu kontrolnego w drodze ekspresowej za określoną cenę netto/m-c, punktu kontrolnego w autostradzie za określoną cenę netto/m-c
19. Z oferty podwykonawczej wynika, że zaoferowała ona odwołującemu wykonanie punktu kontrolnego w drodze krajowej za określoną cenę netto za m-c, wykonanie punktu kontrolnego w drodze ekspresowej za określoną cenę netto za m-c, punktu kontrolnego w autostradzie za określoną cenę netto za m-c

20. Z oferty podwykonawczej wynika, że zaoferowała przebudowę jednej lokalizacji punktu kontrolnego z dwoma konstrukcjami nośnymi w formie słupów za określoną cenę netto, w tym budowa punktu kontrolnego za określoną cenę, a demontaż wraz z utylizacją za określoną cenę.
21. Z informacji o Kapsch TrafficCom wynika, że jest to znany na całym świecie dostawca rozwiązań transportowych dla zrównoważonej mobilności, w tym w zakresie poboru opłat, zarządzania ruchem, zarządzania popytem i usług mobilnościowych,
22. Z oświadczenia o stanie zatrudnienia u odwołującego na 20 kwietnia 2021 wynika, że wynosił on 110 osób, a w Kapsch Road Services 253 osoby,
23. Z informacji ze strony vitronic.pl. wynika, że Vitronic reprezentuje około 1000 pracowników na czterech kontynentach, w tym w siedzibie w Wiesbaden 750 osób
24. Ze sprawozdania finansowego przystępującego za okres 01.01.2019 – 31.12.2019 wynika, że przeciętne zatrudnienie w roku obrotowym wynosiło 16 osób
25. Z informacji o naprawach pozagwarancyjnych wynika, że koszt jednej naprawy to 433,23zł. netto.

Dowody dołączone do pisma z 23 czerwca 2021 r.

- opis przedmiotu zamówienia dla postępowania na dostawy i dostawy z montażem oznakowania pionowego w sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA o/Bydgoszcz w latach 2018 – 2021, z pkt. 1.3. wynika, że w zakres dostaw i dostaw z montażem wchodziły elementy mocujące i konstrukcje wsporcze, a z pkt. 4 wynika, że wykonawca obowiązany jest uwzględnić w cenie wszystkie koszty, w tym: sporządzenie projektów konstrukcji wsporczych, koszt sporządzenia obliczeń energetycznych dla znaków aktywnych, koszt czasowej organizacji ruchu.

Z wzoru umowy do tego zadania wynika, że wykonawca był odpowiedzialny za wykonanie projektów konstrukcji wsporczych, kratownic, bramownic, a także za projekt organizacji ruchu, miał obowiązek informować zamawiającego problemach lub okolicznościach mogących wpływać na jakość lub terminowość zakończenia dostaw lub dostaw z montażem. W par. 13 przewidziano 3 reżimy czasowe świadczenia dostawy z montażem, awaryjny, i dwa zależne od wartości poszczególnego zlecenia.

Z artykułu prasowego dotyczącego ustawy likwidującej szlabany na państwowych autostradach z podpisem prezydenta wynika, że dotychczasowy system zostanie zakończony z dniem 30 listopada 2021 r.

Z pisma Kapsch z 16 czerwca 2021 r. do Ministerstwa Finansów wynika, że Kapsch przygotował uaktualnienie raportu z wykonanych przeglądów i konserwacji do pisma dołączono uzupełniony raport.

Dowody przystępującego Vitronic:

1. Załączniki do SIWZ - FORMULARZ CENOWY KAPSCH TELEMATIC SERVICES SP. Z

O.O.pdf – wynikają z niego powołane w stanowisku procesowym przystępującego wartości cenowe dotyczące ceny budowy punktów kontrolnych

2. [tajemnica przedsiębiorstwa] Szczegółowa kalkulacja ceny oferty Tioman Sp. z o.o. Sp. k., będącego podwykonawcą Przystępującego

3. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

4. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

5. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

6. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

7. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

8. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

9. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

Dowody 3-9 to zapytania ofertowe do podwykonawcy Tioman dotyczące utrzymania punktów kontrolnych

10. [tajemnica przedsiębiorstwa] Oferta realizacji części Zamówienia przez podwykonawcę Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcę Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

11. [tajemnica przedsiębiorstwa] Oferta realizacji części Zamówienia przez podwykonawcę Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcę Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)
Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.

12. [tajemnica przedsiębiorstwa] Oferta realizacji części Zamówienia przez podwykonawcę Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcę Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

13. [tajemnica przedsiębiorstwa] Oferta realizacji części Zamówienia przez podwykonawcę Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcę Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

14. [tajemnica przedsiębiorstwa] Oferta realizacji części Zamówienia przez podwykonawcę Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcę Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

15. [tajemnica przedsiębiorstwa] Oferta realizacji części Zamówienia przez podwykonawcę Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcę Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

Dowody 10-15 to odpowiedzi na zapytania ofertowe dotyczące przeglądu, konserwacji, serwisu oraz demontażu i utylizacji

16. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

17. [tajemnica przedsiębiorstwa] Zapytanie ofertowe skierowane do podwykonawcy Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcy Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

Dowody 16- 17 to zapytania ofertowe skierowane do podwykonawcy dotyczące utrzymania konstrukcji, fundamentów i przyłączy

18. [tajemnica przedsiębiorstwa] Oferta realizacji części Zamówienia przez podwykonawcę Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcę Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

19. [tajemnica przedsiębiorstwa] Oferta realizacji części Zamówienia przez podwykonawcę Tioman Sp. z o.o. Sp. k. (dalszego podwykonawcę Vitronic Machine Vision Polska Sp. z o.o.)

Dowody 18 -19 to odpowiedzi na zapytania dotyczące utrzymania konstrukcji, fundamentów i przyłączy

W ocenie Izby te dowody potwierdzają prawidłowość kalkulacji przyjętej w dowodzie nr 2.

Dowody jawne:

Dowód nr 1 Formularz cenowy

Cena dostosowania Kontrolnych Lokalizacji IP KSPO:

A Punkty kontrolne na Autostradzie - 737 159,00

B Punkty kontrolne na Drodze Ekspersowej - 713 843,00

C Punkty kontrolne na Drodze Krajowej - 709 608,00

Cena budowy Punktów Kontrolnych

A Punkty kontrolne na Autostradzie - 656 750,00

B Punkty kontrolne na Drodze Ekspersowej - 654 474,00

C Punkty kontrolne na Drodze Krajowej - 463 469,00

Dowód nr 20

Umowa konsorcjum z dnia 15 maja 2018 r. pomiędzy Erplast, a Tioman:

par. 1 ust. 2 Partnerzy dokonują podziału terytorialnego powyższego przetargu w celu złożenia wspólnej oferty w sposób następujący:

Erplast - RDK Bydgoszcz, RDK Nakło, RDK Inowrocław,

Tioman - RDK Toruń, RDK Włocławek, RDK Świecie

par. 2 pkt 9 Partner i Lider są upoważnieni do przyjmowania zleceń od zamawiającego w zakresie przyjętego podziału terytorialnego.

par. 3 ust. 2 podział prac stanowiących przedmiot zamówienia oraz wykaz osób opisuje załącznik nr 1

par. 3 ust. 4 Każdy z partnerów dla swojego zakresu robót przyjmuje na siebie całe ryzyko techniczne, ekonomiczne (zysk i straty), podatkowe, prawne związane z zakresem jego dotyczącym, za należyte wykonanie umowy, także na etapie gwarancji jakości i rękojmi, w tym robót dodatkowych.

par. 3 ust. 5 Każdy z partnerów zobowiązany jest do należytego wykonania przyznanego mu zakresu robót.

Dowód nr 21 aneks nr 1 z dnia 18 września 2018 r. do umowy nr 2034.2018.Z-1.D-3.2413.3.2018.24 z którego wynika, że pan J. U. zaczął pełnić funkcję kierownika robót w zakresie RDK Toruń, Włocławek, Świecie i jest upoważniony do reprezentowania wykonawcy i nadzoru.

Dowód nr 22 protokoły odbioru, protokołu konieczności, protokoły końcowe:

- protokół odbioru dostaw wraz z montażem z 12 czerwca 2020 Rejon Włocławek przedstawiciel Tioman J. U. jako kierownik robót - dokonano odbioru robót polegających na dostawie i montażu oznakowania pionowego na DK 63 Czołowo-Włocławek
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem z 22 lipca 2020 Rejon Włocławek przedstawiciel Tioman J. U. jako kierownik robót - dokonano odbioru robót polegających na dostawie i montażu oznakowania pionowego na DK 67 Lipno - Włocławek, DK 91 e Obwodnica Kowala, DK 62 Czołowo - Włocławek
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem z 25 sierpnia 2020 Rejon Włocławek przedstawiciel Tioman J. U. jako kierownik robót - dokonano odbioru robót polegających na dostawie i montażu oznakowania pionowego na DK 67 Lipno - Włocławek, DK 91 Toruń - Włocławek
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem z 14 października 2020 Rejon Włocławek przedstawiciel Tioman J. U. jako kierownik robót - dokonano odbioru robót polegających na dostawie i montażu oznakowania pionowego na DK 67 Lipno-Włocławek, DK 91 Włocławek - Kamienna
- protokół konieczności zwiększenia ilości wykonanych robót z 29 września 2020 dodano poz. Lp. 2.5. sterownik znaku aktywnego, LP 2.6. instalacja do zasilania znaku aktywnego
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 4 czerwca 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 16 czerwca 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 23 czerwca 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 16 lipca 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 3 lipca 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 21 lipca 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy -

kierownik robót J. U. z dnia 18 sierpnia 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji

- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 18 sierpnia 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 25 sierpnia 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 25 sierpnia 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 3 września 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- - protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 1 października 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru dostaw wraz z montażem Rejon Toruń przedstawiciel wykonawcy - kierownik robót J. U. z dnia 1 października 2020 - dostawa wraz z montażem znaków II generacji
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 91 str. lewa Chełmno - kierownik robót J. U. - montaż konstrukcji kratowej z rur stalowych do znaku E-2a,
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 91 m. Zdrojewo - kierownik robót J. U. - montaż znaku aktywnego C-9 z U-5c, montaż słupka stalowego i obejm, wymiana gniazda do montażu znaku na wyspie kanalizującej ruch
- protokół konieczności z 13 sierpnia 2020 zwiększenie zakresu prac - konieczność naprawy dodatkowy element konstrukcji - montaż nowego gniazda znaku na wyspie kanalizującej ruch oraz wydłużenie terminu realizacji
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 5 m. Osielsko - kierownik robót J. U. - montaż znaku C-9, U-6a, słupka stalowego śr. 60 mm, montaż słupka
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 91 str. lewa i DK 55 str. lewa i prawa- kierownik robót J. U. - montaż znaków typu A, B, D, T-13 i słupków krawędziowych d2
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 16 m. Nowe Jankowice - kierownik robót J. U. - montaż tablic prowadzących U-3a, U-3c wraz z obejmami i słupkami
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 16 m. Łasin Wybudowanie - kierownik robót J. U. - montaż tablic E-2c wraz z obejmami
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 5 m. Osielsko - kierownik robót J. U. - montaż znaku C-9, U-6a, słupków stalowych sr. 60mm i montaż słupków

- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 5 m. Osielsko - kierownik robót J. U. - montaż znaku C-9, U-5, słupków stalowych śr. 60mm, montaż słupka, montaż znaku na wyspie kanalizującej ruch
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 16 m. Kłódka - kierownik robót J. U. - montaż znaku aktywnego C-9 wymiana sterownika
- protokół konieczności z dnia 29 czerwca 2020 - zwiększenie wartości zamówienia o montaż sterownika,
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 5 m. Osielsko - kierownik robót J. U. - montaż znaków C-9, U-5, słupka stalowego śr. 60 mm, montaż obejm
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 16 m. Kłódka - kierownik robót J. U. - montaż tablicy prowadzącej U-3b, słupka stalowego, montaż obejm
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 55 m. Dusocin - kierownik robót J. U. - montaż znaku D-6 z tablicą T-27, montaż tablic prowadzących U-3a i U-3b, montaż obejm
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 16, DK 91- kierownik robót J. U. - montaż słupków prowadzących U-1c, U1b, montaż naklejek na słupki prowadzące
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 155, DK 91- kierownik robót J. U. - montaż słupków prowadzących U-1c, U1b, montaż naklejek na słupki prowadzące
- protokół odbioru robót do umowy z 27 07. 2018 dotyczy DK 91 m. Warlubie- kierownik robót J. U. - montaż znaku U-3a, montaż słupka stalowego i obejm

Dowód nr 23. Umowa nr 2034.2018.Z1.D-3.2413.3.2018.24 z dnia 27 lipca 2018 r. wykonawców Tioman i Erplast z GDDKiA Oddział w Bydgoszczy (Projekt referencyjny nr 1) wynika z niej, że w par. 4 ust. 1 określono maksymalne wynagrodzenie netto na kwotę 9 995 520zł. z ust.4 wynika, że wartość wynagrodzenia w roku 2018 ustalono do kwoty brutto 3 073 622,40zł, a z ust. 5 wynika, że wynagrodzenia za kolejny rok ustalone zostaną po określeniu limitu nakładów na kolejny rok i zostaną potwierdzone aneksem do umowy. Z par. 5 wynika, że wynagrodzenie jest wypłacane na podstawie faktur częściowych po wykonaniu zlecenia dostawy lub dostawy z montażem i oddanej protokołem odbioru częściowego. Z par. 12 wynika, że było dwóch kierowników robot jeden odpowiedzialny za RDK Bydgoszcz, Inowrocław i Nakło, drugi za Toruń, Świecie i Włocławek

Dowody nr 24. Oświadczenie Tioman z dnia 21 kwietnia 2021 r. oraz Oświadczenie Pana J. U. z dnia 21 kwietnia 2021r. z dowodów tych wynika, że w przypadku uzyskania zamówienia przez Vitronic p. J. U. zostanie skierowany bezpośrednio do wykonania wymaganego zakresu zamówienia w sposób określony w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów, udział p. U. w realizacji zamówienia jest priorytetowy co oznacza, że w przypadku kolizji p. U. zostanie skierowany do realizacji tego zamówienia, gdyby wystąpiła konieczność jednoczesnego udziału p. U. w realizacji zamówienia i innych projektach prowadzonych

przez Tioman, do realizacji tych projektów zostaną skierowani inni kierownicy znajdujący się w zasobach kadrowych Tioman.

Dowód nr 25. Poświadczenie GDDKiA Oddział w Bydgoszczy z dnia 11 maja 2021 r. 26. Aneks nr 4 z dnia 19 lutego 2020 r. do umowy nr 2034.2018.Z-1.D-3.2413.3.2018.24 z dnia 27 lipca 2018 r. (Kosztorys) wynika z niego, że zakres zadań zrealizowany przez Tioman od 27 lipca 2018 r. do 31 grudnia 2020 r. wyniósł 2 645 271,64zł. brutto i wykonano następujące prace związane z :

- zarządzaniem budową i przebudową w tym instalacją sprzętu i deinstalacją konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na niej urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego,
- zarządzaniem utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującym w obrębie pasa drogowego

Dowód nr 26 aneks nr 4 z dnia 19 czerwca 2020 r. wynika, z niego ustalenie wzrostu wynagrodzenia w związku ze wzrostem cen towarów i usług konsumpcyjnych o 2,3%, w stosunku do złożonej oferty cenowej – do aneksu dołączono formularz cenowy, przy czym Izba ustaliła, że z formularza cenowego nie wynika, że jest on pierwszym formularzem cenowym do umowy i że zmiany tego formularza w aneksie nr 4 dotyczyły poz. 105 – 110, które w ocenie Izby świadczą o wykonywaniu prac utrzymaniowych. Natomiast poz. 59 i 60 dotyczą wyceny jednostkowej wykonywania bramownic i wysięgników do znaków nad jezdnią.

Dowód nr 27. Zlecenie nr 235/2018 z dnia 14 listopada 2018 r.; Informacja o zakończeniu realizacji zlecenia 235/2018 z dnia 5 grudnia 2018 r. , dotyczą drogi DK16 Dolna Grupa – Grudziądz – Zawda i świadczą o wykonaniu demontażu kratownicy, przestawieniu istniejącego oznakowania, demontażu istniejącego oznakowania

Dowód nr 28. Zlecenie nr 232/2018 z dnia 20 listopada 2018 r. dotyczy DK 91 Zarośle – Grudziądz – Stolno i świadczenia przestawienia istniejących znaków, demontażu istniejących znaków

Dowód nr 29. Zlecenie nr 341/2018 z dnia 21 listopada 2018 r.; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 6 grudnia 2018 r. dotyczą przestawienia znaków A2, A6b, A6C, T-2, D-18 w DK 8 Górsk oraz poz. 105 i 108 demontażu i przestawienia istniejących znaków.

Dowód nr 30. Zlecenie nr 83 z dnia 29 sierpnia 2018 r.; Protokół odbioru końcowego z dnia 2 października 2018 r.; Zdjęcie przejścia dla pieszych w m. Pikutkowo po przebudowie; Projekt przebudowy przejścia dla pieszych w m. Pikutkowo dotyczy przestawienia istniejącego oznakowania na słupie znaku i elektroniki A-16 oraz demontażu istniejącego oznakowania tarcza znaku, słupek fundament D6

Dowód nr 31. Zlecenie nr 287/2018; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 28 listopada 2018 r.; dotyczy DK16 m. Kowalewo i znaku D6

Dowód nr 32. Zlecenie nr 60 z dnia 2 kwietnia 2019 r. wraz z kosztorysem i dokumentacją zdjęciową; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 9 maja 2019 r.; demontaż istniejącego oznakowania, tarcza znaku, słupki fundament E-2a i E-3

Dowód nr 33. Zlecenie nr 110 z dnia 27 maja 2019 r. wraz z kosztorysem i dokumentacją zdjęciową; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 27 czerwca 2019 r. demontaż istniejącego oznakowania i przestawienie istniejącego oznakowania na słupkach

Dowód nr 34. Zlecenie nr 138 z dnia 7 sierpnia 2020 r. wraz z kosztorysem; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 25 sierpnia 2020 r.; - demontaż kratownicy

Dowód nr 35. Zlecenie nr 139/2020 z dnia 7 maja 2020 r. wraz z kosztorysem; Protokół odbioru dostawy z montażem z dnia 4 czerwca 2020 r.; dotyczą montowanych urządzeń w zakresie utrzymania

Dowód nr 36. Protokół konieczności z dnia 29.09.2020 r. wraz z załączonym kosztorysem powykonawczym; dotyczą montowanych urządzeń w zakresie utrzymania

Dowód nr 37. Korespondencja mailowa prowadzona przez Pana J. U. z przedstawicielami GDDKiA Oddział w Bydgoszczy; Wiadomość e-mail z dnia 14 lutego 2019 r. z załączonym zestawieniem z przeglądu znaków aktywnych (stan na dzień 13 lutego 2019 r.) przegląd znaków aktywnych na DK 67, DK 16 i DK 5, zestawienie co trzeba wymienić aby znaki aktywne działały, naprawa znaków aktywnych Czernikowo i Głogowo, znaki aktywne do zlecenia 80, zdjęcia z przeglądu wysięgnika w Zbrachlinie

Dowód nr 38. Zlecenie nr 253/2019 z dnia 10 października 2019 r.; Protokół odbioru robót z dnia 4 listopada 2019 r.; Zlecenie nr 270/2019 z dnia 24 października 2019 r.; Protokół odbioru robót z dnia 31 października 2019 r.

Dowód nr 39. Opinia prawna z dnia 26 kwietnia 2021 r. dr hab. Pana P. N., profesora Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu – Izba potraktowała opinię prywatną, jako argumentację własną przystępującego Vitronic

Dowód nr 40. Oświadczenie Commerzbank z dnia 10 maja 2021 r. wraz z tłumaczeniem na język polski – wynika z niego, że konto istnieje od 1996 wykazuje znaczne obroty, udostępniony jest kredyt, konto prowadzone jest zgodnie z umową, sytuacja klienta jest uporządkowana, klient jest w dobrej sytuacji, jeśli chodzi o kwotę, której dotyczy zapytanie, kwota, o którą jest zapytanie mieści się w wolumenie biznesowym. Bank potwierdził zdolność kredytową Vitronic Dr-Ing Stein Bildverarbeitungssysteme GmbH wciąż wynosi 12 000 000, co potwierdzono raportem z dnia 5 listopada 2020 r.

Dowody złożone na rozprawie :

Zlecenie przez GDDKiA o/Bydgoszcz z 13 kwietnia 2021 r. wykonania naprawy oznakowania pionowego w trybie awaryjnym 24h na drodze krajowej 91,

Informacja o rozpoczęciu montażu zlecenia z 13 kwietnia 2021 r.

Informacja o zakończeniu montażu zlecenia i zgłoszeniu gotowości odbioru z dnia 14 kwietnia 2021

Oświadczenie kierownika robót p. J. U. o wykonaniu zlecenia zgodnie z wiedzą techniczną i sztuką budowlaną, zgodnie z wytycznymi i zaleceniami producentów wbudowanych urządzeń z dnia 14 kwietnia 2021 r.

Protokół odbioru tych robót z dnia 19 kwietnia 2021 r.

Izba postanowiła nie dopuścić dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii zgłoszonego przez Odwołującego wskazując, że przede wszystkim zakreślony materiał dowodowy dla biegłego nie umożliwi mu w ocenie Izby ustalenia cen rynkowych, gdyż są to dokumenty pozyskane tylko przez dwóch uczestników tego rynku, a zatem nie oddają obrazu całości rynku, Izba natomiast dysponując wyjaśnieniami przystępującego i dołączonymi do nich ofertami, a także dowodami złożonymi przez obie strony ustalić, czy zamawiający prawidłowo dokonał oceny złożonych wyjaśnień. Nadto zdaniem Izby zbyt szeroki zakres kompetencji biegłego - ekonomia, nie daje gwarancji, że biegły będzie posiadał wiedzę o rynku urządzeń obsługi ruchu drogowego.

Ocena materiału dowodowego zgromadzonego przez Izbę:

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Vitronic jako zawierającej rażąco niską cenę i stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji oraz dokonania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej

Izba wzięła pod uwagę następujące dowody :

Wyjaśnienia Vitronic złożone zamawiającemu wraz z dołączonymi dowodami i dowody nr 3 – 19 dołączone do stanowiska procesowego przystępującego.

Izba na podstawie tych dowodów ustaliła, że przystępujący przedstawił szczegółową kalkulację cenową, wskazał w tej kalkulacji, w jaki sposób zamierza wykonać przedmiotowe zamówienia tj. który z podmiotów podwykonawczych wykona jakie konkretnie prace i na podstawie jakich dowodów poczynił swoje założenia kalkulacyjne. Izba ustaliła, że załączone oferty podwykonawcze do wyjaśnień dokładnie opisują czynności za jakie podwykonawcy będą odpowiadać i wskazują za jaką cenę są skłonni te zakresy robót wykonać. Dotyczy to zarówno budowy punktów kontrolnych jak i dostosowywanych punktów kontrolnych oraz utrzymania punktów kontrolnych, załączone dowody świadczą także o znajomości przez podwykonawców treści postanowień siwz określających ich obowiązki. Złożone dowody w porównaniu z przedstawioną kalkulacją wskazują, że wykonawca przewidział swoją marżę i zysk w stosunku do ofert podwykonawczych. Z kolei Izba dostrzegła, że w zakresie podwykonawcy o najszerszym zaangażowaniu w wykonanie zamówienia spośród

pozostałych podwykonawców przystępujący w stanowisku procesowym dołączył w zakresie usługi utrzymania także zapytania ofertowe szczegółowo opisujące wymagania zamawiającego w zakresie tej usługi, w tym m. in. przeglądów, raportów skierowane przez podwykonawcę Vitronic do dalszych podwykonawców, analiza tych dowodów pozwala na ustalenie, że koszty podwykonawcy Vitronic także zostały oparte na cenach zaoferowanych temu podwykonawcy.

Izba zatem nie znalazła podstaw do uznania, że złożone przez Vitronic wyjaśnienia potwierdzają, że zaoferowana przez niego cena jest ceną rażąco niską. W szczególności przekonujące dla Izby jest wykazanie kosztów usługi utrzymania, na podstawie ofert dalszych podwykonawców. Izba wzięła pod uwagę także, iż kierowane do dalszych podwykonawców zapytania ofertowe szczegółowo opisywały wymagania zamawiającego, tym samym w ocenie Izby nie ma podstaw dla uznania, że koszty te nie są realne, lub bazują na nieuczciwym wyzysku podwykonawcy. Dowody odwołującego niewątpliwie potwierdzają realność założonej przez niego wyceny, jednakże Izba nie mogła nie dostrzec, że odwołujący nawet w dowodach dla Izby utajnił część kosztów, wybiórczo przedstawiając oferty podwykonawcze, co może rodzić wątpliwości, co do tego jakie ustalenia mogłaby poczynić Izba na podstawie kompletnych ofert podwykonawczych.

Izba nie ustaliła, że oferta Vitronic jest ofertą z rażąco niską ceną, ani, że nie pokrywa całości kosztów świadczenia usługi na rzecz zamawiającego.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia Vitronic z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej

Izba ustaliła, że pomiędzy stronami sporne było znaczenie warunku dotyczącego doświadczenia zawodowego i w zakresie pkt. 3.3. lit. a zamawiający wskazał, że wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował, co najmniej:

jedną (1) osobą pełniącą funkcję kierownika ds. budowy i przebudowy Punktów Kontrolnych, posiadającą biegłą znajomość języka polskiego* oraz co najmniej 2 letnie doświadczenie w nw. zakresie: Zarządzania budową, przebudową, w tym instalacją sprzętu, i deinstalacją konstrukcji nośnych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem w obrębie pasa drogowego. Spór sprowadzał się do tego, czy wykonawca musiał wykazać doświadczenie wskazywanej osoby polegające zarówno na budowie jak i na przebudowie. Izba dokonała analizy gramatycznej postawionego warunku i doszła do następujących ustaleń:

- spójnik i użyty w sformułowaniu „kierownika ds. budowy i przebudowy” nie dotyczy wymaganego od tej osoby doświadczenia, natomiast dotyczy dysponowania osobą, która w tym postępowaniu będzie pełniła funkcję kierownika ds. budowy i przebudowy – tym samym ten spójnik nie może rozstrzygać o tym jakim doświadczeniem ma się wykazać wykonawca, tak jak nie jest dla doświadczenia wymagane, aby wskazywana osoba postuluje się

językiem polskim przy wykonaniu powołanego doświadczenia, gdyż wymóg znajomości języka polskiego dotyczy tego postępowania, a nie nabytego doświadczenia. Z tych względów rodzaj funkcji czy poziom zdolności językowych nie mogą wpływać na interpretację wymaganego doświadczenia.

- zamawiający wymaga doświadczenia w zarządzaniu budową przecinek przebudową, a więc używa znaku interpunkcyjnego jakim jest przecinek, wedle wiedzy prawniczej Izby interpretacja znaków interpunkcyjnych w tekstach prawniczych wskazuje, że przecinek służy do wyliczenia wyrazów tego samego typu, pełni funkcję oddzielającą elementy wyliczenia, może również oddzielać informację podstawową od informacji uzupełniającej. Tym samym Izba ustaliła, że z gramatycznego rozkładu wymagania dotyczącego doświadczenia użyty przecinek oznacza, że wykonawca mógł się wykazać budową lub przebudową, lub budową i przebudową łącznie i każde z tych doświadczeń było logicznie i językowo zgodne z postawionym warunkiem.

Izba ustaliła, że pomiędzy stronami nie było sporne, że Vitronic wykazał, że p. J. U. posiada doświadczenie w zarządzaniu budową, a skoro wykazanie się budową spełniało literalnie postawiony warunek nie było podstaw do uznania, że przystępujący nie wykazał doświadczenia zgodnego z wymaganiami zamawiającego.

Kolejnym elementem spornym było to czy doświadczenie p. U. dotyczy konstrukcji nośnych, zgodnie z Encyklopedią PWN konstrukcja nośna, ustrój nośny to część konstrukcji budowlanej lub urządzenia, której głównym zadaniem jest przenoszenie obciążeń zewnętrznych i ciężaru własnego. W ocenie Izby ta definicja odpowiada pojęciu konstrukcji wsporczej znaku drogowego. Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający nie zdefiniował na potrzeby warunku udziału w postępowaniu ani pojęcia konstrukcji nośnej, ani pojęcia konstrukcji wsporczej. Natomiast z pkt. 1.3.3, 1.4.6, 1.4.11 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej SST D-07.02.01 dotyczącej wykazywanego przez Vitronic doświadczenia wynika, że konstrukcję wsporczą oznakowania pionowego stanowią słupki, słupy, wysięgniki, kratownice i bramownice. Izba ustaliła na podstawie dowodu oznaczonego przez przystępującego nr 26, że przedmiotem wyceny były m. in. bramownice i wysięgniki pkt. 59 i 60 oraz ich demontaż pkt. 105-107, dowodu nr 27 kratownice, dowodu nr 30 pkt. 60 słupki i wysięgniki, dowodu nr 31, 32, 33, 34, w skład tych czynności wchodził także demontaż. Izba zatem ustaliła, że zamawiający prawidłowo i zgodnie z literalnym brzmieniem warunku ocenił, że przystępujący Vitronic ten warunek spełnia.

W zakresie warunku z pkt.3.3. lit. b) pomiędzy stronami było sporne, czy p. J. U. zarządził utrzymaniem konstrukcji wsporczych wraz z zainstalowanymi na nich urządzeniami i sprzętem funkcjonującymi w obrębie pasa drogowego, w tym:

- prognozowanie i analiza czynności utrzymaniowych,
- monitorowanie poziomu świadczonych usług,

- opracowanie raportów z wykonanych czynności.

Izba ustaliła, że za pomocą dowodów oznaczonych przez przystępującego numerem 35- 36 oraz 37 i 38 Vitronic wykazał, że wykonywał przeglądy istniejącego oznakowania w dniach 13 lutego 2019, 30 maja 2019, 29 stycznia 2019, 2 kwietnia 2019, 29 października 2019 oraz jego naprawy 24 października 2019, 10 października 2019 r., przekazywał ustalenia z tych przeglądów zamawiającemu, a także na podstawie dowodu złożonego na rozprawie Izba ustaliła, że zgłaszał zamawiającemu przystąpienie do wykonywania zlecenia i informował o jego zakończeniu. W ocenie Izby przedstawione dowody świadczą o tym, że utrzymanie było świadczone przez przystępującego Vitronic przed dniem 19 czerwca 2020 r., a więc przeczą tezie odwołującego Kapsch, że świadczenie usługi utrzymania rozpoczęło się dopiero z momentem podpisania aneksu nr 4, nadto w ocenie Izby dowód nr 35- 36 i 38 świadczą o wykonywaniu napraw na zlecenie zamawiającego, ale już dowody nr 37 świadczą, że usługa utrzymania nie polegała jedynie na „biernym oczekiwaniu na zlecenia zamawiającego”, ale aktywnym wykonywaniu przeglądów i raportowaniu o stanie urządzeń i zakresie niezbędnych napraw zamawiającemu, niezbędne naprawy dotyczyły konstrukcji wsporczych w rozumieniu umowy na dostawy i dostawy z montażem oznakowania pionowego w sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA o/Bydgoszcz w latach 2018-2021. Zamawiający nie określił jakie konstrukcje będzie na potrzeby spełniania warunku uważał za konstrukcje wsporcze i nie ograniczył tego pojęcia do bramownic, jak sugerował to odwołujący. Tym samym Izba uznała, że niewątpliwie pojęcie to należy interpretować szeroko, tak jak zostało to ujęte w pkt. 1.4.6, 1.4.11 Szczegółowej specyfikacji technicznej D-07.02.01. Biorąc powyższe pod uwagę Izba ustaliła, że przystępujący Vitronic wykazał, że p. J. U. zarządzał utrzymaniem konstrukcji wsporczych, w tym monitorowaniem, analizowaniem i raportowaniem, w tym w okresie przed 19 czerwca 2020 r. Izba zatem ustaliła, że zamawiający prawidłowo ocenił, że przystępujący Vitronic wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu wskazany w pkt. 3.3. lit. b siwz.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1- 3 ustawy.

Odwołujący Kapsch podniósł brak formalny przystąpienia Vitronic w sprawie sygn. akt KIO 1085/21 przez niewykazanie statusu pełnomocnika w rozumieniu art. 510 ustawy.

Izba postanowiła uznać prawidłowość umocowania pana T. C., przepisy ustawy określają status pełnomocnika umocowanego do reprezentowania strony przed Izbą, nie określają natomiast sposobu i terminu wykazania tego statusu. W ocenie Izby przepis art. 511 ustawy odnosi się wyłącznie do pełnomocnictwa, jako dokumentu, a nie statusu pełnomocnika i nie powinien być wykładany rozszerzająco. W ocenie Izby przystępujący Vitronic, okazując

umowę zlecenia zawartą pomiędzy Vitronic, a p. C., wykazał, że w dacie składania pełnomocnictwa pełnomocnik posiadał status upoważniający go do występowania przed Izba. Tym samym Izba nie dopatrzyła się braku formalnego przystąpienia.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań.

Sygn. akt KIO 1091/21

Izba oceniła, że odwołujący Kapsch wykazał istnienie przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący Vitronic nie wykazał istnienia przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy. Izba podzieliła stanowisko przystępującego Kapsch, że odwołujący nie wykazał możliwości poniesienia szkody w związku z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy. Szkada na gruncie zamówień publicznych wyraża się w stracie majątkowej wywołanej brakiem możliwości uzyskania zamówienia. Musi też istnieć adekwatny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy zdarzeniem wywołującym szkodę, czyli naruszeniem przepisów przez zamawiającego, a wystąpieniem szkody lub możliwości poniesienia szkody. Odwołujący jest wykonawcą, którego oferta została wybrana, zatem jeśli wybór ten nie zostanie skutecznie podważony przez innych wykonawców, czynności zamawiającego podjęte względem wykonawców sklasyfikowanych na gorszych pozycjach w rankingu ofert, nie pozbawiają możliwości uzyskania zamówienia odwołującego Vitronic, a tym samym nie mogą wyrządzić mu szkody w postaci utraty zysku z uzyskania zamówienia. Jednocześnie odwołujący nie skarżąc wszystkich złożonych ofert nie może powoływać się na przyszły interes w nowowszczytym postępowaniu o to samo zamówienia. Z tych względów Izba oceniła, że odwołujący nie wykazał przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 ustawy. Z tego też względu odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 1091/21 należało oddalić bez merytorycznego rozpoznania zawartych w nim zarzutów.

Sygn. akt 1085/21

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 4) ustawy, przez jego niezastosowanie i w konsekwencji bezzasadny wybór oferty Vitronic, jako najkorzystniejszej pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt lub ich istotne części składowe, w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że przystępujący Vitronic nie złożył wyjaśnień, które dowodzą, że zaoferowana cena stanowi cenę rażąco niską i ustaliła, że zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia przystępującego uznając, że nie spełniają one przesłanek z art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy. W konsekwencji zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt. 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 7 ustawy, przez ich niezastosowanie i w konsekwencji bezzasadny wybór oferty Vitronic jako najkorzystniejszej pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu, gdyż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności przez zaoferowanie sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że oferta przystępującego nie zawiera ceny rażąco niskiej, ani w całości, ani w zakresie usługi utrzymania, Izba ustaliła ponadto, że z przedłożonych kalkulacji wynika przyjęta przez przystępującego marża i założony zysk, co w ocenie Izby stanowi, że Vitronic nie zaoferował świadczenia poniżej kosztów świadczenia usługi. Izba ustaliła ponadto, że podwykonawcy i dalsi podwykonawcy przystępującego Vitronic mieli świadomość wymagań dotyczących sposobu realizacji przedmiotowego zamówienia, zatem Izba oceniła, że przystępujący skalkulował swoją ofertę zgodnie z wymaganiami siwz. Izba zatem nie stwierdziła, aby oferta przystępującego stanowiła ofertę z ceną dumpingową w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk. Tym samym zamawiający nie dopuścił się zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Vitronic i zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Vitronic pomimo braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie p. J. U. wskazanego, jako wymagany potencjał kadrowy) oraz zdolności finansowej.

Zarzut w części dotyczącej zdolności finansowej został cofnięty i w tym zakresie Izba umorzyła postępowanie. Zarzut w zakresie zdolności zawodowej nie potwierdził się. Izba ustaliła, że z literalnego brzmienia warunku z pkt. 3.3.a siwz dopuszczalne było wykazanie się budową bez jednoczesnego wykazania się przebudową, zaś konstrukcja nośna to w przypadku oznakowania pionowego konstrukcja wsporcza i zgromadzony materiał dowodowy potwierdził doświadczenie p. J. U. w zarządzaniu budową w tym instalacją i demontażem konstrukcji nośnych. Tym samym zamawiający prawidłowo ocenił, że

przystępujący Vitronic wykazał spełnienie tego warunku. Izba ustaliła także, że p. Jakub Ubecki zarządzał usługą utrzymania przed 19 czerwca 2020 r. (data podpisania aneksu nr 4, o czym świadczą dowody z wykonywania napraw i przeglądów) Izba ustaliła także, że usługa utrzymania polegała na wykonywaniu przeglądów i informowaniu zamawiającego o ustaleniach wynikających z tych przeglądów, a także informowania o rozpoczęciu i zakończeniu zlecenia, a także o wykonywaniu napraw w ścisłym reżimie czasowym – 24 godzinnym, co w ocenie Izby spełnia wymagania zamawiającego postawione w warunku. Tym samym Izba ustaliła, że zamawiający prawidłowo ocenił, że przystępujący spełnia warunek udziału określony w pkt. 3.3 lit. b siwz. Zarzut zatem należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Vitronic z postępowania, pomimo że Vitronic przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd co do faktu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie p. J. U. wskazanego, jako wymagany potencjał kadrowy) oraz zdolności finansowej, co miało istotny wpływ na decyzje podjęte przez zamawiającego w postępowaniu, tj. na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Vitronic i braku wykluczenia Vitronic z postępowania oraz wybór oferty tego wykonawcy

Zarzut w zakresie zdolności finansowej został cofnięty, więc Izba orzekła o umorzeniu postępowania w tym zakresie. Co do zarzutu odnoszącego się do zdolności zawodowej, to w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że doszło do złożenia informacji wprowadzającej w błąd zamawiającego. Przystępujący oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i Izba ustaliła, że rzeczywiście te warunki spełnia, tym samym nie została wypełniona pierwsza z przesłanek wykluczenia zawarta w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy, a dla wykluczenia wykonawcy konieczne jest kumulatywne spełnianie wszystkich przesłanek wykluczenia zawartych w tym przepisie. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Vitronic z postępowania, pomimo że Vitronic przedstawił w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacje wprowadzające zamawiającego w błąd co do faktu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie p. J. U. wskazanego, jako wymagany potencjał kadrowy) oraz zdolności finansowej, co miało istotny wpływ na decyzje podjęte przez zamawiającego w postępowaniu, tj. na ocenę spełnienia przez Vitronic warunków udziału w postępowaniu i braku wykluczenia Vitronic z postępowania oraz wybór oferty tego wykonawcy,

Zarzut w zakresie zdolności finansowej został cofnięty, więc Izba orzekła o umorzeniu postępowania w tym zakresie. Co do zarzutu odnoszącego się do zdolności zawodowej, to w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że doszło do złożenia informacji wprowadzającej w błąd zamawiającego. Przystępujący oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i Izba ustaliła, że rzeczywiście te warunki spełnia, tym samym nie została wypełniona pierwsza z przesłanek wykluczenia zawarta w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, a dla wykluczenia wykonawcy konieczne jest kumulatywne spełnianie wszystkich przesłanek wykluczenia zawartych w tym przepisie. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego na wypadek nieuznania zarzutów oznaczonych numerami 5 i 6, naruszenie odpowiednio art. 22a ust. 6 ustawy, art. 26 ust. 4 ustawy lub/ oraz art. 26 ust 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Vitronic do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie p. J. U. wskazanego, jako wymagany potencjał kadrowy) oraz zdolności finansowej w sytuacji, gdy dokumenty przedstawione przez wykonawcę Vitronic okoliczności tych nie potwierdzały, wraz z ewentualnym wezwaniem do zastąpienia potencjału podmiotów udostępniających zasoby zasobami własnymi wykonawcy.

Zarzut w zakresie zdolności finansowej został cofnięty, więc Izba orzekła o umorzeniu postępowania w tym zakresie. Co do zarzutu odnoszącego się do zdolności zawodowej, to Izba ustaliła, że przystępujący Vitronic wykazał spełnianie warunków udziału, tym samym nie zachodziła potrzeba uzupełniania dokumentów podmiotowych. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy przez wybór oferty złożonej przez wykonawcę Vitronic, pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut oparty był o założenie wyboru oferty wykonawcy, który podlegał wykluczenia i wyboru oferty podlegającej odrzuceniu. Żaden z tych zarzutów się nie potwierdził. Zamawiający zatem dopuścił do oceny ofert ofertę niepolegającą odrzuceniu, a odwołujący nie sformułował zarzutów dotyczących prawidłowości oceny ofert w przyjętych kryteriach oceny. Tym samym zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy.

Z mocy art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie, a termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonych wpisów odwołujących. Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego złożonego w obu sprawach o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego, gdyż zamawiający do zamknięcia rozprawy nie wykazał poniesienia tych kosztów wymaganymi rachunkami.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....