

WYROK

z dnia 6 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Emil Kuriata**

Członkowie: **Magdalena Grabarczyk**

Ewa Sikorska

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26; 10-062 Olsztyn Oddział w Warszawie, ul. Inflancka 4, Traffic Polska sp. z o.o.**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53; 00-874 Warszawa**, przy udziale wykonawcy **PODKOWA sp. z o.o., ul. Staniewicka 1; 03-310 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26; 10-062 Olsztyn Oddział w Warszawie, ul. Inflancka 4, Traffic Polska sp. z o.o. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26; 10-062 Olsztyn Oddział w Warszawie, ul. Inflancka 4, Traffic Polska sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26; 10-062 Olsztyn Oddział w Warszawie, ul. Inflancka 4, Traffic Polska sp. z o.o. na rzecz zamawiającego Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53; 00-874 Warszawa kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest *„Bieżące kompleksowe utrzymanie i monitoring stanu pracy sygnalizacji świetlnych wraz z użytkowanymi systemami sterowania ruchem na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKIA Oddział w Warszawie”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 listopada 2020 r., pod nr 2020/S 219-538042.

Dnia 20 maja 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 31 maja 2021 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Sprint S.A., Traffic Polska sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z prawem czynności zamawiającego, tj. wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Podkowa sp. z o.o., ul. Staniewicka 1, 03-300 Warszawa, zwanego dalej: „*Podkowa*”, ubiegającego się o udzielenie zamówienia, którego oferta powinna zostać odrzucona, a wykonawca powinien zostać wykluczony.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 oraz w zw. z art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Podkowa, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę i wykonawca nie udzielił wyjaśnień obalających domniemanie rażąco niskiej ceny, co oznacza, że wyjaśnienia nie zostały przez niego złożone.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie dokonania ponownej oceny i badania ofert, w tym: odrzucenia oferty wykonawcy Podkowa, przeprowadzenie kwalifikacji podmiotowej odwołującego, zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że jako wykonawca, który złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu, sklasyfikowaną na drugiej pozycji za ofertą wykonawcy Podkowa, ma interes w uzyskaniu zamówienia. Uwzględnienie będącego przedmiotem odwołania zarzutu wadliwej oceny oferty wykonawcy Podkowa prowadzić może, wskutek odrzucenia oferty ww. wykonawcy z postępowania, do uzyskania przez odwołującego zamówienia, w czym materializuje się jego interes.

W ocenie odwołującego oferta cenowa zaoferowana przez Podkowa sp. z o.o. nie pozwala na należyłą realizację zamówienia, gdyż nie obejmuje wszystkich elementów kluczowych do realizacji zamówienia. Oferta Podkowa sp. z o.o. odbiega od wartości

szacunkowej zamówienia o ponad 38%, co było powodem wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający sformułował konkretne wezwanie, które oparte było głównie na chęci ustalenia czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w OPZ. Treść wezwania wskazuje, że zamawiający od początku miał wątpliwości czy oferta cenowa pokrywa pełen zakres zamówienia. W szczególności zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie:

1. czy uwzględniono wymagania pkt 3-4 OPZ w zakresie usługi bieżącego utrzymania sygnalizacji świetlnych,
2. czy uwzględniono wymagania pkt 5 OPZ w zakresie usługi monitoringu sygnalizacji świetlnych,
3. czy wykonawca uwzględnił w cenie koszty materiałów i urządzeń niezbędnych do wykonania innych prac zleconych przez Zamawiającego (poz. 3.1-3.88 formularza cenowego).

Zamawiający poza ogólnym wezwaniem szczególnie podkreślił, że wykonawca ma złożyć wyczerpującą informację na temat zaangażowania osobowego, rzeczowego, sprzętowego i finansowego, jak również poinformował o konieczności złożenia dowodów na potwierdzenie, że cena oferty nie jest rażąco niska.

W ocenie odwołującego wyjaśnienia złożone w dniu 21.01.2021 r. nie potwierdzają, że oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w OPZ oraz nie potwierdza jakie są faktyczne podstawy wyliczenia ceny w zakresie zaangażowania osobowego, rzeczowego i sprzętowego. Wykonawca przedstawił w jaki sposób wyliczył cenę oferty jednak jego argumentacja, choć obszerna w zakresie niuansów nie potwierdza, aby kluczowe elementy kosztowe zamówienia znajdowały pokrycie w zaoferowanej cenie. Co więcej, wykonawca złożył materiał dowodowy, który w większości dotyczy kwestii nie istotnych i nie zawiera dokumentów na potwierdzenie zasadniczych kosztów mających wpływ na wycenę jak np. koszty zatrudnienia.

Wykonawca na str. 4 wyjaśnień wskazał, że samodzielnie za pomocą pracowników własnych wykona usługi utrzymania na 130 skrzyżowaniach za kwotę 577,5 zł za każde skrzyżowanie, co daje łącznie ok 75 075 zł miesięcznie. Całkowita kwota za utrzymanie, wskazana w formularzu cenowym przez tego wykonawcę wynosi ponad 138 tys. zł netto, co wskazuje, że większością składową usługi utrzymania jest koszt zatrudnienia pracowników. Wykonawca oświadczył wprawdzie w złożonych wyjaśnieniach, że stawka przekracza poziom płacy minimalnej jak również poinformował, że stosuje średnią stawkę 30 zł dla konserwatora i majstra oraz wynagrodzenie w wysokości 2000 zł (3/8 etatu) dla kierownika ds. utrzymania. Jednocześnie, poza ww. twierdzeniami wykonawca w ogóle nie wykazał, że ponosi koszty zatrudnienia na takim poziomie. Zamawiający oparł więc

rozstrzygnięcie jedynie „na wiarę”, bez egzekwowania złożenia dowodów, o które wnosił w piśmie z wezwaniem.

Odwołujący wskazał na ugruntowane orzecznictwo Izby, w którym wskazuje się, że dla usług znaczącym elementem kosztotwórczym jest wynagrodzenie pracowników, co wykonawca ma obowiązek wykazać stosownymi dowodami, np. umowami o pracę, listami płac itd. Wykonawca był więc zobowiązany złożyć dowody na potwierdzenie ww. twierdzeń.

1. Brak oszacowania kosztów dostarczenia licencji na aplikację oraz wymianę sterowników Aster - w zakresie części związanej z monitoringiem stanu pracy sygnalizacji świetlnych (poz. 1.2. i 2.1. formularza cenowego).

Najbardziej istotnym elementem ceny oferty Podkowa, który w ocenie odwołującego determinuje, że cena oferty jest rażąco niska jest fakt, że wykonawca nie wykazał w wyjaśnieniach, a więc nie uwzględnił w cenie kosztów dostarczenia licencji dożywotniej w pełnym zakresie z przekazaniem praw autorskich, jak również nie uwzględnił w cenie oferty wymiany na inne sterowników przez siebie nie obsługiwanych - Aster i nie przewidział integracji nowych sterowników ze swoim systemem. Koszty niedoszacowania tych elementów to kilkaset tysięcy złotych, co znacząco wpływa na pozycję wykonawcy Podkowa w rankingu ofert. Zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 5 OPZ, wykonawca ma obowiązek świadczyć usługę monitoringu stanu pracy sygnalizacji świetlnych na drogach utrzymywanych przez GDDKiA o/Warszawa na skrzyżowaniach określonych w załączniku nr III do OPZ - wykaz obiektów sygnalizacji świetlnej, dla których świadczone będą usługi monitoringu stanu pracy. Analizując wspomniany załącznik do OPZ, monitoringiem sygnalizacji świetlnej mają być objęte skrzyżowania wyposażone w sterowniki sygnalizacji świetlnej producentów: Dynniq Poland sp. z o. o. (sterowniki EC-1 oraz EC-2), MSR TRAFFIC sp. z o.o., Zakład Systemów Sterowania Ruchem Drogowym (sterowniki MSR 2002). W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez firmę Podkowa sp. z o. o. pkt II pozycja 1.2 Formularza Cenowego „Monitoring stanu pracy sygnalizacji świetlnych” czytamy że: *„Tworząc kalkulację, [...] Podkowa sp. z o.o. wystąpiła z prośbą o kompleksową ofertę cenową do profesjonalnych podmiotów gospodarczych działających m. in. w zakresie monitoringu sygnalizacji świetlnych, jak również wprowadzania i zarządzania systemami sterowania ruchem. Z otrzymanych ofert, po ich weryfikacji i rozmowach z oferentami wybraliśmy i oparliśmy się w naszej kalkulacji na najkorzystniejszej z nich - spółki Dynniq Poland sp. z o.o. (oferta w załączeniu - załącznik 6). Podczas naszych rozmów i negocjacji z firmą Dynniq Poland sp. z o.o. przed przystąpieniem naszej Spółki do omawianego postępowania upewniliśmy się, że przedstawiona oferta przez naszego kontrahenta na ten zakres jest kompletna i zawiera wszystkie niezbędne zakresy i konieczne do poniesienia koszty wynikające z realizacji tego zakresu zgodnie z zapisami Państwa specyfikacji. Podczas rozmów otrzymaliśmy potwierdzenie, że Dynniq Poland sp. z o.o. w swojej*

kalkulacji uwzględniła zarówno koszty utrzymania personelu, systemów sterowania ruchem w tym konserwacji serwera, modułów systemowych oraz urządzeń transmisji danych, jak również te wynikające z weryfikacji układu detekcji i łączności oraz kwestii licencyjnych. [...]”.

Zgodnie z przytoczonym wyżej fragmentem wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonej przez Podkowa sp. o. o. wynika, że wykonawca 100% zakresu zamówienia w odniesieniu do poz. 1.2 - Monitoring stanu pracy sygnalizacji świetlnych oraz pozycji 2.1 - projekt, wykonanie i uruchomienie systemu teleinformatycznego do monitoringu stanu pracy sygnalizacji świetlnych formularza ofertowego zamierza powierzyć podwykonawcy - Dynniq Poland sp. z o. o.. Dodatkowo Podkowa sp. z o.o. informuje, iż na etapie składania ofert dopełniła wszelkich czynności w zakresie upewnienia się, że złożona przez firmę Dynniq Poland sp. z o.o. oferta w omawianym zakresie jest kompleta oraz pokrywa wszystkie wymagane przez Zamawiającego zakresy do realizacji niejako potwierdzając fakt posiłkowania się w pełnym zakresie wspomnianych części zamówienia podwykonawcą. Dodatkowo faktem potwierdzającym, że Podkowa sp. z o.o. zamierza powierzyć pełen zakres prac zawierających się w pozycjach 1.1 i 2.1 formularza ofertowego jest różnica pomiędzy sumaryczną wartością oferty podwykonawcy w tym zakresie, a wartością wskazanych pozycji w formularzu ofertowym złożonym przez Podkowę sp. z o. o., tj. wartość oferty podwykonawcy wynosi 1.195.200,00 zł netto natomiast oferta podkowy wynosi 1.224.000,00 zł netto. Marża Podkowy sp. z o. o. wynosi jedynie 28.800 zł netto (co stanowi tylko nieco ponad 2% wartości dla tych pozycji). Kwota ta nie uwzględnia ryzyka ograniczenia przez zamawiającego zakresu świadczenia usługi monitoringu stanu pracy sygnalizacji w trakcie trwania niniejszej umowy. Dodatkowo w ramach realizacji przedmiotu zamówienia zamawiający oczekuje dostarczenia dedykowanego oprogramowania dla monitoringu sterowników, które będzie działało również po zakończeniu realizacji przedmiotowej umowy. Potwierdzeniem tego stanowiska jest odpowiedź zamawiającego na pytanie III tura z dnia 21.12.2020r - lp. 19, zestaw 3, pytanie 1: „Dotyczy pkt 2.2.1 OPZ: Wykonawca zgodnie z postanowieniami Umowy przeniesie na Zamawiającego prawa własności intelektualnej dla utworów wykonanych na potrzeby realizacji tej Umowy oraz udzieli bezterminowej licencji na użytkowanie oprogramowania wytworzonego na potrzeby realizacji Umowy.

Pytania:

1. *Zamawiający oczekuje w ramach realizacji przedmiotu Zamówienia dostarczenia dedykowanego oprogramowania na usługę monitoringu czy usługę monitoringu sterowników zgodną ze specyfikacją zamówienia tylko i wyłącznie na czas trwania Umowy? Czy wymagana aplikacja ma również działać po wygaśnięciu Umowy? Co w przypadku jeżeli do realizacji zadania wykorzystywane jest istniejące oprogramowanie podmiotu trzeciego, które wykorzystywane jest na podstawie umowy licencyjnej? Czy Zamawiający również będzie oczekiwał przeniesienia praw własnościowych na to oprogramowanie?*

2. Czy Zamawiający wymaga aby całe oprogramowanie aplikacji monitorowania znajdowało się u Zamawiającego? Jeżeli tak czy Zamawiający dysponuje wolnymi zasobami sprzętowymi w celu instalacji oprogramowania? Jeżeli tak proszę o udostępnienie specyfikacji”.

Odpowiedź:

„1. Zamawiający oczekuje w ramach realizacji przedmiotu Zamówienia dostarczenia dedykowanego oprogramowania na usługę monitoringu sterowników zgodne ze specyfikacją - bezterminowo. Tak, aplikacja ma również działać po wygaśnięciu Umowy.

W przypadku jeżeli do realizacji zadania wykorzystywane jest istniejące oprogramowanie podmiotu trzeciego, które wykorzystywane jest na podstawie umowy licencyjnej wówczas zgodnie z § 17 Wzoru Umowy Wykonawca zezwala Zamawiającemu na korzystanie z opracowań utworów oraz ich przeróbek oraz na rozporządzanie tymi opracowaniami wraz z przeróbkami - tj. udziela Zamawiającemu praw zależnych. Zamawiający będzie oczekiwał przeniesienia praw własnościowych na dedykowane oprogramowanie.

2. Zamawiający nie dysponuje wolnymi zasobami sprzętowymi”.

Kolejną istotną sprawą jest wymaganie zamawiającego, aby oprogramowanie do monitoringu stanu pracy sterowników znajdowało się w siedzibie zamawiającego. Potwierdza to zapis OPZ pkt. 2.3 Słownik Pojęć - urządzenia transmitujące dane mają przekazywać je do centrum przetwarzania danych, jak również aby wszelkie urządzenie zawiązane z obsługą systemu sterowania mchem i aplikacją operatorską znajdowały się w centrum przetwarzania danych będącym siedzibą Zamawiającego:

„[...] h. urządzenia transmisji danych - zestaw urządzeń telekomunikacyjnych oraz kabli miedzianych lub światłowodowych albo zestaw urządzeń bezprzewodowych do dwustronnego przesyłania informacji między sterownikami, a centrum przetwarzania danych;

i. centrum przetwarzania danych - pomieszczenie w siedzibie Zamawiającego wraz z urządzeniami teleinformatycznymi odbierającymi, przetwarzającymi i nadającymi dane z i do sterowników sygnalizacji świetlnej oraz obsługującymi systemy sterowania ruchem i aplikację operatorską, przeznaczone do realizacji Umowy; [...]”.

To samo stanowisko potwierdzał treść odpowiedzi zamawiającego III tura odpowiedzi z dnia 21.12.2021 r lp. 39, zestaw 4, pytanie nr 11, w którym Zamawiający informuje, że oczekuje zakupu dedykowanej infrastruktury na potrzeby instalacji aplikacji / systemu monitorującego stan pracy sygnalizacji świetlnej.

Przechodząc do meritum tego wątku, analizując dowody dołączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny firmy Podkowa sp. z o. o.:

1. Załącznika nr 6 - oferta nr OF/20/0498.2 firmy Dynniq Poland sp. z o. o. - Utrzymanie systemów sterowania ruchem oraz systemu monitoringu

2. Załącznika nr 7 - wyjaśnienia Dynniq Poland sp. z o.o. dotyczące sposobu oszacowania oferty w zakresie „Bieżące kompleksowe utrzymanie i monitoring stanu pracy sygnalizacji świetlnych wraz z użytkowaniem systemami sterowania mchem na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie” - w zakresie projektu oraz utrzymania monitoringu sygnalizacji świetlnych - pkt 1.2 oraz 2.1 formularza ofertowego,

wynika jednoznacznie, że firma Dynniq Poland sp. z o.o. jest producentem gotowego produktu do monitoringu stanu pracy sygnalizacji świetlnej - tj. aplikacji Systemu Monitoringu i Zarządzania (SMiZ) sygnalizacją świetlną. W załączonych dowodach czytamy o tym: Strona nr 2 załącznika nr 7 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny: *„Należy przede wszystkim zaznaczyć, że realizacja przedmiotu naszej oferty [...] opiera się na gotowym produkcie firmy Dynniq Poland Sp. z o.o. tj. aplikacji Systemu Monitoringu i Zarządzania (SMiZ) sygnalizacją świetlną. Oprogramowanie to jest wykorzystywane do monitoringu sygnalizacji świetlnych przez firmę Dynniq od wielu lat, w tym również podczas realizacji usługi konserwacji sygnalizacji świetlnych na drogach Zamawiającego w latach 2008-2017. Zatem Firma Dynniq dysponuje gotowym rozwiązaniem w tym zakresie. Biorąc pod uwagę wieloletni okres użytkowania tego oprogramowania, w kontekście kosztu środek ten został już dawno zamortyzowany, co obecnie pozwala na znaczne zredukowanie kosztu realizacji usługi monitoringu.”*

Zdaniem odwołującego, z przytoczonego powyższego fragmentu wynika, firma Dynniq Poland sp. z o.o., przygotowując ofertę wyszła z założenia, że z racji posiadania gotowego już produktu, w pełni zamortyzowanego finansowo, wykorzysta go przy realizacji przedmiotu zamówienia niejako bez żadnych opłat licencyjnych. W przeciwieństwie do interpretacji podwykonawcy, Zamawiający zgodnie z: OPZ pkt 2.2.1 - *„Wykonawca zgodnie z postanowieniami Umowy przeniesie na Zamawiającego prawa własności intelektualnej dla utworów wykonanych na potrzeby realizacji tej Umowy oraz udzieli bezterminowej licencji na użytkowanie oprogramowania wytworzonego na potrzeby realizacji Umowy.”*

wymaga przeniesienia praw własności intelektualnej na dostarczone oprogramowanie, a w przypadku jeżeli dostarczone będzie istniejące oprogramowanie podmiotu trzeciego, wówczas będzie wymagał zezwolenia zamawiającemu na korzystanie z opracowań utworów oraz ich przeróbek oraz na rozporządzanie tymi opracowaniami wraz z przeróbkami - tj. udziela zamawiającemu praw zależnych - odpowiedzi III tura z dnia 21.12.2020 r - lp. 19, zestaw 3 pytanie 1. Potwierdza to również zapis Wzoru Umowy dołączony do OPZ, w którym to §17 szczegółowo definiuje wszystkie aspekty zakresu prac autorskich jakich oczekuje zamawiający.

Dynniq Poland sp. z o.o. w złożonych wyjaśnieniach w żadnej z przedstawionych kalkulacji, budżecie ani też opisach i wyjaśnieniach nie wskazał jakiegokolwiek kwoty jako koszt wykorzystywania posiadanej aplikacji w okresie realizacji przedmiotu umowy oraz jej

przekazania na jakichkolwiek zasadach dożywotnie zamawiającemu - zgodnie z jego wymaganiami wskazanymi we wcześniejszej części pisma.

Kolejną bardzo ważną kwestią jest obsługa typów sterowników sygnalizacji świetlnych objętych monitoringiem stanu pracy przez oferowaną przez wykonawcę aplikację - SMiZ. Zgodnie z wyjaśnieniami Dynniq Poland sp. z o.o. są oni producentem sterowników PEEK model EC-2. Zgodnie z dalszą treścią wyjaśnień, ze względu na brak możliwości obsługi sterowników marki MSR przez oferowaną aplikację SMiZ wykonawca na etapie kalkulacji założył ich wymianę na własne sterowniki w pełni wspierane. Założył przy tym koszt 354 200,00 zł netto jako cena urządzeń oraz 5.700,00 zł netto tytułem kosztów prac związanych z ich wymianą. Według wyjaśnień podwykonawcy, założył on w budżecie ofertowym po stronie kosztów łączną kwotę 359.900,00 zł netto tytułem wymiany 19 sztuk (wg informacji podwykonawcy) nieobsługiwanych sterowników marki MSR, co daje kwotę jednostkową na poziomie 18 942,10 zł netto za sterownik. Należy tu zwrócić uwagę na rozbieżność względem OPZ a ofertą podwykonawcy w zakresie liczby sterowników MSR. Jak wskazano na początku pisma w zestawieniu sterowników, zgodnie z załącznikiem III do OPZ - wykaz obiektów sygnalizacji świetlnej, dla których świadczone będą usługi monitoringu stanu pracy, Zamawiający wymaga aby monitoringiem stanu pracy sygnalizacji zostało objęte 20 skrzyżowań, na których zainstalowane są sterowniki marki MSR. W żadnej części OPZ ani też w odpowiedziach na pytania zamawiającego liczba ta nie została zmniejszona do 19 sztuk. Należy więc przyjąć, że doszło tu do niedoszacowania kosztu związanego z wymianą wspomnianych sterowników. Przez analogię należy uznać, że koszt zastąpienia niewspieranych sterowników marki MSR sterownikami producenta Dynniq Poland sp. z o.o. w wymaganej przez zamawiającego liczbie 20 szt. powinien wynosić 378.842,00 zł netto tytułem urządzeń oraz 6.000,00 zł netto tytułem prac związanych z wymianą sterowników.

Zgodnie z wymaganiami OPZ, monitoringiem stanu pracy należy poza sterownikami PEEK oraz MSR objąć również sterowniki A-ster. W swych wyjaśnieniach Dynniq Poland sp. z o.o. nigdzie nie wspominał ani o obsłudze (czy też możliwości integracji) wskazanych sterowników przez oferowaną aplikację ani o wycenie wymiany nieobsługiwanych sterowników A-ster tak jak miało to miejsce ze sterownikami MSR. Z posiadanych przez odwołującego informacji, w aktualnej formie, posiadana oraz oferowana aplikacja nie wspiera sterowników A-ster. Zgodnie z powyższym, zgodnie z metodologią podwykonawcy, powinien on założyć dodatkowy budżet na wymianę sterowników marki A-ster, który przez analogię kosztów wymiany sterowników marki MSR powinien wynosić 378.842,00 zł netto tytułem urządzeń oraz 6.000,00 zł netto tytułem prac związanych z wymianą sterowników A-Ster.

Podane przez Dynniq Poland sp. z o. o. koszty urządzeń na wymianę sterowników marki MSR, które w przeliczeniu na ceny podane w ofercie firmy Dynniq Poland sp. z o. o. nr OF/20/0498.3 firmie Podkowa sp. z o. o., stanowiącej załącznik nr 11 do wyjaśnień rażąco

niskiej ceny, powinny wynosić, przy założeniu uśrednienia ceny 4 typów sterowników EC-2 (nie jest znana liczba grup sygnalizacyjnych w planowanych do wymiany sterownikach MSR) 582.000,00 zł netto.

2. Brak oszacowania kosztów budowy infrastruktury/niedoszacowanie.

Jednym z elementów składających się na realizację całego zamówienia, według wymagań zamawiającego jest konieczność stworzenia dedykowanej infrastruktury sieciowej, w tym zapewnienie transmisji danych pomiędzy sterownikami sygnalizacji świetlnych objętych monitoringiem, a centrum przetwarzania danych w siedzibie zamawiającego. Zgodnie z III turą odpowiedzi zamawiającego z dnia 21.12.2021 r lp. 39, zestaw 4, pytanie 11: *„Zamawiający oczekuje zakupu dedykowanej infrastruktury na potrzeby instalacji aplikacji / systemu monitorującego stan pracy sygnalizacji świetlnych”*. Dodatkowo zgodnie z odpowiedzią z II tury odpowiedzi zamawiającego z dnia 17.12.2021 r lp 43, zestaw 1, pytanie 46: *„Wykonawca musi dostarczyć jedną stację roboczą Zamawiającemu, tj. komputer z monitorem, klawiaturą i myszą obsługującą aplikację operatorską wraz z łączem do sieci wytworzonego systemu.”* Dodatkowo dochodzą do tego inne wymagane elementy infrastruktury niezbędne do realizacji wymagań OPZ, m.in. pobieranie, przesyłanie oraz rejestrowanie obrazu z analogowej detekcji wideo. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego II tura z dnia 17.12.2020 r lp. 49, zestaw 1, pytanie 55: *„W tej chwili na skrzyżowaniach objętych postępowaniem monitoring nie istnieje.”* - należy przez to rozumieć że na dzień dzisiejszy nie istnieje infrastruktura umożliwiająca realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego i w związku z tym należy ją wybudować.

Wykonawca nie oszacował kosztów budowy infrastruktury niezbędnej do prawidłowego realizowania przedmiotu zamówienia w zakresie:

1. Kosztu serwera dla aplikacji systemu monitoringu sterowników koniecznego do zainstalowania w centrum przetwarzania danych. Zgodnie z odpowiedzią zamawiającego oraz jak zostało to pokazane uprzednio zamawiający wymaga instalacji systemu w centrum przetwarzania danych. Ma on również działać po zakończeniu okresu realizacji umowy.

2. Kosztu stacji roboczej dla aplikacji operatorskiej - wymaganie potwierdzone turą II odpowiedzi Zamawiającego lp. 41, zestaw 1, pytanie 46: *„Wykonawca musi dostarczyć jedną stację roboczą Zamawiającemu, tj. komputer z monitorem, klawiaturą i myszą obsługującą aplikację operatorską wraz z łączem do sieci wytworzonego systemu”*.

3. Kosztu serwera do rejestracji obrazu z kamer wideodetekcji skrzyżowań w centrum przetwarzania danych, zgodnie z wymaganiami OPZ oraz odpowiedź tura III z dnia 21.12.2020 r lp. 23, zestaw 3, pytanie 5, w którym to Zamawiający potwierdza konieczność rejestracji obrazu z kamer video w centrum przetwarzania danych, a jedynie w wyjątkowych, uzasadnionych przypadkach poza nim.

4. Kosztu modemów transmisji danych LTE wykorzystywanych do transmisji danych. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego III tura z dnia 21.12.2020 r, lp. 20, zestaw 3, pytanie 2, Zamawiający nie potwierdza aby w każdym ze sterowników znajdował się prawidłowo działający modem LTE. Dodatkowo zgodnie z odpowiedzią III tura z dnia 21.12.2020 r lp. 30, zestaw 4, pytanie 1: „e) *Zamawiający nie ma skrzyżowań do których ma doprowadzoną stabilną transmisję danych.*” Oraz odpowiedź II tura z dnia 17.12.2020r lp. 6, zestaw 1, pytanie 6: „*Zamawiający informuje, że sterowniki nie są podłączone do sieci*”. Podwykonawca w swych wyliczeniach założył jedynie koszt transmisji danych w technologii LTE - Załącznik nr 7 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, strona 2: „*W celu zapewnienia łączności ze sterownikami firma Dynniq Poland sp. z o.o. wykorzystuje łączność LTE u jednego z operatorów dostępnych na rynku polskim. Z racji posiadania kilkuset aktywnych kart SIM firma Dynniq Poland sp. z o.o. była w stanie wynegocjować bardzo korzystne warunki na usługę transmisji danych.[...]*”.

5. Kosztu wideo serwerów niezbędnych do przesyłania do centrum przetwarzania danych obrazu z analogowych kamer wideo. Dodatkowo istotnym jest fakt, że zamawiający w OPZ pkt. 5.3.II wymaga aby dane wizyjne rejestrowane były na wejściu oraz wyjściu z karty wideo detekcji, co *de facto* podwaja liczbę koniecznych do rejestracji obrazów z analogowych systemów wideo detekcji - dla każdej kamery konieczne jest rejestrowanie dwóch strumieni obrazów. Odwołujący dodał, że zamawiający turą III odpowiedzi z dnia 21.12.2020 r lp. 26, zestaw 3, pytanie 8 potwierdził, że w przypadku, jeżeli nie ma możliwości pobierania obrazu z systemu detekcji wideo, wykonawca winien dostosować taki sterownik w celu umożliwienia realizacji usługi zgodnie z wymaganiami. Zgodnie z ofertą Dynniq Poland sp. z o. o. nr OF/20/0498.2: Oferta zakłada transfer obrazu wideo tylko z istniejących kamer detekcji, które umożliwiają taką funkcjonalność - nie pokrywa ona wszystkich wymagań zamawiającego co do realizacji tej funkcjonalności. Do tej pory zamawiający nie realizował takiej funkcjonalności na skrzyżowaniach będących W jego utrzymaniu, dlatego też należy uznać, że nie istnieją urządzenia umożliwiające konwersję sygnału analogowego do cyfrowego w sterownikach, a co za tym idzie należy je dostarczyć oraz zainstalować w ramach wybudowania dedykowanej infrastruktury na potrzeby systemu monitoringu.

3. Brak kosztów dodatkowych etatów.

Zamawiający w OPZ pkt. 4.3. III określił obowiązki wykonawcy w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia, m.in. przyjmowanie zgłoszeń o nieprawidłowościach, przyjmowanie poleceń zmian trybu pracy, sporządzanie Raportów bieżącego utrzymania sygnalizacji świetlnych, prowadzenia elektronicznego dziennika eksploatacji sygnalizacji, sporządzanie Raportów bieżącego utrzymania sygnalizacji świetlnych, sporządzania Raportów eksploatacyjnych sygnalizacji świetlnych. Dodatkowo zamawiający wymaga, aby wykonawca przyjmował zgłoszenia dotyczące bieżącego utrzymania sygnalizacji świetlnej w systemie 24h,

365 dni w roku (wymóg OPZ pkt. 4.3 III a i b). Wszystkie z tych czynności wymagają zaangażowania osób innych niż majster lub konserwator sygnalizacji świetlnej będących pracownikami prac fizycznych. Firma Podkowa sp. z o.o. w wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny oświadczyła, że do realizacji swojego zakresu przedmiotu zamówienia skieruje 9 konserwatorów, 1 majstra oraz kierownika ds. utrzymania sygnalizacji świetlnej w wymiarze 3/8 etatu. Zdaniem odwołującego, w celu spełnienia tych wymagań zamawiającego konieczne jest zaangażowanie dodatkowych osób, nie ujętych w kalkulacji przedstawionej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Wykonawca powinien zapewnić całodobowo stanowisko dyspozytora, który będzie przyjmował zgłoszenia oraz przekazywał je do realizacji w terenie. Będzie on również prowadził dziennik elektroniczny wymagany przez OPZ pkt 4.2 lit. c. Zgodnie z wymaganiami OPZ dziennik eksploatacji ma być prowadzony na bieżąco. Należy przez to rozumieć bieżące, bezzwłoczne jego prowadzenie. Oznacza to, że wpis w dzienniku elektronicznym eksploatacji musi nastąpić z chwilą usunięcia awarii, usterki, nieprawidłowości w terminie określonym przez OPZ w tym zakresie - standardowo 3h od otrzymania zgłoszenia.

Reasumując powyższe, zgodnie z wymaganiami OPZ co do zatrudniania na umowę o pracę, w celu obsłużenia całodobowo całego miesiąca w zakresie obsługi dyspozytorskiej, wykonawca powinien założyć dodatkowo 4 etaty.

Zarzut niedoszacowania w zakresie osobowym dotyczy również osoby pełniącej funkcję kierownika ds. utrzymania sygnalizacji świetlnej, który zgodnie z OPZ pkt 3.3 IV musi być do pełnej dyspozycji dla służb zamawiającego całodobowo, również w dniu ustawowo wolne od pracy. Przedstawiona metodologia wykonawcy w postaci zaangażowania na ten cel 3/8 etatu pracownika nie tylko nie pozwala na realizację ww. wymagań Zamawiającego ale również nie czyni zadość obowiązującym przepisom dotyczącym zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Reasumując wszystkie wymagania, które stawia zamawiający wykonawcy z punktu widzenia prac niebędących pracami fizycznymi wymagają zaangażowania większej ilości osób aniżeli przedstawia to wykonawca, tym bardziej, że jak wynika wprost z oferty podwykonawcy Dynniq Poland sp. z o.o. wyraźnie wyłącza ona zakres prac związanych z obsługą zgłoszeń określonych w OPZ pkt. 4.3 III a i b prowadzonych w trybie ciągłym (całodobowo, 365 dni w roku).

4. Koszty utylizacji odpadów

Zamawiający w OPZ pkt. 4.1 VIII nałożył na wykonawcę obowiązek „*utilizacji odpadów zgodnie z wymogami przepisów prawa Wykonawca uwzględni w cenie oferty*”. Wykonawca w złożonych zamawiającemu wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny oświadczył: „*W ramach gospodarki odpadami, Podkowa sp. z o. o. w związku z prowadzoną działalnością składa stosowne deklaracje do właściwego miejscowo urzędu na odbiór odpadów, w tym odpadów segregowanych, odpady niebezpieczne (baterie, żarówki) przekazujemy nieodpłatnie*

podmiotom zajmującym się ich utylizacją, lub takowym przekazującym. Podmioty te współpracują z nami od wielu lat i są zainteresowane odbiorem we własnym zakresie ww. materiałów, z uwagi na bliskie naszej siedzibie położenie.”

W nawiązaniu do powyższego oświadczenia, zdaniem odwołującego, Podkova sp. z o.o. nie przedstawiła żadnego dowodu na potwierdzenie swej mało prawdopodobnej tezy, że nie ponosi żadnych kosztów związanych z utylizacją odpadów, w tym odpadów niebezpiecznych takich jak baterie lub żarówki. Zwarzywszy na obowiązujący porządek prawny oraz faktyczne oczekiwania rynku branży gospodarki odpadami, należy przypuszczać, że wykonawca ponosi koszty związane z ich utylizacją, szczególnie w zakresie materiałów niebezpiecznych.

5. Koszty pozostałe, w tym dotyczące utrzymania zaplecza oraz siedziby (poz. 1.1 Formularza cenowego).

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny oświadczył, że *„jest właścicielem swojej siedziby w skład której wchodzi: budynek biurowy, hale produkcyjna i naprawy sprzętu oraz magazyny położone na działce o powierzchni ok 2 ha. Nie ponosimy zatem żadnych dodatkowych kosztów związanych z najmem biura, magazynu, warsztatu czy terenu, a zatem wpływa to na możliwość obniżenia cen jednostkowych”*. Wykonawca nie załączył żadnych dowodów potwierdzających, jakoby nie ponosił dodatkowych kosztów. Zaprzeczyć należy, że wykonawca nie ponosi z tego tytułu żadnych dodatkowych kosztów związanych z utrzymaniem zaplecza oraz siedziby. Doświadczenie życiowe pokazuje, że utrzymanie własnościowych obiektów z przeznaczeniem na prowadzoną działalność gospodarczą na terenie m.st. Warszawy, pomimo braku opłat związanych z czynszem lub najmem, jest również kosztowne. Składa się na to wiele czynników, takich jak: podatek od nieruchomości obiektów biurowych, hal produkcyjnych oraz działek, opłaty za zużyty energię, ogrzewanie, zużycie wody, wywóz nieczystości a także amortyzacja obiektu jako środka trwałego, opłaty związane z całodobową dostępnością obiektu przez pracowników oraz jego ochroną i ubezpieczeniem. Wykonawca powinien wykazać w tym punkcie koszty związane z eksploatacją posiadanego obiektu co najmniej w zakresie wykorzystania na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia (proporcjonalny udział w kosztach).

Uwzględniając wskazane powyżej braki wyjaśnień odwołujący wskazał, że w wykonawca nie przedstawił żadnych wyjaśnień w zakresie sposobu obliczenia kosztów w zakresie utrzymania zaplecza oraz siedziby. Wykonawca w ogóle nie określił i nie wykazał poziomu kosztów ponoszonych w powyższym zakresie, które w zakresie realizacji przedmiotowego zamówienia mają znaczący zakres.

Dodatkowo, w zakresie kosztów odwołujący podniósł, że w zakresie części związanej z utrzymaniem wykonawca wyliczył, że zużyje 2500 l paliwa ON. Nawet uwzględniając oszczędności tego wykonawcy na poziomie 0,3 zł na 1 litrze kwota całkowita wynosi ok 12 000 zł, a ten koszt nie został uwzględniony w którejkolwiek z pozycji. Wydaje się, że koszt

paliwa powinien być wliczony do kosztu pracy pojazdów, jednak ten koszt, który podał wykonawca wynosi jedynie 6500 zł więc nie zawiera kosztów paliwa.

Według analogicznej jak powyżej argumentacji jako nieistotne z punktu widzenia oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny należy uznać stwierdzenie wykonawcy, iż posiada on własne laboratorium techniczne, w tym gotowy program do znacznej części urządzeń sterowniczych. Nie wykazał tej okoliczności oraz nie wskazał jaki poziom oszczędności okoliczność ta generuje.

W odniesieniu do wyjaśnień w zakresie kosztów parku sprzętowego, w tym warsztatu mechanicznego odwołujący zauważył, że są to ogóle i nie poparte dowodami wyjaśnienia. Wykonawca nie wykazał faktu dysponowania taką infrastrukturą, w tym, iż w praktyce nie ponosi kosztów w tym zakresie. W sposób kategoryczny należy zaprzeczyć stwierdzeniu wykonawcy, że nie ponosi kosztów w powyższym zakresie. Koszty utrzymania parku sprzętowego oraz warsztatu mechanicznego dla tak znacznego zamówienia mają istotny charakter. Brak określenia kosztów w tym zakresie oznacza istotną wadliwość złożonych wyjaśnień i potwierdza znaczące niedoszacowanie ceny oferty. W zakresie kosztów sprzętu wykonawca również nie przedstawił żadnych dowodów, w tym nie wykazał, że faktycznie dysponuje zamortyzowanymi pojazdami, które mogą być wykorzystane do realizacji zamówienia. Wskazując koszt w tym zakresie na jedno skrzyżowanie na poziomie 46 zł wykonawca w ogóle nie wyjaśnił sposobu określenia takiego poziomu kosztów. Niezależnie od lakoniczności wyjaśnień w tym zakresie, uwzględniając własne doświadczenie, odwołujący uznaje, że taki poziom kosztów został zaniżony.

6. Koszty pracownicze dla czynności formularza ofertowego pkt. 3.1 - 3.88.

Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie czynności mieszczących się w zakresie punktów 3.1 - 3.88 formularza ofertowego dokonał w wielu przypadkach analiz finansowych w rozbiciu na zaangażowanie roboczo-godzin (rh). W wielu przypadkach podał, że czas wykonania czynności to np. 10 minut. Zamawiający w żadnym z punktów OPZ nie zadeklarował, że zadania płatne dodatkowo w ramach formularza ofertowego 3.1 - 3.88 będzie zlecał określonymi partiami. Dlatego, zdaniem odwołującego należy uważać, że zamawiający może również zlecić wykonanie pojedynczego zlecenia, na pojedynczy element. Wykonawca winien w każdym z punkcie poza faktycznym czasem pracy ująć tzw. czas oraz koszt mobilizacji, który ze względu na geograficzne rozłożenie skrzyżowań będących zakresem konserwacji na terenie Województwa Mazowieckiego oraz konieczną do pokonania drogę co najmniej kilkunastu kilometrów, wymaga zaangażowania czasu pracowników na poziomie znacząco wyższym aniżeli to przedstawiono.

W ocenie odwołującego, wykonawca Podkowa sp. z o.o. nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach jakie są koszty zasadniczych składowych zamówienia, w szczególności koszty zatrudnienia czy koszty związane z włączeniem do systemu monitoringu sterowników Aster

(w tym zakresie nawet nie wyjaśnił w jaki sposób i jakim kosztem zamierza wykonać tą część zamówienia). Tego sytuację należy zdaniem odwołującego ocenić negatywnie. Wykonawca nie udźwignął bowiem ciężaru dowodu i nie obalił domniemania, że jego cena jest rażąco niska. Nie można bowiem przyjąć za wystarczające deklaracji o rentowności zamierzenia, znacznym doświadczeniu wykonawcy, czy też przyjęciu prawidłowym założeń makroekonomicznych. Regulacje ustawy Pzp w treści art. 90 ust. 1-3 referują do ściśle określonych obowiązków nakazujących wykonawcy przedstawienie informacji popartych dowodami.

Z powyższego wynika, że obowiązkiem wykonawcy wezwanego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest złożenie nie jakichkolwiek wyjaśnień, ale wyjaśnień umotywowanych, dających zamawiającemu przekonanie, że zaproponowana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską. Złożone przez Podkova sp. z o.o. wyjaśnienia, pomimo że zawierają bogatą treść nie wyjaśniają zasadniczych elementów wyceny i nie potwierdzają, że cena pokrywa wszystkie koszty zakupu urządzeń i wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia, co wykazał powyżej odwołujący.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie wnosząc o oddalenie odwołania, ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, iż w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jest mowa o rażąco niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Chodzi tu zatem zasadniczo o cenę całkowitą, odnoszoną co całości przedmiotu zamówienia. Natomiast w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, regulującym przesłanki wszczęcia procedury wyjaśniającej, jest mowa o sytuacji, w której cena lub koszt, lub ich „istotne części składowe” wydają się rażąco niskie i budzą wątpliwości. O ile zatem ziszczenie się dyspozycji tego przepisu skutkuje obowiązkiem wszczęcia właściwej procedury wyjaśniającej, to jednak wskazane w nim przesłanki nie zostały określone w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zatem nawet ustalenie, że którykolwiek z elementów ceny oferty jest niedoszacowany nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty, jeżeli cena całkowita oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Co więcej, w ugruntowanym orzecznictwie Izby podkreśla się również, że nie jest dopuszczalne odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jedynie z powodu arytmetycznego porównania ceny i stwierdzenia nawet znaczącej różnicy w cenach ofert.

W świetle powyższego zamawiający podkreślił, że wezwanie zarówno przystępującego jak i odwołującego realizowane było w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, a nie w trybie określonym w art. 90 ust. 1 tej ustawy. Wbrew zatem twierdzeniom odwołującego, u jego podstaw nie legło powzięcie przez zamawiającego wrażenia, że cena lub koszt, lub ich

„istotne części składowe” wydają się rażąco niskie i budzą wątpliwości, lecz realizacja przesłanek arytmetycznych, określonych w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. W tym względzie twierdzenia odwołania, w którym akcentuje się wątpliwości zamawiającego, co do ceny oferty przystępującego uznać należy za chybione. Szczególnie, że cena oferty przystępującego jest niższa tylko o 6,72% od ceny odwołującego. Jest to zatem cena niższa, a nie jak błędnie wywodzi odwołujący cena rażąco niska. Co więcej, w ugruntowanym orzecznictwie Izby podkreśla się również, że nie jest dopuszczalne odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jedynie z powodu arytmetycznego porównania ceny i stwierdzenia nawet znaczącej różnicy w cenach ofert. Ponadto na uwadze mieć należy, że odwołujący w żadnej części odwołania nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego, że cena oferty przystępującego jest ceną nierynkową, określoną na poziomie uniemożliwiającym prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. W tym względzie odwołujący polega wyłącznie na niczym niepopartych przypuszczeniach, oderwanych od faktycznej treści oferty przystępującego.

W świetle powyższego zamawiający uznał, że zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny jest zarzutem nieudowodnionym i oderwanym od okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy.

Odnosząc się do zarzutu odwołania warunkowanego treścią art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający podkreślił, że w istocie już sama redakcja tego zarzutu z logicznego punktu jest błędna. Odwołujący zdaje się bowiem wywodzić, że przystępujący „*nie udzielił wyjaśnień obalających domniemanie rażąco niskiej ceny, co oznacza, że wyjaśnienia nie zostały przez niego złożone*”. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy przystępujący złożył bowiem wyjaśnienia, które w ocenie zamawiającego zostały uznane za wystarczające ze względu na cel, na jaki były składane. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby nie istnieje jeden wzorzec, czy schemat konstruowania wyjaśnień. 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 polityki cenowej własnej firmy. Z tego względu należy wyprowadzić wniosek, że wykonawca wezwany do wyjaśnienia wysokości ceny oferty może przedłożyć dowody na poparcie swoich twierdzeń, jednak brak dowodów nie deprecjonuje udzielonych wyjaśnień. Liczy się bowiem treść tych wyjaśnień, jako oświadczenie własne wykonawcy (por. wyrok KIO z dnia 7 lipca 2020 r. KIO 839/20).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy i treść czynionych zamawiającemu zarzutów, zamawiający wskazał, że:

1. Odwołujący zdaje się nie rozróżniać pojęć „wykazać” i „udowodnić”. W treści wywiedzionego odwołania czyni zarzut niewykazania przez przystępującego, że ponosi koszty zatrudnienia na określonym poziomie, oczekując przy tym od przystępującego

konieczności udowodnienia tej okoliczności. Poza tym choć odwołujący zauważa, że przyjęte stawki przekraczają poziomy płacy minimalnej, to jednak w oparciu o ugruntowane orzeczenia Izby, które nie znajdują odzwierciedlenia w okolicznościach niniejszej sprawy zdaje się twierdzić, że jest to znaczący element kosztotwórczy, który przystępujący winien udowodnić. Odwołujący nie dostrzega jednak, że koszt zatrudnienia oferty przystępującego określony na kwotę 75.075,00 zł, wobec ceny oferty opiewającej na kwotę 9.599.109,84 zł jest wartością marginalną, stanowiącą promil całej ceny oferty.

2. Pomimo, że kwestie licencji na systemy sterowania ruchem były już przedmiotem pierwszego odwołania jakie odwołujący wywiódł wobec treści SIWZ (KIO 3048/20), w warunkach niniejszego odwołania zdaje się czynić przystępującemu zarzut nieuwzględnienia w cenie oferty kosztów dostarczenia licencji dożywotniej w pełnym zakresie z przekazaniem praw autorskich. Tak wywiedziony zarzut jest jednak przejawem ignorancji dla jednoznacznych postanowień OPZ. W pkt 5.5 VII OPZ zamawiający określił bowiem, że na wykonawcy spoczywa obowiązek uregulowania kwestii licencyjnych wyłącznie w okresie realizacji Umowy.

3. Zupełne niezrozumienie zamawiającego wzbudza natomiast zarzut dotyczący treści oferty podwykonawcy przystępującego, tj. firmy Dynniq Poland sp. z o.o. Szczególnie, że w toku postępowania odwoławczego, wywiedzonego wobec treści SIWZ (KIO 3048/20), odwołujący wprost stwierdził, że wobec zakresu wyspecjalizowania firma ta mogłaby samodzielnie realizować przedmiotowe zamówienie w całości. W tym względzie czynienie zarzutu, że przystępujący określił zbyt niską marżę (28.000,00 zł) lub nie uwzględnił ryzyka ograniczenia przez zamawiającego zakresu świadczenia uznać należy za oczywiście bezpodstawny. Szczególnie, że *„wykonawca nie ma obowiązku aby każdą jedną z cen jednostkowych ustalić na poziomie rentownym. Wewnętrzna kalkulacja ceny oferty jest sprawą wykonawcy i jego decyzji w tym zakresie”* (por. wyrok KIO z dnia 10.06.2020 r. sygn. KIO 511/20).

4. W warunkach wywiedzonego odwołania odwołujący zdaje się nie rozróżniać kwestii praw autorskich do utworów wytworzonych przez systemy sterowania ruchem oraz licencji na systemy sterowania ruchem, w wyniku pracy których dane utwory powstaną. Odwołujący myli zatem uprawnienie do korzystania z utworów (prawo autorskie) z uprawnieniem do korzystania z oprogramowania (licencja) i na tej podstawie zdaje się konstruować zarzut, że przystępujący nie uwzględnił w wyjaśnieniach kosztu przeniesienia obu praw. Przeczy to jednak dalszym stwierdzeniom odwołującego, który podkreśla, że podwykonawca Dynniq Poland sp. z o.o. *„z racji posiadania gotowego już produktu, w pełni zamortyzowanego finansowo, wykorzysta go przy realizacji przedmiotu zamówienia, niejako bez żadnych opłat licencyjnych”*. Innymi słowy, choć odwołujący dostrzega, że udzielenie licencji w okresie trwania umowy może nastąpić pod tytułem darmym, to jednak z tego faktu zdaje się czynić

zarzut niedoszacowania oferty przystępującego, co jest założeniem niekonsekwentnym i niewątpliwie błędnym. Odwołujący pomija przy tym, że jednoznaczną intencją zamawiającego określoną w OPZ jest możliwość dożywotniego korzystania z licencji, z tym jednak zastrzeżeniem, że obowiązek regulowania kwestii licencyjnych przez wykonawcę ograniczony jest okresem trwania umowy. Nieuprawnione jest zatem czynienie zarzutu, że w wyjaśnieniach przystępujący nie określił kosztu dożywotniego przeniesienia licencji ponieważ takiego zobowiązania po stronie wykonawców w toku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie było.

5. W ocenie zamawiającego, pomijając kwestię odpowiedniego dowodzenia, wyłącznie w oparciu o własne przeświadczenie i doświadczenie życiowe, odwołujący zdaje się twierdzić, że:

a) „z informacji jakie posiada w aktualnej formie posiadana oraz oferowana przez Dynniq Poland sp. z o.o. aplikacja nie wspiera sterowników A-ster”, co w ocenie odwołującego winno obligować podwykonawcę do oszacowania kosztu wymiany tych sterowników. Tak określony zarzut nie został jednak oparty o jakikolwiek sprawdzalny dowód, pozwalający na potwierdzenie czynionej tezy, co w ocenie zamawiającego czyni go bezpodstawnym,

b) podwykonawca nie uwzględnił właściwej ilości sterowników MSR do wymiany bowiem w treści swojej oferty (załącznik nr 7) wyjaśnił, że „koszt wymiany 19 sterowników MSR wynosi 354 200 00 zł netto”. W ocenie zamawiającego takie stwierdzenie podwykonawcy nie oznacza jednak *a priori* (jak zdaje się czynić odwołujący), że oferta podwykonawcy nie obejmuje wymiany 20 sterowników MSR. Tak określone przez podwykonawcę zobowiązanie stanowi li tylko, że jest on w stanie dokonać wymiany jednego sterownika za cenę 18.642,10 zł. W oparciu o treść tego zobowiązania podwykonawcy nie sposób zatem wywodzić, że nie oszacował on właściwej liczby sterowników. Szczególnie, że nie pozwala na to sumaryczna wartość oferty podwykonawcy,

c) podwykonawca nie oszacował kosztów budowy infrastruktury pomimo, że z treści zobowiązania Dynniq Poland sp. z o.o. jednoznacznie wynika, że uwzględnił on koszty transmisji danych na poziomie 4.000 zł miesięcznie dzięki posiadaniu kilkuset aktywnych kart SIM oraz sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia o wartości 55.000 zł. W świetle powyższego nie sposób zatem racjonalnie twierdzić, aby w ramach złożonych przez przystępującego wyjaśnień nie została uwzględniona infrastruktura niezbędna do realizacji zamówienia szczególnie, że wymienione przez odwołującego serwery, to najczęściej jedno zintegrowane urządzenie, a bez modemu nie jest możliwa transmisja danych i w konsekwencji ponoszenie jej kosztu,

d) przystępujący nie zaangażował do realizacji zamówienia odpowiedniej ilości osób, co uniemożliwia realizację obowiązków określonych w pkt 4.3. III OPZ. Odwołujący zdaje się

jednak bezpodstawnie wywodzić, że dyżurujący konserwator lub majster nie może przyjmować: zgłoszeń o nieprawidłowościach, poleceń zmian trybu pracy, sporządzać Raportów bieżącego utrzymania sygnalizacji świetlnej, czy też prowadzić elektronicznego dziennika eksploatacji sygnalizacji. Zamawiający podkreślił, że są to czynności podejmowane *ad hoc* bezpośrednio przed lub po wykonaniu określonych prac technicznych i mogą być realizowane przez tak określony personel przystępującego bez koligacji z innymi obowiązkami wynikającymi z przedmiotu zamówienia,

e) *„Mało prawdopodobną jest teza, że Przystępujący nie ponosi żadnych kosztów związanych z utylizacją odpadów, w tym odpadów niebezpiecznych takich jak baterie lub żarówki”*. Zamawiający podniósł, że odwołujący mimo, iż jest podmiotem profesjonalnie trudniącym się tego typu działalnością nie ma świadomości o treści przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w tym m.in. ustaw o bateriach i akumulatorach (Dz. U. 2009 Nr 79 poz. 666 ze zm.), czy ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz.U. 2015 poz. 1688 ze zm.), które nakładają na określone podmioty obowiązek nieodpłatnego przyjmowania tak określonych odpadów,

f) przystępujący ponosi dodatkowe koszty związane z utrzymaniem zaplecza oraz siedziby, których nie przedstawił w treści wyjaśnień, tj. podatek od nieruchomości, opłaty za zużytą energię, ogrzewanie, zużycie wody, wywóz nieczystości a także amortyzacja obiektu jako środka trwałego. Odwołujący jednak zdaje się nie zauważać, że są to koszty, które są niezależne od zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a przystępujący jest zobowiązany uiszczać te zobowiązania niezależnie od uzyskania rzeczoności zamówienia. Nie sposób zatem uznać, aby były to koszty związane bezpośrednio z przedmiotowym zamówieniem, a z pewnością wobec ich marginalnego charakteru, koszty mogące mieć wpływ przy realizacji zamówienia.

g) przystępujący nie posiada własnego laboratorium technicznego oraz nie uwzględnił w cenie oferty kosztu paliwa, czy też kosztów pracowniczych. Z tak czynionymi zarzutami nie sposób jednak polemizować. Przede wszystkim argumentacja odwołującego sprowadza się wyłącznie do bezkrytycznego zakwestionowania tych okoliczności. Odwołujący pomija przy tym, że wyjaśnienia przystępującego w tym zakresie zostały złożone, w celu wykazania oszczędności metody wykonania zamówienia (art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Sama zaś cena tych elementów oferty jest wręcz niedostrzegalna w kontekście jej sumarycznej wartości.

Uwzględniając powyższe zamawiający podkreślił, że wywodzenie zarzutu wyłącznie w oparciu o własne przeświadczenia i przypuszczenia odwołującego nie licuje z wymogami stawianymi środkom ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący zdaje się bowiem zapominać, że zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zasada

ta została powtórzona również w art. 534 ust. 1 pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Już tylko z tego powodu uznać należy, że zarzut odwołującego dotyczący charakteru wyjaśnień złożonych przez Przystępującego jest oczywiście bezzasadny.

Zamawiający podkreślił, że odwołujący nie jest zwolniony z wykazania zasadności stawianych zarzutów. Co więcej, aby skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa, należałoby wskazać na błąd, jaki popełniła jednostka zamawiającego oceniając kalkulacje przystępującego. Błąd ten musiałby być zauważalny, czyli możliwy do wyjaśnienia przez pryzmat zasad racjonalnej oceny. Dopiero wówczas możliwe byłoby wykazanie, że starannie działający zamawiający oceniłby wyjaśnienia przystępującego (lub chociażby mógłby je ocenić) w sposób odmienny, niż zamawiający w niniejszym postępowaniu.

Poza tym odwołujący zdaje się pomijać, że to zamawiający dysponuje uprawnieniem do swobodnej oceny wyjaśnień wzywanego wykonawcy i brak jest konkretnego katalogu dowodów, które oferent powinien przedstawić w celu wykazania braku rażąco niskiej ceny. (por. wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2020 r. sygn. KIO 2645/19). Co więcej, aby skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa, należy wskazać na błąd, jaki popełniła jednostka zamawiającego oceniając kalkulacje przystępującego. Błąd ten musi być zauważalny, czyli możliwy do wyjaśnienia przez pryzmat zasad racjonalnej oceny. Dopiero wówczas możliwe jest wykazanie, że starannie działający zamawiający oceniłby wyjaśnienia przystępującego (lub chociażby mógłby je ocenić) w sposób odmienny, niż zamawiający. Temu obowiązkowi w warunkach wywiedzionego odwołania, odwołujący jednak nie sprostał.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego - skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Podkowa sp. z o.o. (dalej „przystępujący”), który w dniu 30 czerwca 2021 roku, złożył pismo procesowe ze stanowiskiem w sprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., a dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) dalej jako: „nowa ustawa” albo „nPzp”.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 nPzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1nPzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Izba podziela argumentację przedstawioną przez zamawiającego oraz przystępującego.

Ponadto Izba wskazuje, co następuje.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, iż zamawiający pismem z dnia 15 stycznia 2021 roku, wezwał przystępującego w trybie art. 90 ust. 1 w związku z art. 90 ust. 1a pkt 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, zwracając się o udzielenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wskazał, iż powziął podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o arytmetyczne kryterium, dla którego punktem odniesienia jest ustalona przez zamawiającego wartość zamówienia powiększona o podatek od towarów i usług.

Zamawiający podał, iż cena brutto oferty wynosi: 9 599 108,23 zł, co w porównaniu z wartością zamówienia powiększoną o podatek od towarów i usług wynoszącą 15 635 017,28 zł wskazuje, że jest ona niższa od wartości szacunkowej o 38,61 %. Taki procentowy poziom odniesienia ceny oferty do wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług daje zamawiającemu podstawę do przyjęcia, iż oferta mogła zostać przez Państwa nienależycie skalkulowana lub zaniżona poniżej kosztów tego zamówienia, a w związku z brzmieniem art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy Pzp, zamawiający jest zobowiązany wystąpić do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w szczególności gdy cena ofert jest niższa, o co najmniej

30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Co istotne i bezsporne, tożsame w treści wezwanie zamawiający skierował również do odwołującego.

Odwołujący stawiając przedmiotowe zarzuty, w głównej mierze wskazywał i odnosił się do kwestii związanej z wadliwością czynności zamawiającego polegającej na błędnej ocenie wyjaśnień złożonych przez przystępującego, ze szczególnym naciskiem na brak złożenia wraz z wyjaśnieniami dowodów potwierdzających okoliczności opisane przez przystępującego w wyjaśnieniach.

W ocenie Izby, co potwierdza również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądów Okręgowych, nie w każdym przypadku badania przez zamawiającego oferty wykonawcy, pod kątem rażąco niskiej ceny (rnc), konieczne jest składanie zamawiającemu dowodów. Niektóre bowiem przypadki, charakterystyczne dla określonego przedmiotu zamówienia, nie będą wymagały dowodów. Co istotne, wezwanie zamawiającego było wywołane treścią przepisu art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy Pzp, w zakresie odwołującym się do wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego, tzn. wysokość szacowanej wartości zamówienia ustalona przez zamawiającego była na tyle wysoka, że oferty złożone w postępowaniu były o więcej niż 30% niższe od ustalenia zamawiającego.

W ocenie Izby, w omawianym przypadku zamawiający został zobligowany przez ustawodawcę do wykonania czynności opisanych ww. przepisem. Nie mniej wykonując nakaz opisany przepisem art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, należy mieć na uwadze okoliczność, którą odwołujący pominął w swojej argumentacji, a mianowicie fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone tylko dwie oferty. Oferty zostały złożone przez wykonawców specjalizujących się w realizacji przedmiotu zamówienia od wielu lat. Tego typu zadania są naprzemiennie realizowane przez odwołującego i przystępującego. Dlatego też trudno przyjąć wnioski, jakie wywodzi odwołujący, iż przystępujący mógłby pominąć niektóre elementy zamówienia, nie dokując ich wyceny. Przeczy to bowiem zasadzie prowadzenia określonej działalności gospodarczej i jej skutków, ukierunkowanych na osiągnięcie zysku. Odwołujący całkowicie pomija argumentację, iż aby można było mówić o cenie rażąco niskiej, to należy wykazać, że cena taka uniemożliwia prawidłową realizację zamówienia, nie pozwala na osiągnięcie określonego zysku przez przedsiębiorcę czy też jest ceną nierealistyczną, niemożliwą dla zaspokojenia ustalonego przez wykonawcę celu gospodarczego przedsiębiorcy.

W powyższym zakresie wskazać należy, iż ceny ofert wykonawców (odwołującego i przystępującego) różnią się pomiędzy sobą nieznacznie, tj. cena oferty odwołującego jest wyższa od ceny ofertowej przystępującego o 6,72%.

W kontekście wartości szacunkowej zamawiającego ustalonej na poziomie ok. 15,5 mln zł, okoliczność ta może dawać podstawę do przyjęcia założenia, że to wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na zbyt wysokim poziomie, a nie że cena oferty przystępującego jest rażąco niska.

Izba stoi na stanowisku, że konkretny kontekst sytuacyjny sprawy, jego charakterystyczne cechy indywidualizujące dane postępowanie, muszą być brane pod uwagę za każdym razem, kiedy zachodzi podstawa do badania ceny oferty pod kątem rnc. W przedmiotowym postępowaniu sytuacja zdaje się być wyjątkowo prosta i jasna. Zamawiający ustalił wartość zamówienia na bardzo wysokim poziomie, który wywołał skutek w postaci obowiązku wezwania przez zamawiającego wykonawców do złożenia wyjaśnień.

Zamawiający wykonał swój obowiązek w sposób prawidłowy.

Równie prawidłowo i rzetelnie wykonał swój obowiązek przystępujący, składając zamawiającemu wyjaśnienia, powołując się na określone okoliczności, właściwe temu wykonawcy. Fakt, iż złożone wyjaśnienia nie odpowiadają standardom, jakie zdaje się narzucać odwołujący, nie może stanowić automatycznie podstawy do stwierdzenia, że cena oferty przystępującego jest ceną rażąco niską. Charakterystyczne i dedykowane okoliczności dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia są zindywidualizowane dla każdego wykonawcy. Nie ma bowiem jednego uniwersalnego wzorca czy to w zakresie kalkulacji ceny ofertowej czy też w zakresie treści składanych wyjaśnień. Właśnie tego typu odrębności powodują odmienność cen. Również dostępność do różnych elementów wpływających na realizację zamówienia, właściwych każdemu przedsiębiorcy oddzielnie, stanowią o konkurencyjności na rynku.

Izba wskazuje, iż wyjaśnienia przystępującego zawierały część opisową, wskazującą na główne obszary, gdzie mogło dojść do redukcji kosztów, jak również kompleksowe odniesienie do wszelkich kosztotwórczych części składowych oferty i przedstawienie dowodów na ich potwierdzenie. Tak przedłożone wyjaśnienia potwierdzają jednoznacznie, że zaoferowana cena nie zagraża należytemu wykonaniu przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zrealizowany został cel, na jaki zostały przedłożone. W świetle powyższego, brak było podstaw do stwierdzenia, że złożone wyjaśnienia, wraz z dowodami, nie potwierdziły, że cena oferty przystępującego nie jest ceną rażąco niską.

Wskazać również należy, iż zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oceny prawidłowości złożonych wyjaśnień dokonuje zamawiający. Skoro zatem odwołujący kwestionuje prawidłowość dokonanej oceny to winien wykazać i udowodnić, że ocena zamawiającego była wadliwa. Zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani

wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący poza wywodami i rzekomymi wątpliwościami, żadnych wiarygodnych dowodów nie powołał.

Odwołujący na rozprawie złożył do akt sprawy następujące dowody:

- 1) Wydruk (prawdopodobnie ze strony internetowej – brak jest adresu strony) firmy ALSO Polska, z cenami określonych produktów. Dowód, jako nie dający się zidentyfikować ze źródła pochodzenia, Izba oddaliła jako niewiarygodny,
- 2) wyciąg z dziennika eksploatacji z kontraktu 2017-2020 na okoliczność, że zgłoszenia są przyjmowane i realizowane przez całą dobę. Dowód potwierdza powyższą okoliczność, ale nie wnosi nic do sprawy,
- 3) faktura VAT, na okoliczność ponoszenia kosztów wywozu odpadów budowlanych. Izba wskazuje, że dowód ten potwierdza jedynie jakie koszty ponosi uczestnik konsorcjum odwołującego w zakresie kosztów wywozu odpadów budowlanych. Dowód bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy,
- 4) ofertę nr 228/F/20/OF wystawioną przez A-ster sc - na okoliczność, jaka powinna być prawidłowa wysokość elementu zamówienia. Oferta umożliwia realizację wszystkich elementów opisanych w OPZ i realizuje wszystkie funkcjonalności, zakreślając jednocześnie, że w przypadku oferty przedłożonej przez przystępującego nie obejmuje ona np. ingerencji w kod źródłowy. Zdaniem Izby dowód ten potwierdza, za jaką cenę odwołujący otrzymał ofertę od wykonawcy A-ster sc, na wykonanie zakresu zamówienia opisanego w tym dokumencie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), art. 574 i art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) oraz w oparciu o § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....