Sygn. akt: KIO 2039/17

WYROK
z dnia 13 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TPF sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz TPF Getinsa Eurostudios SL, z siedzibą w Madrycie,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku,**

przy udziale wykonawcy **Lafrentz Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Poznaniu,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Poznaniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.**

---

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku** 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: **TPF sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, TPF Getinsa Eurostudios SL, z siedzibą w Madrycie,** tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od zamawiającego **Skarbu Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TPF sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, TPF Getinsa Eurostudios SL, z siedzibą w Madrycie** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Białymstoku.**

Przewodniczący: ……

Sygn. Akt: KIO 2039/17

UZASADNIENIE

W dniu 29 września 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TPF sp. z o.o. - Lider, ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa oraz TPF Getinsa Eurostudios SL - Partner, c/Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2,15 - 703 Białystok (dalej „Zamawiający") prowadzącemu postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktami pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S-61 Obwodnica Augustowa - granica państwa, odcinek: koniec obw. Suwałk - Budzisko z obw. Szypliszek" dokonanie czynności niezgodnych z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (dalej „Ustawa" lub „Ustawa **Pzp")** tj. od:

Niezgodnej 1. z przepisami Ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Lafrentz Polska Sp. z o.o. (dalej „Lafrentz"), pomimo iż oferta ta podlega odrzuceniu.

2. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odrzucenia oferty Lafrentz, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Lafrentz nie złożyło odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.
3. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odrzucenia oferty Lafrentz, pomimo iż treść oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ.
4. Niezgodnej z przepisami Ustawy oceny wyjaśnień złożonych przez Lafrentz w trybie art. 90 Ustawy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

Naruszenie 1. art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Lafrentz wyjaśnień, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską.

2. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lafrentz, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską

---

cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś wykonawca Lafrentz nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 Ustawy.

3. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lafrentz, pomimo iż treść oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ.
4. Naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów Ustawy).

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (i) nieważnienie czynności oceny ofert; (ii) nieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (iii) ponowną ocenę ofert; (iv) odrzucenie oferty Lafrentz; (v) wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniesionych Zamawiający Odwołujący wskazał, że w dniu 8 sierpnia 2017 roku wybrał ofertę Lafrentz jako najkorzystniejszą. Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając w pierwszej kolejności bezprawne zaniechanie ujawnienia przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Lafrentz w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy, pomimo iż Lafrentz nie wykazał zasadności dokonanego zastrzeżenia, zaś z ostrożności procesowej - podnosząc także zarzut zaniechania odrzucenia oferty Lafrentz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 4 września 2017 roku, sygn. akt KIO 1713/17 uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności oceny i badania ofert oraz udostępnienie Odwołującemu wyjaśnień z dnia 14 czerwca 2017 roku wraz z uzasadnieniem objęcia tych wyjaśnień tajemnicą. Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała wyłącznie zarzuty dotyczące

bezprawnego zaniechania ujawnienia przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Lafrentz w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy, resztę zarzutów pozostawiając bez rozpoznania jako przedwczesne: „Izba zarzuty te pozostawiła bez rozpoznania stwierdzając, iż odwołujący dopiero po udostępnieniu mu żądanych dokumentów będzie miał możliwość do konstruowania zarzutów względem zamawiającego".

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia Lafrentz z dnia 14 czerwca 2017 roku nie wykazują, że oferta Lafrentz nie zawiera rażąco niskiej ceny - są to wyjaśnienia ogólnikowe, nie zawierające żadnych konkretnych danych czy też wyliczeń oraz żadnych odnoszących się do danego postępowania dowodów.

1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust 1-3 Ustawy i w związku art. 7 ust 1 i 3 Ustawy.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 września 2017 roku, sygn. akt KIO 1713/17 dokonała już oceny wyjaśnień złożonych przez Lafrentz: „Odnosząc się zaś do treści wyjaśnień, mającymi stanowić odpowiedź na wezwanie zamawiającego dotyczących elementów cenotwórczych, w zakresie stwierdzenia czy cena przystępującego nosi znamiona ceny rażąco niskiej, Izba stwierdziła, że wyjaśnienia te sporządzone zostały w dużym stopniu ogólności i nie odnoszą s/e szczegółowo do wątpliwości zamawiającego wskazanych w piśmie z dnia 31 maja 2017 roku. Wyjaśnienia zawierają bowiem nieskonkretyzowane informacje, które miały pozostać poparte zanonimizowanymi dokumentami. Wyjaśnienia wraz z załączonymi dokumentami, również tymi dotyczącymi rozbicia ceny ryczałtowej w podziale na miesiące realizacji usług, nie identyfikują wprost zarówno danych dotyczących kadry, jak i tych dotyczących firm, z którymi współpracuje lub zamierza współpracować przystępujący”.

Odwołujący wskazał, że w pełni zgadza się z powyższym stanowiskiem Izby. Przedmiotowe wyjaśnienia nie stanowią odpowiedzi na pytania zadane przez Zamawiającego, który to fakt już samodzielnie powinien stanowić podstawę odrzucenia oferty Lafrentz. Brak odpowiedzi na konkretne pytania Zamawiającego stanowi bowiem przesłankę uznania, że Lafrentz w ogóle nie złożył wyjaśnień spełniających przesłanki określone w przepisie art. 90 ust. 1-3 Ustawy Pzp. Także ogólnikowość wyjaśnień - tj. brak zawarcia w nich szczegółowego rozbicia ceny na poszczególne elementy składowe oraz koszty wynikające z realizacji postanowień SIWZ (w tym metodyki), nieuwzględnienie w wyjaśnieniach cen ofert podwykonawców oraz ryzyk związanych z realizacją zamówienia - wskazuje, iż wyjaśnienia te nie realizują przesłanek określonych w przepisie art. 90 ust. 1-3 Ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał na następujące braku w przedmiotowych wyjaśnień:

Brak odpowiedzi na szczegółowe pytania zadane przez Zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień.

Wyjaśnienia złożone przez Lafrentz liczą 15 stron. Jednakże odpowiedź na zadane przez Zamawiającego szczegółowe pytania to już zaledwie niecałe 6 stron, reszta wyjaśnień to zacytowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wskazywanie na inne postępowania, w których Zamawiający zawarł umowy z wykonawcami oferującymi ceny niższe niż 70% szacowanej wartości zamówienia, czy wreszcie - obszerna polemika z Zamawiającym

odnośnie nieprawidłowego oszacowania przez Zamawiającego wartości zamówienia. Istotne jest, że ta część wyjaśnień jest obszerniejsza (9 stron) od części wyjaśnień, która powinna zawierać (zgodnie z wezwaniem Zamawiającego) szczegółowe wskazanie wszystkich pojedynczych elementów ceny (ta liczy zaledwie 6 stron). Ta dysproporcja poszczególnych części wyjaśnień jest istotna chociażby dlatego, że w części stanowiącej odpowiedzi na poszczególne pytania Zamawiającego Lafrentz nie zawarł absolutnie żadnych wyliczeń. Co więcej - właściwie nawet nie zawarł w niej żadnych kwot. Jedyne kwoty wskazane w wyjaśnieniach to wynagrodzenie Personelu Biurowego i Personelu Pomocniczego (odpowiednio po 2.420 złotych miesięcznie dla 1 osoby) oraz kwota 253.680 złotych netto

jako koszt wykonania cyklicznych zdjęć - ortofotoraportów. W ocenie Odwołującego z powyższego porównania wynika, że przedmiotowe wyjaśnienia nie spełniają przesłanek wskazanych w art. 90 ust. 1-3 Ustawy PZP, gdyż po prostu nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia, w których treści nie ma żadnych kwot ani wyliczeń, w których nie wskazano wynagrodzenia Personelu Kluczowego z całą pewnością nie mogą zostać uznane za wyjaśnienia obalające domniemanie rażąco niskiej ceny. Skoro Lafrentz nie wskazał, jakie wynagrodzenie będzie płacił specjalistom, którzy realizować mają przedmiot zamówienia, nie jest wiadomo, na jakiej podstawie Zamawiający uznał takie wyjaśnienia za wystarczające. Być może Lafrentz będzie płacił tym specjalistom wynagrodzenie w wysokości niższej niż średnia krajowa czy nawet niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, a reszta kwoty wskazanej w pozycji 2 „Usługi nadzoru i zarządzania" to zysk Lafrentz. Wobec braku jakichkolwiek wyjaśnień w tym zakresie jest to w pełni prawdopodobne. Zwłaszcza że w przedmiotowych wyjaśnieniach Lafrentz nie złożył żadnego oświadczenia przeciwnego, w tym nie oświadczył, że specjaliści ci będą otrzymywać wynagrodzenie wyższe niż minimalne.

Odwołujący wskazał na proporcje pomiędzy wezwaniem do złożenia wyjaśnień, a samymi wyjaśnieniami. Otóż Zamawiający w wezwaniu liczącym 11 stron szczegółowe pytania zamieścił na 9 stronach. Tymczasem odpowiedź Lafrentz na te pytania to zaledwie 6 stron. Zatem odpowiedź na pytania z wezwania zajmuje mniej miejsca, niż same pytania. W ocenie Odwołującego powyższa okoliczność potwierdza, żę przedmiotowe wyjaśnienia są niewystarczające - nie jest bowiem możliwe udzielenie szczegółowych odpowiedzi na zaledwie 6 stronach.

Ad, 1.1 Biuro Konsultanta i 1.2, Biuro Zamawiającego

Odwołujący wskazał, że zgodnie z zapisami SIWZ, TOM I ID W, pkt. 15.3 „Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym" oraz zgodnie z

zapisem pkt 15.5 „Dla każdej pozycji wyszczególnionej w Formularzu Cenowym, jeśli składają się na nie elementy o zróżnicowanych kosztach, jednolita stawka jednostkowa powinna zostać skalkulowana na zasadzie uśrednienia kosztów składowych".

Zamawiający wymagał w wezwaniu podania bardzo szczegółowych informacji dotyczących części składowych ceny oferty, w tym nie tylko ceny samego najmu, ale także: (i) kosztów zainstalowania na początku oraz kosztów usunięcia wszystkich urządzeń, sprzętu czy instalacji; (ii) kosztów wszystkich mediów, w tym ochrony czy klimatyzacji; (iii) kosztów usług telekomunikacyjnych (telefony, Internet); (iv) kosztów ubezpieczenia; (v) wskazania ilości środków transportu i ilości telefonów wraz z kosztami; (vi) wyposażenia biura Zamawiającego; (vii) zakup materiałów eksploatacyjnych do biura.

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia w żądanym przez Zamawiającego zakresie nie zawierają żadnej kwoty. Nie tylko nie wynika z nich, jaką cenę najmu obu biur przyjął Lafrentz dla szacowania ceny oferty, ale w ogóle nie odnoszą się do powyższych kwestii. Jedyna kwota, jak znajduje się w wyjaśnieniach, to wskazanie, że w cenie za Biuro Konsultanta - 382.700 złotych mieści się cena wykonania zobowiązań wskazanych w pkt 2.2.1. Tomu III Opis przedmiotu zamówienia, tj. koszt wykonania cyklicznych zdjęć - ortofotoraportów w postaci ortofotomapy oraz DNS w kwocie 253.680 złotych. A zatem na zapewnienie wszystkich wymagań dla Biura Konsultanta pozostało 134.020 złotych, co daje: 3.116,74 złote miesięcznie. Z kolei dla pozycji 1.2. Lafrentz wskazał w Formularzu ofertowym kwotę 2.800 złotych netto miesięcznie. Co łącznie daje kwotę 5.916,74 złote miesięcznie na realizację zobowiązań SIWZ wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu.

Odwołujący wskazał, że Lafrentz dołączył umowę najmu na lokal znajdujący się w zupełnie innej lokalizacji (Kłodzko, województwo dolnośląskie, drugi koniec Polski). Co więcej umowa ta została zawarta w styczniu 2015 roku, 2,5 roku przed złożeniem ofert. Trudno zatem przyjąć, aby był to wiarygodny dowód, mający jakiekolwiek znaczenie dla szacowania ceny oferty. Odwołujący wskazał, że Lafrentz nie wykazał w wyjaśnieniach, na czym oparł szacowanie ceny oferty w przedmiotowym zakresie. W szczególności nie wykazał, że na etapie szacowania ceny oferty dokonał co najmniej badania rynku, w wyniku którego powziął

wiedzę, jaki koszt w zakresie Biura Zamawiającego i Biura Konsultanta musi być uwzględniony w ofercie. Dowodem takim nie mogą być dołączone do wyjaśnień wydruki ze stron internetowych dla lokali w Suwałkach - a to wobec faktu, że wydruki te są z dnia 14 czerwca 2017 roku, tj. z dnia składania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a nie z okresu szacowania ceny oferty (powinny to być dowody sprzed daty złożenia ofert). Załączając dowody kosztów najmu w Suwałkach z daty składania wyjaśnień Lafrentz

---

potwierdził jedynie, że szacowania ceny oferty w tym zakresie dokonał dopiero w dniu składania wyjaśnień. Ponadto jedno ze wskazanych biur nie wypełnia wymagań, jakie postawił Zamawiający (brak Sali konferencyjnej, zbyt mała powierzchnia użytkowa).

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wyraźnie wskazał w wezwaniu, że Lafrentz zobowiązany jest przedłożyć dowody, wskazując, że dowodem ma być wstępna umowa najmu lub dzierżawy. Lafrentz nie kwestionował zakresu wezwania - ani nie złożył odwołania na czynność Zamawiającego, ani nawet w samych wyjaśnieniach nie odniósł się do zakresu wezwania. Tym samym należy uznać, że zaakceptował zakres wezwania oraz przyjął je za prawidłowe i zgodne z prawem.

W ocenie Odwołującego jeśli jednak w/w umowa najmu lokalu w Kłodzku miałaby być brany pod uwagę - warto wskazać, że sama kwota najmu wynosi 4.840 złotych. Dołączono co prawda do wyjaśnień aneks (obniżający tę kwotę), jednakże nie zawiera on daty, zatem nie wiadomo, kiedy został zawarty - w szczególności Lafrentz nie wykazał, że został zawarty przed złożeniem oferty i cena najmu w nim wskazana mogła w ogóle być podstawą szacowania ceny oferty. Zatem wyłącznie kwota wskazana w załączonej umowie mogłaby ewentualnie stanowić podstawę szacowania części kosztów tej pozycji.

Zatem, w ocenie Odwołującego, na realizację całej reszty zobowiązań wykonawcy Lafrentz pozostała kwota 1.076,74 złote (5.916,74 - 4.840 = 1.076,74). Kwota ta jest niewystarczająca do pokrycia kosztów zorganizowania i likwidacji biura, opłacenia mediów (prąd, gaz, klimatyzacja), opłacenia ochrony i ubezpieczenia (umowa najmu nie przewiduje, że lokal jest chroniony oraz że jest objęty ubezpieczeniem), opłacenia kosztów łączy telekomunikacyjnych dla biura, wyposażenia biura Zamawiającego. A trzeba pamiętać, że w tej kwocie wykonawca zobowiązany jeszcze jest pokryć koszty 3 samochodów (sam tak wskazał w wyjaśnieniach) oraz telefonów komórkowych dla wszystkich pracowników (tj. dla 33 osób).

Odwołujący przedstawił tabelę ze średnimi kosztami dla mediów, co najmniej kosztów eksploatacji 3 samochodów dla pracowników, łączy telekomunikacyjnych biura, ochrony, ubezpieczenia oraz telefonów.

Wyszczególnienie kosztu Koszt miesięcznie w PLN netto
Opłaty za media 400
Internet + serwer 200
Utrzymanie czystości 300

Wydatki biura:
Tonery/cartridge 150
Papier, min 10ryz 100
Wysyłanie korespondencji, poczta 100
Art. Konsumpcyjne (kawa itp.) 100
Art. Biurowe drobne 200
Ubezpieczenie/ochrona 200
Telefony pracowników (33 osoby x 20zł) 660
Utrzymanie 3 aut 3 142
Suma 5 552

Koszty związane z utrzymaniem 3 aut

Odwołujący uwzględnił bez kupna aut, zestawiając tylko i wyłącznie koszty związane z jego eksploatacją wg tabeli poniżej:
ilość samochodów według wyjaśnień 3
Ilość dni eksploatacji samochodów (903 dni/1 auto) 2409,00
Wartość benzyny na 1 km 0,35
Limit km na 1 dzień 30,00
Koszt zakupu 0,00
Koszt leasingu 0,00
Odsprzedaż 0,00
Koszt ubezpieczenia 9 000,00
Koszt eksploatacyjne (.in. naprawy tp.) 10 750,00
Koszt benzyny 25 294,50
Całkowite koszty samochodu 135 133,50
Koszt miesięczny 3 142,64

W ocenie Odwołującego, jak zatem wykazano powyżej - w przedmiotowych pozycjach oprócz kosztów czynszu najmu Lafrentz powinien wykazać także inne koszty związane z prowadzeniem biura (gdzie indziej nie ujęte) w wysokości co najmniej 5.552 złotych miesięcznie. Tymczasem Lafrentz (po odliczeniu czynszu najmu zgodnie z przedłożoną umową najmu dla lokalu w Kłodzku) dysponuje kwotą co najwyżej 1.076 złotych miesięcznie.

Odwołujący podkreślił, iż - w zakresie Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego Lafrentz nie odpowiedział w wyjaśnieniach na wezwanie Zamawiającego. Ani nie dołączył wymaganych dowodów, ani nie zawarł żadnego wyliczenia elementów składowych tek pozycji cenowej. Z

---

kolei wskazana cena -jak wykazano powyżej - jest niewystarczająca dla pokrycia kosztów wszystkich zobowiązań umownych (szczegółowo wskazanych w SIWZ, a następnie w wezwaniu).

Ad. 1.3. Personel Biurowy i 1.4. Personel pomocniczy

Lafrentz wskazał, że zatrudniać będzie 2 osoby za minimalne wynagrodzenie 2.000 złotych miesięcznie. Koszt zatrudnienia takiego pracownika dla pracodawcy to 2.412,20 złotych miesięcznie (doliczając koszty pracodawcy).

Odwołujący wskazał, że w ofercie przewidziano kwotę 2.450 złotych miesięcznie na jedną osobę. A zatem pozostaje kwota 37,80 złotych miesięcznie, czyli 453,60 złotych rocznie (37,80x12=453,60), z której musi być pokryty co najmniej koszt zastępstwa w trakcie urlopu. Minimalny urlop, za który pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, to 20 dni roboczych, tj. prawie 1 miesiąc. Zatem Lafrentz musi dla każdej z osób zapewnić zastępstwo co najmniej na 1 miesiąc. Nawet jeśli osoba zatrudniona na zastępstwo także zarabiałaby minimalne wynagrodzenie, to koszt taki jak wskazano powyżej wynosi 2.412,20 złotych miesięcznie. Tymczasem Lafrentz dysponuje nadwyżką w wysokości jedynie 453,60 złotych - co wystarczy na 1 tydzień zastępstwa, ale nie na 20 dni roboczych.

Zatem, w ocenie Odwołującego, kwoty wskazane w ofercie są niewystarczające, nie pokrywają nawet kosztów zastępstwa. Ponadto Odwołujący wskazał, że cena ofertowa powinna także w tej pozycji zawierać rezerwę na choroby pracowników, a to wobec faktu, że do pierwszych 30 dni wynagrodzenie za okres choroby płaci pracodawca, a dopiero później Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Takiej rezerwy Lafrentz w cenie oferty nie uwzględnił.

Ad. 4.1. Biuro Konsultanta i 4.2. Biuro Zamawiającego

W wyjaśnieniach Lafrentz wskazał, że koszt ten „nie przekracza 50% kosztów biur w okresie projektowania i prowadzenia biur". Jak wskazał Odwołujący powyżej miesięczny koszt Biura Konsultanta 134.020 złotych rocznie, co daje 3.116,74 złotych miesięcznie. Jak sam wskazał Lafrentz reszta kwoty z pozycji 1.1 to koszt wykonania cyklicznych zdjęć. Połowa z tej kwoty to 1.558,37 złote. Zatem koszt miesięczny Biura Konsultanta w pozycji 4.1 nie mógł być wyższy niż 1.558,37 złote. Tymczasem Lafrentz wpisał w pozycji 4.1 kwotę 4.400 złotych, czyli kwotę stanowiącą nie 50% kwoty z pozycji 1.1. w zakresie kosztów Biura Konsultanta,

ale kwotę stanowiącą 285%, czyli 5-krotnie większa niż zgodna z SIWZ.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że także w tym przypadku Lafrentz nie odpowiedział na żadne ze szczegółowych pytań Zamawiającego.

Ad. 4.3. Personel Biurowy i 4.4. Personel pomocniczy

Odwołujący wskazał, że w całości na argumentację dla Ad. 1.3. Personel Biurowy i 1.4. Personel pomocniczy.

Ad. 2 Usługi nadzoru i zarządzania:

Odwołujący wskazał, że cena za usługi dla pozycji 2 wynosi 5.437.000 złotych netto, przy cenie całej oferty 6.754.220 złotych netto - stanowi to ponad 80% ceny oferty. W tej cenie wykonawcy mieli zawrzeć koszty wykonania wszystkich usług, które nie są ujęte w pozostałych pozycjach Formularza cenowego, w szczególności w pozycjach kosztorysowych.Głównym kosztem, który należało ująć w tej pozycji jest wynagrodzenie odpowiedniej ilości wszystkich ekspertów i specjalistów. Zamawiający wprost zwrócił się o przedstawienie przykładowego Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta (HPPK).

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia Lafrentz w tym zakresie zajmują 1 (jedną!) stronę - dla kwoty stanowiącej ponad 80% ceny oferty. I nie zawierają ani jednej kwoty. Co więcej - Lafrentz załączył do wyjaśnień dokument zatytułowany Przykładowy Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta, w którym też nie ma żadnych kwot. HPPK ten zawiera wyłącznie niektórych wymaganych przez SIWZ ekspertów i specjalistów ze wskazaniem, czy będą oni zatrudnieni na pół etatu, czy na cały etat.

Zatem, w ocenie Odwołującego, z wyjaśnień w tym zakresie nic właściwie nie wynika. W szczególności nie wskazano w wyjaśnieniach, jakie wynagrodzenie będą otrzymywać eksperci i specjaliści. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że odnośnie niektórych osób Lafrentz złożył już w ofercie oświadczenie, kogo imiennie (wskazanie specjalisty z imienia i nazwiska) kieruje do realizacji zamówienia publicznego. Skoro Lafrentz już złożył oświadczenie, kto będzie realizował umowę, to powinien na etapie szacowania ceny oferty wiedzieć także, jakie wynagrodzenie będą te osoby otrzymywały. Zamawiający wprost w wezwaniu wskazał, że rozbicie ceny ryczałtowej na elementy składowe jest niezbędnym elementem wyjaśnień: „No potwierdzenie powyższego należy przedłożyć rozbicie ceny ryczałtowej w podziale na miesiące realizacji usług z uwzględnieniem elementów składowych, tj. koszty poszczególnego Personelu Konsultanta z uwzględnieniem

zatrudnienia wszystkich deklarowanych osób na umowę o pracę". Cena ryczałtowa nie została przez Lafrentz rozbita, co samo w sobie stanowi podstawę odrzucenia oferty.

Odwołujący wskazał, że zatrudnianie specjalistów określonych w SIWZ za wynagrodzenie nie wyższe niż średnia krajowa jest co najmniej mało prawdopodobne. Przedmiotowi specjaliści są specjalistami bardzo wysokiej klasy, zatem oczekują też odpowiednio wysokiego wynagrodzenia. Wobec niskiego prawdopodobieństwa zatrudnienia tych specjalistów za takie stawki, Lafrentz powinien załączyć do wyjaśnień dowody, że ma zapewnione zatrudnienie specjalistów za takie stawki, przykładowo poprzez dołączenie co najmniej umów o pracę czy też umów zlecenia. Wynika to z połączenia kwestii ciężaru dowodu z doświadczeniem życiowym odnośnie obowiązujących na rynku stawek wynagrodzenia. Wskazała na to Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 kwietnia 2017 roku, sygn. akt 686/17: Po pierwsze, zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp to na przystępującym ciążył obowiązek wykazania prawidłowości ceny, co powinno nastąpić już w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu, a po drugie ciężar wykazania w postępowaniu odwoławczym, że wyjaśnienia były prawidłowe i wystarczające obciążał również przystępującego, stosownie do art. 190 ust. la pkt la ustawy PZP. W ocenie Odwołującego możliwość zatrudnienia osób posiadających kwalifikację wymagane dla specjalisty ds.

rozliczeń oraz technologa za wynagrodzenie nie wyższe niż średnia krajowa jest dalece wątpliwe. a Przystępujący nie wykazał okoliczności przeciwnej."
Odwołujący odwołał się do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 marca 2017 roku, sygn. akt XXIII Ga 967/16.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach jako jeden z czynników obniżających cenę Lafrentz wskazał okoliczność, że obecnie realizuje umowę dla Podlaskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich, w związku z czym „projektanci, którzy będą pełnić funkcję weryfikatorów, często będą przebywa na terenie objętym niniejszym zamówienie, co znacznie usprawni pełnienie niniejszej usługi, a także obniży koszty jej wykonania". Lafrentz zapomniał jednak, że Zamawiający wprowadził w SIWZ wyłączność świadczenia usług wyłącznie w ramach przedmiotowego zamówienia dla Personelu Konsultanta zatrudnionego na 50% i więcej planowanego czasu pracy. Nawet w samym wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający kolejny raz powtórzył ten wymóg. W przedstawionym HPPK wszyscy członkowie Personelu Konsultanta są zatrudnieni na 0,5 lub na cały etat - a zatem wszystkich ich dotyczy wymóg wyłączności pracy tylko w ramach przedmiotowego zamówienia. Zatem okoliczność, na którą powołuje się Lafrentz, nie może mieć znaczenia, gdyż jest ona sprzeczna z SIWZ (o czym w dalszej części odwołania).

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia w tym zakresie są sprzeczne z treścią oferty. Otóż w pkt 5 Oferty Lafrentz wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcom wszystkie części zamówienia, oprócz wskazanych 7 specjalistów. Tym samym - Lafrentz ma zamiar powierzyć podwykonawcom wykonanie części zamówienia między innymi w zakresie usług weryfikatorów, takie oświadczenie złożył w ofercie. Tymczasem w wyjaśnieniach jako jedną z okoliczności, która ma uzasadnić niską cenę, jest posiadanie własnej pracowni projektowej. Lafrentz wskazał: „W sytuacji, w której inni wykonawcy zmuszenia są do korzystania z usług podwykonawców w tym zakresie co wydatnie wpływa na koszty realizacji zamówienia - Lafrentz wykonuje te prace wyłącznie własnymi siłami".

Odwołujący wskazał też, że Zamawiający wyraźnie wymagał w wezwaniu wskazania, czy i jaki Personel Konsultanta będzie podejmować inne zajęcia zarobkowe w okresie świadczenia usługi. Takiego wskazania w wyjaśnieniach także brak, pomimo iż wprost Lafrentz wskazał, że taka okoliczność będzie zachodzić. Odwołujący podkreślił, że wyjaśnienia - wobec braku wskazania wynagrodzenia Personelu Konsultanta - nie zawierają także żadnych wyliczeń odnośnie zastępstw, nieobecności, urlopów czy kosztów pozapłacowych.

Ad. 3 Działania promocyjne

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia w tym zakresie obejmują 0,5 (pół!) strony. Lafrentz wskazał, że zna „określone stawki za wykonywanie działań w zakresie promocji" oraz dołączył umowy. Są to jednak 3 umowy z 2015 roku, dotyczące realizacji usług w ramach zupełnie innych zamówień. Już samo to wskazuje, że umów tych nie można uznać za dowody w zakresie kosztów, jakie mają być uwzględnione w cenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego, kwoty wskazane w ofercie dla działań promocyjnych nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w załączonych umowach. Przykładowo w ofercie jest cena 2.550 złotych za 1.500 broszur, co daje 1,70 za 1 sztukę broszury. Tymczasem w załączonej umowie jest cena 1.500 złotych za 500 broszur - co daje cenę 3 złote za 1 sztukę broszury. Zatem nawet te załączone dowody wskazują na ceny o około 80% wyższe niż ceny wskazane w ofercie przez Lafrentz.

Odwołujący wskazał, że z powyższej analizy złożonych przez Lafrentz wyjaśnień - wyjaśnienia te nie zawierają żadnych obiektywnych czynników uzasadniających zaoferowanie tak niskiej ceny oferty, nie dołączono do nich żadnych dowodów, a także nie

zawierają żadnych wyliczeń. Lafrentz nie wskazał w wyjaśnieniach żadnych czynników, które

nie istnieją w stosunku do pozostałych wykonawców, a które mogłyby uzasadniać zaoferowanie tak niskiej ceny, jaką zaoferował Lafrentz. Te okoliczności, które są w wyjaśnieniach wskazane, dotycząc wszystkich wykonawców, którzy składali oferty w niniejszym postępowaniu.

Dalej Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie dokonał odpowiedniej analizy złożonych wyjaśnień, analizy ich treści i dołączonych dowodów - a jedynie bezrefleksyjnie przyjął, że wystarczające jest już samo złożenie wyjaśnień. Jest to zaniechanie Zamawiającego, które narusza przepisy Ustawy. Wskazywał na to Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 5 stycznia 2007 roku, sygn. akt V Ca 2214/06: „Znaczenie ma treść złożonych wyjaśnień; istotne jest, czy pozwalają one na rzeczywiste ustalenie, dlaczego właśnie ten wykonawca mógł zaoferować cenę na niższym poziomie, niż pozostali, przy czym nie tylko należy wskazać czynnik (czynniki) umożliwiające obniżenie ceny, ale konieczne jest wyliczenie realnego kosztu. Nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień ale wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących.

Brak w wyjaśnieniach wszystkich czynników cenotwórczych

Odwołujący wskazał, że w cenie oferty wykonawca Lafrentz nie ujął między innymi poniżej wskazanych czynników cenotwórczych, tj.:
1. kosztów środka transportu dla Zamawiającego;
2. Kosztów wypełnienia zapisów kryterium poza cenowych;
3. Kosztów personelu w okresie projektowania, realizacji robót oraz gwarancji.

W ocenie Odwołującego, dowodem na nie ujęcie powyższych kosztów w cenie oferty jest fakt, że koszty te nie zostały wskazane w przedmiotowych wyjaśnieniach. Sam brak któregokolwiek z w/w kosztów w wyjaśnieniach wskazuje wprost, że cena oferty Lafrentz jest ceną rażąco niską, gdyż nie obejmuje wszystkich kosztów, które należy ponieść w toku realizacji przedmiotu zamówienia.

1. Koszty środka transportu dla Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że Lafrentz w ogóle pominął w wyjaśnieniach pozycję 1.2a, wynikającą z wymogu SIWZ, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany jest zapewnić 1 samochód na potrzeby Zamawiającego - zgodnie z SIWZ TOM III, pkt 2.4 „Środki transportu i łączność" - Konsultant niniejszego zamówienia wyposaży swój personel w odpowiednią ilość środków

---

transportu i łączności (telefony komórkowe), zapewniające sprawne pełnienie usługi.... Konsultant użyczy Zamawiającemu 1 sztukę środków transportu do wyłącznej całodobowej dyspozycji Zamawiającego na czas określony poniżej:

samochód typu SUV - od podpisania Umowy do wystawienia ostatecznego 1. świadectwa płatności - przekazanie pojazdu w ciągu 30 dni od podpisania umowy. Konsultant zapewni Zamawiającemu ciągłość w korzystaniu ze środka transportu. W przypadku ujawnienia wady lub awarii Konsultant zapewni pojazd zastępczy w ciągu 24 godzin od zgłoszenia
Środek transportu dla Zamawiającego będzie spełniać niżej wymienione warunki:
Wyposażenie i parametry Samochód SUV, 5 drzwiowy
1 Napęd 4x4 (stały lub dołączany) +
2 Układ stabilizacji toru jazdy +
3 System zapobiegający blokowaniu się kół podczas hamowania (ESP) +
4 Lusterka zewnętrzne boczne sterowane elektrycznie +
5 Minimum 2 poduszki powietrzne +
6 Klimatyzacja +
7 Radio +
8 Komplet podłogowych dywaników gumowych +
9 Komplet opon zimowych, Komplet opon letnich +
10 Wspomaganie układu kierowniczego +
11 Regulowana kolumna kierownicy +
14 Lampa błyskowa pomarańczowa na magnes z przedłużaczem (kogut) +

16 Polskie świadectwo homologacji +
17 Nie dopuszcza się samochodów z homologacją ciężarową (tzw. kratka) +

Wymaga się, aby użyczony samochód posiadał ważny przegląd techniczny i ubezpieczenie OC, NNW i Assistance. Wymagane jest aby Konsultant zapewnił obsługę związaną z eksploatacją użyczonego samochodu (usługi eksploatacyjne) oraz ponosił koszty eksploatacji tj. paliwa (rozliczanie bezgotówkowe), płynów, materiałów eksploatacyjnych, bieżących napraw, przeglądów technicznych, sezonowej wymiany opon, przedłużenia ubezpieczenia, mycia samochodu cztery razy w miesiącu....
Konsultant może użyczyć samochód nowy bądź używany, jednak nie starszy niż czteroletni (4 lata liczone od pierwszej rejestracji) i z przebiegiem nie większym niż 80 tys. km"
Odwołujący wskazał, że Lafrentz nie wskazał w wyjaśnieniach, że dysponuje już samochodem (np. nabytym na potrzeby innego, zakończonego projektu). Zatem należy przyjąć, że takim samochodem nie dysponuje i musi nabyć nowy samochód na potrzeby

użyczenia Zamawiającemu. Najtańszym autem spełniającym przedmiotowe wymogi jest Fiat Panda 4x4. Najtańsza wersja przedmiotowego samochodu kosztuje 39 400 brutto (32 032,52 netto PLN). Zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz obostrzeniem Zamawiającego, iż nie można przekazać auta z tzw. kratką, Konsultant może odliczyć jedynie 50% podatku VAT od zakupu i eksploatacji samochodu osobowego wykorzystywanego w firmie. Wobec czego koszt auta, który musi być ujęty w cenie oferty, wynosi 35 716,26 PLN.

Zgodnie z ofertą Lafrentz w poz. 1.2a przeznaczył na środki transportu łącznie 81.700 PLN netto (43 x 1900,00 netto). Jeśli koszt zakupu to kwota 35.716, 26 PLN, to na eksploatację auta Zamawiającego pozostaje kwota 45 983,74 PLN netto, co daje 1.069,39 PLN netto miesięcznie. A zatem pozostała do dyspozycji Lafrentz kwota, tj. 1.069,39 PLN miesięcznie, powinna wystarczyć na zapewnienie następujących kosztów składowe:

a) Koszt zapewnienia paliwa
Zgodnie z zapisem SIWZ, TOM III OPZ, pkt 2.4 „Konsultant będzie ponosił wszelkie koszty, za które otrzyma zapłatę zgodnie z poz. 1.2a oraz 4.2a Formularza Cenowego, związane z utrzymaniem, w tym limit 5 tys. kilometrów na miesiąc (średnio 3,5tys. kilometrów na miesiąc w okresie od wystawienia ostatniego świadectwa przejęcia do wystawienia ostatecznego świadectwa płatności), naprawą, przeglądami, ubezpieczeniami w celu zapewnienia prawidłowego działania pojazdu. Poniesie również koszty materiałów i usług eksploatacyjnych wskazanych powyżej ”
Według producenta średnie spalanie w/w najtańszego auta wynosi 5,21 na 100 km, wobec czego koszty paliwa przedstawiają się następująco:
Ilość km Cena litra paliwa Średni koszt miesięczny brutto Średni koszt miesięczny po odliczeniu 50% podatku VAT
5 000 4,44 4,44 x5,2 x 5000 = 1 154,4 1046,47

W ocenie Odwołującego już sam kosztów paliwa wyczerpuje prawie całą pozostałą kwotę, jaką wykonawca Lafrentz mógłby mieć przeznaczoną na eksploatację auta Zamawiającego - pozostaje 26 złotych miesięcznie.

b) Ubezpieczenie OC i AC

Zgodnie z ofertami ubezpieczycieli najtańsza polisa wypełniająca wymogi SIWZ kosztuje 1 239 PLN brutto rocznie. A więc po odliczeniu 50% podatku VAT daje to koszt 1123,16 PLN, który musi być uwzględniony w cenie oferty. Ponieważ ubezpieczenie opłacane jest w

okresach rocznych jego koszt będzie wynosił miesięcznie: 93,60 PLN miesięcznie (1123,16/12).
c) Mycie auta
Zgodnie z pkt 2.4 SIWZ Konsultant zobowiązany jest do wykonania 4 myć auta w ciągu miesiąca. Koszt jednego mycia na myjni automatycznej to w najtańszym pakiecie 14,80 PLN
brutto. Po odliczeniu 50% VAT 13,41 PLN. Miesięczny koszt mycia wynosi średnio 53,64

PLN.
d) Serwis
Zgodnie z przedmiotowymi zapisami SIWZ oprócz eksploatacji Konsultant musi zapewnić między innymi odpowiedni serwis uzależniony w dużej mierze od awaryjności auta, w tym: zakupić co najmniej 2 komplety opon, koguta, zapewnić płyny eksploatacyjne oraz regularne przeglądy techniczne. Średni koszt przedmiotowych czynników wynosi około 200 zł miesięcznie.
Podsumowanie kosztów:
Składnik Średni miesięczny koszt w PLN
Zakup auta 830,61
Paliwo 1046,47
Ubezpieczenie 93,60
Mycie auta 53,64
Serwis 200
RAZEM 2.224,32

Średni miesięczny koszt zapewnienia tylko jednego auta przeznaczonego dla Zamawiającego to: 2 224,32 PLN a więc przekracza wartość przeznaczoną przez Wykonawcę Lafrentz - która wynosi, zgodnie z pozycją 1.2a, jedynie 1.900 PLN netto. Różnica wynosi 324,32 złote miesięcznie, co daje kwotę 13.945,76 złotych przez okres 43 miesięcy.

2. Koszty wypełnienia zapisów kryterium pozacenowvch.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Lafrentz zgodnie z oświadczeniem złożonym w Ofercie na formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe" zobowiązał się do wypełnienia wszystkich stawianych zapisami IDW pkt 19.1.2 wymogów.

W przedmiotowych wyjaśnieniach Lafrentz nie uwzględnił w ogóle, lub uwzględnił w sposób nieprawidłowy następujące elementy:
2.1 Wykonywanie cyklicznych zdjęć.

Zgodnie z zapisami IDW pkt.19.1.2.2.1):
„Konsultant zastosuje bezpośredni i zdalny monitoring geodezyjny przy wykorzystaniu metod fotogrametrycznych z zastosowaniem bezzałogowych platform latających (UAV - Unmanned Aerial Vehicle) lub tradycyjnego nalotu lotniczego (....)
Komplet zdjęć z nalotów (dane źródłowe, fotografie bez korekcji) oraz pozostałe dane zaimplementowane w trakcie realizacji usługi należy dodatkowo przekazać Zamawiającemu na przenośnym dysku zewnętrznym (...).
Konsultant jest zobowiązany do wykonania opracowań z poniższą częstotliwością:

Pierwsze 1. opracowanie należy wykonać w okresie do 6 miesięcy od rozpoczęcia realizacji Usługi. Opracowanie należy zingerować (porównać) z mapą do celów projektowych oraz projektem. Konsultant jest zobowiązany dokonać analizy otrzymanych materiałów pod względem zgodności dokumentacji projektowej z terenem istniejącym.

2. Drugie opracowanie ortofotomapy należy wykonać w terminie ustalonym z kierownikiem projektu w celu zinwentaryzowania stanu istniejącego nieruchomości przed planowanym terminem wydania decyzji ZRID.
3. Kolejne opracowania ortofotomapy należy wykonać nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy. Każde opracowanie należy zintegrować (porównać) z mapą do celów projektowych oraz projektem. Konsultant jest zobowiązany dokonać analizy otrzymanych materiałów pod względem zgodności dokumentacji projektowej z terenem istniejącym.
4. Po zakończeniu robót budowlanych objętych umową z wykonawcą robót, Konsultant wykona ostatni nalot oraz końcowe opracowanie i zintegruje je z geodezyjnym pomiarem bezpośrednim powykonawczym (mapą powykonawczą). Konsultant jest zobowiązany dokonać analizę otrzymanych materiałów. Powyższe czynności oraz wnioski z nich płynące należy zawrzeć w raporcie końcowym. (...) Konsultant zobowiązuje się do udostępnienia opracowań, o których mowa

powyżej, w przeglądarce WWW - z dostępem dla Zamawiającego na LOGIN i Hasło. Web serwis musi zawierać możliwość wspólnego i referencyjnego - raportu ortofoto, projektu; oraz mapy do celów projektowych. (...)

Przez cały okres trwania kontraktu do momentu wydania świadectwa wykonania, przeglądarka winna funkcjonować na serwerach konsultanta."

W ocenie Odwołującego, zgodnie z powyższymi zapisami w obowiązku Wykonawcy jest zapewnienie nie tylko wykonania samej ortofotomapy techniką nalotu lotniczego, ale również

Wykonawca zobowiązany jest zapewnić weryfikację mapy ze stanem rzeczywistym oraz projektowym, jak również zapewnienie strony WWW I serwera ftp do przechowywania I udostępniania przedmiotowych materiałów. Mając na uwadze powyższe w złożonych wyjaśnieniach Lafrentz powinien w sposób jasny określić, kto będzie wykonywał przedmiotową ortofotomapę, czy posiada do tego wymagane uprawnienia oraz sprzęt, czy
zapewni przeglądarkę oraz serwer zgodny z wymaganiami przez cały okres realizacji usługi - oraz wskazać wszystkie koszty związane z powyższym zakresem oferty. Same wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Lafrentz w dniu 14 czerwca 2017r zawierają przykładowe zanonimizowane oferty na samo opracowanie i weryfikację przekazanej mapy do celów projektowych. Należy zauważyć, iż zgodnie z załączonymi umowami o pracę projektowe materiały zostaną przekazane w formie elektronicznej i w żadnym miejscu nie jest określone, w jaki sposób zostaną udostępnione Zamawiającemu i kto ponosi koszty serwera przeznaczonego do ich przetrzymywania.

2,2 Obecność personelu Konsultanta przy zwiększonym zakresie badań, pomiarów i pobieraniu próbek.

Wedle pkt. IDW pkt. 19.1.2.2.2) ID W, czyli Pod kryterium 1.2 Kontrola Jakości „Konsultant będzie uczestniczył w wykonanych przez Wykonawcę Robót pomiarach, badaniach oraz czynnościach polegających na pobieraniu prób na Placu Budowy w ilości 20% większej niż przewidywana w Umowie (30%), tj. łącznie 50%. Konsultant jest zobowiązany potwierdzić fakt uczestnictwa w pomiarach, badaniach oraz przy pobieraniu prób zgodnie z Umową. Odwołujący wskazał, że wykonawca Lafrentz w złożonych wyjaśnieniach określił wyłącznie, iż zatrudnił przedmiotowego specjalistę w niepełnym wymiarze pracy (pół etatu). Taki zakres wynika z podstawowych obowiązków wykonawcy - zgodnie z SIWZ WU §13 [Ogólne obowiązki Konsultanta] ust. 7 „Wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie Umowy o pracę, tj. wskazane w ust. 5 i 6, przez okres realizacji usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu (...). Technolog przez okres realizacji usług do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, zatrudniony będzie w wymiarze nie mniejszym niż 'A etatu". Lafrentz ujął koszty przedmiotowego specjalisty wyłącznie w niepełnym wymiarze pracy (pół etatu) i nie uwzględnił w wyjaśnieniach skutków zwiększenia jego obowiązków wynikających z w/w pod kryterium. Skoro Lafrentz zadeklarował, że będzie uczestniczył w zwiększonej ilości prac, to jego obowiązki z konieczności uczestnictwa wzrosły z 30% badań (minimum określone w SIWZ) do aż 50% (obowiązki wynikające z deklaracji w danym podkryterium). W opinii Odwołującego w przeciągu 10 dni roboczych nie ma fizycznej możliwości dokonania odbioru i obecności przez jedną osobę (potwierdzonych protokołem zgodnie z Umową) na

odcinku drogi o długości 24 km, o wartości robót budowlanych ponad 600 min PLN, zawierającego dwa duże węzły drogowe (Suwałki Północ i Szypliszki) oraz cztery Miejsca Obsługi Podróżnych (MOP).

2-tygodniowv 2.3 okres dublowania pracy ekspertów kluczowych

Wedle pkt. IDW pkt.19.1.2.2.4) czyli Podktyrerium 1.4 Niezmienność personelu Konsultanta wykonawca musi zapewnić iż „W przypadku zmiany ekspertów kluczowych w trakcie realizacji umowy Konsultant zapewni, w ramach obowiązków każdego zatrudnionego eksperta, sporządzenie Raportu zamknięcia wszystkich spraw prowadzonych przez

odchodzącego eksperta w ramach kontraktu oraz zdublowanie pracy w okresie 2 tvs. Raport ten będzie miał za zadanie płynne przekazanie obowiązków i wdrożenie nowego eksperta poprzez szybsze zorientowanie się w sprawach prowadzonych przez odchodzącego z kontraktu eksperta, oraz uniknięcie sytuacji związanej z pominięciem spraw przez niego rozpoczętych i niezałatwionych".

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wezwaniem do złożenia wyjaśnień Wykonawca był w obowiązku przedstawienia kompletności ceny w tym „Na potwierdzenie powyższego należy przedłożyć rozbicie ceny ofertowej w podziale na miesiące realizacji Usługi z uwzględnieniem elementów składowych tj. koszty poszczególnego personelu konsultanta z osób na umowę o pracę". uwzględnieniem zatrudnienia deklarowanych Lafrentz
przedstawiając harmonogram kosztów personelu, nie uwzględnił konieczności zapewnienia zdublowania i tym samych zwiększonego kosztu dla danego stanowiska w momencie przekazywania obowiązków. Żaden element wyjaśnień nie obejmuje wynagrodzenia za pracę w w/w zdublowanym okresem, w żadnym miejscu Lafrentz nie podnosi ani w jaki sposób ma zapewnić takie przekazanie obowiązków ani w żadnym miejscu wyjaśnień nie wskazał kwoty przeznaczonej na ewentualne ryzyka przy realizacji inwestycji z tym związanych. Odwołujący wskazał ponadto, iż w okresie projektowania Lafrentz w ogóle nie uwzględnił żadnego personelu z zakresu OPZ pkt. 2.1.2 Inni Eksperci, a więc co za tym idzie nie planował żadnych zmian.

2. Koszty personelu w okresie projektowania, realizacji robót oraz gwarancji

Zgodnie z zapisami SIWZ, TOM II, §3 Termin realizacji Umowy, Wykonawca zobowiązany jest pełnić usługę nadzoru w okresie projektowania przez 15 miesięcy. Zgodnie z ofertą Lafrentz, poz. 2.1 przedmiotowe usługi będą kosztować 1082 000,00 PLN netto. Odwołujący przedstawił zestawienie podziału kosztów tylko i wyłącznie personalnych (samych pensji) w

---

odniesieniu do minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz do średniej krajowej w okresie realizacji dokumentacji projektowej.

W ocenie Odwołującego uwzględniając minimalne wynagrodzenie za pracę w roku 2017 w wysokości 2.000 (dwa tysiące) PLN brutto, koszty jakie ponosi pracodawca z tytułu
zatrudnienia pracownika wynoszą 2.412, 20 PLN miesięcznie. Gdyby uznać, że Lafrentz ma zamiar zatrudnić specjalistów wyłącznie w zamian za wynagrodzenie minimalne ten element ceny oferty powinien wyglądać następująco:
Eksperci kluczowi: ilość m-cy kwota
miesięczna kwota za dany etap
Inżynier Kontraktu 15 2 412,20 36 183,00
Inżynier Rezydent 15 2 412,20 36 183,00
Specjalista ds. rozliczeń 15 2 412,20 36 183,00
Specjalista ds. roszczeń 15 2 412,20 36 183,00
Technolog 15 2 412,20 36 183,00
Główny weryfikator DP drogowej 15 2 412,20 36 183,00
Główny weryfikator DP mostowej 15 2 412,20 36 183,00
Główny IN robót drogowych 15 2 412,20 36 183,00
Główny IN robót mostowych 15 2 412,20 36 183,00
suma 325 647,00

Odwołujący wskazał, że zgodnie z przedmiotową tabelą zestawienie tylko i wyłącznie personelu głównego na podstawie umów o pracę z minimalną dopuszczoną przez prawo wysokością wynagrodzenia konsumuje aż 30% kwoty przeznaczonej przez Lafrentz do realizacji etapu projektowego.

Odwołujący podkreślił, że powyższe wyliczenie przedstawiono jedynie poglądowo - gdyż należy pamiętać, że nie jest możliwe zatrudnienie wysoko wyspecjalizowanego personelu spełniającego wymagania stawiane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu w zamian za wynagrodzenie w wysokości 2.000 złotych brutto. Wynagrodzenie, jakie otrzymałby „na rękę" Inżynier Kontraktu czy Technolog, wynosi 1.459,48 złotych miesięcznie.

Obecnie żaden specjalista spełniający warunki określone w SIWZ nie podejmuje pracy w zamian za takie stawki wynagrodzenia.

Zdaniem Odwołującego przedmiotowi specjaliści muszą otrzymywać wynagrodzenie w wysokości co najmniej średniej krajowej. W tabeli poniżej przedstawiamy to samo

zestawienie uwzględniające stawki według średniej krajowej czyli 4 635PLN brutto (koszt pracodawcy 5590 PLN).

kwota Eksperci kluczowi: ilość m-cy miesięczna kwota za dany etap

Inżynier 15 5 590,00 Kontraktu 83 850,00
Inżynier Rezydent 15 5 590,00 83 850,00
Specjalista ds. rozliczeń 15 5 590,00 83 850,00
Specjalista ds. roszczeń 15 5 590,00 83 850,00
15 5 590,00 Technolog 83 850,00
Główny weryfikator DP drogowej 15 5 590,00 83 850,00
Główny weryfikator DP mostowej 15 5 590,00 83 850,00
Główny IN robot drogowych 15 5 590,00 83 850,00
Główny IN robot mostowych 15 5 590,00 83 850,00
suma 754 650,00

W ocenie Odwołującego przypadku zatrudnienia specjalistów w zamian za wynagrodzenie w wysokości średniej krajowej kwota przewidziana przez Lafrentz za realizację etapu projektowania jest niewystarczająca - Lafrentz przewidział jedynie 1082 000 złotych za realizację tego etapu z czego personel kluczowy pochłania 754 650 zł (a więc 70% całej pozycji). Na realizację pozostałych zapisów SIWZ oraz zapewnienia ekspertów niekluczowych pozostaje kwota 327 350 PLN netto, a więc 21823,33 netto PLN/miesięcznie (327.350 zł/15 miesięcy = 21.823,33 zł). W tej kwocie, tj. 21.823,33 złote, niezbędne jest zatrudnienie 33 osób pozostałego personelu, zgodnie z zapisami SIWZ pkt. 2.1.2 OPZ - daje to kwotę średnio 660 złotych dla jednej osoby miesięcznie.

Adekwatna sytuacja odnosi się do okresu przeglądu, gdzie przy dokładnie takich samych wymaganiach SIWZ Lafrentz w formularzu ofertowym w poz. 2.3 przeznaczył 816 000 zł. A więc kwotę, która wystarcza jedynie do zatrudnienia personelu kluczowego, bez wymaganych dodatkowych 33 osób. W złożonym do wyjaśnień z dnia 14 czerwca 2017r harmonogramie, Lafrentz jednoznacznie zakłada, że nie będzie zatrudniał nikogo spośród „Innych Ekspertów", mimo iż są oni wymagani SIWZ.

Brak w wyjaśnieniach wskazania na koszty podwykonawstwa

Zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1 pkt 5) Ustawy PZP każde złożone wyjaśnienia muszą obejmować wyjaśnienia w szczególności w zakresie powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Lafrentz w ofercie w pkt 5 wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcom „Wszystkie części zamówienia, za wyjątkiem kluczowych części

obejmujących czynności polegające na pełnieniu funkcji: Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta; Głównego Inspektora Nadzoru specjalności Inżynieryjnej drogowej, Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynieryjnej mostowej, Specjalisty ds. rozliczeń, Specjalisty ds. roszczeń oraz Technologa". Jednocześnie Lafrentz wskazał, że „Na etapie składania ofert nazwy podwykonawców nie są jeszcze znane".

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie wykonawca Lafrentz był zobowiązany, zgodnie z brzmieniem art. 90 ust. 1 pkt 5 Ustawy PZP, wskazać koszty podwykonawstwa. Nawet jeśli nie dokonał wyboru konkretnego podwykonawcy, to - skoro ma zamiar powierzyć wykonanie umowy podwykonawcom - musiał na etapie sporządzania oferty dokonać badania rynku, powziąć wiedzę odnośnie obowiązujących na rynku cen, otrzymać co najmniej wstępne oferty. W przeciwnym przypadku należałoby przyjąć, że oferta w znacznej części jest ofertą sporządzoną bez oparcia w jakichkolwiek konkretnych cenach obowiązujących na rynku.

Domniemanie zaistnienia rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, to wykonawca wezwany w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy do złożenia wyjaśnień zobowiązany jest do wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, że obejmuje wszystkie elementy przedmiotu zamówienia oraz że gwarantuje należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Tak przykładowo Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 kwietnia 2017 roku, KIO 613/17: „W postępowaniu wyjaśniającym zgodnie z art. 90 ust. 2 Wykonawca powinien udowodnić, nie budząc wątpliwości Zamawiającego, że składowe ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia." czy też w wyroku z dnia 28 kwietnia 2017 roku, sygn. akt 686/17: „Po pierwsze, zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp to na Przystępującym ciążył obowiązek wykazania prawidłowości ceny, co powinno nastąpić już w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu, a po drugie ciężar wykazania w postępowaniu odwoławczym, że wyjaśnienia były prawidłowe i wystarczające obciążał również Przystępującego, stosownie do art. 190 ust. la pkt la ustawy Pzp."

Jak wynika z argumentacji przedstawionej powyżej - Lafrentz nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi dowodowemu (nie przedłożono ani jednego dowodu odnoszącego się do tego konkretnego postępowania!), zaś złożone wyjaśnienia są nieprecyzyjne, niekonkretne i ogólnikowe. Izba w w/w wyroku wyraźnie uznała takie wyjaśnienia za niewystarczające: „Zamawiający wskazał w wezwaniu te elementy oferty, które na etapie oceny budzą jego największe wątpliwości i Zamawiający oczekiwał, że te elementy zostaną mocno uzasadnione. Wykonawca nie uczynił zadość żądaniu Zamawiającego, a w szczególności,

---

nie przedstawił dowodów na okoliczności, które mogły znacząco wpłynąć na obniżenie ceny ofertowej. Lakoniczne wskazanie w wyjaśnieniu, że Wykonawca korzysta z atrakcyjnych rabatów na zakup materiałów, posiada własny sprzęt i urządzenia do realizacji przedmiotu zamówienia, ma wprowadzone systemy zarządzania jakością, co pozwoliło usprawnić organizację pracy, w cenie zawarte są obniżone koszty transportu materiałów
preizolowanych, posiada wykwalifikowaną i doświadczoną kadrę, że Wykonawca zrealizował w dwóch poprzednich latach roboty za kwotę 175 min oraz wypracował zysk na poziomie 2,3 min zł netto są własnymi deklaracjami nie popartymi żadnymi dowodami. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach powinien wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska, ponieważ ich celem jest wzruszenie przyjętego domniemania. Wyjaśnienia powinny być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną cenę w ofercie. W przedmiotowym postępowaniu stwierdzić należy; że Wykonawca w wyjaśnieniach przedstawił jedynie ogólnikowe stwierdzenia, które uniemożliwiają pozytywną weryfikację tych wyjaśnień i tego powodu nie można ich uznać za wystarczające. Wyjaśnienia Wykonawcy nie wskazują na indywidualne, dostępne jedynie jemu uwarunkowania uzasadniające wysokość zaoferowanej ceny - a informacja o wykonaniu podobnych zadań na przestrzeni kilku lal nie jest dowodem przesądzającym o sposobie ich kalkulacji."

Także Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2017 roku, sygn. akt XXIII Ga 967/16 podkreślił bardzo istotną kwestię ciężaru dowody przy rozpatrywaniu zarzutu rażąco niskiej ceny: „W tym miejscu należy wyjaśnić, iż to nie skarżący (na etapie przed KIO - odwołujący) mają wykazywać, że oferta konkurenta jest rażąco niska, lecz odwrotnie to oferent musi wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu spoczywa na barkach tego, który oferuje i rozpoczyna się od momentu żądania wyjaśnień przez Zamawiającego i nie może on modyfikacji na etapie postępowania zarówno odwoławczego jak i skargowego. (...) Abstrahując od faktu, iż dowodzenie tego przez skarżących było bardzo utrudnione (nie mieli dostępu do danych zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa) to jeszcze raz należy powtórzyć - to nie skarżący mieli tego dowodzić. Ich działanie było bezcelowe i jedynie zbędnie pochłaniało czas poświęcony na wyciąganie wniosków ze strzępów danych, które pojawiały się na etapie postępowania przed KIO czy przed sądem."

2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy w związku art. 7 ust 1 i 3 Ustawy.

Zgodnie z pytaniem Zamawiającego w zakresie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 i usta la oraz 87 ust. 1 ustawy z dnia 31 maja 2017r Wykonawca Lafrentz w zakresie części II pisma

winien był przedstawić Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta zarówno dla okresu

projektowania jak również okresu realizacji robót. Wykonawca w piśmie LFP/Z/4100/93/2017 z dnia 14 czerwca 2014r przedstawił przedmiotowy harmonogram, obrazując w jaki sposób będzie realizował przedmiotową usługę i jakie środki kadrowe zamierza w tym celu wykorzystać.

Odwołujący wskazał, że przedmiotowy harmonogram wykonany jest w sposób bardzo lakoniczny, nie wynikają z niego żadne stawki personalne, a to personel przy usługach przedmiotowego charaktery tworzą blisko 80% ceny ofertowej. W opinii Odwołującego wykonawca Lafrentz w sposób niezgodny z SIWZ rozplanował pracę personelu oraz nie uwzględnił istotnych oraz kluczowych branż w wymaganych tego jednostkach czasu. Z harmonogramu możemy wyczytać, iż na etapie projektowania Lafrentz zamierza zaangażować tylko i wyłącznie personel kluczowy oraz weryfikatorów dokumentacji, a więc łącznie 15 osób:
- Inżyniera Kontraktu;
- Inżyniera Rezydenta;
- Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynieryjnej drogowej;
- Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynieryjnej mostowej;
- Specjalisty ds. rozliczeń;
- Specjalisty ds. roszczeń;
- Technologa;
- Głównego Weryfikatora dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej mostowej;
- Głównego Weryfikatora dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej drogowej;
- Weryfikatora dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej mostowej;
- Weryfikatora dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej drogowej;
- Weryfikatora dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej wyburzeniowej;
- Weryfikatora dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych;
- Weryfikatora dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;
- Weryfikatora dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

W ocenie Odwołującego, w składzie personelu Lafrentz nie uwzględnia nikogo spośród personelu „Inni Eksperci" zgodnie z OPZ pkt. 2.1.2.

Zgodnie z Tomem II IDW; Istotne dla stron postanowienia umowy, § 14 [Obowiązki Konsultanta w zakresie weryfikacji i koordynacji prac projektowych] Wykonawca na etapie projektowania zobowiązany jest do:

- §14 pkt. 1.1.2 „weryfikacji i nadzorowania prawidłowości zaprojektowania linii rozgraniczające inwestycji, w kontekście rozwiązań dla obsługi przyległego terenu, zajętości terenu oraz prawidłowości podziału nieruchomości” - brak uwzględnienia Geodety w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji wymienionego w OPZ 2.1.2;
- §14 pkt. 1.1.4 „weryfikacji i nadzorowania wykonania Projektu robót geologicznych wraz z uzyskaniem Decyzji o zatwierdzeniu oraz wykonania w zależności od potrzeb opinii geotechnicznej, Dokumentacji badań podłoża gruntowego, Dokumentacji geologiczno - inżynierskiej i Projektu geotechnicznego" - brak uwzględnienia specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego oraz specjalisty ds. nadzoru geologicznego wymienionych w OPZ 2.1.2;
- §14 pkt. 1.1.5 „weryfikacji i nadzorowania przeprowadzenia procedury sporządzania raportu do ponownej oceny oddziaływania na środowisko" - brak uwzględnienia specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego i ochrony środowiska wymienionego w OPZ 2.1.2;
- §14 pkt. 1.1.6 „weryfikacji i nadzorowania wykonania materiałów niezbędnych do wystąpień o uzgodnienia formalno-prawne, w tym m.in. decyzji o pozwoleniu wodno-prawnym,

uzgodnienia z gestorami sieci, zarządcami dróg i sieci kolejowej decyzje o zezwoleniu na realizacje inwestycji drogowej" - brak uwzględnienia specjalistów kontaktów ze społecznością i promocji, umów z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami, współpracy z gestorami sieci wymienionych w OPZ 2.1.2;
- §14 pkt. 1.1.8 „weryfikacji i nadzorowania wykonania Projektów stałej organizacji ruchu oraz projektów organizacji ruchu na czas prowadzenia Robót i ich opiniowanie" - brak uwzględnienia specjalisty ds. inżynierii ruchu wymienionego w OPZ 2.1.2:
Ponadto, Odwołujący wskazał, że w OPZ pkt. 2.5.5 Zamawiający dodatkowo określił szczegółowe wymagania w stosunku do specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji. Przedmiotowy specjalista musi wykonywać zadania wymienione w punktach 3.1 do 3.8 Formularza Cenowego (Działania promocyjne) a więc:
3.1 Broszura Informacyjna sztuka 1500
3.2 Zdjęcia naziemne i lotnicze w okresie od rozpoczęcia realizacji Robót do wystawienia miesiąc ostatniego Świadectwa Przejęcia 28
3.3 Zdjęcia naziemne i lotnicze w okresie od wystawienia ostatniego Świadectwa ryczałt Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności X
3.4 Materiały filmowe do emisji w Internecie w okresie od rozpoczęcia realizacji Robót do miesiąc wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia 28

3.5 Materiały filmowe do emisji w Internecie w okresie od wystawienia ostatniego ryczałt Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności X
3.6 Informacyjna strona internetowa kompleksowo {projekt, realizacja, utrzymanie) w okresie od rozpoczęcia realizacji umowy do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia miesiąc 43
3.7 Informacyjna strona internetowa - aktualizacja w okresie od wystawienia ostatniego ryczałt Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności X
3.8 Wizyty studyjne w okresie od rozpoczęcia realizacji Robót do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia sztuka 4
Według wskazanych przez Zamawiającego okresów, broszura informacyjna jest wydawana „nie wcześniej niż 6 miesięcy od daty przekazania Wykonawcom Placu Budowy " (OPZ pkt. 2.5.1), a więc w trakcie wykonywania dokumentacji projektowej, natomiast informacyjna strona internetowa prowadzona jest przez okres 43 miesięcy, a więc cały okres usługi łącznie z okresem projektowania. Jednoznacznie obowiązki specjalisty w zakresie projektowania przedstawia Zamawiający również w OPZ pkt. 2.5.5 ppkt. 3 „Współpraca z lokalną społecznością w zakresie udzielania aktualnej informacji o Dostępie prac projektowych oraz robót, przyjętych rozwiązań projektowych Nie uwzględnienie przedmiotowego specjalisty w okresie projektowania jednoznacznie obrazuje niezgodności oferty Wykonawcy Lafrentz z SIWZ.

Kolejnym nieuwzględnionym w okresie projektowania jest specjalista ds. sprawozdawczości. Zgodnie z SIWZ Tom II, WU § 29 [Raporty i analizy] pkt. I „Konsultant jest zobowiązany w czasie realizacji usługi w zakresie, formie i w terminach określonych w Załączniku nr 1 do umowy sporządzić oraz dostarczyć do Kierownika Projektu, Raporty oraz analizy z realizacji projektu". Załącznik 1 stanowi natomiast listę wymaganych opracowań wraz z ich terminami wykonania:
„1.Raport otwarcia (należy sporządzić i przedłożyć Kierownikami Projektu w okresie dwóch miesięcy do Daty rozpoczęcia usługi) (...)
3. Raporty miesięczne z postępu prac (sporządzane w okresie prac projektowych i realizacji robót; opatrzone podpisem Inżyniera raporty będą dostarczane do Kierownika projektu do 5-tego dnia następnego miesiąca kalendarzowego).
Zamawiający określił jasno jakich raportów wymaga, w jakich terminach przez co w personelu celowo umieścił stanowisko specjalisty ds. sprawozdawczością jako osoby odpowiedzialnej za ich przegotowanie. Jest to praktyką stosowana przez Zamawiającego od wielu lat we wszystkich postępowaniach.

Zgodnie z powyższym, Wykonawca Lafrentz już na etapie samego projektowania nie uwzględnił aż 8- 10 wymaganych zapisami SIWZ specjalistów wg. zależności od podziału obowiązków):
1. Geodeta w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji
2. specjalista ds. nadzoru geotechnicznego
3. specjalista ds. nadzoru przyrodniczego i ochrony środowiska
4. specjalista ds. nadzoru geologicznego
5. specjalista ds. kontaktów ze społecznością i promocji.
6. specjalista ds. umów z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami.
7. specjalista ds. współpracy z gestorami sieci
8. specjalista ds. inżynierii ruchu
9. specjalista ds. kontaktów ze społecznością i promocji
10. specjalista ds. sprawozdawczości.

W ocenie Odwołującego adekwatna sytuacja odnosi się również do okresu robót budowlanych, gdzie Lafrentz nie uwzględnia żadnego weryfikatora dokumentacji mimo iż w jego obowiązku zgodnie z § 14 WU pkt.6 „Konsultant powinien nadzorować prowadzenia nadzoru autorskiego, weryfikowania i akceptować działania Projektanta, o których mowa w art. 20 ustawy - Prawo Budowlane"

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania; (ii) oferty wykonawców złożonych w postępowaniu na okoliczność ustalenia ich treści; (iii) SIWZ wraz z załącznikami na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (iv) wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy Lafrentz o złożenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz wyjaśnienia złożone przez wykonawcę na okoliczność ustalenia ich treści; (v) załączniki do pisma procesowego wykonawcy Lafrentz z dnia 10 października 2017 r. na okoliczność wykazania braku rażąco niskiej ceny.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi w trybie na nad postępowanie przetargu nieograniczonego „Pełnienie nadzoru projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktami pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S-61 Obwodnica Augustowa - granica państwa, odcinek: koniec obw. Suwałk - Budzisko z obw. Szypliszek".

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę 15.842.052,71 zł. Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 15.842.052,71 zł.

Zgodnie z SIWZ cena stanowiła 60% kryterium oceny ofert. 22% zostało przypisane do jakości, zaś 18% do personelu wykonawcy.

W postępowaniu zostało złożonych 10 ofert. Wykonawca Lafrentz zaproponował cenę za realizację zamówienia w wysokości 8.307.690,60 zł brutto i była niższa od wartości zamówienia o 47,6%. Średnia arytmetyczna wartość wszystkich ofert złożonych w postępowaniu wyniosła 12.139.337,44 zł brutto. Oferta wykonawcy Lafrentz była o 31,6% niższa od średniej arytmetycznej wartości ofert złożonych w postępowaniu.

W dniu 31 maja Zamawiający wezwał wykonawcę Lafrentz w trybie art. 90 ust. 1 i ust. 1a oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień. Wyjaśnia zostały złożone przez wykonawcę Lafrentz w dniu 14 czerwca 2017 r., zastrzeżone w całości jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający dokonał pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 9 sierpnia 2017 r. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Lafrentz jako najkorzystniejszą. Od powyższej czynności Zamawiającego odwołanie wniósł Odwołujący w dniu 18 sierpnia 2017 r. Izba wyrokiem z dnia 4 września 2017 r. nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności badania i oceny ofert

oraz odtajnienie treści złożonych przez wykonawcę Lafrentz wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. W dniu 12 września treść wyjaśnień została udostępniona Odwołującemu.

W dniu 21 września 2017 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Lafrentz. Oferta Odwołującego została zaklasyfikowana na miejscu drugim.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 23 marca 2017 r., zatem do przedmiotowego postępowania stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych po zmianach wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Zgodnie z art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: (i) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2017r., poz. 847); (ii) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; (iii) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; (iv) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; (iv) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W ustępie 1a ustawodawca wskazał, że w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: (i) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie

wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; (ii) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Z art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp wywieść należy, iż punktem odniesienia kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej, powinno być przede wszystkim: (i) ustalona należycie przez zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia, powiększona o VAT; (ii) średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert złożonych przez wykonawców. Wskazać należy, że w znowelizowanym brzmieniu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca uprawnił zamawiającego do badania istotnych części składowych cen zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców. Oznacza to, że w przypadku gdy cena całkowita oferty nie sprawia wrażenia rażąco niskiej, a w szczególności nie jest niższa o określony wskaźnik od wartości

zamówienia lub średniej arytmetycznej innych ofert, ale cena (koszt) jednego lub kilku istotnych składników ceny (kosztu) oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej, to zamawiający ma obowiązek zażądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień. W tym miejscu Izba wskazuje, iż nie podziela poglądu prezentowanego przez wykonawcę Lafrentz jakoby Zamawiający przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie był uprawniony do badania i analizowania danego składnika ceny, gdy dany składnik nie pozostaje istotny dla wyceny oferty. W ocenie Izby takie uprawnienie Zamawiający posiada nawet w przypadku, gdy przewidziane jest wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy. Ustalenie czy poszczególne usługi składające się na przedmiot zamówienia (a niemające istotnego znaczenia) zostały wycenione na poziomie rynkowym może być niezbędne do ustalenia realności całej oferty – jeśli bowiem niektóre usługi zostały niedoszacowane, może się okazać, że niedoszacowana jest cała oferta. Przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby de facto do uniemożliwienia zamawiającemu rzetelnego zbadania realności ceny, w sytuacji, gdy ma ona charakter ryczałtowy. Ponadto poszczególni wykonawcy mogą mieć odmienne zapatrywania co do istotności bądź jej braku w stosunku do poszczególnych usług czy robót składających się na zamówienia. To wykonawca w złożonych wyjaśnieniach winien wykazać brak istotności danego elementu na wycenę zamówienia. Gołosłowne twierdzenia o braku istotności danej części zamówienia bez poddania takiego twierdzenia jakiejkolwiek analizie ze strony wykonawcy nie może być uznane za prawidłowe.

Dalej wskazać należy, że wykonawca oferując ceną za wykonanie zamówienia znacznie poniżej szacunkowej wartości zamówienia określonej przez zamawiającego winien dowieść bądź to, iż wartość zamówienia (powiększona o VAT) ustalona przez zamawiającego przed

---

wszczęciem postępowania jest błędna bądź to, że dokonana przez wykonawcę wycena jest ceną rynkową, przy zachowaniu obowiązujących przepisów prawa. Co do zasady, należy przyjąć, iż ustalenie wartości zamówienia dokonane przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania nastąpiło prawidłowo, przy przestrzeganiu wszelkich reguł i okoliczności obowiązujących w tej sprawie, a więc z należytą starannością. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie kwestionował obliczonej przez siebie wartości zamówienia, nie aktualizował jej wartości. Również wykonawca Lafrentz nie kwestionował wyceny zamówienia dokonanej przez Zamawiającego na żadnym etapie postępowania przetargowego. Tym samym wykonawca Lafrentz winien był wykazać Zamawiającemu, że cena jaką zaproponował za realizację zamówienia jest ceną rynkową i nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Okoliczność taką wykonawca winien udowodnić. Ustawodawca nakłada bowiem na wykonawcę w art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek złożenia wyjaśnień, w tym dowodów potwierdzających realność zaoferowanej ceny lub jej istotnych części składowych. Wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie mogą ograniczyć się do ogólnych stwierdzeń o doświadczeniu, organizacji pracy czy wykwalifikowanych pracownikach. Czynniki te winny zawsze znaleźć odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ i przedstawienia konkretniej, a zarazem wiarygodniej i rzetelnej analizy, potwierdzonej odpowiednimi dowodami, iż wykonawca ma możliwość wykorzystania posiadanej wiedzy, doświadczenia, kardy w warunkach konkretnego postępowania przetargowego. Tylko bowiem w takiej sytuacji zamawiający będzie miał możliwość rzeczywistego zweryfikowania realności zaproponowanej ceny. Podkreślić bowiem należy, że wyeliminowanie z postępowania ofert zawierających rażąco niskie ceny jest istotne z uwagi na znaczną szkodliwość takich ofert, które mogą opierać się na nieracjonalnych pod względem technicznym, ekonomicznym lub prawnym założeniach lub praktykach, co może w konsekwencji skutkować uchybienia na etapie realizacji zamówień. Oczywistym jest bowiem, że . rażąco niska cena uderza w uczciwych, działających zgodnie z przyjętymi praktykami rynkowymi wykonawców, którzy rzetelnie wycenili swoją ofertę. Oferta zawierająca rażąco niską cenę naraża równocześnie zamawiającego na ryzyko wykonania zamówienia na niższym niż wymagany poziom jakości, ponieważ wykonawca na etapie realizacji umowy, szukając oszczędności, próbuje działać niezgodnie z wytycznymi SIWZ. To zaś może również skutkować opóźnieniami w realizacji inwestycji, a niejednokrotnie koniecznością odstąpienia od umowy. Z powyższymi okolicznościami zamawiający borykają się na co dzień. Dlatego też tak istotne, w ocenie Izby jest, aby wyjaśnienia składane przez wykonawców oraz dowody nie ograniczały się go

generalnych stwierdzeń, niemających żadnego przełożenia na realia konkretnego postępowania przetargowego. To wykonawca obarczony jest ciężarem wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Zamawiający zaś ze złożonych

wyjaśnień winien mieć możliwość dokonania rzetelnej analizy realności założeń przyjętych przez wykonawcę przy szacowaniu ceny za realizację zamówienia. Wykonawca winien w treści złożonych wyjaśnień udowodnić zamawiającemu, że w realiach tego konkretnego postępowania przetargowego, mając na uwadze istniejące i wykazane indywidualne uwarunkowania wykonawcy możliwe jest obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Bez takiej
analizy, wyjaśnienia wykonawcy pozostają wyłącznie nic nieznaczącymi ogólnikowymi zapewnieniami o chęci realizacji zamówienia na najwyższym poziomie. Nie taki zaś był cel ustawodawcy wskazany w art. 90 ust. 1, 1a i 2 stawy Pzp.

Zatem rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało odpowiedzi na pytanie, czy na podstawie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Lafrentz Zamawiający był uprawniony do wniosku, że cena przez niego zaoferowana nie jest rażąco niska. W ocenie Izby ww. wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, iż zaoferowana przez niego cena za realizację zamówienia nie jest ceną rażąco niską.

Podkreślić należy na wstępie, iż przedmiot zamówienia z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie obejmuje usługę pełnienia nadzoru na projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem projektu i budowy drogi ekspresowej. Tym samym, co istotne w kontekście badania rażąco niskiej ceny, mamy do czynienia z tzw. usługami miękkimi, tj. z usługami których zasadniczą pozycję kosztową stanowi praca osób realizujących takie usługi uwzględniająca ich kwalifikacje, wykształcenie oraz pozycję na rynku. Powyższe oznacza, że wykonawca kalkulując cenę za tego typu usługi bierze pod uwagę po pierwsze koszty pracy osób je realizujących. Tego typu kosztów nie da się bowiem w sposób jednoznaczny „zweryfikować" - poza kosztami minimalnego wynagrodzenia za pracę, który to aspekt nie stanowił jednak podstawy odrzucenia oferty Odwołującego. Założenie takie jest bowiem wynikiem faktu, iż przy kosztach osobowych praca lub usługa jest warta tle na ile wycenia ja osoba je świadcząca. To bowiem ona wie najlepiej, ile jest warta praca którą ma świadczyć - Państwo zaś w tym zakresie poza jej minimalna wartością nie narzuca żadnych średnich stawek lub kosztów. Oczywistym jest jednak, że wykonawca który powołuje się na szczególne uwarunkowania dotyczące wynagrodzenia wykwalifikowanej kadry z pomocą której zamierza realizować zamówienie zobowiązany jest wykazać Zamawiającemu, że okoliczności na które się powołuje rzeczywiście są mu dostępne. W przypadku przyjęcia przez wykonawcę w kalkulacji ceny za realizację zamówienia wynagrodzenia wykwalifikowanych pracowników na poziomie płacy minimalnej, nie ma w ocenie Izby trudności dowodowych. Wykonawca bowiem może i winien przedłożyć odpowiednie dowody na wykazanie takiej okoliczności w postaci chociażby umów o pracę, uzgodnień czy umów przedwstępnych z odpowiednimi ekspertami i specjalistami. Co więcej jeśli wykonawca

powołuje się na wieloletnią współpracę z pracownikami, niezmienność kadry, to okoliczności te również muszą być przez niego wykazane. Wykonawca może przecież przedłożyć informację z działu kadr o liczbie zatrudnionych ekspertów i specjalistów, długości zatrudnienia u wykonawcy czy zasad wynagrodzenia. Dokumenty te mogę być udostępnione Zamawiającemu z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w celu weryfikacji prawdziwości twierdzeń wykonawcy.

W ocenie Izby analiza treści złożonych wyjaśnień przez wykonawcę Lafrentz nie daje podstaw do przyjęcia, iż wykonawca ten mógł realnie obniżyć koszty realizacji zamówienia dzięki indywidualnym uwarunkowaniom. Przechodząc zaś do poszczególnych zarzutów jakie Odwołujący podniósł w stosunku do oferty wykonawcy Lafrentz, Izba wskazuje co następuje:

Ad.1.1 , 4.1 Biuro Konsultanta i 1.2 , 4.2 Biuro Zamawiającego

W zapytaniu skierowanym do wykonawcy Lafrentz Zamawiający wymagał przedłożenia szeregu informacji wraz z dowodami na potwierdzenie przyjętych założeń cenowych w

zakresie obowiązku zapewnienia Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego. Czynniki kosztotwórcze wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu do odzwierciedlenie obowiązków wykonawcy z Biura i Biura związanych organizacją Konsultanta Zamawiającego wskazanych w pkt 2.2.1 oraz 2.2.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

W ocenie Izby wykonawca Lafrentz udzielił ogólnej odpowiedzi, bez odnoszenia się do szczegółów, o które prosił Zamawiający. Wykonawca ograniczył się do ogólnego stwierdzenia, że ceny jednostkowe za miesiąc utrzymania biur są cenami kompleksowymi, spełniającymi ogół wymagań Zamawiającego wskazanych w SIWZ. Wykonawca Lafrentz załączył do wyjaśnień kopię umów najmu pomieszczeń biurowych w Kłodzku oraz wydruki ze stron internetowych ofert najmu lokali w Suwałkach, ale wskazać należy, że umowa najmu pomieszczeń z Kłodzka nie dotyczy lokalizacji, w której będzie realizowane przedmiotowe zamówienie. Po drugie, przykładowe umowy najmu pomieszczeń biurowych w Suwałkach zostały wydrukowane po dniu składania ofert, a z przedłożonych wydruków nie wynika czy spełnione są wszystkie wymagania Zamawiającego, a jeśli nie, to jaki będzie ewentualny koszt dostosowania pomieszczeń biurowych do wymogów zawartych w SIWZ. Wykonawca nie przedstawił również żadnych wyliczeń kosztów utrzymania biur, o które prosił

Zamawiający. Podczas rozprawy wykonawca Lafrentz zakwestionował wyliczenia Odwołującego w zakresie kosztów utrzymania biura zawarte w odwołaniu, jednakże wykonawca nie przedłożył Izbie żadnego własnego wyliczenia, które można by było poddać analizie porównawczej z tym co wskazał Odwołujący.

W ocenie Izby mając na uwadze powyższe zasadne jest uznanie, iż wykonawca Lafrentz nie wykazał Zamawiającemu jakie koszty utrzymania biura Konsultanta i Zamawiającego zostały uwzględnione w ofercie i w jaki sposób zostały wyliczone. Złożone wyjaśnia są w ocenie Izby niewystarczające i na ich podstawie nie można uznać, że przyjęta wycena powyższych kosztów jest rynkowa, a tym samym że zaoferowana cena za realizację zamówienia nie nosi znamion rażąco niskiej.

Ad. 1.3 Personel Biurowy i 1.4. Personel pomocniczy oraz 4.3 Personel Biurowy i 4.4. Personel Pomocniczy

Zgodnie z wymaganiami zawartymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia, pkt 2 – Personel Konsultant", wykonawca jest zobowiązany zapewnić minimum 2 osoby personelu pomocniczego i biurowego w okresie projektowania i wykonywania zamówienia oraz po 1 osobie w okresie rozliczania i przeglądu kontraktu. W wezwaniu do złożenia wyjaśnień Zamawiający prosił o podanie informacji czy zostały wliczone wszelkie koszty związane z zatrudnieniem pracowników na umowę o pracę i minimalne wynagrodzenie. W udzielonej odpowiedzi wykonawca Lafrentz wskazał, że pracownicy mają zapewnione minimalne wynagrodzenie za pracę, a w kosztach oferty zostały uwzględnione pozostałe koszty związane z zatrudnieniem.

W ocenie Izby wykonawca nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, że w koszty realizacji zamówienia, oprócz minimalnego wynagrodzenia za pracę, zostały wliczone również niezbędne rezerwy na choroby pracowników, urlopy. Wskazana podczas rozprawy rezerwa w kwocie 7 zł 80 gr miesięcznie jest w ocenie Izby niewystarczająca na powyższą rezerwę. Kwota ta jest niższa niż obowiązująca obecnie stawka jednej roboczogodziny. Słusznie wskazał również Odwołujący, że możliwość powoływania się przez wykonawcę Lafrentz na zapisy paragrafu 11 ust. 19 Ogólnych warunków umowy jest ograniczona. Przepis ten ma charakter wyjątku od ogólnej zasady wykonywania obowiązków przez Personel Konsultanta zgodnie z przyjętym HPPK. Po drugie zgodnie z paragrafem 20 wykonawca nie otrzymuje

wynagrodzenia z tytułu jednoczesnego wykonywania obowiązków przez członka Personelu Konsultanta jednocześnie wykonując obowiązki własne i obowiązki osoby tymczasowo zastępowanej.

W ocenie Izby brak jest w złożonych przez wykonawcę Lafrentz wyjaśnieniach rzetelnych

wyliczeń i informacji, na podstawie których można byłoby przyjąć, iż uwzględnił on w kosztach oferty wszystkie koszty pracownicze, nie zaś tylko koszty minimalnego wynagrodzenia.

Ad. 2 Usługi Nadzoru i zarządzania

Wskazać należy, że usługi nadzoru i zarządzania to najbardziej kosztotwórczy elementy oferty wykonawcy Lafrentz, gdyż stanowi ponad 80% oferty. Zgodnie z SIWZ wykonawcy ww. pozycji mieli zawrzeć koszty wykonania wszystkich usług, które nie zostały ujęte w pozostałych pozycjach formularza cenowego. Z uwagi na specyfikę zamówienia, czynnikiem kosztotwórczym jest przede wszystkim koszt pracy ekspertów i specjalistów. Wymagania dotyczące zaś personelu jaki wykonawca miał obowiązek uwzględnić w ofercie zostały wskazanie przez Zamawiającego w pkt 2.2.1 oraz 2.1.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Wykonawca Lafrentz do złożonych wyjaśnień dołączył przykładowy HPPK. Z przedłożonego jednak dokumenty nie wynikają zasady wynagrodzenia ekspertów i specjalistów. Informacji takich brak jest również w treści samych wyjaśnień. Wykonawca Lafrentz nie wskazał jakie wynagrodzenie ekspertów i specjalistów zostało uwzględnione w cenie oferty.

Wykonawca Lafrentz wskazał w ofercie z imienia i nazwiska część specjalistów i ekspertów z pomocą, których zamierza realizować zamówienie. Skoro tak, to za racjonalne uznać należy przyjęcie, że kalkulując cenę za realizację zamówienia koszt pracy takich specjalistów i ekspertów został co najmniej wstępnie uzgodniony pomiędzy wykonawcą Lafrentz a osobami mającymi realizować zamówienie. Wykonawca jednak żadnych dowodów nie przedłożył Zamawiającemu.

Wykonawca Lafrentz podczas rozprawy argumentował, że specjaliści zatrudnieni w Lafrentz współpracują z firmą od wielu lat. Mają stabilność zatrudnienia i pracy. Jednakże na pytanie Izby o dowody na potwierdzenie takich okoliczności, pełnomocnik wykonawcy Lafrentz ograniczył się do stwierdzenia, iż nie posiada ich. Trudno tym samym dać wiarę twierdzeniom wykonawcy Lafrentz, skoro nie przedłożono ani Zamawiającemu ani Izbie kopii

umów o pracę, umów przedwstępnych, dowodów na potwierdzenie niezmienności kadry pracowniczej wykonawcy Lafrentz. A co najważniejsze nie przedłożonego żadnego dowodu wskazującego jakie wynagrodzenie ekspertów i specjalistów zostało wliczone przez wykonawcę Lafrentz do kosztów realizacji zamówienia. Jak Izba wskazała powyżej, koszt pracy specjalistów i ekspertów, biorąc pod uwagę charakter zamówienia, to najbardziej kosztotwórczy element oferty. Wyliczenia poszczególnych wykonawców w tym zakresie winny być udokumentowane, tak aby Zamawiający miał możliwość zweryfikowania czy wyliczenia mają charakter realny i czy rzeczywiście określeni specjaliści czy eksperci będą dostępni dla wykonawcy za wynagrodzenie wskazane w ofercie, szczególnie w przypadku, gdy wykonawca powołuje się na możliwość zatrudnienia ww. osób na preferencyjnych dla wykonawcy warunkach wynagrodzenia.

Podkreślić należy, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Lafrentz ograniczyły się do gołosłownych stwierdzeń o posiadanym doświadczeniu, długoletniej współpracy z pracownikami, posiadaniu własnego biura projektowego. Załączony przez wykonawcę Przykładowy Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta nie zawiera żadnego rozbicia cenowego. Wykonawca Lafrentz wskazał również, że ograniczył koszty realizacji zamówienia, gdyż podczas jego realizacji nie będzie korzystał z podwykonawców. Takie twierdzenia pozostają jednak w sprzeczności z ofertą wykonawcy Lafrentz, gdyż zgodnie z przedłożona ofertą zamierza powierzyć właśnie podwykonawcom wszystkie części zamówienia, oprócz wskazanych 7 specjalistów. Zasadne jest więc postawienie pytania w jaki sposób zostały wyliczone koszty podwykonawstwa, czy zostały zachowane wymagania dotyczące wynagrodzenia, czy przyjęte założenia są realne i dostępne wykonawcy. Informacji tych jednak nie sposób odnaleźć w złożonych wyjaśnieniach.

Słusznie podniósł również Odwołujący, iż Zamawiający wymagał wskazania w treści wyjaśnień czy Personel Konsultanta będzie podejmował inne zajęcia zarobkowe w okresie realizacji zamówienia. Wykonawca Lafrentz wskazał, iż taka okoliczność będzie zachodzić,

jednakże nie przedłożył żadnych dodatkowych informacji w tym zakresie oraz nie przedstawił żadnej analizy wpływu takiego dodatkowego zatrudnienia na cenę oferty.

W ocenie Izby mając na uwadze powyższe uznać należy, że złożone wyjaśnienia w zakresie najbardziej kosztotwórczego składnika ceny za realizację zamówienia nie mogą być uznane za wystarczające i uprawdopodabniające realność i rynkowość ceny zaproponowanej przez wykonawcę Lafrentz za realizację zamówienia.

Ad. 3 Działania promocyjne

W ocenie Izby wykonawca Lafrentz nie złożył wyjaśnień, na podstawie których można by przyjąć, iż wycena usług promocyjnych dokona przez wykonawcę jest rynkowa. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca Lafrentz złożył ogólne oświadczenie, iż wskazane w ofercie ceny jednostkowe obejmują wszystkie koszty wynikające z wymagań Zamawiającego.
Wykonawca co prawda załączył 3 kopie zanonimizowanych umów z podmiotami realizującymi usługi promocyjne, podkreślić jednak należy, że po pierwsze umowy te zostały zawarte w 2015 r. Po drugie kwoty, które są wskazane w załączonych umowach, a dotyczą usług wymaganych przez Zamawiającego nie znajdują odzwierciedlenia w formularzu cenowym wykonawcy Lafrentz, wykonawca zaś nie przedłożył żadnych wyjaśnień dotyczących powyższych różnic cenowych. Brak jest również jakiegokolwiek dokumentu na podstawie którego można byłoby zweryfikować ceny jednostkowa dla usług promocyjnych nie objętych umowami załączonymi do wyjaśnień. Sam Zamawiający nie odniósł się w żaden sposób do powyższych zastrzeżeń Odwołującego. Tym samym nie sposób przyjąć, że złożone wyjaśnienia są wiarygodne i uprawdopodabniają realność zaproponowanej ceny za realizację zamówienia.

Zarzut braku w wyjaśnieniach wszystkich czynników cenotwórczych

Podnosząc powyższy zarzut Odwołujący argumentował, iż w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Lafrentz nie zawarł informacji ani nie wskazał sposobu wyliczenia kosztów dotyczących środków transportu dla Zamawiającego, kosztów wypełnienia kryterium poza cenowych oraz kosztów personelu w okresie projektowania, realizacji robót oraz gwarancji.

W ocenie Izby analiza złożonych wyjaśnień wskazuje, że wykonawca Lafrentz rzeczywiście nie odniósł się do powyższych kosztów realizacji zamówienia. Podkreślić zaś należy, że to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu wykazania, że zaoferowana cena jest ceną realną. Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień wezwał wykonawcę do złożenia wyczerpującej i szczegółowej informacji czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, zaznaczając jednocześnie, że te zapytania zawarte w wezwaniu nie stanowią listy zamkniętej. Wywieść to można z zapisu „w szczególności” zawartym w wezwaniu. To wykonawca winien szczegółowo odnieść się w złożonych wyjaśnieniach do kosztów realizacji zamówienia, sposobu ich wyliczenia i ich wpływu na finalną cenę. Wykonawca Lafrentz nie odniósł się w sposób wyczerpujący i szczegółowy w swoich wyjaśnieniach do kosztów związanych z zapewnieniem transportu dla Zamawiającego, kosztów wypełnienia kryterium poza cenowych czy kosztów personelu w

okresie projektowania, realizacji robót czy gwarancji. Ogólne oświadczenie, iż oferta pokrywa wszystkie koszty nie sposób uznać za wystarczające. Nawet jeśli w ocenie wykonawcy Lafrentz koszty realizacji ww. zakresu zamówienia nie mają istotnego wpływu na koszt realizacji zamówienia, to okoliczność tę winien wykazać Zamawiającemu w złożonych wyjaśnień, czego wykonawca Lafrentz nie uczynił. Tym samym podniesiony przez
Odwołującego zarzut uznać należy za zasadny.

Podkreślenia również wymaga, że postawa Zamawiającego podczas postępowania odbiega od oczekiwań jakie można byłoby postawić podmiotowi publicznemu wydatkującemu środki publiczne. Zamawiający ani na rozprawie ani w złożonej odpowiedzi na odwołanie nie odniósł się ani raz do złożonych przez wykonawcę Lafrentz wyjaśnień. W aktach postępowania Izba nie odnalazła żadnej analizy złożonych przez wykonawcę Lafrentz

wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, zaś sam Zamawiający nie miał wiedzy czy taka analiza była sporządzona czy nie. Zamawiający przedłożył Izbie wyceny ofert z innych postępowań, podobnie jak wykonawca Lafrentz. Moc dowodowa złożonych dokumentów jest jednak ograniczona i nie mają one, w ocenie Izby, wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Po pierwsze do wykazu załączonego przez wykonawcę Lafrentz do pisma procesowego z dni 10 października 2017 r. nie zostały dołączone dokumenty na podstawie których byłoby możliwe zweryfikowanie czy ceny zaoferowane przez wykonawców wskazanych w wykazie zamówieniach publicznych nie były uznane za ceny rażąco niskie, czy zamawiający inicjował procedurę wyjaśniającą w trybie art. 90 ustawy Pzp w stosunku do tych ofert, a jeśli tak to jakie wyjaśnienia zostały złożone przez wykonawców i w jaki sposób ocenione przez Zamawiającego. Brak powyższych informacji oraz dokumentów źródłowych na podstawie których Izba mogłaby zweryfikować dane zawarte w wykazie sprawia, że przedłożone dokumenty są bez znaczenia dla rozstrzygnięcia podniesionego zarzutu. Podobnie wyliczenia Zamawiającego dotycząca wyceny poszczególnych etapów realizacji podobnych zamówień nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Po pierwsze sposób wyliczenia kosztów realizacji zamówienia wskazany przez Zamawiającego w podziale na poszczególne okresy nie znajduje odzwierciedlenia w SIWZ. Zamawiający wymagał wypełnienia formularza cenowego, z szeregiem pozycji i limitu kosztów w niektórych pozycjach. Nie wskazał w SIWZ, iż niezależnie od wyceny poszczególnych pozycji tak naprawdę pod uwagę będzie brana suma poszczególnych pozycji, w danych okresach realizacji zamówienia. Po drugie przyjęcie logiki wyceny zaprezentowanej przez Zamawiającego uniemożliwiłoby weryfikację poszczególnych pozycji z formularza cenowego i ewentualnej weryfikacji czy pozycje te nie zostały wycenione wbrew obowiązującym regulacjom prawnym. Po trzecie wskazana przez Zamawiającego średnia miesięczna cena netto w porównywalnych kontraktach również jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia

odwołania. Izba nie ma bowiem wiedzy do jakich „podobnych” zamówień Zamawiający referuje, nie miała wglądu do ofert wykonawców na które powołuje się Zamawiający, nie zna kryteriów oceny ofert i zasad wyceny przyjętych przez poszczególnych wykonawców.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp

W ocenie Izby powyższy zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z przywołanym przepisem Zmawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący argumentował, że oferta wykonawcy Lafrentz jest niezgodna ze SIWZ, gdyż wykonawca Lafrentz nie uwzględnił w swojej ofercie określonych specjalistów na etapie projektowania prac, mimo, iż obowiązek ich uwzględnienia wynikał z SIWZ.

Wskazać należy, w pkt 2.1.2 Inni Eksperci – Opisu Przedmiotu Zamówienia, Zamawiający określił, że nie wymaga przedłożenia w ofercie kandydatów na stanowiska Innych Ekspertów ani informacji ich dotyczących. Wskazał ponadto, że w celu zapewnienia należytego wykonania usługi, w sytuacji, gdy zajdzie potrzeba, wykonawca zapewni na etapie realizacji usługi ekspertów m.in. w dziedzinach wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania tj. (i) Geodeta w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji; (ii) specjalista ds. nadzoru geotechnicznego; (iii) specjalista ds. nadzoru przyrodniczego i ochrony środowiska; (iv) specjalista ds. nadzoru geologicznego; (v) specjalista ds. kontaktów ze społecznością i promocji; (vi) specjalista ds. umów z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami; (vii) specjalista ds. współpracy z gestorami sieci; (viii) specjalista ds. inżynierii ruchu; (ix) specjalista ds. kontaktów ze społecznością i promocji; (x) specjalista ds. sprawozdawczości. Wykonawca został zobowiązany do zaproponowania kandydatur na powyższych ekspertów na 14 dni przed planowanym terminem rozpoczęcia przez nich pracy.

Wskazać dalej należy, iż bezspornym pomiędzy stronami było to, iż ww. specjaliści zostali ujęci przez wykonawcę Lafrentz w HPPK na etapie realizacji umowy. W przedłożonym jednak przez wykonawcę Lafrentz HPPK nie zostało wskazane czy powyżsi specjaliści oraz koszty związane z ich zatrudnieniem został uwzględniony w cenie za realizację zamówienia na etapie jego projektowania. Wykonawca Lafrentz poza ogólnym stwierdzeniem, że skalkulował wszelkie koszty realizacji zamówienia, nie odniósł się szczegółowo do powyższej kwestii. W ocenie Izby omawiana jednak niejasność w ofercie wykonawcy Lafrentz nie może

być podstawą do uznania, że złożona przez niego oferta jest niezgodna z SIWZ. Po pierwsze z SIWZ w sposób jasny i bezsporny wynika, że Zamawiający nie wymagał przedłożenia w ofercie kandydatów na stanowiska „Innych Ekspertów". Tym samym brak ich wskazania w

ofercie nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Po drugie niewskazanie w HPPK „Innych Ekspertów" na etapie projektowania przez wykonawcę Lafrentz winno być wyjaśnione przez wykonawcę w kontekście obowiązków wykonawcy w okresie projektowania, do realizacji których konieczny jest udział Innych Ekspertów i sposobu obliczenia kosztu realizacji takich obowiązków. Ze złożonych przez wykonawcę Lafrentz wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny nie wynika w żaden sposób jak wykonawca skalkulował ten koszt, czy przewidzi konieczność udziału Innych Ekspertów na etapie projektowania, a jeśli nie, to co było podstawą przyjęcia takiego założenia. Brak jakichkolwiek informacji ze strony wykonawcy Lafrentz złożonych wyjaśnieniach powoduje, iż należy je uznać za niepełne i niewystarczające do oceny prawidłowości kalkulacji ceny za realizację zamówienia, jednakże nie stanowi to, w ocenie Izby, podstawy do uznania, iż oferta wykonawcy Lafrentz jest niezgodna z SIWZ.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..