

Sygn. akt: KIO 364/19

WYROK
z dnia 18 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Luiza Łamejko

Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2019 r. przez wykonawcę: ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu

przy udziale:

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Drogowa Trasa Średnicowa” Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach oraz INKO Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

B.wykonawcy TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

- 1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
- 2.Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:
 - 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, 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 Warszawie.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 364/19

Uzasadnienie

I. W dniu 1 marca 2019 r. wykonawca ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący” lub „Wykonawca”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności podjęte oraz zaniechane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie drogi 53 Legnica (A4) - Lubawka zadanie IV od węzła Kamienna Góra Północ (z węzłem) do granicy państwa, o długości ok. 75,3 km*” na (dalej jako „Postępowanie”) prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu. Wartość ww. zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 grudnia 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 244-559370.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, mimo iż jej treść

odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- 2.art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy nie zawiera ona rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3.art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i nieprawidłowe uznanie, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy złożone wyjaśnienia były szczegółowe i kompletne oraz wykazywały rzetelność i realność zaoferowanej przez Odwołującego ceny;
- 4.art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie ww. przepisów oraz zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 lub art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie elementów budzących wątpliwości Zamawiającego przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i uwzględnienia jej w dalszym toku badania i oceny ofert;
- 2.dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał, co następuje:

Zgodnie z informacją o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 19 lutego 2019 r., Zamawiający oparł decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego na następujących podstawach faktycznych:

- 1.przedłożony w odpowiedzi na wezwanie z dnia 22.01.2019 r. przykładowy Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta (HPPK) dla okresu projektowania nie uwzględnia specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji, o którym mowa w pkt 2.5.5. OPZ (Tom III SIWZ), co w ocenie Zamawiającego świadczy o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ;
- 2.przyjęcie na poziomie rażąco niskim kosztów Wykonawcy jako pracodawcy i nie uwzględnienie wymagań SIWZ dotyczących uwzględnienia kosztów zatrudnienia w odniesieniu do deklaracji osób, które na danym stanowisku Wykonawca zamierza zatrudnić, w zakresie dotyczącym osób przewidzianych do realizacji funkcji: Inżyniera Kontraktu, Głównego Inspektora nadzoru specjalności inżynierowej drogowej, Specjalisty ds. rozliczeń, Specjalisty ds. rozszczeń, Technologa, w okresie projektowania oraz w okresie realizacji robót;
- 3.Z przedstawionego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 22.01.2019 r. przykładowego HPPK wynika, że Wykonawca nie uwzględnił na etapie realizacji robót prowadzenia pracy przez weryfikatorów dokumentacji projektowej specjalności architektonicznej i konstrukcyjno-budowlanej, weryfikatorów dokumentacji projektowej specjalności inżynierskiej: mostowej, drogowej, kolejowej, wyburzeniowej, weryfikatorów dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: telekomunikacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, elektrycznych i elektroenergetycznych.

Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty ze względu na niezgodność z SIWZ i rażąco niską cenę jest pozbawiona podstaw i wynika z niezrozumienia lub tendencyjnej nadinterpretacji przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę (w tym - złożonych dowodów) i przyjętego sposobu realizacji zamówienia. Uwagę zwraca, iż pomimo iż Zamawiający dwukrotnie bardzo szczegółowo odpytywał Wykonawcę w zakresie poszczególnych elementów oferty i ich wyceny oraz uzyskał obszernie i szczegółowe wyjaśnienia, zaniechał wezwania Wykonawcy do wyjaśnień ww. elementów, które wzbudziły jego wątpliwości. Wydaje się zaskakującym, iż Zamawiający, który badał ofertę Wykonawcy z dokładnością do kosztów zapewnienia telefonów komórkowych na użytek Personelu Kluczowego oraz wyposażenia biura Konsultanta (wezwanie z dnia 5 lutego 2019 r.) i uzyskał od Wykonawcy stosowne wyjaśnienia wraz z dowodami, nie uznał za zasadne wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie podstaw odrzucenia, szczególnie zważywszy na fakt, iż dotyczą one bardzo konkretnych okoliczności faktycznych, a wnioski Zamawiającego oparte są o wystąpienie określonych sformułowań lub ich brak w wyjaśnieniach (lub dowodach) złożonych przez Odwołującego. Jakkolwiek wezwanie do wyjaśnień stanowi uprawnienie Zamawiającego, to jednak stosownie do zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, powinien on dochować należytej staranności przy badaniu oferty Odwołującego tak, aby opierając się wyłącznie na samodzielnej interpretacji (bez umożliwienia Wykonawcy udzielenia wyjaśnień) nie pozbawić go w sposób nieuzasadniony możliwości uzyskania zamówienia. W szczególności, w zakresie badania zgodności oferty z treścią SIWZ oraz rażąco niskiej ceny, Zamawiający powinien przed odrzuceniem oferty, upewnić się, że faktycznie dany element nie został przez Wykonawcę uwzględniony w treści oferty i zaoferowanej cenie. Nie jest prawidłowym działaniem Zamawiającego zmuszanie Wykonawcy do skorzystania ze środków ochrony prawnej i wykorzystania dopiero postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w celu umożliwienia wyjaśnienia przez Wykonawcę treści złożonej oferty i dokonanej wyceny. Zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień pozbawiło również Zamawiającego możliwości upewnienia się, że ewentualna rzekoma niezgodność oferty Wykonawcy z treścią SIWZ nie podlega poprawieniu jako nieistotna omyłka, zgodnie z brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zaniechanie przez Zamawiającego

wezwania Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty i zaoferowanej ceny w zakresie stanowiącym podstawy faktyczne dla czynności odrzucenia jego oferty, stanowi w ocenie Odwołującego naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W zakresie okoliczności faktycznych dotyczących specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji:

Twierdzenie Zamawiającego, iż brak ujęcia w złożonym HPPK wynagrodzenia specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji na etapie projektowania oznacza niezgodność oferty z treścią SIWZ jest nieuprawnione i zbyt daleko posunięte. Odwołujący w wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu w dniu 11 lutego 2019 r. wskazał i udowodnił, iż wykonywanie obowiązków Konsultanta w zakresie działań promocyjnych zostało powierzone do kompleksowej realizacji przez podwykonawcę - agencję reklamową specjalizującą się w tego typu działaniach. Oferta podwykonawcy obejmowała całość działań promocyjnych zgodnie z OPZ, w tym także zakres opisany w pkt 2.5.5 OPZ. Należy zaznaczyć, iż zgodnie z cytowanym przez Zamawiającego pkt 2.5.5. OPZ, wymienione w tym postanowieniu zadania takiej osoby, wykonywane są oprócz działań wymienionych w punktach 3.1 do 3.8 (Formularza cenowego). Zamawiający nie miał zatem podstaw, aby twierdzić iż oferta podwykonawcy, w której wskazano iż obejmuje „całość działań promocyjnych realizowanych zgodnie z wytycznymi opisanymi w SIWZ” nie obejmuje również specjalisty realizującego obowiązki opisane w pkt 2.5.5. Zgodnie z cytowanym przez Zamawiającego postanowieniem OPZ, a także zgodnie z doświadczeniem Wykonawcy, działania specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji dotyczą przede wszystkim okresu realizacji robót, co wynika również z samej treści opisu obowiązków w OPZ. W okresie projektowania działania te mają marginalny charakter. Spośród opisanych w pkt 2.5.5. OPZ, na etapie projektowania może wystąpić potencjalnie konieczność:

- pkt 1.b) - niezwłoczne przygotowywanie dla pracownika ds. komunikacji społecznej Oddziału GDDKiA odpowiedzi dla mediów w zakresie etapu i postępu realizacji projektu;
- pkt 1.c) - przygotowywanie dla pracownika ds. komunikacji społecznej Oddziału GDDKiA ogłoszeń i komunikatów dotyczących projektu
- pkt 3 - współpraca z lokalną społecznością w zakresie udzielania aktualnej informacji o postępie prac projektowych (...), przyjętych rozwiązaniach projektowych.

Powyższy zakres działań nie jest obszerny i wynagrodzenie takiej osoby za obowiązki wykonywane na etapie projektowania oszacować można na poziomie nie przekraczającym 2000 zł. Jak wskazano powyżej, Wykonawca uwzględnił udział powyższego specjalisty i wypełnienie jego obowiązków na etapie projektowania poprzez zlecenie tego zakresu podwykonawcy, (którego wynagrodzenie ryczałtowo ujęto w cenie ofertowej). Jednakże nawet, gdyby uznać iż konieczne będzie zaangażowanie dodatkowej osoby dla realizacji tej funkcji w okresie projektowania, dodatkowe wydatki, które musiałby ponieść Wykonawca z tego tytułu, swobodnie mieszczą się w założonych przez Wykonawcę rezerwach lub w odrębnej pozycji przewidującej budżet na zatrudnienie dodatkowych specjalistów na każdym z etapów realizacji. Zamawiający określił jedynie, iż koszty związane z realizacją obowiązków Specjalisty należy ująć w ofercie, nie wskazując konkretnej pozycji, do której należy je przypisać. Nie sposób mówić zatem o niedoszacowaniu oferty, czy też rażąco niskiej cenie oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia, nawet gdyby Odwołujący nie przewidział odrębnej wyceny obowiązków tego specjalisty w okresie projektowania. Dopiero na kolejnym etapie - realizacji robót, przewidywane jest większe zaangażowanie, w zależności od potencjalnych problemów oraz nastawienia społeczności lokalnej. Dlatego też, w tym okresie Odwołujący przewidział zaangażowanie w realizację kontraktu własnego specjalisty, przeznaczonego do koordynowania pracy podwykonawcy w zakresie działań promocyjnych i włączającego się w razie konieczności bezpośrednio w wykonywanie określonych w OPZ obowiązków - potwierdza to HPPK załączony na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień z dnia 29.01.2019 r., gdzie wprost oszacowano wynagrodzenie takiego specjalisty - w tym zakresie Zamawiający nie sformułował żadnych zastrzeżeń.

Wreszcie, podkreślić należy iż ocena niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ została przez Zamawiającego dokonana wyłącznie na podstawie przykładowego HPPK załączonego do wyjaśnień Wykonawcy z dnia 29.01.2019 r. Tymczasem, Wykonawcy nie byli zobowiązani do przedstawienia takiego harmonogramu wraz z ofertą, zaś jego cechą charakterystyczną jest, że jest to dokument tworzony na bieżąco w toku realizacji kontraktu i podlegający ciągłej okresowej aktualizacji. Zatem nie można przypisywać mu znaczenia ustalonego ostatecznie i nie podlegającego zmianie harmonogramu zaangażowania personelu Odwołującego - ustalenie takiego wiążącego harmonogramu już na etapie składania ofert nie tylko nie jest praktykowane, ale jest niemożliwe do przeprowadzenia. Cechą charakterystyczną umów o świadczenie usług nadzoru jest to, iż zaangażowanie Konsultanta uzależnione jest od faktycznego przebiegu prac projektowych i robót budowlanych i dostosowuje się elastycznie do zapotrzebowania na specjalistyczne usługi zespołu Konsultanta. Zamawiający w sposób nieuprawniony zatem uznał HPPK za treść oferty Odwołującego i harmonogram determinujący ostatecznie sposób realizacji umowy, podczas gdy rola załączonego do wyjaśnień harmonogramu była

zupełnie inna i nie wykluczał on większego zaangażowania poszczególnych specjalistów, w zależności od rzeczywistych aktualnych potrzeb (lub też mniejszego faktycznego udziału w realizacji kontraktu w ramach dopuszczonych przez SIWZ - w zakresie specjalisty ds. kontaktów ze społecznością lokalną, Zamawiający nie określił odgórnie minimalnego poziomu zaangażowania/zatrudnienia takiej osoby). Harmonogram przedstawiono dla ukazania metodyki wyceny ceny ofertowej, zgodnie z żądaniem zawartym w wezwaniu do udzielenia wyjaśnień, a jego treść nie stanowi podstawy dla stwierdzenia niezgodności oferty Wykonawcy z treścią SIWZ.

W zakresie podstawy faktycznej dotyczącej nieuwzględnienia kosztów Wykonawcy jako pracodawcy w stosunku do osób zatrudnianych na umowę o pracę:

Ocena i twierdzenia Zamawiającego w zakresie nieuwzględnienia wymagań SIWZ i pełnych kosztów zatrudnienia osób na stanowiska: Inżyniera Kontraktu, Głównego Inspektora nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, Specjalisty ds. rozliczeń, Specjalisty ds. roszczeń i Technologa, na etapie projektowania oraz realizacji robót, są nieprawidłowe i całkowicie pomijają treść wyjaśnień Odwołującego z dnia 29.01.2019 r. oraz treść oświadczeń osób przewidzianych do realizacji zamówienia na wskazanych funkcjach, które Wykonawca załączył do składanych przez siebie wyjaśnień. Zarówno z treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, jak i z treści złożonych przez pracowników oświadczeń wynika, iż kwoty przedstawione w złożonych oświadczeniach uwzględniały również koszty pracodawcy, a nie tylko wynagrodzenie pracownika:

- a. W treści oświadczeń wskazano wprost, iż kwota określona przez każdą z osób nie dotyczy oczekiwanego przez nią wynagrodzenia, które otrzyma, ale że dokonała ona „wyceny całości obowiązków niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotowej usługi w zakresie pełnienia funkcji (...)”. Powyższe wskazuje, iż podane kwoty obejmują nie tylko wynagrodzenie, które pracownik otrzyma „na rękę”, ale wycenę zakresu przedmiotu zamówienia.
- b. Treść złożonych przez poszczególne osoby oświadczeń należy odczytywać zgodnie z okolicznościami, w których zostały złożone i intencją składających je osób. Osoby wskazane na kluczowe stanowiska brały udział w przygotowywaniu oferty i miały świadomość tego, jak skonstruowane jest wynagrodzenie, a także - jak Wykonawca dokonuje wyceny oferty. Zatem od początku intencją tych osób i przedstawiciela ECM było ustalenie wynagrodzenia dla zatrudnienia etatowego z perspektywy Wykonawcy i ryczałtowej kwoty, którą powinien ująć jako element składający się na cenę oferty przy kalkulacji kosztów realizacji zamówienia. Tym bardziej, cel taki przyświecał potwierdzeniu tych ustaleń poprzez złożenie oświadczeń na potrzeby udowodnienia ponoszonych przez Wykonawcę kosztów w ramach składanych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.
- c. W powyższym kontekście i zgodnie z intencją osób składających oświadczenie, oznaczenie podanych w oświadczeniach kwot jako „netto” dotyczyło podania kwot wynagrodzenia, jakie powinien przyjąć Wykonawca w ofercie bez uwzględnienia podatku VAT (który normalnie dolicza się do ceny podlegającej wskazaniu w ofercie). Wbrew temu, co samodzielnie przyjął Zamawiający w swoich kalkulacjach, kwoty obejmują zarówno koszty pracownika, jak i pracodawcy i nie oznaczają „wynagrodzenia netto pracownika”, ale „cenę netto”.
- d. Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia prawidłowości przyjętej przez Wykonawcę kalkulacji (założonej przez niego kwoty wynagrodzenia dla każdej z osób) powinna mieć treść oświadczeń każdej z osób rozumiana zgodnie z intencją składającego. To Zamawiający samodzielnie i pomijając całość okoliczności, przyjął takie rozumienie, które jest wprost sprzeczne z twierdzeniami Wykonawcy (treścią złożonych przez niego wyjaśnień) i jest dla niego niekorzystne.
- e. W sytuacji, w której w sposób ewidentny widać, iż Wykonawca przyjął założenia wprost odmienne od założeń własnych Zamawiającego, niezrozumiałym jest brak wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie. Odwołujący w treści wyjaśnień z dnia 29.01.2019 r. wyraźnie wskazał, iż przyjęte w przedstawionych przez niego jako dowód oświadczeniach pracowników kwoty obejmują zarówno wynagrodzenie pracownika, jak i pełne koszty pracodawcy - widać to nawet w cytatach z treści wyjaśnień przytaczanych przez Zamawiającego w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty. Już sama szczegółowość i staranność, z jaką Odwołujący podszedł do odpowiedzi na oba wezwania Zamawiającego wskazuje, że nie sposób przypisać Wykonawcy tak daleko idącego zaniedbania czy beztroski, jakiej doszukuje się Zamawiający.

Należy zwrócić uwagę, że ocena Zamawiającego o rażąco niskiej cenie i niezgodności treści oferty z treścią SIWZ oparta jest tylko i wyłącznie o treść wskazanych oświadczeń. Zamawiający nie kwestionuje wysokości wynagrodzenia, a wyłącznie twierdzi, że wyliczenia Odwołującego są nieprawidłowe ze względu na błędną kwotę wyjściową. Tymczasem, to wyliczenia Zamawiającego obarczone są istotnym błędem w zakresie przyjętego przez niego nieprawidłowo założenia, że kwoty wskazane w oświadczeniach nie uwzględniają w sobie już tzw. kosztów pracodawcy. Oznacza to, że obalenie tego błędnego założenia Zamawiającego powoduje nieprawidłowość przyjętych przez niego podstaw faktycznych i wykazuje brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, zarówno ze względu na wysokość ceny, jak i niezgodność

z SIWZ.

W zakresie nieuwzględnienia prac z zakresu weryfikacji działań Projektanta na etapie realizacji robót:

Zamawiający, ponownie w oparciu o treść HPPK, który jak wykazywano wyżej, stanowił harmonogram przykładowy a nie wiążący sposób realizacji przez Odwołującego przedmiotu zamówienia (treść oferty) uznał niespełnienie przez Wykonawcę wymagań SIWZ. Zamawiający uznał, iż z faktu, że w HPPK nie wskazano wynagrodzenia dla weryfikatorów dokumentacji projektowej na etapie realizacji robót (wskazano ich i ujęto w HPPK ich wynagrodzenie w ramach etapu projektowania), wynika, że Wykonawca nie zrealizuje obowiązku wynikającego z §14 pkt 7 IPU [Obowiązki Konsultanta w zakresie weryfikacji i koordynacji prac projektowych], który brzmi: „Konsultant powinien nadzorować prowadzenie nadzoru autorskiego, weryfikować i akceptować działania Projektanta, o których mowa w art. 20 ustawy - Prawo budowlane”. Twierdzenia Zamawiającego nie znajdują uzasadnienia, ani w treści oferty Wykonawcy (czy też złożonych przez niego wyjaśnień) ani w treści wymagań SIWZ. Nieprzewidzenie w składanym wraz z wyjaśnieniami HPPK wynagrodzenia weryfikatorów dokumentacji projektowej na etapie realizacji robót nie oznacza, że Odwołujący nie wywiąże się z obowiązków Konsultanta określonych w przytoczonym postanowieniu. W szczególności, z treści SIWZ nie wynika, że określony wyżej obowiązek wykonywać muszą osoby wskazane na stanowisko weryfikatora dokumentacji projektowej. Odwołujący wskazuje, że na etapie realizacji robót przewidział w HPPK pracę inspektorów nadzoru odpowiednich (tych samych specjalności co weryfikatorzy dokumentacji projektowej). W sytuacji, gdy zgodnie z przepisami prawa lub ze względu na rzeczywiste potrzeby wskazane będzie zaangażowanie osób o odpowiednich uprawnieniach, w szczególności weryfikatorów dokumentacji projektowej, Wykonawca zapewni taki udział stosownie do potrzeb. W takiej sytuacji HPPK podlegać będzie aktualizacji, a wynagrodzenie takich osób zabezpieczone jest w pozycjach 2.2.39 i 2.2.40 HPPK. Prace takie w okresie realizacji robót (które musiałby wykonywać ekspert zatrudniony na stanowisku weryfikatora dokumentacji projektowej), zgodnie z doświadczeniem Wykonawcy, mogą się pojawić jedynie w ograniczonym zakresie, dlatego nie wyróżniono ich w przykładowym HPPK przedstawianym wraz z wyjaśnieniami. Natomiast warto zauważyć, iż oświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji weryfikatorów dokumentacji projektowej (załączone do wyjaśnień Wykonawcy z dnia 29.02.2019 r.) zawierają wycenę całości obowiązków weryfikatora zgodnie z SIWZ, bez ograniczenia do okresu projektowania i z włączeniem okresu realizacji robót, jeśli wystąpi taka potrzeba.

Niezależnie od powyższego, wskazane postanowienie IPU, z którym według Zamawiającego miałyby być niezgodna oferta Odwołującego, nie wskazuje na obowiązek weryfikacji dokumentacji projektowej przez wskazanych ekspertów na etapie realizacji robót. Zatem trudno uznać argumentację Zamawiającego o niezgodności oferty z treścią SIWZ za uprawnioną. Odwołujący zaznacza, że Zamawiający nie przewidział wymaganego minimalnego okresu (stopnia) zaangażowania weryfikatorów, zaś pkt 2.1.2 OPZ [Inni Ekspertów] wyraźnie wskazuje, iż: „Nie wymaga się przedłożenia w Ofercie kandydatów na stanowiska Innych Ekspertów ani informacji i dokumentów ich dotyczących. Celem zapewnienia należytego wykonania usługi, w sytuacji gdy zajdzie potrzeba, Konsultant zapewni na etapie realizacji usługi ekspertów z następujących branż (...)”. Odwołujący przewidział zapewnienie realizacji obowiązków wynikających z SIWZ, w tym również w §14 IPU, jak również udział wymaganych ekspertów zgodnie z potrzebami i przepisami prawa.

Jak wynika z powyższej argumentacji, decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była przez Zamawiającego podjęta pochopnie i w oparciu o nieuprawnione i nieuzasadnione podstawy faktyczne. Zamawiający oparł swoją ocenę na błędnych i nieugruntowanych założeniach, co do treści oferty Odwołującego i przyjętych przez niego kosztów, przy czym nie przedstawia innych - poza wskazanymi wyraźnie w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia - podstaw dla kwestionowania zaoferowanej przez Odwołującego ceny, zarówno całkowitej ceny oferty, jak i poszczególnych elementów podlegających wycenie w Formularzu cenowym. W rzeczy samej, poziom zaoferowanej ceny nie odbiega istotnie ani od cen pozostałych oferentów ani też od wartości oszacowanej przez Zamawiającego. Analiza przeprowadzona przez Zamawiającego, jak i sama treść kierowanych do Wykonawcy wezwań, wskazuje iż Zamawiający nie działał w celu zabezpieczenia się przed zaoferowaniem przez Odwołującego ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia - takiej, która nie jest realna i nie umożliwia należytej realizacji zamówienia. Wydaje się, że celem Zamawiającego było zadanie pytań w taki sposób i na takim poziomie szczegółowości, aby możliwe było znalezienie w treści składanych przez Wykonawcę wyjaśnień jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby choćby potencjalnie stanowić podstawę do stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ lub rażąco niskiej ceny i zinterpretować je w sposób niekorzystny dla Wykonawcy. Takie podejrzanie wzmacnia działanie Zamawiającego polegające na zaniechaniu skierowania przez Zamawiającego wezwania do udzielenia wyjaśnień w zakresie powoływanych w uzasadnieniu odrzucenia okoliczności, i to w sytuacji, gdy dwie z okoliczności dotyczą treści HPPK składanego wraz z pierwszymi wyjaśnieniami w dniu 29.01.2019 r., podczas gdy Wykonawca otrzymał w dniu 5.02.2019 r. inne jeszcze wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie elementów wyceny innych niż te wskazane w pierwszym

wezwaniu.

II. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie ustnie do protokołu rozprawy. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 7 marca 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „Drogowa Trasa Średnicowa” Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach oraz INKO Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W piśmie złożonym na posiedzeniu w dniu 14 marca 2019 r. ww. wykonawcy przedstawili stanowisko w sprawie i wnieśli o oddalenie odwołania.

Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 7 marca 2019 r. wykonawca TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Ww. wykonawca nie wziął udziału w posiedzeniu ani rozprawie przed Izbą.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Na podstawie dokumentacji Postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Pismem z dnia 22 stycznia 2019 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w celu ustalenia czy istotne części składowe ceny są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów złożonej oferty, mających wpływ na wysokość jej ceny tj. w zakresie Formularza Cenowego dział 2 „Usługi nadzoru i zarządzanie”: poz. 2.1 „okres projektowania (weryfikacja i koordynacja prac projektowych)”, poz. 2.2 „okres realizacji robót” oraz poz. 2.3 „okres przeglądów i rozliczenia kontraktu (do wystawienia Świadectwa Wykonania i Ostatecznego Świadectwa Płatności)”. W ramach ww. wezwania Zamawiający zwrócił się między innymi o przedstawienie przykładowego Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta (HPPK) dla ww. okresów.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący udzielił pismem z dnia 29 stycznia 2019 r. [treść pisma została zastrzeżona jako zawierająca informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa].

Pismem z dnia 5 lutego 2019 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, ponownie zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, jednakże w odniesieniu do innych elementów oferty niż objęte uprzednim wezwaniem z dnia 22 stycznia 2019 r.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący udzielił pismem z dnia 11 lutego 2019 r. [treść pisma została zastrzeżona jako zawierająca informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa]. W zakresie informacji przedstawionych przez Odwołującego w odpowiedzi na drugie wezwanie Zamawiający nie stwierdził występowania podstaw do odrzucenia oferty (protokół z prac komisji przetargowej – bez daty).

Pismem z dnia 19 lutego 2019 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. [Uzasadnienie ww. decyzji zostało zastrzeżone jako zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa]. Ww. podstawy prawne odrzucenia oferty Odwołującego odnoszą się do informacji przedstawionych przez Odwołującego w treści odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego (protokół z prac komisji przetargowej z dnia 14 lutego 2019 r.).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

[W treści uzasadnienia zostały pominięte informacje zastrzeżone przez Odwołującego jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, z wyłączeniem informacji ujawnionych przez Odwołującego w treści odwołania oraz w trakcie prezentowania stanowiska ustnego na rozprawie. Mając na uwadze zakres podniesionych zarzutów taki sposób

przedstawienia pisemnego uzasadnienia Izba uznała za wystarczający.]

Izba uwzględniła wyjaśnienia Zamawiającego złożone na rozprawie, zgodnie z którymi podstawy faktyczne dotyczące nieuwzględnienia specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji dla okresu projektowania oraz nieuwzględnienia pracy weryfikatorów dokumentacji projektowej na etapie realizacji robót odnoszą się do podstawy prawnej odrzucenia oferty wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, natomiast podstawa faktyczna dotycząca przyjęcia na rażąco niskim poziomie kosztów Wykonawcy jako pracodawcy odnosiła się do podstawy prawnej wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Okoliczność nieuwzględnienia specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji dla okresu projektowania oraz okoliczność nieuwzględnienia pracy weryfikatorów dokumentacji projektowej na etapie realizacji robót – odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzuty odwołania w odniesieniu do ww. okoliczności Izba uznała za zasadne. W ocenie składu orzekającego Izby treść wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w tym zakresie nie stanowiła wystarczającej podstawy do uznania, iż treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. O zaistnieniu podstawy odrzucenia oferty, o której mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, można mówić w sytuacji, w której treść oferty w zakresie świadczenia wykonawcy nie odpowiada wymaganiam zamawiającego przedstawionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zastosowanie przez zamawiającego ww. regulacji wiąże się z obowiązkiem wykazania na czym niezgodność konkretnie polega poprzez wskazanie fragmentu oferty oraz postanowienia specyfikacji, z którym oferta jest niezgodna. Zgodnie z poglądem prezentowanym zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie, jeżeli zamawiający poweźmie wątpliwości co do zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest on nie tylko uprawniony, lecz także obowiązany, do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Dotyczy to również sytuacji, w której wątpliwości pojawiły się w związku z przedstawieniem przez wykonawcę dodatkowych informacji w odpowiedzi na wcześniejsze wezwanie zamawiającego.

W odniesieniu do pierwszej z ww. okoliczności Zamawiający powołał się na postanowienie zawarte w Opisie przedmiotu zamówienia, w którym wskazany został zakres zadań specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji (pkt 2.5.5). Zamawiający stwierdził niezgodność oferty Odwołującego z treścią specyfikacji na podstawie informacji przedstawionych przez tego wykonawcę w przykładowym dokumencie HPPK („Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta”) w odniesieniu do kosztów uwzględnionych w dziale 2 Formularza Cenowego „Usługi nadzoru i zarządzanie” (jak wskazano już na wstępie wezwania z dnia 22 stycznia 2019 r. dotyczyło ono wyłącznie informacji zawartych w zakresie Formularza Cenowego dział 2 „Usługi nadzoru i zarządzanie”). Odwołujący na rozprawie wyjaśnił, iż koszt związany z zatrudnieniem specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji na etapie projektowania został uwzględniony wyłącznie w ramach działu 3 Formularza Cenowego – „Działania promocyjne”). Powyższe wynika z okoliczności przywoływanej w treści odwołania, tj. powierzenia prac obejmujących cały zakres działań promocyjnych podwykonawcy (potwierdza to treść oświadczenia podwykonawcy załączonego do odpowiedzi na drugie wezwanie Zamawiającego – jest tam mowa o „całości czynności w zakresie promocji określonych w dokumentacji przetargowej”). Z tego powodu informacje w tym zakresie nie zostały przedstawione w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 22 stycznia 2019 r., w tym w szczególności nie zostały ujęte w sporządzonym przez Odwołującego przykładowym dokumencie HPPK. Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności, w ocenie składu orzekającego Izby nie można podzielić stanowiska Zamawiającego, aby treść wyjaśnień złożonych przez Odwołującego potwierdzała, iż Odwołujący nie zamierza zrealizować zamówienia na etapie projektowania przy pomocy specjalisty ds. kontraktów ze społecznością i promocji.

Na podstawie treści wyjaśnień można by co najwyżej mówić o odmiennym sposobie ujęcia kosztów w Formularzu Cenowym (co następnie przełożyło się na zakres informacji zawartych w przykładowym dokumencie HPPK dla działu 2) - niż oczekiwany przez Zamawiającego. Zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego w Formularzu Cenowym w ramach działu 2 wykonawcy powinni byli ująć wszelkie koszty personalne dotyczące ekspertów, natomiast w dziale 3 koszty działań promocyjnych - dotyczące przygotowania wskazanych tam materiałów oraz usług bezpośrednio związanych z przygotowaniem tych materiałów (np. wykonania zdjęć). W związku z tym zdaniem Zamawiającego koszty związane z zatrudnieniem specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji winny zostać uwzględnione w dziale 2, a nie dziale 3 Formularza Cenowego. W ocenie składu orzekającego Izby przedstawiony przez Zamawiającego sposób wypełnienia Formularza Cenowego nie znajduje w pełni odzwierciedlenia w dokumentacji Postępowania. Za stanowiskiem prezentowanym przez Zamawiającego przemawia treść punktu 2 Uwag Zamawiającego zamieszczonych pod wzorem Formularza Cenowego, w tym w szczególności podpunkt 1: „1. Każda pozycja musi obejmować całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia wszystkich Ekspertów, niezbędnych do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ na danym etapie.” oraz § 15.3 Tomu I SIWZ Instrukcja dla Wykonawców, zamieszczonego w rozdziale dotyczącym opisu sposobu obliczenia ceny. Natomiast za stanowiskiem przedstawionym przez Odwołującego

przemawia treść punktu 3 Uwag Zamawiającego: „Dział musi obejmować całość kosztów związanych z prawidłową realizacją Działań promocyjnych wynikających z Umowy i OPZ”, gdyż zgodnie z punktem 2.5 Opisu Przedmiotu Zamówienia działania przypisane specjalście ds. kontaktów ze społecznością i promocji wchodzi w skład działań promocyjnych, którym został przypisany dział 3 Formularza Cenowego. Nie można zgodzić się z Zamawiającym, iż dział 3 Formularza Cenowego obejmuje wyłącznie pozycje cenowe dotyczące przygotowania wskazanych tam materiałów i usług bezpośrednio związanych z przygotowaniem tych materiałów, skoro punkt 3.8 Formularza Cenowego to „Wizyty studyjne w okresie od rozpoczęcia realizacji Robót do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia”, a zgodnie z punktem 2.5.5 podpunkt 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia czynności te zostały wprost określone jako wchodzące w zakres obowiązków specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji. Ponadto, w punkcie 2.5.5 Opisu Przedmiotu Zamówienia wyraźnie przewidziano, iż w zakres obowiązków specjalisty ds. kontaktów ze społecznością i promocji wchodzi nie tylko zadania tam wskazane, ale także działania wymienione w punktach 3.1 – 3.8 Formularza cenowego.

W odniesieniu do drugiej z ww. okoliczności stanowiących podstawę faktyczną odrzucenia oferty jako niezgodnej pod względem treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia Izba wzięła od uwagę następujące okoliczności. W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający powołał się na postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 2.1.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia – Inni Eksperci), zgodnie z którym wykonawca obowiązany jest do zapewnienia na etapie realizacji usług weryfikatorów dokumentacji projektowej „gdy zajdzie potrzeba”, a w treści oferty nie wymaga się przedstawienia informacji oraz dokumentów dotyczących tych osób. Zamawiający wskazał również na postanowienie §14 ust. 7 wzoru umowy, a ponadto na rozprawie na pkt 3 załącznika nr 1 do umowy, które w ocenie Izby należy odczytywać łącznie z ww. postanowieniem Opisu Przedmiotu Zamówienia, w tym przez pryzmat użytego w tym postanowieniu zwrotu „gdy zajdzie potrzeba”. Zgodnie z treścią pisma z dnia 22 stycznia 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do przedstawienia przykładowego dokumentu HPPK. Z postanowienia zawartego w § 11 ust. 4 wzoru umowy wynika, że dokument HPPK będzie podlegał comiesięcznej aktualizacji. Zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez Odwołującego w odwołaniu koszty w ww. zakresie zostały zabezpieczone w pozycjach 2.2.39 oraz 2.2.40, z tym że w świetle wyjaśnień z dnia 29 stycznia 2019 r. należy w tym zakresie uwzględnić pozycję 2.2.39, gdyż pozycja 2.2.40 odnosi się do innej kategorii kosztów (str. 4 i 5 wyjaśnień). Na rozprawie Odwołujący wyjaśnił, iż zakres prac dotyczących weryfikacji dokumentów na etapie realizacji robót jest obciążony dużym stopniem niepewności i zostanie sprecyzowany w toku realizacji zamówienia („gdy zajdzie potrzeba”). Co istotne, podobne zastrzeżenie odnośnie zaangażowania personelu niekluczowego zostało przez Odwołującego zawarte w treści wyjaśnień z dnia 29 stycznia 2019 r. (str. 7 – 8). W tym fragmencie wyjaśnień Odwołujący wskazał Zamawiającemu w jaki sposób winien on traktować informacje dotyczące przedstawionego w HPPK personelu niekluczowego, co jednak nie zostało uwzględnione przez Zamawiającego w ramach badania oferty Odwołującego. W treści oświadczeń weryfikatorów dokumentacji projektowej załączonych do wyjaśnień Odwołującego znajduje się odwołanie także do etapu realizacji robót (ostatni akapit), a ponadto jest tam mowa o wycenie całości obowiązków niezbędnych do prawidłowej realizacji usługi. Zamawiający nie przekazał Odwołującemu wytycznych dotyczących sporządzenia przykładowego dokumentu HPPK.

Uwzględniając ww. okoliczności, w ocenie składu orzekającego Izby nie można mówić o niezgodności treści oferowanego przez Odwołującego świadczenia z treścią specyfikacji istotnych warunków, albowiem nie można na podstawie treści wyjaśnień Odwołującego przyjąć, iż nie zamierza on zrealizować obowiązków dotyczących weryfikacji dokumentacji na etapie realizacji robót, w tym powierzyć tych prac tzw. weryfikatorom (kategoria Inni Eksperci). W omawianym przypadku można by mówić jedynie o niezgodności z oczekiwaniami Zamawiającego co do sposobu wypełnienia HPPK, które jednak nie zostały Odwołującemu przekazane przed złożeniem wyjaśnień. Stwierdzenie występowania niezgodności oferty Odwołującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w odniesieniu do pracy ekspertów niekluczowych, co do których Zamawiający wprost wskazał w Opisie Przedmiotu Zamówienia, iż wymaga ich zapewnienia na etapie realizacji usługi „gdy zajdzie potrzeba” na podstawie przykładowego dokumentu zawierającego harmonogram prac, nadto mającego charakter tymczasowy, podlegający stałej aktualizacji i co do sporządzenia którego Zamawiający nie przekazał Odwołującemu wytycznych, zdaniem składu orzekającego Izby należy uznać za zdecydowanie zbyt daleko idące.

Za zasadny Izba również uznała zarzut odnoszący się do okoliczności ustalenia kosztów Wykonawcy na poziomie rażąco niskim poziomie [odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp]

Stwierdzając ww. podstawę odrzucenia oferty Zamawiający oparł się na własnej interpretacji oświadczeń załączonych do wyjaśnień, w oderwaniu od treści samych wyjaśnień i złożonego w ich ramach dokumentu HPPK. Tymczasem całościowa ocena tych dokumentów potwierdza interpretację przedstawioną przez Odwołującego. W treści pisma z dnia 29 stycznia 2019 r. Odwołujący wprost wskazał, iż wartości wskazane w dokumencie HPPK dla danych członków personelu zatrudnionego na etat są określone jako koszty netto i uwzględniają koszty Wykonawcy jako Pracodawcy. Odwołujący wprost odwołał się do treści załączonych do wyjaśnień oświadczeń (zacytował fragment oświadczeń), a ponadto przedstawił przykładowy sposób kalkulacji kosztów w odniesieniu do dwóch kategorii pracowników. W związku z tym w ocenie składu orzekającego Izby za niezrozumiałe należy uznać przyjęcie przez Zamawiającego odmiennego sposobu przedstawienia ww. kosztów pracowniczych niż wskazany wprost przez Odwołującego, tj. sposobu nieuwzględniającego kosztów Wykonawcy jako pracodawcy, a następnie stwierdzenie, iż wyjaśnienia Odwołującego nie mogą być uznane za wystarczające i uprawdopodobniające realność i rynkowość ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Jeżeli Zamawiający w trakcie dokonywania oceny wyjaśnień Odwołującego powziął wątpliwości w ww. zakresie, powinien był wezwać Odwołującego do udzielenia dodatkowych wyjaśnień. Skład orzekający podziela prezentowane w orzecznictwie Izby stanowisko dopuszczające możliwość zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie uzupełniających wyjaśnień. Zgodnie z tym stanowiskiem ponowne zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztu oferty może mieć miejsce przede wszystkim w sytuacji, w której wykonawca co do zasady starał się zadośćuczynić wezwaniu zamawiającego, jednakże pewne kwestie wymagają dodatkowego wyjaśnienia – w szczególności, gdy treść wezwania wystosowanego przez zamawiającego miała ogólny charakter. W ocenie składu orzekającego Izby w niniejszej sprawie zaistniały przesłanki uprawniające (jak i zobowiązujące) Zamawiającego do wystosowania dodatkowego wezwania w odniesieniu do kwestii uwzględnienia kosztów Wykonawcy jako kosztów pracodawcy, jeżeli na podstawie analizy pierwszych wyjaśnień Zamawiający powziął w tym zakresie wątpliwości. Odwołujący złożył obszernie wyjaśnienia, starając się zadośćuczynić wezwaniu wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 pkt 1 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. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:.....

.....

.....