

WYROK

z dnia 6 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Agata Mikołajczyk

Aneta Młacka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2019 r. przez Odwołującego - TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Annopol 22 (03-236 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”, ul. Żwirki i Wigury 1, (00-906 Warszawa)

przy udziale

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 104 (53-111 Wrocław), IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U. z siedzibą w Bilbao (Hiszpania), APP-Projekt Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Kłobucka 23C lok. 112 (02-699 Warszawa), zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Bonifraterska 17 (00-203 Warszawa), BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 155 lok. U3 przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

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:

Członkowie:

Sygn. akt: KIO 678/19

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” w Warszawie, na wybór Inwestora Zastępczego dla realizacji rozbudowy bryły głównej Terminala i Pirsu Południowego, zgodnie z kompleksową analizą przepustowości LCH wraz z planem rozwoju (nr postępowania: 96/PN/ZP/TLLZP/18), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.08.2018 r., 2018/S 159-365760, wobec czynności związanych z wyborem oferty najkorzystniejszej (złożonej przez Konsorcjum w składzie: Multiconsult Polska Sp. z o.o., BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. sp.k. - zwane Konsorcjum MCL/BBC), Wykonawca - TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł w dniu 12 kwietnia 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 678/19).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 91 ust. 1 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum MCL/BBC;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum MCL/BBC, pomimo iż wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum MCL/BBC z postępowania pomimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy przez nieprawidłową ocenę złożonych przez Konsorcjum MCL/BBC wyjaśnień, z których wynika, że oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum CL/BBC, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 Ustawy,

z ostrożności, jako zarzut ewentualny naruszenie:

- 6) art. 26 ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum MCL/BBC do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zobowiązania firmy NBQ Sp. z o.o.;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia Konsorcjum MCL/BBC, odrzucenia oferty Konsorcjum MCL/BBC, ewentualnie wezwania Konsorcjum MCL/BBC do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zobowiązania firmy NBQ Sp. z o.o., dokonania ponownej oceny ofert.

Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 12 kwietnia 2019 r. drogą mailową.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odwołanie wniesione zostało na powtórzonego wybór oferty Konsorcjum MCL/BBC, po udostępnieniu utajnionych wcześniej wyjaśnień dotyczących wysokości ceny, jaka została zaoferowana w toku aukcji elektronicznej, która odbyła się 18 grudnia 2018 r.

W ocenie Odwołującego zachodzi podstawa do wykluczenia Konsorcjum MCL/BBC z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17, gdyż żadna ze wskazanych w wykazie osób nie spełnia warunku dotyczącego doświadczenia.

Na stanowisko Koordynatora projektu wskazana została osoba, która zdobyła doświadczenie przy realizacji inwestycji o wartości niższej niż 100 mln netto („Nowy Sezam”), drugie zadanie nie zostało opisane wartością, jak i okresem pełnienia funkcji (Catalina Investment Sp. z o.o.), natomiast inwestycja w ramach Zespołu Inwestycyjnego Dom Development dotyczyła budynków mieszkalnych, których nie można zakwalifikować do budynku użyteczności publicznej (w rozumieniu § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie). Na tym stanowisku wymagane było doświadczenie w realizacji co najmniej dwóch obiektów budowlanych - budynków użyteczności publicznej o wartości minimum 100 000 000 (sto milionów) netto każda (pkt V.2) a siwz). W formularzu oferty Konsorcjum MCL/BBC oświadczyło, że osoba skierowana do realizacji zamówienia w charakterze Kierownika projektu posiada doświadczenie przy realizacji 3 projektów o wartości co najmniej 100 mln PLN każda, które wprowadziło Zamawiającego w błąd, gdyż uznał doświadczenie tej osoby za prawidłowe.

W odniesieniu do osób wskazanych na stanowiska Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego w specjalnościach: konstrukcyjno-budowlanej; instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych; instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz telekomunikacyjnej, Zamawiający określił wymóg posiadania co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego w nadzorowaniu robót budowlanych w swojej specjalności, natomiast w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Koordynatora 5-letniego doświadczenia zawodowego.

Złożony wykaz nie pozwala potwierdzić spełnienia wymagań, gdyż wynika z niego jedynie kiedy wskazane osoby uzyskały uprawnienia, co może być działaniem celowym wprowadzającym Zamawiającego w błąd.

Z ostrożności Odwołujący wskazał na zasadność wezwania Konsorcjum MCL/BBC na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia wykazu osób o brakujące informacje (wartość zadania, termin realizacji). Ponadto Wykonawca nie przedłożył zobowiązania NBQ Sp. z o.o., z którego wynika, iż spółka będzie świadczyć usługę zgodnie z art. 22a ust. 4 Ustawy. Spółka ta de facto powinna wykonać jako podwykonawca całość przedmiotu zamówienia, tym czasem z informacji złożonej w ofercie wynika, iż będzie świadczyć „doradztwo i konsultacje”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak odrzucenia oferty Konsorcjum MCL/BBC na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Ustawy, co spowodowała błędna ocena złożonych wyjaśnień, z których wynika iż oferta zawiera rażąco niską cenę. W ocenie Odwołującego Wykonawca nie wskazał żadnych realnych wyliczeń, kosztów cząstkowych oraz dowodów, w szczególności potwierdzających wysokość kosztów osobowych (np. umów o pracę, umów zlecenia, zobowiązań do świadczenia usług za konkretne wynagrodzenie). Konsorcjum MCL/BBC ograniczyło się do złożenia oświadczenia, że wynagrodzenie personelu wymaganego celem realizacji zamówienia nie jest niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Wg Odwołującego minimalny zespół wymagany do realizacji zamówienia obejmuje 20 specjalistów/inspektorów/pracowników wskazanych w OPZ. Brak dowodów nie pozwala uznać, że cena została obliczona w oparciu o rzeczywiste koszty osobowe realizacji zamówienia. Z wyjaśnień wynika, że koszty wykonania zamówienia to 5.782.800 zł netto (7.112.844 zł brutto), natomiast cena jaką zaoferowało Konsorcjum MCL/BBC to 18.204.000 zł (cena w ofercie) oraz 8.220.000 zł. (cena po aukcji elektronicznej). Odwołujący przedstawił własne wyliczenie kosztów personalnych dla zadania nr 1, 2 i 3, które wyniosły 6.740.416,48 zł i wskazują na brak uwzględnienia w wyliczeniach Konsorcjum MCL/BBC wynagrodzenia wszystkich osób (technologa, kierownika ds. rozliczeń, zespołu priorytetowego), co czyni ofertę nieoszacowaną na blisko pół miliona złotych (wg średniej pensji dla inżyniera branży budowlanej - dane z GUS za październik 2016 r.). Ponadto Odwołujący wymienił zakres prac, co do których Wykonawca w wyjaśnieniach się nie odniósł, a według Odwołującego tych kosztów nie ujął (m.in. nadzory, sprawdzenia dokumentów oraz prac, wykonania dokumentacji). W ocenie Odwołującego wyjaśnienia są niespójne ze złożoną ofertą, gdyż nie uwzględniono w nich funkcji kierownika projektu i kierownika ds. rozliczeń. Przedłożona

oferta podwykonawcza na „obsługę kontraktu w zakresie obsługi prawnej w tym obsługa umów podwykonawczych” nie obejmuje zakresu podwykonawstwa wskazanego w ofercie. Zastrzeżenia dotyczą rzeczywistego ograniczenia kosztów administracyjnych (pomieszczenia biurowe, kosztów transportu). W wyjaśnieniach nie określono liczby projektantów, czasu w jakim będą weryfikować dokumentację, z jakich ekspertów będzie korzystał, na jakich zasadach i jaką oszczędność to przyniesie.

Do postępowania odwoławczego przystąpili w dniu 18 kwietnia 2019 r. po stronie Zamawiającego Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Multiconsult Polska Sp. z o.o. oraz BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp. k. (Konsorcjum MCL/BBC) a po stronie Odwołującego: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: IDOM Inżynieria Architektura i Doradztwo Sp. z o.o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U, APP-Projekt S.A. (Konsorcjum IDOM).

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego odrzucenie na podstawie art. 182 ust. 2 pkt 1 Ustawy - jako wniesionego po terminie. Wg Zamawiającego termin powinien być liczony od dnia 29 marca 2019 r., tj. od dnia następnego po uznaniu przez Zamawiającego zarzutów dotyczących nieprawidłowego utajnienia dokumentów, w którym to dniu Wykonawca mógł, przy zachowaniu należytej staranności, zapoznać się z treścią odtajnionych dokumentów.

Oddalając wniosek Zamawiającego Izba miała na uwadze, iż obecne odwołanie wnoszone jest na powtórzoną czynność wyboru oferty najkorzystniejszej - oferty Konsorcjum MCL/BBC, która wymagała wcześniejszego odtajnienia dokumentów złożonych przez tego Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Zamawiający na skutek uwzględnienia w części zarzutów podniesionych w odwołaniu z dnia 14.03.2019 r. (sygn. akt KIO 445/19), wniesionego na pierwszą czynność wyboru oferty Konsorcjum MCL/BBC po wydaniu postanowienia KIO z dnia 28.03.2019 r. o umorzeniu postępowania odwoławczego, unieważnił w dniu 2.04.2019 r. dokonaną czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Następnie na wniosek Odwołującego o udostępnienie dokumentów - przekazał odtajnione dokumenty, tj.: dwukrotne wyjaśnienia w zakresie wysokości ceny, zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów złożone w ofercie oraz wszystkie dokumenty złożone na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 Ustawy. Zamawiający podnosił, iż oświadczeniem z dnia 28.03.2019 r., w którym uwzględnił w części zarzuty podniesione w odwołaniu z dnia 14.03.2019 r., wykonał czynności zgodnie z żądaniem Odwołującego, natomiast zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 2.04.2019 r. miało charakter techniczny i nie wpływało na stan faktyczny.

Izba uznała, iż odwołanie zostało wniesione w terminie, który powinien być liczony zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Ustawy, tj. od dnia zawiadomienia o powtórzonej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która pozwalała wykonawcom podnieść nowe zarzuty wobec okoliczności wynikających z dokumentów odtajnionych. Gdyby przyjąć stanowisko Zamawiającego oraz przystępującego po jego stronie Konsorcjum MCL/BBC, Odwołujący powinien złożyć odwołanie licząc termin od dnia, w którym możliwe było zapoznanie się z treścią dokumentów odtajnionych, chociaż czynność stanowiąca przedmiot zarzutów nie była jeszcze podjęta przez Zamawiającego. Stanowiska tego nie sposób podzielić przede wszystkim z tej przyczyny, iż samo zapoznanie się z dokumentami nie pozwalało na ustalenie, jaką decyzję Zamawiający podejmie po unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Zakładając nawet, że Zamawiający utrzyma wcześniejszy wynik postępowania, to formalnie dopiero zakomunikowanie o czynności wyboru oferty Konsorcjum MCL/BBC otwierało drogę do wniesienia odwołania opartego na nowych podstawach faktycznych. Zatem dopiero po unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponownym wyborze oferty Konsorcjum MCL/BBC Odwołujący mógł wskazać zarzuty, w których kwestionował zasadność wyboru oferty najkorzystniejszej. Nie budziło wątpliwości, iż odwołanie wniesione zostało w terminie liczonym od dnia przestania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, co miało miejsce w dniu 2.04.2019 r. Tym samym podlegało ono rozpoznaniu.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych

ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego. Ponieważ następstwem decyzji o wyborze oferty Konsorcjum MCL/BBC było ustalenie wyniku postępowania niekorzystnego dla Odwołującego, wniesienie odwołania stanowiło jedyną drogę do wzruszenia decyzji Zamawiającego, co wypełnia przesłanki określone w Ustawie.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), oferty Odwołującego, a także wyjaśnień i dokumentów złożonych w toku postępowania, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego dla realizacji rozbudowy płyty głównej Terminala i Pirsu Południowego z godnie analizą przepustowości LCH wraz z planem rozwoju. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia Zamawiający przedstawił w załączniku nr 3 do siwz.

Zgodnie z § 2 załącznika nr 4 do siwz (istotne postanowienia umowy) Inwestor Zastępczy pełni funkcję niezależnego i bezstronnego eksperta, doradcy i konsultanta Zamawiającego. Ponadto Inwestor Zastępczy reprezentuje interesy Zamawiającego oraz jest zobowiązany w ramach swych uprawnień dążyć by realizacja zadania inwestycyjnego przebiegała w interesie Zamawiającego, w zgodności z obowiązującymi przepisami prawa, a także aby zakończyła się w terminie i z zachowaniem zatwierdzonych przez Zamawiającego standardów jakości.

Zamawiający ustalił, iż cena oferty będzie ceną stałą niepodlegającą żadnym zmianom przez cały okres realizacji zamówienia, za wyjątkiem sytuacji opisanych w Istotnych

Postanowieniach Umowy (pkt XIV.3 siwz).

W pkt II.3 siwz Zamawiający przewidział procedurę oceny ofert opisaną w art. 24aa Ustawy, w której najpierw dokonuje oceny ofert, a następnie bada czy wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania.

W pkt V.1.2 siwz Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia w realizacji co najmniej dwóch zamówień świadczenia usług polegających na pełnieniu funkcji inwestora zastępczego lub nadzoru inwestorskiego przy budowie budynków użyteczności publicznej o wartości minimum 100.000.000 (sto milionów złotych) netto każda (lit. a). w pkt V.1.2 lit. b Zamawiający opisał warunki dotyczące personelu kluczowego, w tym dla osoby mającej pełnić funkcję Koordynatora posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania i/lub kierowania robotami budowlanymi wraz z ważnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego oraz posiadającą, co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Kierownika Projektu, Koordynatora Zespołu Inwestycyjnego, Inżyniera Kontraktu, Kierownika Budowy, w tym przynajmniej przy realizacji dwóch projektów budowlanych, wymienionych w ust. 1 pkt 2 lit. a) powyżej. W odniesieniu do kolejnych czterech osób (Inspektorów Nadzoru

Inwestorskiego) Zamawiający opisując ich doświadczenie zawodowe w nadzorowaniu robót danej specjalności, wymagał co najmniej realizacji jednego obiektu użyteczności publicznej.

W pkt XV siwz Zamawiający opisał dwa kryteria oceny ofert: cena (80%) oraz doświadczenie kierownika projektu (20%). W pkt 2.2. w opisie kryterium doświadczenia kierownika projektu (D) Zamawiający oceniać miał doświadczenie podanego w ofercie kierownika projektu skierowanego do realizacji przedmiotu zamówienia, dotyczące ilości zrealizowanych przez niego projektów o wartości minimum 100.000.000 (sto milionów) każdy. Przez zrealizowane projekty Zamawiający rozumie takie projekty, w których wskazana osoba pełniła funkcje kierownika projektu.

W formularzu oferty (załącznik nr 1 do siwz) w pkt 2 zestawione zostało do wypełnienia

oświadczenie w zakresie doświadczenia osoby skierowanej do realizacji zamówienia w charakterze kierownika projektu. Wykonawcy podawali w tym miejscu informację o ilości projektów o wartości powyżej 100 000 000 każdy, przy realizacji których zdobyte zostało doświadczenie oceniane w kryterium poza cenowym. Na podstawie tego oświadczenia Zamawiający oceniał oferty w kryterium oceny ofert i wskazywał ofertę najwyższej ocenioną. Dopiero wobec wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyższej w obu kryteriach oceny, Zamawiający zgodnie z art. 24aa Ustawy wzywał do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania.

W załączniku nr 2 do siwz Zamawiający przygotował wzór informacji sporządzanej w przypadku korzystania z zasobów podmiotu trzeciego (zdolności techniczne i zawodowe; wiedza i doświadczenie) przez podmiot udostępniający wykonawcy swoje zasoby. W przypadku, gdy udostępnione zostanie doświadczenie lub wiedza wykonawca winien dodatkowo określić: zakres zobowiązania (wskazać czego dotyczy), sposób w jaki będzie wykonane, zasady na jakich będzie polegało uczestnictwo innego podmiotu w wykonaniu zamówienia (tj. w jakiej formie nawiązana zostanie współpraca). W uwadze zawartej w końcowej części załącznika Zamawiający wskazał, że gdy przedmiotem zamówienia są usługi lub roboty budowlane, a udostępniane są zasoby nierozdzielnie związane z podmiotem ich udostępniającym, które nie mogą być przedmiotem samodzielnego obrotu i które nie mogą być udostępnione bez zaangażowania tego podmiotu w wykonanie zamówienia (np. doświadczenie), taki dokument powinien zawierać wyraźne nawiązanie do uczestnictwa tego podmiotu w wykonaniu zamówienia. W przypadku udostępnienia doświadczenia lub wiedzy, forma współpracy winna uwzględniać specyfikę prac, które będą przedmiotem współpracy.

W postępowaniu złożonych zostało sześć ofert. Konsorcjum MCL/BBC zaoferowało cenę netto 14 800 000,00 PLN (18 204 000,00 PLN brutto) - przed aukcją. W pkt 2 formularza oferty Wykonawca wskazał, iż doświadczenie kierownika projektu zostało zdobyte przy realizacji 3 projektów o wartości co najmniej 100 000 000 PLN każdy. W pkt 4 formularza oferty Wykonawca oświadczył, że zamówienie zrealizuje przy udziale podwykonawców. W zakresie zarządzania nad realizacją inwestycji i nadzorem inwestorskim (w ramach wszystkich branż zaangażowanych w realizację zamówienia) wskazał podmiot NBQ Sp. z o.o. W odniesieniu do usług zarządzania i nadzoru nad realizacją robót w branżach: elektrycznej, automatyki i systemów bezpieczeństwa, konstrukcyjnej, telekomunikacyjnej, sanitarnej, na dzień złożenia oferty podwykonawca nie był znany i nie został wskazany. Załącznikiem do oferty (odtajnionym po uwzględnieniu w tym zakresie zarzutów przez Zamawiającego) była informacja sporządzona na załączniku nr 2 do siwz przez podwykonawcę NBQ Sp. z o.o. Spółka oświadczyła, iż w zakresie udostępnionych zasobów: wiedzy i doświadczenia przewidziała sposób wykonania zobowiązania w postaci doradztwa i konsultacji i w tym zakresie z wskazała na umowę, jako formę nawiązania współpracy. Współkonsorcjanci złożyli formularze JEDZ, w których oświadczyli, iż zamierzają zlecić podwykonawstwo w zakresie usług zarządzania i nadzoru w branżach elektrycznej, automatyki i systemów bezpieczeństwa, konstrukcyjnej, telekomunikacyjnej, sanitarnej.

Zamawiający przeprowadził w postępowaniu aukcję elektroniczną do udziału, w której zaprosił Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu (oferta Konsorcjum MCL/BBC, TPF Sp. z o.o., Konsorcjum IDOM). Po zakończeniu aukcji elektronicznej za najwyższej ocenioną uznana została oferta Konsorcjum MCL/BBC, która uzyskała najwyższą ilość punktów, tj. 79,40 pkt w obu kryteriach oceny ofert.

Pismem z dnia 22.01.2019r. Zamawiający wezwał na podstawie art. 26 ust. 1 Ustawy Konsorcjum MCL/BBC do złożenia oświadczeń i dokumentów, w tym między innymi wykazu usług i wykazu osób, które służyły potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt V.1.2 odpowiednio w lit. a) i b).

W wykazie osób Konsorcjum MCL/BBC wskazało pięć osób, opisując ich doświadczenie oraz posiadane uprawnienia. W odniesieniu do pierwszej osoby - A. C., Wykonawca wskazał doświadczenie zdobyte przy realizacji „Nowy Sezam” (1), Metropolitan (2), Catalina (3), Dom Development (4). Spośród wymienionych Odwołujący nie kwestionował inwestycji nr 2. Konsorcjum MCL/BBC na rozprawie przyznało, iż inwestycja nr 3 nie spełniała warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie dotyczyła budynku użyteczności publicznej i nie została z ostrożności uwzględniona w oświadczeniu złożonym w formularzu oferty (pkt 2).

W wykazie usług Konsorcjum MCL/BBC wskazało dwie usługi nadzoru inwestorskiego pełnione przy budowie budynków o użyteczności publicznej o wartości minimum 100 000 000 PLN netto (budowa budynku biurowego użyteczności publicznej na potrzeby SO w Warszawie oraz Zachodniopomorskie Centrum Opieki nad Kobiętą i Dzieckiem). Oba

zadania były realizowane przez podmiot udostępniający zasoby - Spółkę NBQ Sp. z o.o.

Zamawiający dwukrotnie, tj. przed i po aukcji elektronicznej zwrócił się do Konsorcjum Multiconsult o udzielenie wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Ustawy (pismo z 22.10.2019 r.), w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie: oszczędności metody wykonania zamówienia (...), pomocy publicznej (...), wynikającym z przepisów prawa (...), powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Pismem z dnia 8.01.2019 r. Zamawiający zwrócił się o udzielenie dodatkowych wyjaśnień, w tym o złożenie nowych dowodów dotyczących wyliczenia ceny, np. dokumentu/dokumentów, z którego Zamawiający będzie mógł w jednoznaczny i nie budzący wątpliwości sposób wywnioskować, iż oferowana usługa zostanie zrealizowana w sposób należyty i z dochowaniem wszelkiej staranności, z uwzględnieniem złożoności i wartości przewidywanych inwestycji, jak również ilości personelu, jaką, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest skierować do realizacji zamówienia.

We wskazanych terminach Wykonawca złożył wyjaśnienia, które zostały w części powielone w odpowiedzi na drugie wezwanie (pismo z dnia 5.11.2018 r.) wraz z dowodami.

Wykonawca w obu wyjaśnieniach wskazał na ten sam sposób kalkulacji kosztów, zarówno dla ceny wyjściowej oferty jak i ceny zaoferowanej w toku aukcji elektronicznej. Wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 5.11.2018 r. stanowiły załącznik nr 1 do wyjaśnienia z dnia 11.01.2019 r. Wykonawca wskazał na łączną wysokość kosztów - 5.782.800 PLN netto, uwzględniając koszty zatrudnienia personelu, gwarancji, zarządu i ubezpieczenia. Zamawiający wyjaśnienia te przyjął zapraszając Wykonawcę do udziału w aukcji elektronicznej. Cena oferty ustalona po aukcji w kwocie netto 6.682.926,83 PLN uwzględnia wszystkie koszty realizacji zamówienia. Szczegółowe wyliczenie kosztów personelu niezbędnego do realizacji zamówienia zostało przedstawione w tabeli dla szesnastu specjalizacji zawodowych oraz uwzględnia rezerwy na zastępstwo personelu i zatrudnienia dodatkowych osób (praca na 3 zmiany, w niedzielę, dodatkowi specjaliści). Wykonawca samodzielnie dokonał oszacowania zasobów koniecznych do zapewnienia wykonania zamówienia, również w systemie pracy zmianowej i pracy w soboty i niedziele, gdyż Zamawiający określił wyłącznie minimalne zasoby kadrowe. Wykonawca odniósł się również do pozostałych kosztów wyjaśniając założenia, jakimi się kierował. Do wyjaśnień załączył ofertę dotyczącą obsługi prawnej oraz ofertę weryfikacji dokumentacji projektowej (współkonsorcjanta).

W oparciu o poczynione ustalenia Izba uznała, iż odwołanie nie zasługiwało na

uwzględnienie.

Izba miała na uwadze stan faktyczny wynikający z przeprowadzonych dowodów z dokumentów - siwz, wyjaśnień dotyczących ceny jaką zaoferowało Konsorcjum MCL/BBC, dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz oferty Konsorcjum MCL/BBC.

Odwolujący kwestionował wybór oferty Konsorcjum MCL/BBC wskazując na okoliczności, które powinny prowadzić do wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania z uwagi na informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd co do braku istnienia podstaw dla uznania, iż Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym doświadczenia personelu, który miał być skierowany do realizacji zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazywał, iż złożone wyjaśnienia w zakresie ceny, jaką zaoferowało Konsorcjum MCL/BBC w toku aukcji były niewystarczające, stąd oferta podlegać winna odrzuceniu.

Odnosząc się do pierwszej z podstaw odwołania, tj. oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu Zamawiający w pkt V.1.2 lit b siwz wymagał, aby osoby skierowane do pełnienia funkcji opisanych w kolejnych tieretach posiadały doświadczenie zawodowe opisane inaczej w odniesieniu do Koordynatora, a inaczej dla funkcji Inspektorów. W przypadku Koordynatora Zamawiający opisał jego doświadczenie przez pryzmat udziału w realizacji dwóch obiektów budowlanych wymienionych w ust. 1 pkt 2 lit a - budynków użyteczności publicznej o wartości minimum 100 000 000 (sto milionów złotych) netto każda. Natomiast doświadczenie Inspektorów Nadzorów Inwestorskiego miało być wykazane realizacją jednego obiektu użyteczności publicznej, a w przypadku Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w specjalności telekomunikacyjnej jego doświadczenie nie było określone rodzajem obiektu budowlanego, na jakim nadzorowane miały być prace w tej specjalności. Na etapie rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do

spełniania warunku udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy) oraz zaniechania wykluczenia Wykonawcy z postępowania (art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy) zaistniał spór nie tylko co do oceny doświadczenia wskazanych przez Konsorcjum MCL/BBC osób, ale również co do rozumienia wymagań Zamawiającego. Wymagającym wstępnego rozstrzygnięcia było odniesienie się do doświadczenia zawodowego opisanego dla Koordynatora i znaczenia odesłania w opisie obiektu budowlanego do treści zawartej w ustępie 1 pkt 2 lit a) siwz - czyli opisu warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy. Zamawiający uznawał, iż odesłanie do opisu z lit a) powinno być ograniczone wyłącznie do wskazania na rodzaj budynku ale już bez odniesienia do wartości minimum 100 000 000 zł netto. W ocenie Izby, takie ograniczenie pozostawało w sprzeczności nie tylko z samym odesłaniem, w którym Zamawiający nie wyłączył odniesienia do wartości wskazanej w lit. a, a ponadto nie uwzględniało dalszych zapisów siwz dotyczących kryterium oceny ofert - w którym oceniane było doświadczenie kierownika projektu oraz formularza oferty. Zamawiający zgodnie z pkt XV ppkt 2.2 siwz oceniać miał ilość zrealizowanych projektów o wartości minimum 100 000 000 (sto milionów) każdy. Ponadto wykonawcy w formularzu oferty określali doświadczenie kierownika projektu ilością projektów o wartości co najmniej 100 000 000 PLN każdy. Tym samym wywodzenie, iż dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu Koordynator nie musiał posiadać doświadczenia zdobytego przy realizacji dwóch budynków użyteczności publicznej o wartości minimum 100 000 000 (sto milionów) netto każda, stało w opozycji do zapisów siwz. Oceniając spełnienie wymagań dotyczących Koordynatora Zamawiający zobowiązany był ustalić, czy wskazane w wykazie osób doświadczenie Koordynatora odpowiada zarówno rodzajem obiektów jak i ich wartością obiektom kwalifikowanym, jako doświadczenie potwierdzające zdolność do pełnienia funkcji.

Konsorcjum MCL/BBC w wykazie osób opisało doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Koordynatora czterema inwestycjami, z których tylko jedna (budynek Metropolitan) nie budziła zastrzeżeń Odwołującego. Dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczające było, aby co najmniej jedna z pozostałych trzech inwestycji pozwalała ocenić pozytywnie doświadczenie zawodowe. Przystępujące po stronie Zamawiającego Konsorcjum MCL/BBC oświadczyło na rozprawie, iż inwestycja opisana w pozycji trzeciej - Catalina, nie odpowiada pod względem wartości budowli ocenianej i stąd nie została uwzględniona w formularzu oferty, jako oceniana w kryterium oceny ofert - doświadczenie kierownika projektu.

Odnosząc się do pierwszej inwestycji - „Nowy Sezam” Odwołujący kwestionował jej wartość wskazując na zawarte w sprawozdaniu Zarządu z działalności Spółki i Grupy Kapitałowej BBI Development dane projektu „Centrum Marszałkowska” i wskazanej kwoty wynagrodzenia dla realizującej projekt spółki celowej Zarządzanie Sezam Sp. z o.o. Nowy Sezam sp.k. Na dzień 2 maja 2018 r. łączna kwota wynagrodzenia z tytułu realizacji przedmiotu umowy została ustalona na 91.940.633,42 PLN netto. Konsorcjum MCL/BBC złożyło na rozprawie, jako dowód wyciąg z umowy o sprawowanie nadzoru inwestorskiego, referencję oraz przykładowe protokoły dotyczące prac zleconych. Zgodnie z § 1 umowy zakres robót podlegających nadzorowi określają umowy z Generalnym Wykonawcą, tj. firmą KB DORACO Sp. z o.o. oraz innymi Wykonawcami obejmujące wszystkie roboty przewidziane projektem budowlanym i przetargowo-wykonawczym. Z ramienia Zamawiającego (Zarządzanie Sezam Sp. z o.o. Nowy Sezam Sp. k.) nadzór nad realizacją umowy sprawował A. S., a Koordynatorem nadzoru z ramienia Zleceniobiorcy (BBC Best Building Consultants Sp. z o.o.) był A. C. (§ 4). W referencji z dnia 10 października 2018 r. A. S. potwierdził, iż docelowa wartość inwestycji wynosiła powyżej 100 000 000 (stu milionów) zł netto. Przedłożone dowody, w szczególności dowód przedstawiony przez Odwołującego nie wskazują, aby wartość inwestycji „Centrum Marszałkowska” miała być mniejsza niż 100 000 000 zł netto. Ze sprawozdania Zarządu wynika jedynie, iż wynagrodzenie dla Generalnego Wykonawcy (Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o.) wyniosło powyżej 91 mln zł. netto i nie odnosi się do wynagrodzenia, jakie zostało ustalone w umowach z innymi wykonawcami, którzy realizowali roboty objęte nadzorem Koordynatora. Tym samym Odwołujący nie przedstawił dowodu, który podważałby oświadczenie Wykonawcy złożone w wykazie osób, a przedłożona przez Konsorcjum MCL/BBC referencja potwierdza docelową wartość inwestycji powyżej 100 mln zł. netto. Tym samym doświadczenie to łącznie z inwestycją opisaną w pozycji drugiej wykazu (niekwestionowana) potwierdzało, iż osoba wskazana do pełnienia funkcji Koordynatora posiada doświadczenie zdobyte przynajmniej przy realizacji dwóch obiektów budowlanych - budynków użyteczności publicznej o wartości minimum 100 000 000 (sto milionów) złotych netto każda. Ponieważ przedmiotem zarzutu nie była ocena oferty w kryterium - doświadczenie kierownika projektu, Izba nie odniosła się do ostatniego projektu wskazanego w opisie doświadczenia, który zgodnie z oświadczeniem Przystępującego został ujęty w formularzu oferty, jako jeden z trzech podlegających ocenie (z pominięciem Cataliny), który nie wpływał na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do doświadczenia pozostałych Inspektorów Nadzoru Odwołujący kwestionował ocenę ich doświadczenia, które w wykazie osób zostało opisane jedynie

rodzajem obiektów budowlanych oraz posiadanymi uprawnieniami, co nie odnosiło się wprost do wymaganych 3 lat doświadczenia zawodowego. W ocenie Izby, wystarczającym dla uznania, iż doświadczenie zawodowe osób jest odpowiednie do postawionego warunku udziału w postępowaniu było oświadczenie Wykonawcy prezentowane w wykazie osób w części poprzedzającej tabelę, o dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, spełniającymi warunek opisany w pkt V.1.2.b) siwz. Zamawiający przygotowując wzór wykazu osób oczekiwał podania szczegółowych informacji opisujących posiadane uprawnienia budowlane oraz doświadczenie opisujące rodzaj inwestycji, a nie ogólne doświadczenie zawodowe. Ewentualne wątpliwości w tym zakresie rozwiewały dodatkowe dowody przedłożone na rozprawie przez Przystępujące Konsorcjum MCL/BBC, które nie były wymagane na etapie oceny oświadczenia Wykonawcy, tj. oświadczenia własne personelu kluczowego opisujące doświadczenie zawodowe z okresu wcześniejszych lat.

W świetle powyższego zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum MCL/BBC na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy nie zasługiwał na uwzględnienie.

Kolejna okoliczność podniesiona wobec oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczyła treści zobowiązania podmiotu trzeciego - Spółki NBQ Sp. z o.o., udostępniającej wykonawcy swoje doświadczenie, objęte wykazem usług i dotyczące pełnienia nadzoru inwestorskiego przy budowie budynków użyteczności publicznej o wartości minimum 100 000 000 (sto milionów) zł. netto każda. Odwołujący zakwestionował możliwość przyjęcia, jako potwierdzającego udział tego podmiotu w realizacji usługi oświadczenia, w którym podmiot trzeci deklaruje swój udział w formie doradztwa i konsultacji bez potwierdzenia udziału tego podmiotu, jako podwykonawcy całości przedmiotu zamówienia. Konsorcjum MCL/BBC wskazało w formularzu JEDZ, iż przewiduje udział podwykonawców w realizacji zamówienia przy pełnieniu usług zarządzania i nadzoru nad realizacją robót w branżach: elektrycznej, automatyki i systemów bezpieczeństwa, konstrukcyjnej, telekomunikacyjnej, sanitarnej. Na dzień złożenia oferty podwykonawcy ci nie byli znani i nie zostali wskazani w formularzu JEDZ (część II.D). W formularzu oferty Konsorcjum MCL/BBC w pkt 4 wskazało Spółkę NBQ Sp. z o.o., jako podwykonawcę w zakresie zarządzania nad realizacją inwestycji i nadzorem inwestorskim (w ramach wszystkich branż zaangażowanych w realizację zamówienia). W oświadczeniu podmiotu trzeciego potwierdzone zostało, iż współpraca pomiędzy Wykonawcą zostanie uregulowana w umowie.

Izba uznała, iż w świetle przedmiotu zamówienia, wskazanie w zobowiązaniu przez podmiot trzeci na sposób udostępnienia wiedzy i doświadczenia w formule „doradztwo i konsultacje” pozwalało przyjąć, że podmiot trzeci będzie uczestniczył w wykonaniu zamówienia, jako podwykonawca, co zadeklarował Wykonawca w ofercie (pkt 4). Zgodnie z § 2 załącznika nr 4

do siwz (istotne postanowienia umowy) Inwestor Zastępczy pełni funkcję niezależnego i bezstronnego eksperta, doradcy i konsultanta Zamawiającego. Opis ten wskazuje, iż

zasadniczym elementem usługi, świadczonej w ramach zawartej umowy, są doradztwo i konsultacja. Tym samym opisany w zobowiązaniu sposób udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego wyczerpuje istotę obowiązków przypisanych Inwestorowi Zastępczemu. Ponieważ podmiot trzeci złożonym zobowiązaniem potwierdził, iż w ramach udostępnienia własnej wiedzy i doświadczenia będzie współpracował z Wykonawcą w zakresie adekwatnym do funkcji przypisanej Wykonawcy, uprawnionym było przyjęcie, iż w trakcie całej inwestycji będzie pełnił funkcję eksperta, doradcy i konsultanta Wykonawcy/Zamawiającego. W tych okolicznościach stwierdzenie Odwołującego, iż podmiot trzeci będzie świadczyć jedynie „doradztwo i konsultacje”, faktycznie obejmowało istotę funkcji Inwestora Zastępczego, która wymaga udziału podmiotu trzeciego. Taki udział w świetle zobowiązania został potwierdzony przez podmiot trzeci, a Wykonawca zadeklarował w ofercie jego udział w charakterze podwykonawcy w zakresie zarządzania nad realizacją inwestycji i nadzorem inwestorskim (w ramach wszystkich branż zaangażowanych w realizację zamówienia). Powyższe wskazuje, że podmiot trzeci będzie realizował usługę w zakresie odpowiednim do udostępnionego zasobu wiedzy i doświadczenia, co regulować będzie zawarta umowa z Wykonawcą. Formularz zobowiązania został przygotowany przez Zamawiającego w taki sposób, że w części odsyłał do obowiązku wykonawcy określenia dodatkowych informacji dotyczących udostępnionej wiedzy i doświadczenia. Takie informacje pośrednio wynikały z formularza oferty, w którym wprost Konsorcjum MCL/BBC wskazało na udział podmiotu trzeciego, jako podwykonawcy.

W świetle powyższego zarzuty skierowane wobec oceny dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w rozdziale V.1.2 lit a) i b) nie zasługiwały na uwzględnienie

Odnosząc się dalej do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum MCL/BBC na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Ustawy, zasadniczym argumentem

mającym wskazywać na niedostateczność wyjaśnień Wykonawcy dotyczących wysokości ceny, był brak dowodów potwierdzających wysokość kosztów osobowych oraz brak uwzględnienia wszystkich kosztów personalnych, koniecznych do poniesienia w związku z zapisami siwz.

Na wstępie konieczne jest poczynienie uwagi dotyczącej sposobu opisu wymagań Zamawiającego dotyczących zasobów kadrowych niezbędnych do realizacji zamówienia. Zamawiający w załączniku nr 3 do siwz (opis przedmiotu zamówienia) opisał obowiązki Inwestora Zastępczego, w tym określił w pkt 23 minimalny skład personelu wykonującego czynności w ramach umowy: Inwestor Zastępczy wyznaczy Personel do wykonywania czynności w ramach umowy, który będzie się składał minimum z: kierownika Projektu, kierownika ds. rozszczeń, inspektorów nadzoru, personelu do obsługi spraw dokumentacyjnych, obsługi biurowej. Skład Personelu oraz wszelkie zmiany w jego składzie będą wymagały pisemnego uzgodnienia z Zamawiającym. Wykonawca przedstawi do akceptacji Zamawiającego skład osobowy oraz ilościowy personelu na poszczególnych etapach realizacji kontraktu. Zamawiający zastrzega, że Kierownik Projektu oraz personel wymagany na danym etapie realizacji kontraktu, wskazany przez Wykonawcę, będzie zobowiązany do wykonywania wyłącznie prac wynikających z kontraktu z PPL. (...) Zamawiający zapewni odpowiednie pomieszczenia i wyposażenie niezbędne do wykonywania funkcji Inwestora Zastępczego, w tym 5 pomieszczeń biurowych wyposażonych standardowo w meble biurowe, telefon i komputer z kompatybilnym oprogramowaniem stosowanym w PPL i podłączonym do internetu, urządzenie wielofunkcyjne, salę konferencyjną, pomieszczenie archiwalne do przechowywania rysunków, dokumentacji i próbek materiałowych, dwa stanowiska parkingowe (pkt 26).

W odpowiedzi na pytanie do siwz z dnia 13.09.2018 r., Zamawiający dopuścił możliwość łączenia funkcji przez inspektorów.

Powyższe zapisy wskazują, iż każdy wykonawca samodzielnie określał na etapie szacowania kosztów oferty zakres personelu, jak również sposób wykorzystania tych zasobów do realizacji umowy. Z zestawienia kosztów osobowych ujętych w wyjaśnieniach Konsorcjum MCL/BBC z 5.11.2018 r. jak i 11.01.2019 r., jak i wycień Odwołującego prezentowanych w odwołaniu (str. 14) wynika, że właśnie w tym aspekcie należy upatrywać przyczyn różnicy w kształtowaniu kosztów osobowych. Wykonawcy odmiennie podeszli zarówno do stawek miesięcznych, jak również przypisania zadań dla poszczególnych grup personelu. Stawki przyjęte przez Konsorcjum MCL/BBC nie odbiegały od stawek przyjętych przez Odwołującego, a nawet je przewyższały (np. Koordynator/Kierownik Projektu, Inspektorzy w poszczególnych branżach). Konsorcjum MCL/BBC założyło inny sposób organizacji zespołu personelu (np. dodatkowi inspektorzy nadzoru w branżach: konstrukcyjno-budowlana oraz elektryczna przewidziani w okresie intensyfikacji robót budowlanych, jak również zróżnicowany charakter personelu dodatkowego wykraczający poza minimalny zespół wskazany przez Zamawiającego). Izba nie miała podstaw do zakwestionowania wycień Konsorcjum MCL/BBC, w których wykazano łączną wysokość kosztów wraz z zyskiem (7.112.844,00 zł), pozwalającą na obniżenie ceny w toku aukcji elektronicznej do poziomu dużo niższego, niż w ofercie wstępnej, tj. 8.220.000,00 zł brutto. Ponieważ kalkulacja Wykonawcy zakładała koszty mieszczące się w realiach rynkowych wyznaczonych przede wszystkim stawkami wynagrodzenia osób odpowiedzialnych za wykonanie prac, nie było powodu do przedstawiania dowodów w tym zakresie. Gdyby natomiast Wykonawca powoływał się na szczególne warunki, które pozwalałyby na obniżenie kosztów w stosunku do występujących na rynku danych usług stawek, takie dowody byłyby konieczne, aby móc ocenić składane wyjaśnienia, jako wiarygodne.

Ponadto, oceniając koszty Wykonawcy należy zauważyć, iż Zamawiający w załączniku nr 3 do siwz w pkt 19 OPZ zapewnił personel techniczny do wypełniania funkcji inspektorów

nadzoru inwestorskiego w wymienionych branżach w wymiarze - 1 etat (branża konstrukcyjno-budowlana) oraz % etatu (w branżach: elektryczna wewnętrzna, telekomunikacyjna, sterowanie i automatyka, instalacji sanitarnych wewnętrznych).

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania do siwz w piśmie z dnia 3.01.2018 r. wyjaśnił,

iż w gestii Wykonawcy (Inwestora Zastępczego) pozostaje decyzja czy wskazany w § 3 ust. 1 Istotnych Postanowień Umowy personel Zamawiającego będzie wystarczający na każdym etapie realizacji umowy. 1/1/ sytuacji kiedy wskazane przez Zamawiającego zasoby okażą się niewystarczające Wykonawca (Inwestor Zastępczy) przekaże dodatkowy personel techniczny do nadzoru robót w zakresie systemów zabezpieczenia technicznego, który będzie spełniał wymagania: poświadczenie bezpieczeństwa, co najmniej do klauzuli

„zastrzeżone” / posiadanie licencji drugiego stopnia pracownika zabezpieczenia technicznego zgodnie z właściwymi przepisami. Odpowiedź ta, chociaż udzielona w kontekście potrzeby zapewnienia pracowników posiadających poświadczenie bezpieczeństwa, to w ocenie Izby wskazuje na pozostawioną wykonawcom swobodę w ocenie potrzeby zatrudnienia poszczególnych osób, które miałyby zabezpieczyć realizację obowiązków związanych z pełnioną funkcją. Dotyczy to między innymi liczby projektantów, jacy mieliby zostać zaangażowani, jak również możliwości powierzenia pełnienia różnych funkcji objętych zamówieniem inspektorom nadzoru posiadającym uprawnienia zarówno wykonawcze jak i projektowe.

W świetle powyższego Izba uznała, iż niewystarczające do podważenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny było wskazanie na brak dowodów mających potwierdzać założenia kosztowe Wykonawcy. Jak wskazano powyżej stawki wynagrodzenia miały charakter rynkowy i nie były przez Odwołującego kwestionowane. W tej sytuacji brak dowodów (umów o pracę) nie mógł przesądzać o realności wyliczeń Konsorcjum MCL/BBC. Wykonawca nie powoływał się na szczególnie korzystne warunki, a wyliczenia jakie prezentował odpowiadały poziomowi stawek, jakie przyjmował Odwołujący. Nie było zatem konieczne przedstawianie dowodów, tym bardziej, że potrzeba zatrudnienia docelowej ilości pracowników mogła powstać w trakcie świadczenia usługi.

W świetle powyższego odwołanie podlegało w całości oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4

. Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł.

Przewodniczący:.....

Członkowie: