Sygn. akt: KIO 770/19

WYROK

z dnia 17 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk-Mazuś
Małgorzata Matecka

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Eksametr Sp. z o.o., MILIARIUM Sp. z o.o., Schuessler-Plan Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą lidera konsorcjum: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa,
przy udziale wykonawcy: Integral sp. z o.o., ul. 73 Pułku Piechoty 1 lok. E, 40-467 Katowice zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Eksametr Sp. z o.o., MILIARIUM Sp. z o.o., Schuessler-Plan Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą lidera konsorcjum: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa, i:

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 zamówienie: Eksametr Sp. z o.o., MILIARIUM Sp. z o.o., Schuessler-Plan Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą lidera konsorcjum: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Eksametr Sp. z o.o., MILIARIUM Sp. z o.o., Schuessler-Plan Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą lidera konsorcjum: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa na rzecz zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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.

Sygn. akt: KIO 770/19

Uzasadnienie

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie - prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie w przedmiocie: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa obwodnicy Praszki w ciągu drogi krajowej nr 45". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16.10.2018 r. pod numerem 451431-2018.

Zamawiający pismem z dnia 16 kwietnia 2019 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Integral Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum: Eksametr Sp. z o.o., Miliarium Sp. z o.o., Schuessler-Plan Inżynierzy Sp. z o.o. wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „Pzp":

I. art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Integral Sp. z o.o., która winna być odrzucona lub wykonawca Integral winien być w pierwszej kolejności wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art 90. Ust. 1 Pzp lub art 87 ust. 1 Pzp, co prowadzi do naruszenia zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości jak również zasady udzielania zamówienia jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp;

II. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art 82 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Integral Sp. z o.o. mimo, iż treść ww. oferty nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, ewentualnie naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez brak wezwania Integral Sp. z o.o. do wyjaśnienia treści oferty w odniesieniu do wskazanych w ofercie - formularzu cenowym - cen jednostkowych i wartości netto dla pozycji 1.5 „Personel biurowy"; 1.6 „Personel pomocniczy", 4.5 „Personel biurowy", 4.6 „Personel pomocniczy", 1.1 „Biuro Konsultanta"; 1.3 „Biuro Zamawiającego"; 4.1 „Biuro Konsultanta" oraz 4.3 „Biuro Zamawiającego" w sytuacji gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości, czy w ww. pozycjach uwzględnione zostały wszelkie wymagania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia związane z zatrudnieniem Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, w tym również koszty zapewnienia zastępstwa podczas nieobecności osób wchodzących w skład Personelu Biurowego i Personelu pomocniczego, z uwzględnieniem 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 oraz wymagania SIWZ związane z zapewnieniem biura;

III. art 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art 90 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Integral Sp. z o.o. mimo, iż oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie naruszenie przez Zamawiającego art 90 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Integral Sp. z o.o. do wyjaśnienia wyliczeń ceny i kosztów złożonej oferty lub ceny istotnych części składowych oferty, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w sytuacji gdy zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jej realności, co winno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności w zakresie ceny i kosztów wskazanych przez Integral Sp. z o.o. w ofercie - formularz cenowy dla cen jednostkowych i wartości netto dla pozycji:

1.5 „Personel biurowy"; 1.6 „Personel pomocniczy", 4.5 „Personel biurowy" oraz 4.6 „Personel pomocniczy" w zakresie czy w przedmiotowych pozycjach formularza cenowego Integral Sp. z o.o. uwzględnił i rzetelnie wycenił wszelkie wymagania SIWZ związane z zatrudnieniem Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, w tym również koszty zapewnienia zastępstwa podczas nieobecności osób wchodzących w skład Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, z uwzględnieniem 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,

1.1 „Biuro Konsultanta"; 1.3 „Biuro Zamawiającego"; 4.1 „Biuro Konsultanta" oraz 4.3 „Biuro Zamawiającego" w zakresie czy w przedmiotowych pozycjach formularza cenowego Integral Sp. z o.o. uwzględnił i rzetelnie wycenił wszelkie wymagania SIWZ odnośnie obowiązku zapewnienia biura w odniesieniu do cen rynkowych;

które to pozycje formularza cenowego, zgodnie z ofertą Integral Sp. z o.o. stanowią łącznie 13,85% wartości całej oferty Integral Sp. z o.o., a tym samym stanowią istotną część składową ceny oferty.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w

odwołaniu, uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert;

2. unieważnienia czynności wyboru oferty Integral Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;

3. odrzucenia oferty Integral Sp. z o.o. ze względu na fakt, że:

a. jest niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ewentualnie

wezwania Integral Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp;

b. zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie wezwania Integral Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1-3 Pzp;
4. dokonanie czynności ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wyjaśnił, że jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu, zatem w razie uwzględnienia odwołania ma on szansę na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a w konsekwencji na zrealizowanie zamówienia i osiągnięcie zysku z tego tytułu. W ocenie Odwołującego, oferta złożona przez Integral Sp. z o.o. podlega odrzuceniu ze względu na fakt, że jest niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł, że w złożonej ofercie Integral Sp. z o.o. dokonał wyceny elementów określonych w poz.: 1.1, 1.3,1.5, 1.6, 4.5, 4.6, 4.1, 4.3, których łączna cena stanowi 13,85% wartości całej oferty, a tym samym stanowi istotną część składową ceny oferty.

[koszty personelu]

Odwołujący wskazał na postanowienia § 11 ust. 6, 7, 8, 18 i 20 projektu umowy (Tom II SIWZ) oraz punkt 15.3 Tomu I SIWZ Instrukcja dla Wykonawców, a także odpowiedzi Zamawiającego na pytania nr 6 i 7 z dnia 20 grudnia 2018 r., stosownie do których, wszelkie koszty związane z zatrudnieniem personelu biurowego, w tym koszty zastępstwa w czasie urlopu należy ująć w pozycji 1.5 i 4.5 Formularza cenowego, a wszelkie koszty związane z zatrudnieniem personelu pomocniczego, w tym koszty zastępstwa w czasie urlopu należy ująć w pozycji 1.6 i 4.6 Formularza cenowego. W świetle powyższych postanowień SIWZ, cena jednostkowa każdej pozycji formularza cenowego musi zawierać wszelkie składniki cenotwórcze.

Zgodnie z pkt 2.1 Tomu III SIWZ, w okresie projektowania i wykonywania robót Konsultant zobowiązany jest zapewnić minimum 2 osoby personelu biurowego i 2 osoby personelu pomocniczego, a w okresie przeglądów i rozliczenia Kontraktu Konsultant zobowiązany jest zapewnić minimum 1 osobę personelu biurowego i 1 osobę personelu pomocniczego. Personel biurowy ma za zadanie zapewnić pracę i dostępność biura Konsultanta w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 7-15 na wszystkich etapach Kontraktu.

Z treści oferty Integral Sp. z o.o. wynika, że wykonawca zaoferował wynagrodzenie Konsultanta z tytułu zapewnienia każdej z osób wchodzących w skład Personelu Biurowego i Personelu Pomocniczego w wysokości 2.800 złotych netto miesięcznie. Stosownie natomiast do treści § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r., w 2019 roku minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 2.250 złotych.

Koszty, jakie ponosi pracodawca przy zatrudnianiu pracownika na podstawie umowy o pracę z wynagrodzeniem równym minimalnej (przy podstawowych kosztach uzyskania przychodu - 111,25 zł) - wynoszą 2.710,81 zł. Wymóg zatrudnienia na podstawie umów o pracę powoduje, że Integral Sp. z o.o. powinien ująć w cenie oferty nie tylko koszty samego zatrudnienia, ale również koszty urlopów i konieczności zapewnienia zastępstwa w tym czasie (zgodnie z § 11 ust. 18 projektu Umowy -Tom II SIWZ).

Minimalna roczna ilość urlopu, zgodnie z treścią art. 154 § 1 pkt 1 kodeksu pracy wynosi 20 dni (co przekłada się na 160 godzin pracy w przypadku zatrudnienia na pełny etat). Przykładowo w 2019 r. jest 251 dni pracujących. Tym samym 20 dni urlopu przekłada się na 7,97% w odniesieniu do wszystkich dni pracujących w roku 2019. Tym samym minimalny miesięczny koszt zatrudnienia personelu biurowego i personelu pomocniczego - pozycja 1.5 oraz 1.6 - wynosi 5.853,73 zł (2 x 2.710,81 zł x 107,97%). Tymczasem oferta złożona przez Integral Sp. z o.o. w przedmiotowych pozycjach formularza cenowego wskazuje na wynagrodzenie w kwocie 5.600 zł (w każdej z tych pozycji).

Nawet gdyby uznać, że Integral Sp. z o.o. w ofercie zakładał zapewnienie zastępstwa

w razie urlopu personelu biurowego i personelu pomocniczego przez osoby, które świadczą swoje usługi na innej podstawie niż umowa o pracę, to cena zaoferowana przez Integral Sp. z o.o. (przy wzięciu pod uwagę minimalnej stawki godzinowej w wysokości 14,70 zł- zgodnie z § 2 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 12 powyżej), zapewniłaby świadczenie usług w zakresie zastępstwa personelu biurowego i personelu pomocniczego jedynie w wymiarze niecałych 73 godzin rocznie za osobę.

Minimalna roczna ilość urlopu wynosi 20 dni, co przekłada się na 160 godzin pracy w przypadku zatrudnienia na pełny etat. Tym samym oferta Integral Sp. z o.o. faktycznie zakłada pokrycie mniej niż połowy czasu nieobecności personelu biurowego i personelu pomocniczego w związku z urlopami (przy założeniu zatrudnienia tego personelu z minimalnym wynagrodzeniem z przysługującym urlopem w wymiarze rocznym nie większym niż 20 dni), nie wliczając w to innych przypadków nieobecności personelu biurowego i pomocniczego. Biorąc pod uwagę jednoznaczne postanowienia cytowanego powyżej § 11 ust. 20 projektu umowy - Tomu II SIWZ, muszą to być zastępstwa spoza zespołu, osobno płatne i osobno kalkulowane w cenie oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, oferta Integral Sp. z o.o. zawiera nierealną nierynkową cenę poniżej kosztów własnych Integral Sp. z o.o. lub w przedmiotowym zakresie Integral Sp. z o.o. nie ujął w ofercie wszystkich wymagań Zamawiającego, a tym samym oferta Integral Sp. z o.o. jest ofertą sporządzoną niezgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia lub treść oferty powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do zgodności oferty z SIWZ lub też, cena/koszt istotnego składnika ceny oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej i winna budzić w tym zakresie wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu

zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

[koszty biura]

W punkcie 2.2.1 i 2.2.2. Opisu Przedmiotu Zamówienia (Tom III SIWZ) Zamawiający zawarł szereg wymagań, jakie spełniać ma biuro Konsultanta oraz biuro Zamawiającego, które Konsultant zobowiązany jest zapewnić. W szczególności z zakresie biura Zamawiającego, w okresie wykonywania Robót, Konsultant zobowiązany jest zapewnić na potrzeby Kierownika Projektu pomieszczenia biurowe o powierzchni co najmniej 20 m^2 zlokalizowane w tym samym miejscu co biura Inżyniera lub w bezpośrednim sąsiedztwie, wyposażenia biura w meble i sprzęt, ubezpieczenia, zapewnienia parkingu dla co najmniej 2 samochodów, pokrycia kosztów związanych m.in. z zakupem, dostarczeniem, zainstalowaniem lub dzierżawą zaplecza Zamawiającego, wykonaniem przyłączy (wodociągowych, kanalizacyjnych, elektroenergetycznych, teletechnicznych, ew. innych niezbędnych), eksploatacją i bieżącą obsługą zaplecza Zamawiającego i zlikwidowaniem Biura Zamawiającego.

W okresie projektowania oraz w pozostałym Okresie Przeglądów i Rozliczenia Kontraktu Zamawiający dopuścił zmniejszenie biura Zamawiającego i zmianę jego lokalizacji (przy zachowaniu wymogu, by znajdowało się w tym samym budynku co biuro Inżyniera Kontraktu lub w bezpośrednim sąsiedztwie) pod warunkiem, że zostaną zapewnione dogodne warunki do pracy dla 2 osób wraz niezbędnym wyposażeniem i infrastrukturą, o której mowa wyżej. Konsultant zobowiązany ponadto jest zapewnić dla Zespołu Kierownika Projektu sprzęt komputerowy przenośny (którego Zamawiający będzie Administratorem) w ilości 2 sztuk (laptop) wraz z oprogramowaniem (tożsamym z oprogramowaniem będącym na wyposażeniu Konsultanta i mobilnym internetem.

Jeszcze bardziej szczegółowe wymogi zostały określone odnośnie biura Konsultanta

- bez określenia jednakże minimalnej powierzchni tego biura.

Oferta Integral Sp. z o.o. w zakresie pozycji formularza cenowego związanych z zapewnieniem i utrzymaniem biura wskazuje wynagrodzenie Konsultanta jedynie w wysokości:

- 800 złotych netto za miesiąc dla pozycji 1.1 „Biuro Konsultanta" - w okresie od rozpoczęcia świadczenia usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia;

- 210 złotych netto za miesiąc dla pozycji 1.3 „Biuro Zamawiającego" - w okresie od rozpoczęcia świadczenia usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia;

- 400 złotych netto za miesiąc dla pozycji 4.1 „Biuro Konsultanta" - w okresie od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności;

- 105 złotych netto za miesiąc dla pozycji 4.1 „Biuro Konsultanta" - w okresie od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności.

Jest to wycena nierynkowa, nierealna i poniżej kosztów własnych wykonawcy Integral Sp. z

o.o. Odwołujący, dla uwidocznienia nierealności przedmiotowej wyceny, wskazał, że najbardziej miarodajne jest porównanie wynagrodzenia Integral Sp. z o.o. wskazanego w pozycji 1.3 „Biuro Zamawiającego", jako że OPZ jednoznacznie wskazuje, że w ramach tej pozycji Konsultant zobowiązany jest do zapewnienia Zamawiającemu pomieszczenia biurowego o powierzchni nie mniejszej niż 20 m^2. Wskazane wynagrodzenie miesięczne za zapewnienie pomieszczenia biurowego oznacza, że sam koszt netto najmu wynosiłby 10,5 zł netto za metr kwadratowy powierzchni biurowej, tymczasem rynkowe ceny wynajmu powierzchni biurowej w okolicy, gdzie usługi mają być realizowane oscylują w granicach od 14 złotych netto za metr kwadratowy do prawie 34 złotych za metr kwadratowy.

Odwołujący wskazał, że wyliczenie dotyczące możliwości zapewnienia biura o określonej powierzchni przez Integral Sp. z o.o. za cenę wskazaną w ofercie nie uwzględnia innych obowiązków Konsultanta związanych z zapewnieniem biura, opisanych w punktach 2.2.1 oraz 2.2.2 OPZ. Przy uwzględnieniu konieczności poniesienia dodatkowych kosztów, w szczególności takich jak koszty eksploatacyjne biura, koszty zapewnienia odpowiedniego sprzętu, koszty zapewnienia miejsc parkingowych, zapewnienie biura nawet o wskazanej powyżej powierzchni jest nierealne.

Powyższe prowadzić winno do wniosku, że oferta Integral Sp. z o.o. jest ofertą zawierającą nierealną, nierynkową cenę, poniżej kosztów własnych Integral Sp. z o.o. lub też, że w przedmiotowym zakresie Integral Sp. z o.o. nie ujął w ofercie wszystkich wymagań Zamawiającego, a tym samym, że oferta Integral Sp. z o.o. jest sporządzona niezgodnie z SIWZ lub treść oferty powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do zgodności oferty z SIWZ lub też cena/koszt istotnego składnika ceny oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej i winna budzić w tym zakresie wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

[naruszenie obowiązku wezwania Integral Sp. z o.o. do wyjaśnień]

W opinii Odwołującego, treść oferty złożonej przez Integral Sp. z o.o. jak również

całokształt okoliczności faktycznych wskazuje, że oferta Integral Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia lub jest niezgodna z SIWZ, jako że nie obejmuje wszystkich wymagań Zamawiającego. Stąd też oferta Integral Sp. z o.o. powinna być odrzucona bez uprzedniego wzywania Integral Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp bądź bez uprzedniego wzywania Integral Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Z daleko posuniętej ostrożności, w razie gdyby Izba doszła do wniosku, że nawet w przypadku tak oczywistych podstaw do odrzucenia oferty Integral Sp. z o.o. odrzucenie takie musiałoby zostać postępowaniem wyjaśniającym w trybie art. 87 ust. 1 Pzp lub art. 90 ust. 1

Pzp, Odwołujący wyjaśnił, że zarzuca Zamawiającemu również naruszenie tych przepisów.

W niniejszej sprawie zaistniały okoliczności, które generować powinny co najmniej

wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez Integral Sp. z o.o. i obligować Zamawiającego do wszczęcia procedury jej wyjaśnienia. Odwołujący wskazał, że cena oferty Integral Sp. z o.o. znacznie odbiega od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wyniosła 7.883.068,38 złotych, a oferta Integral Sp. z o.o. jest niższa od tej średniej arytmetycznej aż o 25,7%.

Dodatkowo, wycena przez Integral Sp. z o.o. pozycji związanych z Personelem Biurowym, Personelem Pomocniczym, Biurem Konsultanta oraz Biurem Zamawiającego poniżej kosztów własnych, po stronie Zamawiającego powinna wzbudzić wrażenie, że elementy te, jako stanowiące istotną część składową ceny oferty, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

ii.

W przedmiotowym postępowaniu SIWZ wprost określa wymagania stawiane cenom jednostkowym, które muszą uwzględniać wycenę wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym.

Łączna cena pozycji w Formularzu cenowym oferty Integral Sp. z o.o., które zostały wycenione poniżej kosztów własnych, wynosi 659.340 zł netto, co w relacji do całkowitej ceny oferty (4.762.000 zł netto) stanowi 13,85%, a zatem istotną część składową ceny oferty.

Ponadto, skoro istotne części składowe ceny oferty wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia (w szczególności w zakresie pozycji 1.1, 1.3, 1.5, 1.6, 4.1, 4.3, 4.5 i 4.6 formularza cenowego) to powinny powstać po stronie Zamawiającego

wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów.

Brak chociażby zapewnienia zastępstwa podczas nieobecności Personelu Biurowego lub Personelu pomocniczego faktycznie prowadzi do niemożliwości wykonywania obowiązków Konsultanta w zakresie obowiązków przypisanych temu personelowi - a wymienionych szczegółowo w punkcie 2.1. OPZ (strona 6 i 7 OPZ), w tym zapewnienie pracy i dostępności biura Konsultanta w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach od 7 do 15 na wszystkich etapach Kontraktu, ponieważ oferta Integral Sp. z o.o. zawiera wycenę kosztów pracy personelu biurowego i personelu pomocniczego poniżej minimalnego wynagrodzenia.

Wykonawca Integral Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego. Wykonawca wniósł o oddalenie odwołania. Potwierdził na rozprawie, że złożona przez niego oferta zawiera wszystkie wskaźniki wymagane przez Zamawiającego. Została skalkulowana na poziomie minimalnym, biorąc pod uwagę wymóg konkurencji w postępowaniu. Stwierdził, że zastępstwo

wymagane przez Zamawiającego w tym postępowaniu dotyczyło wyłącznie Personelu Konsultanta, tj. osób posiadających określone uprawnienia, których nie może zastąpić jakakolwiek inna osoba, nie odnosi się to do personelu biurowego i pomocniczego. Wyjaśnił, że w złożonej ofercie przewidział rezerwę, która zabezpiecza możliwość zastąpienia pracowników biurowych i pomocniczych na wypadek nieobecności w pracy. W celu zorganizowania Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego przewidział pozyskanie terenu dla lokalizacji systemu kontenerowego.

Pismem z dnia 11 maja 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Podniósł, że zarzuty oraz wnioski Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedmiotowym stanie faktycznym, a tym samym nie zasługują na uwzględnienie w żadnym zakresie.

Zdaniem Zamawiającego, kwestionując dokonany przez Integral Sp. z o.o. sposób wyceny zaledwie czterech elementów wyceny oferty tego wykonawcy dotyczących „Personelu biurowego" i „Personelu pomocniczego" oraz „Biura Konsultanta" i „Biura Zamawiającego" Odwołujący błędnie wywodzi, jakoby miały one charakter „istotnej części składowej ceny oferty" w rozumieniu art. 90 ust. 1 Pzp. Jednocześnie niezasadnie twierdzi, jakoby ww. elementy (części składowe) zaoferowanej przez Integral Sp. z o.o. ceny lub kosztu w rozumieniu art. 90 ust. 1 Pzp były rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, a sposób wyceny tych elementów powinien budzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Odwołujący zarzuca w istocie rzekome zaniżenie tych pozycji zaledwie o marginalną kwotę 253,73 zł w każdej z nich, która to kwota stanowi zaledwie 4,5 % każdej z tych pozycji ceny ofertowej (określonych na kwotę 5.600,00 zł) i zaledwie 0,035 % łącznych kosztów administracyjnych zaoferowanych przez Integral w kwocie 714.240,00 złotych (poz.1 Formularza cenowego) oraz zaledwie 0,00532 % łącznej ceny ofertowej netto określonej na kwotę 4.762.000,00 zł (poz. A formularza cenowego).

Odnośnie innych cen jednostkowych kwestionowanych w treści odwołania, tj. co do pozycji 4.5 „Personel biurowy", pozycji 4.6 „Personel pomocniczy" (dotyczących kosztów administracyjnych za okres „od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności") Odwołujący nie wskazał konkretnych kwot rzekomego zaniżenia tych elementów i nie przedstawił w tym zakresie żadnych wiarygodnych argumentów, co czyni jego zarzuty całkowicie dowolne, nieweryfikowalne i merytorycznie nieuzasadnione.

Konstruując zarzut rażącego zaniżenia przez wykonawcę Integral Sp. z o.o. dwóch części składowych ceny oferty: „Biuro Konsultanta" i „Biuro Zamawiającego" (zawarte odpowiednio w pozycji 1.1 i 1.3 — w okresie „od rozpoczęcia usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia" oraz w pozycji 4.1 i 4.3 w okresie od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności") Odwołujący nie przedstawił żadnej wiarygodnej kalkulacji, poprzestając jedynie na statystycznym i dowolnym powołaniu się na kilka wybranych historycznych ofert wynajmu nieruchomości biurowych w Kluczborku i Praszce, a zatem bez uwzględnienia innych potencjalnych możliwości (w oparciu o inny tytuł prawny niż najem) oraz w innej lokalizacji, i bez uwzględnienia całego aktualnego wachlarza cen rynku najmu nieruchomości biurowych, z uwzględnieniem planowanego na okres 61,5 mies. czas wykonywania przedmiotowego zamówienia. Tymczasem koszty ponoszone przez wykonawców, w tym koszty najmu i utrzymania lokalu biurowego, w każdym

przypadku zależą od wielu różnych i zmiennych czynników.

Odwołujący się błędnie powołuje się na § 11 ust. 18 i ust. 20 projektu Umowy (Tom II SIWZ), które nie dotyczą Personelu biurowego ani Personelu pomocniczego, ale „Personelu Konsultanta", zdefiniowanego w § 1 „Definicje" projektu umowy. „Personel biurowy i personel pomocniczy" został zdefiniowany jako „personel, skierowany przez Konsultanta do realizacji Umowy, zapewniający działanie Biura Konsultanta w pełnym zakresie opisanym w umowie i Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) nie będący Personelem Konsultanta". Z tego powodu błędne są wnioski i twierdzenia Odwołującego, jakoby Zamawiający przy wykonywaniu Umowy bezwzględnie wymagał, aby w przypadku urlopu którejkolwiek z osób Personelu biurowego lub Personelu pomocniczego, konieczne było natychmiastowe zastępstwo tej osoby i ponoszenie związanych z tym kosztów. Takie wymogi sformułowane zostały w SIWZ (projekcie Umowy) przez Zamawiającego wyłącznie co do „Personelu Konsultanta". W zapisie punktu 2.1 pkt. 2) i 3) Tom III SIWZ — Opis Przedmiotu Zamówienia wprowadzono jedynie ogólny wymóg, aby w celu realizacji zamówienia Konsultant zapewnił odpowiedni Personel biurowy - dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych min 2 osoby, np.: sekretariat, obsługa techniczno - administracyjna itp., dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu min 1 osobę, np.: sekretariat, obsługa techniczno - administracyjna itp. i odpowiednio Personel pomocniczy niezbędny do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie w postanowieniu § 11 ust. 3 i 4 projektu Umowy (Tom II SIWZ) Zamawiający zastrzegł, że: „W terminie do 7 dni od Daty rozpoczęcia świadczenia Usługi, Konsultant przekaże Kierownikowi Projektu pierwszy Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta (HPPIK) określający planowaną liczbę osób Personelu Konsultanta w każdym miesiącu Świadczenia Usług oraz uwzględniający terminy mobilizacji zasobów administracyjnych określonych w Formularzu Cenowym w punktach od 1.1 do 1.6 i od 4.1 do

4.6 oraz terminy prowadzenia działań promocyjnych, określonych w Formularzu Cenowym w punktach od 3.1 do 3.8." oraz że: „W kolejnych okresach rozliczeniowych, tj. co miesiąc, Konsultant jest zobowiązany do aktualizacji HPPK." Powyższe postanowienie wskazuje, że Zamawiający nie przewidywał przez cały czas wykonywania przedmiotu umowy bezwzględnego obowiązku równoległego i jednoczesnego świadczenia pracy przez każdą z osób zatrudnionych Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, a tym samym dopuścił możliwość, aby w danym okresie czasu obowiązki wynikające z umowy w zakresie zapewniającym działanie Biura Konsultanta w pełnym zakresie opisanym w umowie i Opisie Przedmiotu Zamówienia wykonywane były przy wykorzystaniu niektórych tylko członków Personelu biurowego lub Personelu pomocniczego, adekwatnie do ustaleń stron w Harmonogramie Pracy Personelu Konsultanta (HPPK). Ponadto, zakres obowiązków Personelu biurowego i Personelu pomocniczego jest tożsamy, co umożliwia wzajemne zastępstwo.

Zgodnie z zapisami SIWZ (m.in. zapis § 13 ust. 7 projektu Umowy), w okresie od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności Zamawiający nie wymagał zatrudnienia Personelu biurowego i Personelu pomocniczego na pełen etat, co w połączeniu z wynikającą z przepisów prawa pracy możliwością udzielania urlopu wypoczynkowego przysługującego pracownikowi za dany rok, do końca września roku następnego (art. 168 kodeks pracy) daje wykonawcom stosunkowo dużą elastyczność w planowaniu i kalkulacji kosztów Personelu biurowego i Personelu pomocniczego. Zamawiający zobowiązany był tę elastyczność uwzględnić przy ocenie, czy w sprawie zachodzą przesłanki przewidziane w art. 90 ust. 1, co do możliwości zwrócenia się do danego wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. W przedmiotowej sprawie w stosunku do oferty Integral Sp. z o.o. takie podstawy nie zachodziły.

Zamawiający wyjaśnił, że wykonawcy w postępowaniu złożyli oferty, które miały dość wysoki rozrzut cenowy, tj. od 5.857.260,00 zł do 9.107.070,15 zł. Cena oferty Odwołującego wynosi 7.594.143,00 zł, a różnica między ceną oferty Integral Sp. z o.o., a ceną oferty Odwołującego wynosi 1.736.883,00 zł.

Zdaniem Zamawiającego, wszelkie koszty personelu biurowego i pomocniczego zostały uwzględnione w ofercie Integral Sp. z o.o. zgodnie z SIWZ i obowiązującymi przepisami. Zarzut, jakoby Zamawiający badając ofertę pod katem wystąpienia rażąco niskiej ceny nie uwzględnił wielu czynników mogących potencjalnie wystąpić w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności prawa do urlopu i innych hipotetycznie występujących składników (szkolenie bhp, badania medycyny pracy) jest chybiony, gdyż celem nadrzędnym Zamawiającego jest realizacja samego zadania, nie zaś drobiazgowa kontrola wykonawców połączona z wysnuwaniem wniosków obarczonych dużym ryzykiem błędu. Takie stanowisko zasadnie zostało zaaprobowane przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 14 listopada 2017 r. sygn. akt KIO 2267/17 i KIO 2290/17 wydanym w zbliżonym stanie faktycznym.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Integral Sp. z o.o. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług nadzoru nad projektowaniem, zarządzania i kontroli oraz nadzoru nad realizacją umowy zawartej w ramach kontraktu na zaprojektowanie i wykonanie zadania „Budowa obwodnicy Praszki w ciągu drogi krajowej nr 45". Zgodnie z pkt 1.1 OPZ (SIWZ) Przedmiot zamówienia, zakres obowiązków Konsultanta został określony w Umowie, OWK i SWK.

Zgodnie z pkt 2.1 OPZ, w celu realizacji zamówienia Zamawiający wymagał zapewnienia przez Konsultanta:

1. Personelu Konsultanta (Eksperci Kluczowi, Inni Eksperci),

2. Personelu biurowego - dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych min. 2 osoby, np.: sekretariat, obsługa techniczno-administracyjna itp., dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu min. 1 osobę np. sekretariat, obsługa techniczno-administracyjna itp.

3. Personelu pomocniczego - dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych min. 2 osoby, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi, dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu min. 1 osobę, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi.

W §1 projektu Umowy zostały zawarte definicje m.in. pojęcia „Personel Konsultanta”

(Eksperci skierowani przez Konsultanta do realizacji Umowy: „Eksperci Kluczowi” i „Inni Eksperci”) oraz pojęcia „Personel biurowy i pomocniczy” - który został określony jako „personel, skierowany przez Konsultanta do realizacji Umowy, zapewniający działanie Biura

Konsultanta w pełnym zakresie opisanym w umowie i Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) nie będący Personelem Konsultanta”.

W postanowieniu pkt 2.1 ppkt. 2 i 3 Tom III SIWZ — Opis Przedmiotu Zamówienia wprowadzono ogólny wymóg, aby w celu realizacji zamówienia Konsultant zapewnił odpowiedni Personel biurowy - dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych min 2 osoby, np.: sekretariat, obsługa techniczno - administracyjna itp., dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu min 1 osobę, np.: sekretariat, obsługa techniczno - administracyjna itp. i odpowiednio Personel pomocniczy niezbędny do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z postanowieniem § 13 ust. 7 projektu Umowy, w okresie od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności Zamawiający nie wymagał zatrudnienia Personelu biurowego i Personelu pomocniczego na pełen etat.

W pkt 2.2.1 OPZ Zamawiający określił wymagania dotyczące organizacji Biura Konsultanta, które wykonawca zapewni na własny koszt oraz które będzie funkcjonowało na potrzeby Personelu Konsultanta, Personelu biurowego i Personelu pomocniczego.

W pkt 2.2.2 OPZ Zamawiający określił wymagania dotyczące Biura Zamawiającego, które ma być zapewnione przez wykonawcę w terminie 14 dni od podpisania umowy i będzie funkcjonowało na potrzeby Kierownika Projektu, przy czym pomieszczenia biurowe o powierzchni co najmniej 20m^2 zlokalizowane w tym samym miejscu co biura Inżyniera lub w bezpośrednim sąsiedztwie wraz z wyposażeniem, ubezpieczeniem i zapewnioną ochroną,

powinny umożliwiać dogodne warunki pracy dla min. 2 osób.

W pkt 15.3 Tomu I SIWZ- Instrukcja dla Wykonawców, Zamawiający postanowił, że każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym.

W ramach wyjaśnień treści SIWZ - w odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 20 grudnia 2019 r. nr 6 i 7 - Zamawiający wskazał pozycje formularza cenowego, w których należy ująć wszystkie koszty związane z zatrudnieniem Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, natomiast w odpowiedzi na pytanie nr 8 Zamawiający wyjaśnił, że „Pozycja „Personel biurowy" musi obejmować całość kosztów związanych z zapewnieniem osób niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania biura Konsultanta. Pozycja „Personel pomocniczy" musi obejmować całość kosztów związanych z zapewnieniem wszelkich innych asystentów i pracowników, którzy są niezbędni do prawidłowego wykonania Usługi, zgodnie z Umową i OPZ. W odpowiedzi na pytanie nr 9 Zamawiający potwierdził, że wymaga zatrudnienia osób w ramach Personelu biurowego i pomocniczego na podstawie umowy o pracę, a w odpowiedzi na pytanie nr 10 wyjaśnił, że zastępstwo w czasie urlopu Personelu biurowego i pomocniczego nie może być sprawowane przez osoby pozostałe z personelu Konsultanta tj. Ekspertów kluczowych lub Innych Ekspertów wskazanych w punkcie 2.1.1 i

2.1.2 OPZ

Żadna z ww. odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców nie potwierdza obowiązku zapewnienia przez wykonawcę zastępstwa w czasie nieobecności osób w ramach Personelu biurowego i pomocniczego. Obowiązek taki został sformułowany jedynie wobec osób wchodzących w skład Personelu Konsultanta (ekspertów) w §11 ust. 18 projektu Umowy.

Wartość przedmiotowego zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę 6 085 785,00 zł, w tym wartość przewidywanych zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 oraz w art. 134 ust. 6 pkt 3 Pzp w kwocie 2 028 595,00 zł. Wartość zamówienia podstawowego z uwzględnieniem podatku VAT wynosi zatem 4 990 343,70 zł.

Wykonawca Integral Sp. z o.o. złożył ofertę z ceną 5 857 260,00 zł, która jest ceną najniższą wśród 6 złożonych ofert. W pozycjach formularza cenowego zakwestionowanych przez Odwołującego, jako zaniżone, tj. w pozycjach: 1.5 „Personel biurowy"; 1.6 „Personel pomocniczy", 4.5 „Personel biurowy", 4.6 „Personel pomocniczy", 1.1 „Biuro Konsultanta"; 1.3 „Biuro Zamawiającego"; 4.1 „Biuro Konsultanta" oraz 4.3 „Biuro Zamawiającego" wykonawca wskazał wartości, które są wyższe od wartości, które ustalił dla tych pozycji Zamawiający w ramach szacowania wartości zamówienia - Formularz cenowy Szacunkowa wartość zamówienia z dnia 8 października 2018 r. Odwołujący w ramach materiału dowodowego na potwierdzenie zasadności zarzutów złożył wydruk ze strony internetowej na potwierdzenie wysokości cen wynajmu lokali użytkowych w miejscowości Kluczbork i Praszka.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, poprzez wybór oferty wykonawcy Integral Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. W ocenie Izby, nie wystąpiły przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ani na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 zw. z art. 90 ust. 1 i 3 Pzp. Zamawiający nie miał również podstaw do wezwania wykonawcy Integral Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art 87 ust 1 lub art. 90 ust. 1 Pzp.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art 89 ust 1 pkt 4 w zw. z art 90 ust 1 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Integral Sp. z o.o., jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W świetle utrwalonego orzecznictwa KIO i sądów okręgowych nie budzi wątpliwości fakt, że zamawiający nie może odrzucić oferty z powodu rażąco niskiej ceny bez umożliwienia wykonawcy złożenia wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny w jego ofercie. W przedmiotowym postępowaniu wykonawca Integral Sp. z o.o. nie był wzywany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, zatem zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia jest przedwczesny z tego względu, że wykonawca nie miał szansy złożenia wyjaśnień co do tej kwestii. Ponadto, Odwołujący oprócz wysokości cen wynajmu lokali użytkowych w

Kluczborku i Praszce nie wykazał jakichkolwiek innych okoliczności na potwierdzenie postawionych w odwołaniu tez. Zamawiający nie naruszył przy tym art. 90 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Integral Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny lub kosztu złożonej oferty lub ceny istotnych części składowych oferty, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 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:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych db 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 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847 oraz z 2018 r. poz. 650) (...);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym,

obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Kluczową kwestią w zakresie tego zarzutu jest to, czy zachodziły uzasadnione (obiektywne) wątpliwości co do realności ceny oferty (kosztu), które powinny wzbudzić obawy Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w zakresie cen (kosztów) wskazanych przez wykonawcę Integral Sp. z o.o. w formularzu cenowym w pozycjach: 1.5 „Personel biurowy"; 1.6 „Personel pomocniczy", 4.5 „Personel biurowy" oraz

4.6 „Personel pomocniczy" oraz 1.1 „Biuro Konsultanta"; 1.3 „Biuro Zamawiającego"; 4.1 „Biuro Konsultanta" oraz 4.3 „Biuro Zamawiającego".

W zakresie zaniżenia wyceny wynagrodzenia za pracę Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, Odwołujący powołał się w odwołaniu na treść postanowień § 11 projektu Umowy (Tomu II SIWZ) ust. 6, 7, 8, 18 i 20, na podstawie których, zdaniem Odwołującego, na wykonawcę został nałożony obowiązek zapewnienia zastępstwa w czasie nieobecności pracowników Personelu biurowego i pomocniczego. Na rozprawie Odwołujący

zmienił po części swoją argumentację, przyznając, że ww. ust. 18 i 20 dotyczą wyłącznie obowiązku zapewnienia zastępstwa w odniesieniu do Personelu Konsultanta, natomiast obowiązek zastępstwa w czasie nieobecności pracowników Personelu biurowego i pomocniczego należy wywodzić z postanowień § 13 ust. 6, 7 i 8 projektu Umowy oraz wyjaśnień Zamawiającego do treści SIWZ z dnia 20 grudnia 2019 r.

Izba zważyła, że w § 13 ust. 6 projektu Umowy Zamawiający postanowił, że wymaga zatrudnienia osób wykonujących obowiązki określone dla Personelu biurowego i Personelu pomocniczego wskazane w pkt. 2.1. OPZ na podstawie umowy o pracę. W ust. 7 wskazano m.in., że 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, tzn. będą pełnili obowiązki we wszystkie dni robocze w miesiącu, natomiast w ust. 8 Zamawiający wskazał, że Konsultant zobowiązuje się przez cały okres realizacji Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, utrzymywać stan ciągłości zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na zasadach opisanych w ust. 7, co oznacza, że rozwiązanie umowy o pracę z daną osobą zatrudnioną w trakcie realizacji zamówienia będzie rodziło po stronie wykonawcy obowiązek niezwłocznego zatrudnienia nowej osoby na miejsce tej osoby.

Powyższe postanowienia nie zawierają żadnej wzmianki o obowiązku zapewnienia zastępstwa osób zatrudnionych jako Personel biurowy lub Personel pomocniczy w czasie ich nieobecności w pracy z powodu urlopu, zwolnienia lekarskiego lub innej. Biorąc pod uwagę, że Zamawiający określił literalnie w projekcie Umowy taki obowiązek wyłącznie wobec Personelu Konsultanta, nie ma podstaw twierdzenie, że analogiczny obowiązek wywodzić należy w odniesieniu do Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, pomimo, że takie regulacje nie zostały w SIWZ wprost zawarte. Fakt, że Zamawiający określił ten obowiązek wprost wobec Personelu Konsultanta potwierdza, że gdyby takie wymaganie chciał sformułować także wobec Personelu biurowego i pomocniczego, to również określiłby je w ten sam sposób (literalnie) w treści SIWZ.

Odwołujący nie wykazał zatem, że wymaganiem SIWZ było zapewnienie zastępstwa w czasie nieobecności osób wchodzących w skład Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, a tym samym, że koszty takiego zastępstwa powinny być uwzględnione w

określonych pozycjach. Dodatkowo należy zauważyć, że w zakresie poz. 4.5 i 4.6 formularza cenowego, dotyczących kosztów zatrudnienia ww. personelu w okresie od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności, Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji w odwołaniu ani na rozprawie.

Z powoływanych przez Odwołującego wyjaśnień Zamawiającego na pytania nr 6 i 7 z dnia 20 grudnia 2018 r. wynika jedynie, że wszelkie koszty związane z zatrudnieniem Personelu biurowego należy ująć w pozycji 1.5 i 4.5 formularza cenowego, a koszty związane z zatrudnieniem Personelu pomocniczego - w pozycji 1.6 i 4.6 Formularza cenowego. Natomiast wyjaśnienie Zamawiającego na pytanie 9 potwierdza, że Zamawiający wymaga zatrudnienia osób w ramach Personelu biurowego i pomocniczego na podstawie umowy o pracę, a w odpowiedzi na pytanie nr 10 Zamawiający wyjaśnił, że zastępstwo w czasie urlopu Personelu biurowego i pomocniczego nie może być sprawowane przez osoby pozostałe z personelu Konsultanta tj. Ekspertów kluczowych lub Innych Ekspertów wskazanych w punkcie 2.1.1 i 2.1.2 OPZ. Treść powyższych wyjaśnień Zamawiającego nie formułuje zatem wobec wykonawcy obowiązku zapewnienia zastępstwa w czasie nieobecności osób zatrudnionych w ramach Personelu biurowego i pomocniczego.

Biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego odnośnie liczby osób Personelu biurowego i Personelu pomocniczego z treści oferty wykonawcy Integral Sp. z o.o. wynika, że wykonawca wycenił koszty zatrudnienia osób wchodzących w skład ww. zespołów pracowników na poziomie przewyższającymi kwoty oszacowane przez Zamawiającego, które pokrywają koszty pracodawcy wynikające z zatrudnienia ww. osób na podstawie umowy o pracę, stosownie do treści przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. Wobec braku w SIWZ wymogu zapewnienia zastępstwa tych osób, poprzez zatrudnienie dodatkowych pracowników na podstawie umowy o pracę w czasie ich nieobecności (urlopy i inne), Zamawiający nie miał podstaw do żądania od wykonawcy wyjaśnień co do sposobu kalkulacji tych kosztów.

Odwołujący wskazywał ponadto w odwołaniu, że wykonawca Integral Sp. z o.o. zaoferował w powyższych pozycjach nierealną, nierynkową cenę, poniżej kosztów własnych lub w przedmiotowym zakresie nie ujął w ofercie wszystkich wymagań Zamawiającego. Powyższe tezy nie zostały wykazane w toku postępowania odwoławczego - Odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie, że koszty własne wykonawcy Integral Sp. z o.o. przewyższają wartości wskazane w wycenie pozycji dotyczących zatrudnienia Personelu biurowego i pomocniczego.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wyceny w formularzu cenowym w pozycji 1.5,

1.6 oraz 4.1 i 4.3 kosztów organizacji Biura Zamawiającego i Biura Konsultanta Odwołujący nie wskazał, które szczegółowe wymagania z zawarte w pkt 2.2.1 i 2.2.2. OPZ (Tom III SIWZ) nie zostały uwzględnione w ofercie Przystępującego. Nie przedstawił on także jakiegokolwiek wyliczenia, jakie koszty wykonawca musi ponieść na zapewnienie tych wymagań. Na poparcie zarzutu zaniżonej wyceny ww. pozycji Odwołujący przedstawił przykładowe ceny najmu lokali użytkowych w oparciu o wybrane oferty, pochodzące z jednej ze stron internetowych. Powyższy dowód nie może jednak świadczyć o zaniżeniu wyceny ww. pozycji przez Przystępującego, gdyż ten wyjaśnił na rozprawie, że jego oferta przewiduje sposób organizacji biura nie na podstawie umowy najmu lokalu lecz z wykorzystaniem systemu kontenerowego.

Odwołujący nie odniósł się w żaden sposób do kosztów tego systemu. Ponadto, w odniesieniu do poz. 4.1 i 4.3 Odwołujący nie przedstawił żadnej dodatkowej argumentacji. Należy zauważyć jednocześnie, że wartość wycenionych ww. pozycji w ofercie wykonawcy Integral przewyższa kwoty przyjęte przez Zamawiającego przy szacowaniu wartości zamówienia. Odwołujący nie wykazał, że oferta wykonawcy Integral Sp. z o.o. jest niezgodna z postanowieniem 15.3 Tom I SIWZ- Instrukcja dla Wykonawców, ponieważ wyceny przewidziane w pozycjach: 1.1 „Biuro Konsultanta"; 1.3 „Biuro Zamawiającego"; 4.1 „Biuro Konsultanta"; 4.3 „Biuro Konsultanta" są nierynkowe, nierealne i znajdują się poniżej kosztów własnych wykonawcy Integral Sp. z o.o. Odwołujący twierdząc, że przy uwzględnieniu konieczności poniesienia dodatkowych kosztów, w szczególności takich jak koszty eksploatacyjne biura, koszty zapewnienia odpowiedniego sprzętu, koszty zapewnienia miejsc parkingowych, zapewnienie biura nawet o wskazanej powyżej powierzchni jest nierealne, nie przedstawił w tym zakresie jakiejkolwiek kalkulacji tych kosztów.

Biorąc pod uwagę fakt, że Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji co do wyceny pozycji 4.1, 4.3 oraz 4.5 i 4.6, nie sposób też zgodzić się z Odwołującym, że łączna cena wszystkich zakwestionowanych przez Odwołującego elementów w formularzu cenowym Przystępującego stanowi 13,85% wartości całej oferty, gdyż poza wskazaniem pozycji żadne okoliczności potwierdzające zaniżenie cen w stosunku do rzeczywistych kosztów, w ww. pozycjach nie zostały przez Odwołującego przedstawione.

W danych okolicznościach sprawy należało zatem przyjąć, że w złożonej ofercie wykonawca Integral Sp. z o.o. dokonał wyceny elementów oferty określonych w poz.: 1.1, 1.3,1.5, 1.6, 4.5, 4.6, 4.1, 4.3., stosownie do wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ w tym pkt 15.3 Tom I SIWZ oraz z uwzględnieniem wyjaśnień treści SIWZ. W

konsekwencji, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób uznać, że na etapie badania oferty wykonawcy Integral Sp. z o.o. Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do możliwości prawidłowego zrealizowania zamówienia przez ww. wykonawcę za cenę wskazaną w ofercie. Nie wystąpiły bowiem okoliczności, które powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że pozycje związane z Personelem biurowym, Personelem pomocniczym, Biurem Konsultanta raz Biurem Zamawiającego, zostały wycenione w formularzu cenowym poniżej kosztów własnych wykonawcy, a ponadto w zakresie, w jakim zostały zakwestionowane i uzasadnione przez Odwołującego, nie stanowią one istotnej części składowej ceny oferty, która mogłaby wpłynąć na ocenę ceny oferty, jako rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. W przedmiotowej sprawie nie zostały przedstawione dowody chociażby uprawdopodabniające zaniżenie wyceny zatrudnienia Personelu biurowego i pomocniczego oraz organizacji biura, zatem nie wystąpiły okoliczności

uzasadniające podejrzenie co do rażąco niskiej ceny oferty Integral Sp. z o.o.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 w zw. z art 82 ust 3 Pzp, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że treść oferty wykonawcy Integral Sp. z o.o. nie odpowiada treści SIWZ w zakresie pozycji 1.5 „Personel biurowy"; 1.6 „Personel pomocniczy", 4.5 „Personel biurowy", 4.6 „Personel pomocniczy", 1.1 „Biuro Konsultanta"; 1.3 „Biuro Zamawiającego"; 4.1 „Biuro Konsultanta" oraz 4.3 „Biuro Zamawiającego". Odwołujący nie wykazał, że w przedmiotowych pozycjach formularza cenowego wykonawca Intergal Sp. z o.o. nie uwzględnił wymagań Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia związanych z zatrudnieniem Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, w związku z niezapewnieniem zastępstwa podczas nieobecności osób wchodzących w skład Personelu biurowego i Personelu pomocniczego oraz wymagań SIWZ dotyczących obowiązku zapewnienia przez wykonawcę Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego, w szczególności biorąc pod uwagę, że Odwołujący opierał ten zarzut na argumentacji związanej z tezą o zaniżeniu wyceny tych pozycji, która nie potwierdziła się w niniejszej sprawie.

W odniesieniu do możliwości zastosowania trybu wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, wskazać należy, że przepis ten ma zastosowanie wówczas, gdy treść oferty budzi wątpliwości, jest niespójna, zawiera sprzeczności, w szczególności w zakresie spełnienia wymagań SIWZ co do merytorycznej treści oferty. Tego rodzaju okoliczności nie zostały w niniejszym postępowaniu przez Odwołującego wykazane. Odwołujący nie wykazał, co do jakich konkretnych elementów przedmiotu zamówienia oferta budzi wątpliwości lub jest niespójna. Odwołujący podnosił, że w kontekście treści oferty złożonej przez Integral Sp. z o.o., w tym w szczególności wyceny poszczególnych pozycji Formularza cenowego poniżej kosztów własnych, może okazać się, że wykonawca ten faktycznie nie ujął w treści swojej oferty konieczności wypełnienia wszystkich obowiązków, wskazanych w SIWZ, co uzasadniać może „ewentualną konieczność wezwania Integral do złożenia wyjaśnień co do treści oferty w trybie art. 87 ust. 1PZP". Powyższe wskazuje, że zarzut dotyczący niezgodności treści oferty z SIWZ został postawiony jedynie hipotetycznie.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, oferta Integral, nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp lub art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp. Stanowczo należy podkreślić, że oferta nie może zostać odrzucona bez uprzedniego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, a w tej sprawie nie wystąpiły przesłanki do zastosowania trybu wezwania wykonawcy Integral Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp lub art. 90 ust. 1 Pzp.

Wobec powyższego Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).