Sygn. akt: KIO 1484/22

WYROK

z dnia 27 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Michał Pawłowski
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 23 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2022 r. przez wykonawcę ZBM S.A. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa,

przy udziale:

A. wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. wykonawcy Multiconsult Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie odwołującego,

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: DTŚ S.A. z siedzibą w Katowicach oraz Przedsiębiorstwo Budowy Tras Komunikacyjnych "TRAKT" w Szczecinie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

D. wykonawcy TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ZBM S.A. z siedzibą w Warszawie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ZBM S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od wykonawcy ZBM S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 1484/22

UZASADNIENIE

W dniu 2 czerwca 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ZBM S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący") zarzucając

Zamawiającemu Skarbowi Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (dalej „Zamawiający") naruszenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa drogi S6 Koszalin - Słupsk, Odcinek 1, nr referencyjny postępowania: O.Sz.D-3.2410.41.2021, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S 184479151 w dniu 22 września 2021 r. („Postępowanie"):

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia:

- oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w składzie: DTŚ S.A. z siedzibą w Katowicach, Przedsiębiorstwo Budowy Tras Komunikacyjnych "TRAKT" w Szczecinie Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej łącznie zwanych: „Konsorcjum DTŚ"), pomimo że cena zaoferowana przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na zaoferowanie nierynkowej (wręcz: nierealnej) ceny jednostkowej za tzw. dniówkę pracy ekspertów składających się na personel wykonawcy wskazanych

w punktach 2.2.1 - 2.2.12, 2.2.14 - 2.2.37 oraz 2.2.43 - 2.2.44 Formularza

Cenowego, czego w żaden sposób nie uzasadniają wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez tego wykonawcę;

- oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („MCPL"), pomimo że cena zaoferowana przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na zaoferowanie nierynkowej (wręcz: nierealnej) ceny jednostkowej za tzw. dniówkę pracy ekspertów składających się na personel wykonawcy wskazanych w punktach 2.2.3 - 2.2.11,

2.2.21 - 2.2.28, 2.2.32 - 2.2.33 oraz 2.2.44 Formularza Cenowego, czego w

żaden sposób nie uzasadniają wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez tego wykonawcę;

• oferty TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („TPF"), pomimo że cena zaoferowana przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na zaoferowanie nierynkowej (wręcz: nierealnej) ceny jednostkowej za tzw. dniówkę pracy ekspertów składających się na personel

wykonawcy wskazanych w punktach 2.2.21 - 2.2.31 Formularza Cenowego,

czego w żaden sposób nie uzasadniają wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez tego wykonawcę;

ewentualnie w przypadku nieuznania przez Krajową Izbę Odwoławczą wskazanego powyżej zarzutu, Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

2) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania:

• Konsorcjum DTŚ do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia i wykazania realności cen jednostkowych netto za tzw. dniówkę pracy ekspertów wskazanych w punktach 2.2.1 - 2.2.12, 2.2.14 - 2.2.37 oraz 2.2.43 - 2.2.44 Formularza Cenowego, pomimo że ceny jednostkowe wskazane w ofercie tego wykonawcy budzą obiektywnie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

• MCPL do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia i wykazania realności cen jednostkowych netto za tzw. dniówkę pracy ekspertów wskazanych w punktach 2.2.3 - 2.2.11, 2.2.21 - 2.2.28, 2.2.32 - 2.2.33 oraz 2.2.44 Formularza Cenowego, pomimo że ceny jednostkowe wskazane w ofercie tego wykonawcy budzą obiektywnie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

• TPF do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia i wykazania realności cen jednostkowych netto za tzw. dniówkę pracy ekspertów wskazanych w punktach 2.2.21 - 2.2.31 Formularza Cenowego, pomimo że ceny jednostkowe wskazane w ofercie tego wykonawcy budzą obiektywnie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania a także dowodów, które zostaną przedstawione i szczegółowe omówione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą; nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu z 23 maja 2022 r. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz w przypadku uwzględnienia zarzutu z punktu II. lit. a):

• w stosunku do zarzutu z punktu II. lit. a) tiret pierwsze - nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum DTŚ jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

• w stosunku do zarzutu z punktu II. lit. a) tiret drugie - nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez MCPL jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

• stosunku do zarzutu z punktu II. lit. a) tiret trzecie - nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez TPF jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia; ewentualnie, w razie uwzględnienia zarzutu z

punktu II. lit. b):

- w stosunku do zarzutu z punktu II. lit. b) tiret pierwsze - nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum DTŚ do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia i wykazania realności cen jednostkowych netto za tzw. dniówkę pracy ekspertów wskazanych w punktach 2.2.1 - 2.2.12, 2.2.14

- 2.2.37 oraz 2.2.43 - 2.2.44 Formularza Cenowego;

- w stosunku do zarzutu z punktu II. lit. b) tiret drugie - nakazanie Zamawiającemu wezwania MCPL do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia i wykazania realności cen jednostkowych netto za tzw. dniówkę pracy ekspertów wskazanych w punktach 2.2.3 - 2.2.11, 2.2.21 -

2.2.28, 2.2.32 - 2.2.33 oraz 2.2.44 Formularza Cenowego;

- stosunku do zarzutu z punktu II. lit. b) tiret trzecie - nakazanie Zamawiającemu wezwania TPF do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia i wykazania realności cen jednostkowych netto za tzw. dniówkę pracy ekspertów wskazanych w punktach 2.2.21 - 2.2.31 Formularza Cenowego;

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów, Odwołujący wskazał, że Zamawiający wszczął Postępowanie w dniu 22 września 2021 r. Przedmiotem zamówienia jest pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa drogi S6

Koszalin - Słupsk, Odcinek 1. DOWÓD: Ogłoszenie o zamówieniu (w aktach Postępowania).

Ostatecznie termin składania ofert w Postępowaniu został wyznaczony na 25 listopada 2021 r. We wskazanym terminie zostało złożonych 11 ofert, których ceny kształtowały się (w kolejności od najniższej do najwyższej) następująco:

1.	Konsorcjum DTŚ	9.968.239,80
2.	AYESA Polska Sp. z o.o.	10.115.483,10
3.	MCPL	11.097.060,00
4.	Konsorcjum w składzie: INKO Consulting Sp. z o.o. i MP Consulting Sp. z o.	
(„Konsorcjum INKO”)		11.981.479,20
5.	TPF	12.537.653,31
6.	ECM Group Polska S.A.	12.632.050,80
7.	Odwołujący	13.924.528,96
8.	MGGP S.A.	14.540.322,00
9.	SAFEGE S.A.S.	16.137.600,00
10.	Egis Poland Sp. z o.o.	17.657.990,70
11.	Transprojekt Gdański Sp. z o. o.	20.719.350,00
DOWÓD: Informacja z otwarcia		ofert (w aktach Postępowania). Na potrzeby

umowy z Zamawiającym, wykonawcy byli zobowiązani wycenić w Formularzu Cenowym poszczególne świadczenia oferowane w ramach usługi nabywanej przez Zamawiającego. Najistotniejszym elementem wskazanego powyżej Formularza Cenowego był jego punkt 2 - Usługi nadzoru i zarządzania. W ramach tego punktu wykonawcy zobowiązani byli uzupełnić oferowane przez siebie stawki (tzw. dniówki) dla ekspertów wchodzących w skład personelu wykonawcy. Zgodnie z treścią omawianego Formularza Cenowego, wykonawcy zobowiązani byli wskazać stawki dla 6 ekspertów kluczowych (punkty 2.1.1 - 2.1.6 Formularza Cenowego) oraz stawki dla 44 innych ekspertów (punkty 2.2.1 - 2.2.44 Formularza Cenowego). DOWÓD: Wzór Formularza Cenowego (w aktach Postępowania).

W swoich ofertach wykonawcy zaoferowali następujące stawki (ceny jednostkowe netto w PLN) za dniówkę pracy (tj. 8 godzin pracy) innych ekspertów (punkty 2.2.1 - 2.2.44 Formularza Cenowego). Kolorem zostały zaznaczone stawki równe bądź mniejsze niż 190

PLN za dniówkę pracy tj. równe bądź mniejsze niż 23,75 PLN za godzinę pracy danego eksperta.

L.p. Formularza Cenowego	Nazwa eksperta	Konsorcjum DTŚ	AYESA Po		onsorcjum INKO		ECM Group Polska	O
2.2.1	Główny Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności mostowej	190	190	250	175	250	200	289,69
2.2.2	Główny Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności drogowej	190	190	250	175	250	200	289,69
2.2.3	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności architektonicznej	190	190	190	175	225	200	200
2.2.4	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności konstrukcyjno-budowlanej	190	190	190	175	225	200	200
2.2.5	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej mostowej	190	190	190	175	225	200	200
L.p. Formularza Cenowego	Nazwa eksperta	E o	AYESA Polska		E o		^CM Group Polska	° dwołujący
2.2.6	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej drogowej	190	190	190	175	225	200	200
2.2.7	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej kolejowej	190	190	190	175	225	200	200
2.2.8	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności inżynieryjnej wyburzeniowej	190	190	190	175	225	200	200
2.2.9	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych	190	190	190	175	225	200	200

2.2.10	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (w tym melioracja)	190		190		190	175	225	200		200	

2.2.11	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych	190	190	190	175	225	200	200
2.2.12	Inspektor Nadzoru specjalności konstrukcyjnobudowlanej	190	190	200	220	225	300	347,62
2.2.13	Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynieryjnej mostowej	300	190	350		425	400	509,85
2.2.14	Inspektor Nadzoru specjalności inżynieryjnej mostowej	190	190	250	300	300	300	382,39
2.2.15	Inspektor Nadzoru specjalności inżynieryjnej drogowej	190	190	250	300	300	300	382,39
2.2.16	Inspektor Nadzoru specjalności inżynieryjnej kolejowej	190	190	200	300	250	300	382,39
2.2.17	Inspektor Nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych	190	190	220	220	225	280	347 ,62
2.2.18	Inspektor Nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych,	190	190	220	220	275	280	347 , 62

L.p. Formularza Cenowego	Nazwa eksperta	Eo	AYESA Polska		Eo		ECM Group Polska	dwołujący O
	wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych							
2.2.19	Inspektor Nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urzadze6 melioracyjnych	190	190	220	220	225	280	347,62
2.2.20	Inspektor Nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych	190	190	220	220	225	280	347,62
2.2.21	Asystent Inspektora Nadzoru specjalności konstrukcyjnobudowlanej	190	190	190	180	160	200	220,16
2.2.22	Asystent Inspektora Nadzoru specjalności inżynieryjnej mostowej	190	190	190	180	160	200	220,16
2.2.23	Asystent Inspektora Nadzoru specjalności inżynieryjnej drogowej	190	190	190	180	160	200	220,16
2.2.24	Asystent Inspektora Nadzoru specjalności inżynieryjnej kolejowej	190	190	190	180	160	200	220,16

2.2.25	Asystent Technologa	190	190		190	180	160	200	220,16	

L.p. Formularza Cenowego	Nazwa eksperta	E o	AYESA Polska		E o		pCM Group Polska	o dwołujący
2.2.33	Specjalista ds. nadzoru geologicznego w zakresie posadowienia obiektów budowlanych	190	190	190	180	200	250	289,69

2.2.26	Asystent Inspektora Nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urzadze6 telekomunikacyjnych	190	190	190	180	160	200	220,16

2.2.34	Specjalista ds. nadzoru przyrodniczego, ochrony środowiska i zieleni	190	190	400	180	300	300	289,69
2.2.35	Inżynierii ruchu (w tym SZR oraz organizacji ruchu	190	190	220	180	300	300	289,69
2.2.36	Specjalista ds. kontaktów ze społecznością, promocji i sprawozdawczości	190	190	600	180	300	200	434,53
2.2.37	Specjalista ds. umów z podwykonawcami, dostawcami, usługodawcami oraz umów i gestorami sieci	190	190	200	180	300	200	289,69
2.2.38	Geodeta w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji	200	190		200			637,31
2.2.39	Geodeta 1	200	190	250	180	325	400	289,69
2.2.40	Geodeta 2	200	190	250	180	325	350	289,69
2.2.41	Geodeta 3	200	190	250	180	325	400	289,69
2.2.42	Geodeta 4	200	190	250	180	325	350	289,69
2.2.43	Prawnik	190	190	250	180	400	200	405,56
2.2.44	Archeolog	190	190	190	180	250	200	231,75

Odwołujący wskazał, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający powziął wątpliwość co do

realności wysokości cen istotnych części zamówienia zaoferowanych przez wszystkich wykonawców (poza wykonawcą, który zaoferował najwyższą cenę tj. Transprojekt Gdański Sp. z o. o.). W związku z powyższym, 17 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał wykonawców na podstawie art. 224 ust. 1 PZP oraz art. 223 ust. 1 PZP do przedstawienia stosownych wyjaśnień („Wezwania z 17 grudnia 2021 r."). DOWÓD: Wezwania z 17 grudnia 2021 r. (w aktach Postępowania).

W ramach każdego z Wezwań z 17 grudnia 2021 r. Zamawiający żądał wyjaśnień m.in. w zakresie wyceny działu 2 Formularza Cenowego „Usługi nadzoru i zarządzania". Wycena tego elementu oraz jego najistotniejszej części tj. pkt 2.2 Formularza Cenowego, który dotyczy wynagrodzenia tzw. innych ekspertów w ofertach wykonawców przedstawiała się następująco:

o	Nazwa	Cena netto oferty	Cena netto całej usługi nadzoru i zarządzania (cały pkt 2)	Cena netto usług innych ekspertów (pkt 2.2)	Udział ceny usługi nadzoru i zarządzania (cały pkt 2) w	Udział ceny usług innych ekspertów (pkt 2.2) w cenie usługi nadzoru i zarządzania
z	wykonawcy	[PLN]	[PLN]	[PLN]	cenie oferty	(cały pkt 2)
1.	Konsorcjum DTś	8.104.250,00	6.534.910,00	4.709.870,00	80,64%	72,07%
2.	AYESA Polska Sp. z o.o.	8.223.970,00	6.597.470,00	4.589.070,00	80,22%	69,56%
3.	MCPL	9.220.000,	7.261.980,00	5.441.180,00	78,76%	74,93%
4.	Konsorcjum INKO	9.741.040,00	7.832.540,00	5.022.540,00	80,41%	64,12%
5.	TPF	10.193.214,07	8.281.520,00	5.940.320,00	81,25%	71,73%
6.	ECM Group Polska S.A.	10.269.960,00	8.490.440,00	6.190.040,00	82,67%	72,91%
	Odwołujący	11.320.755,25	9.354.934,75	7.083.702,03	82,64%	75,72%
8.	MGGP S.A.	11.821.400,	9.737.400,00	6.793.800,00	82,37%	69,77%
9.	SAFEGE S.A.S.	13.120.000,00	10.849.120,00	7.293.520,00	82,69%	67,23%
10.	Egis Poland Sp. z o.o.	14.356.090,00	11.624.140,00	7.726.940,00	80,97%	66,47%
11.	Transprojekt Gdański Sp.	wykonawca niewezwany do złożenia wyjaśnień				

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w Wezwaniach z 17 grudnia 2021 r. oczekiwał jedynie:

a) wskazania przez wykonawców, czy i jaki personel danego wykonawcy będzie podejmował inne zajęcia zarobkowe w okresie świadczenia usługi oraz,

b) wyjaśnienia sposobu wyceny, a także wskazania w jaki sposób oferta danego wykonawcy uwzględnia wszystkie koszty związane z zatrudnieniem na umowę o pracę. Przy czym obowiązek zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę dotyczył, zgodnie z § 13 pkt 5 projektu umowy obowiązującej w Postępowaniu, wyłącznie personelu biurowego i pomocniczego wycenianego w innym miejscu Formularza Cenowego tj. w punktach 1.5 i 1.6 Formularza Cenowego „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia".

Innymi słowy, Wezwania z 17 grudnia 2021 r. nie obejmowały swoim zakresem żądania wyjaśnienia na jakiej podstawie wykonawcy wyliczyli ceny jednostkowe za dniówkę pracy ekspertów wskazanych w punkcie 2.2 Formularza Cenowego. DOWÓD: Wezwania z 17 grudnia 2021 r. (w aktach Postępowania).

W ocenie Odwołującego omawiana powyżej kwestia nie została również poruszona w dodatkowych wezwaniach Zamawiającego z 27 stycznia 2022 r. dotyczących treści oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, skierowanych do wybranych wykonawców w Postępowaniu („Wezwania z 27 stycznia 2022 r."). DOWÓD: Wezwania z 27 stycznia 2022 r. (w aktach Postępowania).

W kontekście powyższego Odwołujący zauważył, że 10 stycznia 2022 r. wykonawca AYESA Polska Sp. z o.o. (oferujący drugą w kolejności najniższą cenę ofertową) odpowiedział na Wezwanie z 17 grudnia 2022 r. wskazując, że omyłkowo nie uwzględnił w niej wszystkich elementów składowych wynikających z Opisu Przedmiotu Zamówienia i Specyfikacji Warunków Zamówienia, w związku z czym jego oferta może być uznana za rażąco niską

(„Wyjaśnienia AYESA z 10 stycznia 2022 r."). DOWÓD: Wyjaśnienia AYESA Polska Sp. z o.o. z 10 stycznia 2022 r. (w aktach Postępowania). Pozostali wykonawcy udzielili odpowiedzi na wystosowane do nich wezwania do przedstawienia wyjaśnień.

Odwołujący wskazał, że w dniu 23 maja 2022 r. Zamawiający uznał ofertę Konsorcjum DTŚ za najkorzystniejszą w Postępowaniu. Z kolei, oferta AYESA Polska Sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 226 ust 1 pkt 8) i 12) PZP tj. z uwagi na rażąco niską cenę oraz niewyrażenie zgody przez wykonawcę na przedłużenie terminu związania ofertą. Oferta Konsorcjum INKO (oferującego czwartą w kolejności najniższą cenę ofertową) i oferta SAFEGE S.A.S. (dziewiąta najniższa oferta w Postępowaniu) zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust 1 pkt 12) PZP tj. z uwagi na niewyrażenie zgody przez tych wykonawców na przedłużenie terminu związania ofertą. Oferta Odwołującego znalazła się na piątym miejscu w rankingu ofert.

Ostatecznie zatem ranking ofert niepodlegających odrzuceniu wyglądał następująco:

Pozycja w rankingu	Nazwa wykonawcy	Liczba punktów
1.	Konsorcjum DTŚ	100
2.	MCPL	93,90
3.	TPF	87,70
4.	ECM Group Polska S.A.	87,35
5.	Odwołujący	82,95
6.	MGGP S.A.	81,13
7.	Egis Poland Sp. z o.o.	73,87
8.	Transprojekt Gdański Sp. z o. o.	68,87
-	AYESA Polska sp. z o.o.	oferta odrzucona
	Konsorcjum INKO	oferta odrzucona
-	SAFEGE S.A.S.	oferta odrzucona

DOWÓD: Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty (w aktach Postepowania).

Odwołujący wskazał, że istotą niniejszego odwołania jest zaoferowanie przez wykonawców biorących udział w Postępowaniu, w tym przez Konsorcjum DTŚ, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą (ale także przez MCPL oraz TPF), rażąco niskiej ceny, która przejawia się w wycenieniu istotnego składnika globalnej ceny ofertowej tj. stawek poszczególnych innych ekspertów (wskazanych w punkcie 2.2. Formularza Cenowego) w sposób nierynkowy a wręcz w sposób nierealny, niezapewniający w żaden sposób zaangażowania danego eksperta po wskazanych stawkach. W Postępowaniu, cena zaoferowana przez Konsorcjum DTŚ (ale też przez MCPL oraz TPF) wzbudziła wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami SWZ. Z tego powodu Zamawiający wystosował wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP (tj. Wezwania z 17 grudnia 2021 r. i późniejsze uzupełniające Wezwania z 27 stycznia 2022 r.). Oba te wezwania były bardzo ogólne i choć żądały wyjaśnień w zakresie działu 2 Formularza Cenowego „Usługi nadzoru i zarządzania", to nie odnosiły się do żądania przedstawienia wyjaśnień w sprawie wyceny stawek innych ekspertów (wskazanych w punkcie 2.2. Formularza Cenowego), w szczególności w tych przypadkach, w których wykonawcy oferowali za dzień pracy danego eksperta kwotę 190 PLN i niższą.

W ocenie Odwołującego brak zwrócenia uwagi Zamawiającego na nierynkowość tego elementu ofert doprowadził do zaniechania odrzucenia ofert rażąco niskich (punkt 3 treści uzasadnienia niniejszego odwołania), a już z pewnością stanowił zaniechanie po stronie Zamawiającego w zakresie wezwania wykonawców, w tym Konsorcjum DTŚ (ale także przez MCPL oraz TPF), którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, do złożenia dalszych

wyjaśnień w tym zakresie w trybie art. 224 ust. 1 PZP (punkt 4 treści uzasadnienia niniejszego odwołania).

Uzasadnienie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny

W pierwszej kolejności Odwołujący przedstawi argumentację dla dalej posuniętego zarzutu tj. zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny ofert Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF. Odwołujący wskazał, że w doktrynie i orzecznictwie podnosi się, że cena rażąco niska to cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku (tak: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 grudnia 2021 r., XXIII Zs 90/21). O nierynkowości zaoferowanej przez Konsorcjum DTŚ (ale też MCPL oraz TPF) ceny, świadczą wskazane przez tego wykonawcę stawki (ceny jednostkowe) innych ekspertów w punkcie 2.2. Formularza Cenowego (dział 2 „Usługi nadzoru i zarządzania"). W tym miejscu należy podkreślić, że wynagrodzenie ekspertów, które się składa na cenę działu 2 Formularza Cenowego tj. „Usługi nadzoru i zarządzania" jest kluczowym składnikiem ceny ofertowej i w zależności od oferty stanowi od 78,76% do 82,69% globalnej ceny ofertowej (zob. tabela pod punktem 1.10 treści uzasadnienia niniejszego odwołania). Z kolei istotnym elementem składowym całego działu 2 Formularza Cenowego był punkt 2.2 dotyczący innych ekspertów stanowiący od 66,47% do 75,72% ceny całego działu 2 Formularza Cenowego tj. „Usługi nadzoru i zarządzania" (zob. tabela pod punktem 1.10 treści uzasadnienia niniejszego odwołania).

W przypadku oferty Konsorcjum DTŚ, dla 38 z 44 ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego wskazanych do wyceny, wykonawca ten wskazał stawkę 190 PLN za dniówkę pracy tj. 23,75 PLN za godzinę pracy.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem 2 Uwag Zamawiającego zawartych na końcu Formularza Cenowego: Każda pozycja w dziale „Usługi nadzoru" obejmuje całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia poszczególnych rodzajów ekspertów niezbędnych do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ". Należy więc przyjąć, że stawka 23,75 PLN za godzinę zawiera nie tylko wynagrodzenie eksperta, ale i inne koszty wynikające z dokumentów Postępowania. Tym samym, stawka 23,75 PLN za godzinę w rzeczywistości stanowi stawkę brutto zatrudnienia danego eksperta, ponieważ jedynym elementem podlegającym doliczeniu do niej jest właściwa stawka podatku od towarów i usług (VAT), co wynika jednoznacznie z końcowego fragmentu Formularza Cenowego.

Zdaniem Odwołującego, wskazana powyżej stawka już na „pierwszy rzut oka" budzi obiektywne wątpliwości biorąc pod uwagę ekspertów (i ich specjalizacje), których dotyczy. Dla zobrazowania sytuacji, Odwołujący wskazał, że wśród tych ekspertów znalazł się m.in. Inspektor Nadzoru, Prawnik czy też Główny weryfikator dokumentacji projektowej. Biorąc zatem pod uwagę specyfikę tych zawodów oraz fakt, że mogą być one wykonywane przez osoby posiadające odpowiednie wykształcenie oraz uprawnienia, stawka ta budzi uzasadnione wątpliwości, co do tego czy wykonawca będzie w stanie za nią zatrudnić (bez względu na formę takiego zatrudnienia) odpowiednią (choć bardziej zasadnym byłoby stwierdzenie: jakąkolwiek) osobę.

Zdaniem Odwołującego, stawka 23,75 PLN za godzinę jest bowiem niewiele wyższa od obowiązującej w roku 2021 (kiedy oferta była składana) wysokości minimalnej stawki godzinowej tj. 18,30 PLN. Pomimo tego, że stawki wynagrodzenia dla poszczególnych ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego są w rzeczywistości wyższe niż minimalna stawka wynagrodzenia to mimo wszystko nie budzi wątpliwości to, że są one nierealistyczne dla wskazanych grup ekspertów. W tym przypadku mówimy bowiem o osobach niejednokrotnie pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie (np. inspektorzy nadzoru), posiadających przy tym bogate doświadczenie. Nierealność stawki godzinowej na poziomie 23,75 PLN (i niższych) potwierdzają publicznie dostępne raporty dot. wynagrodzeń pracowników w poszczególnych branżach (np. Raport Płacowy Hays).

Odwołujący wskazał, że przyjmując bowiem, że w miesiącu mamy średnio 20 dni roboczych, przy stawce 190 PLN za dniówkę, wynagrodzenie miesięczne ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego wynosiłoby ok. 3800 PLN brutto. Jak wskazują dane pochodzące z Ogólnopolskiego Badania Wynagrodzeń mediana zarobków dla inspektora nadzoru wynosi 6410 PLN brutto (a za rynkowe uchodzi wynagrodzenie między 5150 PLN brutto, a 8230

PLN brutto), prawnika wynosi 6050 PLN brutto (a za rynkowe uchodzi wynagrodzenie między 4840 PLN brutto, a 7860 PLN brutto), a dla specjalisty ds. dokumentacji technicznej wynosi 5290 PLN brutto (a za rynkowe uchodzi wynagrodzenie między 4310 PLN brutto, a 6600 PLN brutto). Ustalenie zatem, że stawka 190 PLN za dniówkę ma charakter nierealny nie wymaga jakichkolwiek wiadomości specjalnych a wszelkie niezbędne informacje w tym zakresie są łatwo dostępne.

Samo zatem wykazanie, że stawka 190 PLN pozostaje zgodna z przepisami prawa dot. minimalnego wynagrodzenia nie jest wystarczające. W tym sensie, w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny dotyczącej wyliczenia kosztów pracy wskazanej grupy osób ocenie podlega nie tylko spełnianie wymagań w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę (z uwzględnieniem innych kosztów związanych z zatrudnieniem), ale przede wszystkim realność pozyskania pracowników za wskazaną stawkę wynagrodzenia. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 28 sierpnia 2018 r., sygn. KIO 1563/18.

Kolejno, nierynkowość tej stawki pokazuje także to, że Konsorcjum DTŚ oraz MCPL dla personelu biurowego i personelu pomocniczego (wycenionych odpowiednio w punktach 1.5 i 1.6 Formularza Cenowego) przyjęło stawkę 8.000,00 PLN (przy czym TPF przyjęło niewiele wyższą stawkę 8.400,00 PLN) za miesiąc. Zgodnie z punktem 2.1. Opisu Przedmiotu Zamówienia obowiązującym w Postępowaniu, zarówno Personel biurowy, jak i Personel pomocniczy miał się składać z min. 2 osób. Przyjmując, zatem że w miesiącu mamy do czynienia średnio z 20 dniami roboczymi, daje to stawkę 200 PLN za dniówkę jednej osoby wchodzącej w skład Personelu biurowego lub Personelu pomocniczego a zatem wyższą niż stawki przyjęte przez Konsorcjum DTŚ, MCPL czy TPF dla osób o specyficznych wymaganiach w zakresie posiadanego doświadczenia czy uprawnień. Potwierdzeniem tego, że w ocenie wykonawców wymagania dla Personelu biurowego lub Personelu pomocniczego są niższe niż dla innych ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego są wyjaśnienia Konsorcjum DTŚ z 10 stycznia 2022 r. (str. 6), w których wskazuje się, że Zamawiający nie sformułował bowiem żadnych szczególnych wymagań stawianych dla personelu biurowego i pomocniczego, a zakres obowiązków osób wchodzących w skład tego personelu nie jest skomplikowany, w związku z tym nie zachodzi ryzyko, że brak będzie osób mogących wykonywać te prace (dotyczy to także osób po 50tym roku życia).

W ocenie Odwołującego, w świetle powyższego widoczna jest niespójność Konsorcjum DTŚ, które wskazuje stawkę 200 PLN za dniówkę dla Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, którego zakres obowiązków nie wydaje się (za wyjaśnieniami Konsorcjum DTŚ z 10 stycznia 2022 r.) skomplikowany oraz stawkę 190 PLN za dniówkę pracy wykwalifikowanych ekspertów wskazanych w punkcie 2.2. Formularza Cenowego. W tym sensie, już same wyjaśnienia Konsorcjum DTŚ z 10 stycznia 2022 r. pokazują nierynkowość (nierealność) stawki 190 PLN za dniówkę pracy wskazanych ekspertów. Co więcej, jak wskazuje przedstawiona przez Odwołującego tabela wykonawcy których oferty zostały zakwestionowane przez Odwołującego oferowali nawet jeszcze niższe stawki za dniówkę pracy niektórych ekspertów.

Zaoferowanie przez Konsorcjum DTŚ, MPCL oraz TPF stawek w wysokości 190 PLN i mniej za dzień pracy ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego w praktyce oznacza, że wykonawcy ci nie będą w stanie posłużyć się przy realizacji zamówienia wymaganymi osobami. Niemożność posłużenia się tymi osobami znana była na etapie składania ofert w Postępowaniu, a zatem zaoferowanie tych osób po nierealnych stawkach, należy uznać za fikcyjne. Tym samym, oferta Konsorcjum DTŚ (ale też MCPL oraz TPF) nie daje Zamawiającemu żadnej gwarancji, że w razie podpisania z nim umowy wykonawca ten będzie faktycznie dysponował wymaganym przez Zamawiającego potencjałem kadrowym.

Odwołujący wskazał, że dla pełnego obrazu sytuacji warto jeszcze porównać stawki wskazane przez Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF do stawek wskazanych przez wykonawcę, którego oferta została przez Zamawiającego uznana za rażąco niską w Postępowaniu tj. AYESA Polska Sp. z o.o. Odwołujący zobrazował powyższe w tabeli pod punktem 1.7 treści uzasadnienia niniejszego odwołania, natomiast w tym miejscu należy dodać kilka dodatkowych uwag w omawianym zakresie. Skoro bowiem Zamawiający uznał cenę oferty AYESA Polska Sp. z o.o. za rażąco niską i w konsekwencji ofertę tę odrzucił, to powinien on odrzucić także inne oferty zawierające tożsame lub niższe stawki (ceny

jednostkowe) dla istotnych części składowych oferowanych w Postępowaniu cen, a przynajmniej ta okoliczność powinna wzbudzić u niego uzasadnione wątpliwości. Zamawiający odrzucił ofertę AYESA Polska Sp. z o.o. nie dlatego, że wykonawca ten nie przedstawił wymaganych wyjaśnień (art. 224 ust. 6 PZP), tylko przyjął (jako potwierdzony) fakt zaoferowania przez tego wykonawcę ceny rażąco niskiej (art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP). AYESA Polska Sp. z o.o. dla wszystkich ekspertów wymienionych w punkcie 2.2. Formularza Cenowego wskazała taką samą stawkę tj. 190 PLN za dniówkę pracy.

W ocenie Odwołującego, biorąc zatem pod uwagę zasadę równego traktowania wykonawców, wszystkie oferty wskazujące na stawkę 190 PLN i niższą (zaznaczoną kolorem w tabeli pod punktem 1.7 treści uzasadnienia niniejszego odwołania) powinny zostać uznane za zawierające rażąco niską cenę (a przynajmniej zostać dodatkowo zweryfikowane) przez Zamawiającego. Tymczasem, Zamawiający zaniechał jakichkolwiek działań w powyższym zakresie. Na marginesie warto wskazać, że Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF byli dwukrotnie wzywani do wyjaśnień przez Zamawiającego (tj. Wezwaniem z 17 grudnia 2021 r. i Wezwaniem z 27 stycznia 2022 r.). W żadnej z odpowiedzi na te wezwania wykonawcy nie wykazali, że zaoferowana przez nich stawka 190 PLN (i niższa) za dniówkę pracy innych ekspertów wskazanych w punkcie 2.2. Formularza Cenowego jest stawką rynkową, możliwą do zaoferowania.

Odwołujący wskazał, że zgodnie zaś z art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W ocenie Odwołującego, Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF nie sprostało temu obowiązkowi, co stanowi wystarczającą przesłankę do odrzucenia oferty tych wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP.

Uzasadnienie zarzutu dot. zaniechania wezwania do wyjaśnień

Odwołujący wskazał, że w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że odrzucenie ofert Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF byłoby na tym etapie Postępowania przedwczesne (z czym Odwołujący się nie zgadza), Odwołujący zarzuca (z ostrożności procesowej) Zamawiającemu zaniechanie wezwania tych wykonawców do przedstawienia dalszych wyjaśnień w zakresie wykazania realności zaoferowanych przez nich stawek jednostkowych równych lub niższych niż 190 PLN dla dniówki pracy ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego. Odwołujący wskazał, że uzasadnienie omawianego zarzutu w zasadzie powiela się z uzasadnieniem wskazanym w punkcie 3 treści uzasadnienia niniejszego odwołania, jednak w konsekwencji prowadzi nie tyle do odrzucenia oferty Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF, a do ponownego wezwania tych wykonawców do wyjaśnień w zakresie wyceny stawek innych ekspertów (objętych punktem 2.2. Formularza Cenowego).

W ocenie Odwołującego, nawet bowiem gdyby uznać, że nie można na tym etapie Postępowania jednoznacznie przesądzić o rażącym zaniżeniu stawek przez poszczególnych wykonawców (z czym Odwołujący się nie zgadza), to z pewnością ich wysokość powinna wzbudzić u Zamawiającego obiektywne wątpliwości, co do możliwości zakontraktowania wskazanych w punkcie 2.2. Formularza Ofertowego ekspertów za kwotę 190 PLN (i niższą) za dniówkę pracy.

Zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 PZP, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jak wskazuje się w piśmiennictwie zwrot „wydaje się" jest skierowany do zamawiającego jako podmiotu, którego obowiązkiem jest badanie i ocena ofert. Wbrew językowej definicji „wydaje się" nie odnosi się

on do sfery odczuć („wydawać się" to „wywołać jakieś wrażenie" - Słownik języka polskiego

PWN, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 574), lecz do sfery wiedzy. Zamawiający,

dokonując oceny ofert, musi ją odnieść do realiów rynkowych i na ich podstawie ocenić, czy wrażenie rażąco niskiego poziomu ceny lub kosztu jest trafne i zobowiązuje do wyjaśnienia. Z kolei „wątpliwości", o których mowa w przywołanym powyżej przepisie PZP, mogą zaistnieć w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju zamówień, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu, sytuacja ekonomiczna. Wprawdzie omawiany przepis prawa statuuje uprawnienie Zamawiającego do żądania wyjaśnień, jednakże to uprawnienie przeradza się w obowiązek w sytuacji, kiedy istnieją uzasadnione wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 3701/21.

W ocenie Odwołującego oferowanie przez Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF stawek na poziomie 190 PLN (i niższych) za dzień pracy ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego powinno doprowadzić do zaistnienia uzasadnionych wątpliwości u Zamawiającego, jako że stawka ta nie odpowiada cenom rynkowym. Po drugie, wątpliwości te powinny być jeszcze większe z uwagi na wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez AYESA Polska Sp. z o.o., które doprowadziły do odrzucenia oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę (przy zastosowaniu stawki 190 PLN za dzień pracy ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego). Po trzecie, nie bez znaczenia jest w tym kontekście także wycena zamówienia przyjęta przez Zamawiającego, w której stawki dla ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego kształtują się na poziomie od 550 PLN do 1000 PLN. DOWÓD: Szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego (w aktach Postępowania). Wreszcie, na potrzebę ponownej weryfikacji zaoferowanych cen wskazuje także aktualna sytuacja panująca na rynku tj. bardzo wysoki poziom inflacji oraz istotny wzrost kosztów robocizny w szeroko pojętej branży budowlanej. W kontekście powyższego, Odwołujący zwrócił uwagę, że od chwili upływu terminu składania ofert w Postępowaniu do dnia wyboru najkorzystniejszej oferty koszty robocizny wzrosły średnio o ok. 10%.

Z kolei zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego inflacja w Polsce w kwietniu 2022 r. (czyli blisko 5 miesięcy po terminie składania ofert w Postępowaniu) wyniosła 2% w ujęciu miesiąc do miesiąca. Co również ważne, wzrosty o których mowa powyżej, tylko w niewielkiej części będą mogły być rekompensowane poprzez zawarty w §6 umowy z Zamawiającym mechanizm waloryzacyjny, ponieważ Zamawiający ustalił w tym zakresie limit na poziomie 5%.

W ocenie Odwołującego, biorąc pod uwagę termin realizacji zamówienia (minimalnie 56 miesięcy, maksymalnie 80 miesięcy od daty zawarcia umowy), zaoferowane (już na dzień składania ofert w Postępowaniu) niedoszacowane i nierealne stawki wynagrodzeń dla ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego nie będą mogły być w jakikolwiek sposób zrekompensowane mechanizmem waloryzacyjnym zawartym w umowie z Zamawiającym. W świetle przedstawionej powyżej argumentacji, zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien, co najmniej, zweryfikować podane przez Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF stawki za dzień pracy ekspertów objętych punktem 2.2 Formularza Cenowego, które były równe lub niższe kwocie 190 PLN.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem

pn.: Budowa drogi S6 Koszalin - Słupsk, Odcinek 1, Koniec obwodnicy Koszalina i Sianowa

/bez w. "Sianów Wschód"/ - początek obwodnicy m. Sławno /z w. "Bobrowice"/, nr referencyjny postępowania: O.Sz.D-3.2410.41.2021 - ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 184479151 w dniu 22.09.2021 r.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 17 Sposób Obliczenia Ceny Tom I - IDW cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularz cenowy sporządzony na formularzu stanowiącym integralną część SWZ - Tom IV. Formularz cenowy należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, wyliczając poszczególne

ceny jednostkowe netto. Wykonawca powinien określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu, a następnie wyliczyć cenę

netto łącznie. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględniać wszystkie pozycje opisane w Formularzu cenowym. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Formularza cenowego. Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości

rozliczenia w Formularzu cenowym. Przekroczenie któregokolwiek z ustanowionych w Formularzu cenowym limitów spowoduje odrzucenie oferty.

Zgodnie z pkt 21 Kryteria Oceny Ofert Tom I - IDW przy dokonywaniu wyboru

najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:

Cena

- 60% = 60 pkt

Jakość

- 26% = 26 pkt

Doświadczenie personelu Wykonawcy

- 14% = 14 pkt

Zgodnie z pkt 1.2 Cel zamówienia Tom III - OPZ Celem Zamówienia jest pełnienie Usługi polegającej w szczególności na zarządzaniu, pełnieniu kontroli i nadzorze inwestorskim nad pracami projektowymi oraz Robotami, a także współpracy z Zamawiającym. W ramach Usługi Konsultant winien zapewnić nadzór nad realizację prac projektowych i robót zgodnie z Kontraktem w szczególności odnośnie jakości robót, zapewniającej prawidłowe przyszłe funkcjonowanie i obsługę obiektów przez Zamawiającego, odbioru robót, koordynację wszystkich czynności związanych z realizacją Kontraktu aż po ostateczne rozliczenie Kontraktu.

Izba ustaliła, że zgodnie z Tomem II - SWZ, Konsultant zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz Inni Eksperci zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (z wyłączeniem Innych Ekspertów, których planowany czas pracy określony w zatwierdzonym HPPK, w danym miesiącu kalendarzowym, nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu) w okresie trwania Umowy nie podejmowały czynności kolidujących lub uniemożliwiających wykonywanie obowiązków w ramach Umowy, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę.

Izba ustaliła, że załącznikiem do Tomu II - SWZ był wzór Umowy na nadzór i zarządzanie Kontraktem („Wzór Umowy"). Zgodnie z § 13 ust. 4 i 5 Wzoru Umowy Zamawiający wymaga, aby zatrudnione na podstawie stosunku pracy były osoby wykonujące czynności wchodzące w zakres obowiązków osób tworzących Personel biurowy i pomocniczy, tj.: czynności biurowe, administracyjne i organizacyjne wskazane w pkt. 2.1. OPZ. Wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, przez okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, będą zatrudnione na podstawie stosunku pracy w wymiarze pełnego etatu. Konsultant zobowiązuje się przez cały okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, utrzymywać ciągłość zatrudnienia w wymiarze pracy nie mniejszym niż wynikającym z niniejszej Umowy (dot. Personelu Biurowego oraz Personelu Pomocniczego). W przypadku rozwiązania stosunku pracy w trakcie obowiązywania niniejszej Umowy z którąkolwiek z osób

zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, Konsultant będzie zobowiązany niezwłocznie do wyznaczenia na to miejsce nowej, innej osoby zatrudnionej na podstawie stosunku pracy,

w wymiarze nie mniejszym niż wynikający z zasad określonych w niniejszej umowie.

Stosownie do treści § 13 ust. 16 Wzoru Umowy Konsultant jest zobowiązany zapewnić pracę ekspertów zgodnie z HPPK w taki sposób, aby zachować ciągłość realizacji wszystkich obowiązków Konsultanta wynikających z Umowy w celu realizacji Kontraktu.

Zgodnie z § 6 Wzoru Umowy wynagrodzenie płatne Konsultantowi będzie korygowane dla oddania wzrostów lub spadków kosztów w gospodarce narodowej. Wynagrodzenie będzie podlegało waloryzacji raz w miesiącu, a waloryzacja zostanie uwzględniona w wynagrodzeniu począwszy od pierwszego miesiąca, za który została wystawiona pierwsza faktura VAT. Waloryzacja będzie się odbywać w oparciu o wskaźnik (Ww) wzrostu lub spadku przeciętnego wynagrodzenia (w gospodarce narodowej - ogółem) opublikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Biuletynie Statystycznym GUS, na stronie internetowej Urzędu, wyliczony na podstawie wzrostu lub spadku przeciętnego wynagrodzenia za poprzedni kwartał, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 20 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z § 38 ust. 5 Wzoru Umowy Zamawiający dokonana zmiany w zakresie wynagrodzenia należnego Konsultantowi, w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa określonych w art. 436 pkt 4 lit. b ustawy PZP, stanowiących o tzw. waloryzacji urzędowej - o ile zamiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Konsultanta - to jest zmiany: (1) stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego; (2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę; (3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne, (4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

Izba ustalił, że w terminie składania ofert złożone 11 ofert, w tym oferta Odwołującego. Z 11 ofert złożonych w Postępowaniu 10 było o więcej niż 30% niższa od wartości zamówienia przyjętej przez Zamawiającego powiększonej o podatek VAT.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 17.12.2021 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.42.2021.18.wb, wezwał Konsorcjum TDŚ m. in. do udzielenia wyjaśnień w zakresie działu 2 Formularza Cenowego „Usługi nadzoru i zarządzania", wskazując że zaoferowana przez Konsorcjum TDŚ cena wynosi 6 534 910,00 PLN, a zgodnie z SWZ Konsultant

zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz Inni Eksperci zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (z wyłączeniem Innych Ekspertów, których planowany czas pracy

określony w zatwierdzonym HPPK, w danym miesiącu kalendarzowym, nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu) w okresie trwania Umowy nie podejmowały czynności kolidujących lub uniemożliwiających wykonywanie obowiązków w ramach Umowy, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę. Wobec wymagań Zamawiającego zawartych w SWZ Zamawiający zwrócił się z prośbą o wskazanie jakie założenie przyjął Wykonawca w tym zakresie, tj. należy wskazać czy i jaki Personel Konsultanta (wskazać stanowiska) będzie podejmował inne zajęcia zarobkowe w okresie świadczenia Usługi. W związku z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w § 13 ust. 5 Umowy, aby wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, przez okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, były zatrudnione na podstawie stosunku pracy w wymiarze pełnego etatu, Zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie sposobu wyceny oraz wskazanie, czy i w jaki sposób oferta Wykonawcy uwzględnia wszystkie koszty związane z zatrudnieniem na umowę o pracę. np. koszty zastępstw podczas nieobecności pracowników lub ich urlopów, koszty pozapłacowe itp.

Izba ustaliła, że w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 10.01.2022 r. Konsorcjum DTŚ wskazało, że Konsultant zgodnie z SWZ zobowiązuje się do zapewnienia,

aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz Inni Eksperci

zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (z wyłączeniem Innych Ekspertów, których planowany czas pracy określony w zatwierdzonym HPPK, w danym miesiącu kalendarzowym, nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera

Kontraktu) w okresie trwania Umowy nie podejmowały czynności kolidujących lub

uniemożliwiających wykonywanie obowiązków w ramach Umowy, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę. Wobec wymagań Zamawiającego zawartych w SWZ

Wykonawca wskazał w części I pkt 4) jaki Personel Konsultanta będzie podejmował inne zajęcia zarobkowe w okresie świadczenia Usługi. Ponadto, zgodnie z wymaganiami

Zamawiającego zawartymi w § 13 ust. 4 i 5 Umowy, wszystkie osoby, których dotyczy

obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy - personel biurowy, personel pomocniczy - wykonujące czynności biurowe, administracyjne i organizacyjne, przez okres

świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, będą zatrudnione na podstawie stosunku pracy w wymiarze pełnego etatu. Jednakże koszt ten stanowi poz. 1.5 i 1.6 wchodzącą w skład Działu 2 Formularza Cenowego, która nie została zakwestionowana do wyjaśnień przez Zamawiającego. Jednakże Wykonawca w pkt 4) Części I niniejszego pisma udzielił w tym zakresie wyjaśnień, wraz z kalkulacjami szczegółowymi

Zgodnie z wymaganiami SWZ, Zamawiający nie wymaga zatrudnienia personelu na podstawie umowy o pracę - oprócz osób wskazanych w § 13 ust. 4 i 5. Wykonawca przewiduje - wobec powyższego - głównie zatrudnianie na podstawie umów gospodarczych. Lider Konsorcjum posiada wyodrębnioną w strukturze organizacyjnej Spółki komórkę projektową, która realizuje, jak również służy wsparciem i koordynuje pracę weryfikatorów dokumentacji projektowej. Na przestrzeni lat, Spółka nawiązała również stałą współpracę z projektantami zatrudnianymi na umowy gospodarcze, co pozwala na osiąganie korzystnych i konkurencyjnych stawek/ryczałtów za wykonywane opracowania. Powyższe pozwala na wypracowanie oszczędności w ww. zakresie. Wyjaśnienia kalkulacji kosztów pracowniczych - sposobu wyceny została zawarta w Załączniku nr 5. Wskazuje ona - we wszystkich formach zatrudnienia - na uwzględnienie w ofercie rezerw kosztowych w każdej z pozycji dotyczących personelu, pozwolą one na zapewnienie wypełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego, jak również wymagań przepisów prawa związanych z zatrudnieniem (koszty zastępstw podczas nieobecności pracowników lub ich urlopów, koszty pozapłacowe itp.).

Niezależnie od powyższego, zgodnie z par. 38 ust. 5 pkt 2) Umowy - zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej są podstawą do zmiany umowy, zatem wzrost minimalnego wynagrodzenia, czy stawki minimalnej będzie

regulowany na tej podstawie kontraktowej.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 21.01.2022 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.41.2021.28.wb, Zamawiający częściowo odtajnił informacje zawarte w pliku:

WYJAŚNIENIA__DTŚ_TRAKT_TAJEMNICA PRZEDS_ODC.1-sig.pdf.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 17.12.2021 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.42.2021.23.wb, Zamawiający zwrócił się do MCPL o złożenie wyjaśnień dotyczących działu 2 Formularza Cenowego „Usługi nadzoru i zarządzania", wskazując że zaoferowana przez Wykonawcę cena wynosi 7 261 980,00 PLN. Zgodnie z SWZ Konsultant zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz Inni Eksperci zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (z wyłączeniem

Innych Ekspertów, których planowany czas pracy określony w zatwierdzonym HPPK, w danym miesiącu kalendarzowym, nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu) w okresie trwania Umowy nie podejmowały czynności kolidujących lub uniemożliwiających wykonywanie obowiązków w ramach Umowy, chyba że Zamawiający

wyrazi na to pisemną zgodę. Wobec wymagań Zamawiającego zawartych w SWZ Zamawiający zwrócił się z prośbą o wskazanie jakie założenie przyjął Wykonawca w tym zakresie, tj. należy wskazać czy i jaki Personel Konsultanta (wskazać stanowiska) będzie podejmował inne zajęcia zarobkowe w okresie świadczenia Usługi. W związku z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w § 13 ust. 5 Umowy, aby wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, przez okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, były zatrudnione na podstawie stosunku pracy w wymiarze pełnego etatu, Zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie sposobu wyceny oraz wskazanie, czy i w jaki sposób oferta Wykonawcy uwzględnia wszystkie koszty związane z zatrudnieniem na umowę o pracę. np. koszty zastępstw podczas nieobecności pracowników lub ich urlopów, koszty pozapłacowe itp.

Izba ustaliła, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 10.01.2022 r. MCPL wskazała, że w zakresie Nadzoru i zarządzania (pozycja 2 Formularza Cenowego) na etapie wyceny nie przewidziano dodatkowej pracy osób wchodzących w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz Innych Ekspertów zatwierdzonych przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (których planowany czas pracy określony w zatwierdzonym HPPK, w danym miesiącu kalendarzowym, przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu).

Izba ustaliła, że w piśmie z dnia 17.12.2021 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.42.2021.25.wb, Zamawiający zwrócił się do TPF o udzielenie analogicznych wyjaśnień w zakresie działu 2 Formularza Cenowego „Usługi nadzoru i zarządzania", w którym zaoferowana przez TPF cena wynosi 8 281 520,00 PLN, jak w przypadku oferty Konsorcjum TDŚ oraz MCPL. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 10.01.2022 r. TPF potwierdziła, że całość kosztów wykonania danej jednostki pozycji w przyjętej jednostce czasu zawiera się, w każdej pozycji formularza i obejmuje całość kosztów wynagrodzenia i zatrudnienia eksperta przez TPF w ramach realizowanej usługi. TPF wyjaśniło, że wskazany w § 13 ust. 5 umowy wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o prace tyczy się personelu biurowego i pomocniczego, który zgodnie przyjętą przez Zamawiającego konstrukcją Formularza Ofertowego należało umieścić w Dziale 1, a nie 2-gim. Zgodnie z powyższym nie można wykazać wskazanych prze Zamawiającego kosztów związanych z zatrudnieniem na umowę o pracę takich jak:

koszty zastępstw podczas nieobecności pracowników lub ich urlopów, koszty pozapłacowe itp. TPF wyjaśniło również, że wszyscy członkowie Personelu Konsultanta będą pełnili swoje funkcję zgodnie z przyjętym i zaakceptowanym HPPK, w terminach tam wskazanych i w tym czasie nie będą podejmować czynności kolidujących bądź uniemożliwiających im sprawowanie obowiązków w ramach umowy. Zajęcie zarobkowe na jakie powołuje się Zamawiający, Wykonawca interpretuje jako zajęcie ograniczające dyspozycyjność personelu w określonym czasie, oraz w określonym miejscu. Istotny jest również charakter tego zatrudnienia (pierwszy cel - dbałość o realizacji usługi, drugi cel - prawidłowość wykonywania obowiązków nałożonych umową z Zamawiającym). Zgodnie z tak przyjętą interpretacją, pracownicy Wykonawcy nie będą podejmować zajęć zarobkowych w kolizji z realizacją umowy, co będzie również uregulowane odpowiednimi zapisami w ich umowach. TPF oświadczyła, że dział drugi obejmuje całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia poszczególnych rodzajów ekspertów niezbędnych w celu realizacji usługi w sposób należyty. Stawki przyjęte dla poszczególnych ekspertów nie odbiegają od rynkowych normatyw dla danych profesji, są również dużo wyższe niż minimalne wynagrodzenia o pracę. Zakładane stawki zależne są również od wymagań stawianych dla danego stanowiska, wymaganego doświadczenia, konieczności posiadania uprawnień itp. Inne stawki przypisane są członkom personelu kluczowego, a inne np. specjalistom czy asystentom. Ponieważ Zamawiający nie sprecyzował w wezwaniu który koszt bądź koszty przyjęte przez Wykonawcę budzą jego niepokój, a jedynie odniósł się do kosztów umowy o pracę TPF przedstawił wyjaśnienia w zakresie: (1) stanowisk asystenckich, wskazując że w ramach tych stanowisk jednym z istotnych aspektów jest możliwość skorzystania np. z praktyk studenckich lub staży oraz (2) aktywizacji osób bezrobotnych. Dodatkowo wskazano, że w ramach wynagrodzenia personelu zawartego w dziale drugim Formularza Ofertowego uwzględniono rezerwę związaną z waloryzacją, która w ramach realizacji usługi wykroczy poza zakres 5% przypisany w umowie przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 21.01.2022 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.41.2021.33.wb, Zamawiający częściowo odtajnił informacje zawarte w pliku: zal_1_srodek_transportu.pdf oraz zal_4_biura.pdf. Ponadto Zamawiający częściowo odtajnił informacje zawarte w pliku: wyj._art._rnc_odc._1.pdf.

Izba ustaliła, że dodatkowo, pismem z dnia 27.01.2022 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.42.2021.35.wb, Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum DTŚ o udzielenie dodatkowych wyjaśnień dotyczących złożonej oferty, w szczególności w zakresie Biura Konsultanta i Zamawiającego. Konsorcjum DTŚ udzieliło dodatkowych wyjaśnień w piśmie z

dnia 3.02.2022 r., L. Dz. PO/JK/ 271 /2022. Pismem z dnia 16.02.2022 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.41.2021.46.wb, częściowo odtajnił informacje zawarte w pliku: WYJAŚNIENIA_D_DTŚ_TRAKT_TAJEMNICA P.sig.pdf.

Pismem z dnia 27.01.2022 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.41.2021.39.wb, Zamawiający zwrócił się do MCPL w szczególności o przedstawienie, jakie założenia przyjął Wykonawca dla wyceny pozycji Poz. 2 Formularza Cenowego - „Usługa nadzoru i zarządzania". W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, MCPL w piśmie z dnia 3.02.2022 r., 22/0124, wskazała, że wyceniła pracę ekspertów na podstawie wieloletniego doświadczenia w prowadzeniu kontraktów na terenie całego kraju, a w szczególności w oparciu o doświadczenie niedawno zakończonego nadzoru nad budową obwodnica Koszalina i Sianowa. Przystępując do przygotowywania oferty MCPL przeprowadziła wewnętrzne konsultacje w firmie oraz spotkania z podwykonawcami i specjalistami, podczas których przeprowadzono analizy wymaganego zaangażowania oraz koszt zatrudnienia wybranych specjalistów. Efektem tych ustaleń są stawki określone w Formularzu Cenowym. Przy wycenie brano pod uwagę aktualne przepisy dotyczące minimalnego wynagrodzenia i stawki godzinowej obowiązujące w 2022 r. Stawki w FC są cenami rynkowymi i według MCPL nie wymagają dodatkowego dokumentowania. Na życzenia Zamawiającego MCPL wyraziła gotowość przedstawienia stosownych oświadczeń członków personelu. Do pisma dołączono 2 oświadczenia wyrażające chęć pracy na kilku stanowiskach wraz z wynagrodzeniem oraz jedną bieżącą umowę dla technologa z podobnego kontraktu.

W piśmie z dnia 27.01.2022 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.41.2021.38.wb, Zamawiający zwrócił się do TPF o udzielenie dodatkowych wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności w zakresie wykonywania cyklicznych zdjęć - ortofotoraport, Kontroli jakości, „Help Desk" oraz Szkoleń. Pismem z dnia 3.02.2022 r., TPF/2022/3000/AF/8, TPF przedstawił dodatkowe wyjaśnienia dotyczące złożonej oferty, we wnioskowanym przez Zamawiającego zakresie. Pismem z dnia 16.02.2022 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.41.2021.49.wb, Zamawiający częściowo odtajnił informacje zawarte w pliku: wyj._art._rnc_odc._1_nr_2.pdf.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 17.12.2021 r., GDDKiA O.Sz.D-3.2410.42.2021.17.wb, Zamawiający zwrócił się do Ayesa Polska sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, zwracają się m. in. o wyjaśnienie oferty w części dotyczącej Biura Konsultanta, Biura Zamawiającego, środków transportu Konsultanta, środka transportu Zamawiającego, podejmowania innych zajęć zarobkowych przez Personel Konsultanta w

okresie świadczenia Usługi. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego w piśmie

z dnia 10.01.2022 r., PL/OF/GDDKiA/034_01_2022, Ayesa Polska sp. z o.o. wskazała, że

Wykonawca przeanalizował cenę wskazaną w ofercie i wskazuje, że omyłkowo nie

uwzględnił w niej wszystkich elementów składowych wynikających z Opisu Przedmiotu Zamówienia i Specyfikacji Warunków Zamówienia. W związku z powyższym Wykonawca wskazuje, że jego cena może być uznana za rażąco niską.

Izba ustaliła, że w dniu 23.05.2022 r. Zamawiający uznał ofertę Konsorcjum DTŚ za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby, zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się niezasadne. W pierwszej kolejności Izba uznała za niezasadne stanowiska Zamawiającego, iż po stronie Odwołującego brak jest legitymacji do wniesienia odwołania. W ocenie Izby, mając na

uwadze, iż Zamawiający prowadzi postępowanie z zastosowaniem tzw. procedury

odwróconej

(art. 139 ust. 1 ustawy Pzp), tj. najpierw dokonuje oceny ofert, a dopiero później bada czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, to nie sposób odmówić wykonawcy, którego

oferta została sklasyfikowana na trzecim lub dalszym miejscu w rankingu ofert interesu w uzyskaniu zamówienia. W przypadku bowiem wyeliminowania z postępowania oferty obecnie najkorzystniejszej wynik przetargu będzie otwarty. Na obecnym etapie postępowania nie można przesądzić czy wykonawcy, których oferty zostały ocenione wyżej

niż oferta Odwołującego, w przypadku wezwania do złożenia oświadczeń lub dokumentów

wykazaliby się spełnieniem warunków podmiotowych. Sprowadza się to do wniosku, że interes

we wniesieniu odwołania w takiej sytuacji będą mieli wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu w sposób prawidłowy i nie uzyskali zamówienia z uwagi na otrzymanie mniejszej liczby punktów w kryteriach oceny ofert niż oferta najkorzystniejsza. Na powyższą ocenę nie wpływa podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, że w odwołaniu

nie podniesione zostały zarzuty względem wszystkich ofert wyprzedzających Odwołującego w rankingu, istotne jest bowiem zakwestionowanie wyboru oferty uznanej za najkorzystniejszą, która jako jedyna na obecnym etapie podlegała pełnemu badaniu przez

Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że art. 226 ust. 1 pkt 8 stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie zaś z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Odwołujący w swojej argumentacji wskazał, że cena zaoferowana przez wykonawców Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF (dalej łącznie „Wykonawcy") jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na zaoferowanie nierynkowej (wręcz: nierealnej) ceny jednostkowej za tzw. dniówkę pracy ekspertów składających się na personel

wykonawcy wskazanych w punktach 2.2.1 - 2.2.12, 2.2.14 - 2.2.37 oraz 2.2.43 - 2.2.44

Formularza Cenowego (dalej „Ekspercie"), czego w żaden sposób nie uzasadniają wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez tego wykonawcę. Odwołujący ponadto wskazał, że wezwania z 17 grudnia 2021 r. nie obejmowały swoim zakresem żądania wyjaśnienia na jakiej podstawie wykonawcy wyliczyli ceny jednostkowe za dniówkę pracy ekspertów wskazanych w punkcie 2.2 Formularza Cenowego. W ocenie Odwołującego wycena istotnego składnika globalnej ceny ofertowej tj. stawek poszczególnych innych ekspertów (wskazanych w punkcie 2.2. Formularza Cenowego) została dokonana w sposób nierynkowy a wręcz w sposób nierealny, niezapewniający w żaden sposób zaangażowania danego eksperta po wskazanych stawkach. Odwołujący przedstawił również szeroką argumentacja dotyczącego nierynkowego charakteru przyjętej stawki wynagrodzenia za dniówkę.

Zdaniem Izby, w swoje argumentacji, Odwołujący pominął kluczowe postanowienia SWZ i

Wzoru Umowy, które mają zasadnicze znaczenie dla uznania decyzji i postępowania Zamawiającego za prawidłowe. Izba wskazuje, że zgodnie z §13 ust. 4 i 5 Wzoru Umowy Zamawiający wymaga, aby zatrudnione na podstawie stosunku pracy były osoby wykonujące czynności wchodzące w zakres obowiązków osób tworzących Personel biurowy i

pomocniczy, tj.: czynności biurowe, administracyjne i organizacyjne wskazane w pkt. 2.1. OPZ. Wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, przez okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, będą zatrudnione na podstawie stosunku pracy w wymiarze pełnego etatu. Stosownie zaś do treści § 13 ust. 16 Wzoru Umowy Konsultant jest zobowiązany zapewnić pracę ekspertów zgodnie z HPPK w taki sposób, aby zachować ciągłość realizacji wszystkich obowiązków Konsultanta wynikających z Umowy w celu realizacji Kontraktu.

Zamawiający zatem - po pierwsze - nie nałożył na wykonawców obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę personelu wykonawcy wskazanego w punktach 2.2.3 - 2.2.11, 2.2.21 - 2.2.28, 2.2.32 - 2.2.33 oraz 2.2.44 Formularza Cenowego. Po drugie, Zamawiający dopuścił możliwość podejmowania przez takie osoby dodatkowego zarobkowania, przy założeniu, że czynności takie nie będą kolidowały lub uniemożliwiały wykonywanie obowiązków w ramach Umowy, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę. Tym samym, każdy z wykonawców samodzielnie określał zakres czasowy zapotrzebowania danego Eksperta na czas realizacji przedmiotowego zamówienia, przy uwzględnieniu minimalnych wymagań wskazanych przez Zamawiającego, jak również formę prawną współpracy z takim Ekspertem i koszty z tym zawiązane. Dopuszczalne było przyjęcie założenia, że osoby takie będę mogły podejmować dodatkowe zarobkowanie w trakcie realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba wskazuje, że przyjęcie takiej formuły zaangażowania Ekspertów w realizację zamówienia ma kluczowe znacznie dla oceny zasadności omawianego zarzutu. Po pierwsze, Odwołujący bezpodstawnie pomija okoliczność, że Eksperci mogą otrzymywać wynagrodzenie u poszczególnych wykonawców z tytułu wykonywania obowiązków na innych kontraktach. Wynagrodzenie zatem otrzymane przez poszczególnych Ekspertów nie może być utożsamiana z wynagrodzeniem z tytułu zatrudnienia na pełny etat na podstawie umowy o pracę, co czyni bezpodstawnie Odwołujący. Po drugie, Odwołujący w swoich wyliczeniach powołuje się na koszty pracy, jednakże są to koszty pracy związane z zatrudnieniem na umowę o pracę. Brak takiego wymagania w SWZ czyni wyliczenia Odwołującego bezprzedmiotowe. Koszty zatrudnienia jakie ponosi pracodawca na podstawie umowy o pracę są wyższe niż na podstawie umów cywilnoprawnych. Po trzecie, Odwołujący w odwołaniu nie dokonał analizy złożonych przez Wykonawców wyjaśnień. Odwołujący przestawił rozważania na temat ogólności wezwania Zamawiającego, braku wezwania wykonawców do wyjaśnienia przyjętych stawek dla Ekspertów, pomijając i nie odnosząc się z żaden sposób to treści złożonych wyjaśnień przez Wykonawców. Tymczasem to właśnie do treści tych wyjaśnień powinna być poddana analizie przez Odwołującego w kontekście zarzutu naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Nie sposób uznać, aby jedno zdanie zawarte w pkt 3.24. odwołania („W żadnej z odpowiedzi na te wezwania, wykonawcy nie wykazali, że zaoferowana przez nich stawka 190 PLN (i niższa) za dniówkę innych ekspertów") stanowiło uzasadnienie naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Odwołujący zaprezentował zbiorczą argumentację dotyczącą wszystkich Wykonawców, konkludując, iż stawka 190 zł jest stawką nierynkową i nierealną. Odwołujący jednakże pominął szereg istotnych okoliczności, które czynią jego argumentację

bezprzedmiotową. Izba podkreśla, że przyjęte przez Wykonawców stawki nie odbiegają od

stawek oferowanych przez innych wykonawców w innych postępowaniach prowadzonych

przez Zamawiającego, co wykazał Zamawiającego w tabeli zawartej w odpowiedzi na odwołanie. Jak wyjaśnił Zamawiający, umowy zawarte na podstawie tych ofert wskazanych w tabeli są z powodzeniem realizowane, a Zamawiający nie odnotował jakichkolwiek

przypadków braków w personelu Konsultanta, w szczególności z powodu zbyt niskich stawek wynagrodzenia oraz wynikających z tego powodu problemów kadrowych.

Rozbieżności pomiędzy poszczególnymi stawkami z ofert w Postępowaniu a stawkami zarówno Odwołującego, jak i z zawartych umów w większości zawierają się w przedziale 5-15%. W tym zakresie, Odwołujący nie przestawił dowodów przeciwnych. Ponadto, Izba

podkreśla, że kwestionowane przez Odwołującego stawki nie są niższe niż minimalne

wynagrodzenie za pracę. Biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r., zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. od dnia 1.01.2022 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3010 PLN, a minimalną stawkę godzinową w wysokości 19,70 PLN. Dniówki zaoferowane przez

Konsorcjum DTŚ, MCPL oraz TPF w wysokości 190 PLN netto (a także wyższe) kształtuje się powyżej minimalnej stawki godzinowej (8 x 19,70 PLN = 157,60 PLN).

Izba zgadza się z Odwołujący, że sam fakt, iż stawka godzinowa pracy Eksperta jest wyższa

od minimalnej stawki określonej przepisami w/w rozporządzenia nie świadczy sam w sobie o

rynkowym i realnym poziomie wynagrodzenia. Tyle tylko, że tę rynkową wartość wynagrodzenia kształtuje właśnie Odwołujący i inni wykonawcy, którzy złożyli oferty w tym postępowaniu czy innych postępowaniach wskazanych przez Zamawiającego. Izba podkreśla, że zbliżone stawki (190 PLN) dla ekspertów przewidzieli także inni wykonawcy uczestniczący w Postępowaniu (np. MCPL, a także TPF - 160 PLN), przy czym sam Odwołujący w pozycjach 2.2.3 - 2.2.11 zaoferował stawkę niewiele wyższą: 200 PLN. Ponadto, inni wykonawcy uczestniczący w Postępowaniu zaoferowali jeszcze niższe stawki (np. Konsorcjum INKO w poz. 2.2.21-2.2.37 oraz TPF w poz. 2.2.21-2.2.28).

Odnosząc się do dowodów złożonych przez Odwołującego Izba uznała, że nie potwierdzają one naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W treści odwołania Odwołujący powołuje się na publiczne raporty dotyczące wynagrodzeń pracowników w poszczególnych branżach (np. Raport Płacowy Hays lub dane pochodzące z

Ogólnopolskiego Badania Wynagrodzeń). Na poparcie swojej tezy Odwołujący posługuje się

m.in. przykładem zarobków inspektora nadzoru, które (wg danych z Ogólnopolskiego Badania Wynagrodzeń) mają wynosić 6.410 zł brutto, a za cen rynkowe uchodzić ma wynagrodzenie pomiędzy 5.150 zł brutto a 8.230 zł brutto. Izba zwraca uwagę, że dane te mogłoby stanowić punkt wyjścia do analizy prawidłowości wyceny stawek Wykonawców w przypadku, gdyby Zamawiający przewidział w SWZ zakaz podejmowania dodatkowego zarobkowania przez Ekspertów i konieczność zatrudnienia na pełny etat na podstawie umowy o pracę. Jak wskazali Wykonawcy w swoich wyjaśnieniach Eksperci prowadzą własną działalność gospodarczą, współpracują na podstawie umów cywilnoprawnych. Ponadto, nawet gdyby przyjąć przywołane wyliczenia jako jeden z punktów odniesienia to oceny prawidłowości wyceny dniówek przez poszczególnych Wykonawców, to kwota 6.410 zł brutto, oznacza, że pracownik netto otrzyma kwotę 4.608,37 zł, czyli nie tak dużo więcej niż wyliczona przez Odwołującego średnia kwota 3.800 zł przyjęte przez Wykonawców. Przy złożeniu, że Eksperci są zaangażowani na podstawie umów cywilnoprawnych i mogą dodatkowo wykonywać kilka kontraktów na rzecz Wykonawców, zdaniem Izby nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, iż stawki te są rażąco niskie. Dowody złożone podczas rozprawy również, zdaniem Izby, nie potwierdzaj zasadności twierdzeń Odwołującego. Bezsporne w sprawie jest to, że stawki przyjęte przez Wykonawców odbiegały od szacunków Zamawiającego wskazanych w protokole postępowania. Należy jednak wskazać, że samo porównanie kosztów dniówki z wartością szacunkową ustaloną przez Zamawiającego, może co najwyżej prowadzić do wniosku, że szacunki Zamawiającego odbiegają od cen rynkowych i są zwyżone. Ponadto należy wskazać, że wycena jest dokonana indywidualnie przez wykonawców na podstawie postanowień SWZ, w tym warunków wykonywania zamówienia przewidzianych przez Zamawiającego. Dokonując szacunków, Zamawiający nie może a priori wiedzieć na jakiej podstawie prawnej będą zaangażowani Eksperci, czy wykonawca przewidział możliwość dodatkowego zarobkowania. Również informacje jakie Odwołujący uzyskał z portalu pracuj.pl nie potwierdzają nierealnej wyceny kosztów dniówki dokonanej przez Wykonawców. Zdaniem Izby, są to wyłącznie dane jakie uzyskał Odwołujący w odpowiedzi na konkretną ofertę, która nie znajduje oparcia w warunkach wykonywania pracy przez eksperta opisanych przez Zamawiającego w SWZ. Izba nie ma nawet możliwości zweryfikowania czy osoby, które udzieliły odpowiedzi rzeczywiście posiadają jakiekolwiek kwalifikacje wymagane przez Odwołującego w ogłoszeniu. Odwołujący zaś w żaden sposób nie wykazał, że w swoim przedsiębiorstwie zatrudnia spornych Ekspertów za wynagrodzenie wskazane przez osoby odpowiadające na ogłoszenie. W tym zakresie, Izba uznała jako wiarygodny dowód - oświadczenia - zobowiązania złożone przez przystępującego DTŚ, potwierdzające możliwość zaangażowania określonych ekspertów po stawkach wskazanych w formularzu oferty. Złożona przez przystępującego MGGP umowa 20 listopada 2018 r. została złożona w niekompletnej formie tj. strona 1, 2 i 8. Izba wskazuje, że z §3 pkt 1

wynika, iż stawka wyjściowa 300 zł ulega obniżeniu o 50%, co potwierdza wysokość wyceny dokonanej przez Wykonawców.

Zdaniem Izby, bez znaczenia dla sprawy są argumenty Odwołującego dotyczące wykonawcy AYESA Polska sp. z o.o., która została odrzucona przez Zamawiającego z uwagi na rażąco

niską cenę, co (zdaniem Odwołującego) powinno się przełożyć również na ocenę oferty Wykonawców. Izba wskazuje, że w/w wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego poinformował Zamawiającego, że przeanalizował cenę wskazaną w ofercie i wskazał, że omyłkowo nie uwzględnił w niej wszystkich elementów składowych wynikających z OPZ i SWZ. Wykonawca nie wskazał więc, że zbyt nisko wycenił koszty pracy Ekspertów wskazane w pkt 2.2 formularza cenowego. W żaden sposób nie nawiązał nawet do kosztów pracy. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że nie uwzględnił w swojej ofercie wszystkich elementów składowych wynikających z OPZ i SWZ. Próbę wywiedzenia więc na tej podstawie, że oferty Wykonawców również powinna zostać odrzucona, uznać należy za bezpodstawną.

Mając na uwadze, powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut zaniechanie wezwania Wykonawców do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

W ocenie Izby nie potwierdził się również zarzut ewentualny podniesiony przez Odwołującego, tj. zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawców do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia

dowodów, w zakresie wyliczenia i wykazania realności cen jednostkowych netto za dniówkę pracy Ekspertów wskazanych w pkt 2.2.1 - 2.2.12, 2.2.14 - 2.2.37 oraz 2.2.43 - 2.2.44 Formularza Cenowego. Izba wskazuje, że Zamawiający dwukrotnie kierował do Konsorcjum TDŚ, MCPL oraz TPF wezwania do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a

adresaci tych wezwań udzielili Zamawiającemu wyczerpujących odpowiedzi, które Zamawiający ocenił jako wystarczające. Jak Izba wskazała powyższej, w swojej argumentacji Odwołujący nie podjął nawet żadnej polemiki z treścią udzielnych przez Wykonawców wyjaśnień, co tym bardziej czyni przedmiotowym zarzut za niezasadny. Nie kwestionując pierwotnych wyjaśnień, ich szczegółowości czy kompletności, nie sposób uznać, że istnieje podstawa do kolejnego wezwania. Ponadto, Izba wskazuje, że Odwołujący

winien wskazać na obiektywne wątpliwości co do wyceny kosztów realizacji zamówienia. Tymczasem z okoliczności sprawy wynika, że sam Odwołujący jak i inny wykonawcy wycenili

koszt dniówki zaangażowania Ekspertów na podobnym poziomie. Poziom ten wyznacza poziom cen rynkowych. Okoliczności przeciwnych, zdaniem Izby, Odwołujący, nie wykazał.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1

.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....