

Sygn. akt: KIO 457/15
KIO 464/15
KIO 473/15
KIO 476/15

WYROK
z dnia 30 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Renata Tubisz
Barbara Bettman
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniach 23 i 24 marca 2015 r. odwołań
wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 marca 2015 r. przez:

- A. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: SGS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bema 83 i ECMG GmbH z siedzibą w Austrii, w Wiedniu, Zelinkagasse 10,**
- B. **wykonawcę Getinsa-Payma S.L. z siedzibą w Hiszpanii, w Madrycie, Ramon de Aguinaga 8 reprezentowaną przez Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Markach, Al. Marsz. J. Piłsudskiego 119,**
- C. **wykonawcę TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34**
- D. **wykonawcę Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25**

przy udziale wykonawcy **Getinsa-Payma S.L. z siedzibą w Hiszpanii, w Madrycie, Ramon de Aguinaga 8 reprezentowaną przez Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Markach, Al. Marsz. J. Piłsudskiego 119** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO

1

457/15 po stronie odwołującego, a w sprawach sygn. akt KIO 473/15 i KIO 476/15 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15, KIO 473/15 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: **SGS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bema 83 i ECMG GmbH z siedzibą w Austrii, w Wiedniu, Zelinkagasse 10** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 464/15, sygn. akt KIO 473/15 po stronie odwołującego, a w sprawie sygn. akt KIO 476/15 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawcy TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15 po stronie odwołującego, a w sprawie sygn. akt KIO 476/15 po stronie zamawiającego

orzeka:

1A. uwzględnia odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: SGS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bema 83 i ECMG GmbH z siedzibą w

Austrii, w Wiedniu, Zelinkagasse 10 w zakresie żądania unieważnienie czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu i wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm Mott, oraz w zakresie zaniechania wezwania wykonawcy EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z powodu nie wezwania EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzyć czynność badania i oceny ofert, w tym dokonać wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wobec EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, powtórzyć czynność oferty wykonawców badania wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: SGS Polska

2

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bema 83 i ECMG GmbH z siedzibą w Austrii, w Wiedniu, Zelinkagasse 10, pozostałe żądania oddala 1B. uwzględnia odwołanie wykonawcy Getinsa-Payma S.L. z siedzibą w Hiszpanii, w Madrycie, Ramon de Aguinaga 8 reprezentowana przez Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Markach, Al. Marsz. J. Piłsudskiego 119 w zakresie żądania nakazania zamawiającemu wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Mott MacDonald Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Waliców 11 i Mott MacDonald Limited Croydon, Mott MacDonald House z siedzibą w Wielkiej Brytanii, w Surrey 8-10 Sydenham Road reprezentowanych przez Mott MacDonald Limited spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Waliców 11 do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, pozostałe żądania oddala

1C. uwzględnia odwołanie wykonawcy TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34 w zakresie żądań nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; nakazania zamawiającemu wezwania Konsorcjum SAFEGE do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji w zakresie spółki SAFEGE SAS, nakazania zamawiającemu wezwania konsorcjum firm Mott do uzupełnienia dokumentów potwierdzających odpowiednio brak podstaw do wykluczenia i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzyć czynność badania i oceny ofert, w tym dokonać wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wobec Konsorcjum SAFEGE do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji, powtórzyć czynność badania oferty wykonawcy TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34, pozostałe żądania oddala

1D. uwzględnia odwołanie wykonawcy Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182 w zakresie żądań nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonania oceny ofert odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 siwz, wykluczenia konsorcjum firm Mott i odrzucenia złożonej przez nie oferty, udostępnienia odwołującemu dokumentów nie stanowiących tajemnicy

biorących postępowaniu i nakazuje przedsiębiorstwa wykonawców udział w zamawiającemu unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonać ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonać oceny oferty wykonawcy Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

3

ul. Puławska 182 w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 siwz, wykluczenia konsorcjum firm Mott i odrzucenia złożonej przez nie oferty na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z uwagi na podanie przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji w poz. 1 wykazu A Wiedza i Doświadczenie, udostępnić wykonawcy Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z

siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182 dokumenty nie stanowiące tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Getinsa-Payma S.L.z siedzibą w Hiszpanii, w Madrycie, Ramon de Aguinaga 8 reprezentowana przez Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Markach, Al. Marsz. J. Piłsudskiego 119 w zakresie poz. 3 i 4 części B wykazu Wiedza i Doświadczenie tj. poz. 3 w całości w zakresie wiaduktu Regueiron, a poz. 4 za wyjątkiem klasy drogi oraz danych dotyczących wiaduktu, jego długości, ilości prześel oraz rozpiętości, pozostałe żądania oddala.

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: SGS spółka z ograniczoną Polska odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bema 83 i ECMG GmbH z siedzibą w Austrii, w Wiedniu, Zelinkagasse 10,**
- B. wykonawcę Getinsa-Payma S.L.z siedzibą w Hiszpanii, w Madrycie, Ramon de Aguinaga 8 reprezentowana przez Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Markach, Al. Marsz. J. Piłsudskiego 119,**
- C. wykonawcę TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34**
- D. wykonawcę Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182**

tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25 kwotę **74 400 zł 00 gr** (słownie : siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta złotych zero groszy), w tym:

A. na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: SGS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bema 83 i ECMG GmbH z siedzibą w Austrii, w Wiedniu, Zelinkagasse 10** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)

4

B. na rzecz **wykonawcy Getinsa-Payma S.L.z siedzibą w Hiszpanii, w Madrycie, Ramon de Aguinaga 8 reprezentowana przez Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Markach, Al. Marsz. J. Piłsudskiego 119** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)

C. na rzecz **wykonawcy TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)

D. na rzecz **wykonawcy Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)

- stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonych wpisów i kosztów zastępstwa prawnego

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

5

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na Zarządzanie projektem „Projekt i budowa drogi ekspresowej 52 Południowa Obwodnica Warszawy na odcinku węzła „Puławska” do węzła „Lubelska” z podziałem na trzy zadania: zadanie „A” - od węzła „Puławska” (bez węzła) do węzła „Przyczółkowa” (bez węzła) o długości ok. 4,6 km; - zadanie „B” - od węzła „Przyczółkowa” (z węzłem) do węzła „Wał Miedzieszyński” (z węzłem) o długości 6,5 km; - zadanie „C” - od węzła „Wał Miedzieszyński” (bez węzła) do węzła „Lubelska” (bez węzła) o długości ok. 7,5 km, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót oraz dostawa sprzętu laboratoryjnego. Nr przetargu 21/2014.

Zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 lipca 2014r. za numerem 2014/S 140-251520.

W dniu 27 lutego 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Mott MacDonald Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Waliców 11 i Mott MacDonald Limited Croydon, Mott MacDonald House z siedzibą w Wielkiej Brytanii, w Surrey 8-10 Sydenham Road reprezentowanych przez Mott MacDonald Limited spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Waliców 11 – zwanych dalej konsorcjum firm Mott.

Sygn. akt KIO 457/15

W dniu 9 marca 2015r. zostało złożone odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: SGS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bema 83 i ECMG GmbH z siedzibą w Austrii, w Wiedniu, Zelinkagasse 10 – zwanych dalej odwołującym SGS i ECMG. Odwołanie zostało podpisane przez dyrektora naczelnego SGS upoważnionego do samodzielnej reprezentacji SGS zgodnie z załączonym odpisem z KRS. SGS działał w imieniu własnym oraz ECMG na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 września 2014r. udzielonego przez obu członków konsorcjum i podpisanego za SGS przez dyrektora naczelnego, zaś za ECMG przez prezesa zarządu ujawnionego w zbiorze dokumentów Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Austriackiej i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z

6

tego zbioru. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną w dniu 9 marca 2014r.

Odwołanie dotyczyło czynności oraz zaniechań czynności zamawiającego obejmujących:

1. badanie i ocenę ofert oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę konsorcjum firm Mott;
 2. zaniechanie odtajnienia treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum firm Mott,
 3. zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott z uwagi na fakt, że złożone wyjaśnienia nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
 4. zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott z powodu rażąco niskiej ceny,
 5. zaniechanie dokonania przez zamawiającego oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert i ze sposobem przyznawania punktów w kryterium Metodyka, co skutkowało przyznaniem odwołującemu zbyt małej ilości punktów w następującym zakresie: f
- 1) Podkryterium 1: przez błędne uznanie, że zaproponowane rozwiązania stanowią jedynie uszczegółowienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej siwz),
 - 2) Podkryterium 1.2.2 Działanie nr 2 - przez błędne uznanie, że opis działania stanowi uszczegółowienie działania z pkt 1 ppkt 1.2.1 oraz że informacja ta winna znaleźć się w ryzykach;
 - 3) Podkryterium 1.3 Ryzyko nr 2 - przez błędne uznanie, że nie przedstawiono skutecznego sposobu rozwiązania ewentualnych problemów;

Ryzyko nr 5 - przez błędne uznanie, że nie przedstawiono możliwych sposobów rozwiązania ewentualnych problemów

4) Podkryterium 2.1

Działanie nr 2 - przez błędne uznanie, że regulacje zawarte są w umowie z Konsultantem oraz że propozycje nie przełożą się na stałość zatrudnienia a skutki będą odwrotne do zamierzonych.

Działanie nr 3- przez błędne uznanie, że brak jest możliwości zweryfikowania propozycji, brak konkretnego działania, działanie nie jest działaniem ponadstandardowym oraz że nie wykracza poza siwz,

Działanie nr 4 - przez błędne uznanie że działanie jest w praktyce bezskuteczne, trudne do wyegzekwowania oraz że nie wskazano konkretnego działania,

Działanie nr 5 - przez błędne uznanie, że zaproponowane działanie jest sprzeczne z celem.

5) Podryterium 2.2 Działanie nr 1 - przez błędne uznanie przez zaproponowane działanie ujęte jest w treści siwz.

7

6) Podryterium 2.3.2 Działanie nr 2 - przez błędne uznanie, że brakuje uzasadnienia jak propozycja wpłynie na poprawę jakości komunikacji oraz w jaki sposób działanie będzie wykorzystywane przez Kierownika Projektu i Wykonawcę.

7) Podkryterium nr 4 - case study - przez błędne uznanie, że analizy zostały przeprowadzone w sposób nieprawidłowy i odwołują się do niewłaściwych przesłanek formalnych i prawnych oraz że Wykonawca przyjął niewłaściwe założenia.

6. zaniechanie wykluczenia wykonawcy EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
z ostrożności procesowej

7. zaniechanie wezwania EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Powyższym czynnościom zarzucam naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm. poz. 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915 i 1146, 1232 oraz z 2015 r. poz. 349 – dalej ustawa) przez niezgodny z ustawą wybór wykonawcy konsorcjum firm Mott,

2. art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odtajnienia informacji - wyjaśnień rażąco niskiej ceny - które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa,

3. art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott pomimo, że złożone wyjaśnienia nie wykazały, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,

4. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny,

5. art. 91 ust. 1 ustawy, przez dokonanie oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w siwz, co skutkowało nieprzyznaniem odwołującemu punktów w w/w podkryteriach, pomimo, że odwołujący w swojej Metodocy wskazał na wszystkie elementy, za które zgodnie z siwz powinien otrzymać odpowiednią ilość punktów,

6. art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy przez niedostateczne uzasadnienie dokonanych w toku

przez postępowania czynności

zamawiającego w zakresie oceny oferty złożonej odwołującego,

7. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,

8. art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu

8

9. a w ich wyniku naruszenie art. 7 ustawy oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu i wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm Mott,
2. odrzucenie oferty konsorcjum firm Mott z powodu rażąco niskiej ceny,
3. odtajnienie treści wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum firm Mott,
4. przyznanie dodatkowych 19 punktów ofercie odwołującego w zakresie podkryteriów wskazanych powyżej,
5. wykluczenie wykonawcy EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a z ostrożności wezwania EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
6. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Jednocześnie odwołujący wniósł o wyłączenie jawności postępowania odwoławczego w zakresie rozpoznawania zarzutów dotyczących punktacji Metodyki, z uwagi na fakt, iż odwołujący zastrzegł Metodykę złożoną w ofercie jako tajemnicę przedsiębiorstwa i takowe zastrzeżenie podtrzymał.

Wniósł także o dopuszczenie do rozpoznania przez KIO dowodów przedstawionych na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, co może prowadzić do powstania po stronie odwołującego szkody, w przypadku utrzymania decyzji zamawiającego w mocy. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego oraz odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott i wykluczenia wykonawcy EGIS Polska Inżynieria Sp. z o. o., to oferta odwołującego po zsumowaniu ilości punktów uzyskanych w kryterium cena i Metodyka, zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

W dniu 9 marca 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 12 marca 2015r. swój udział w sprawie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Getinsa-Payma S.L.z siedzibą w Hiszpanii, w Madrycie, Ramon de Aguinaga 8 reprezentowana przez Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Markach, Al. Marsz. J. Piłsudskiego 119, zwany dalej Getinsa wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż zamawiający naruszył przepisy

9

ustawy wskazane przez odwołującego, a oddalenie odwołania powodowałoby, że interes Getinsa byłby naruszony, gdyż oferta Getinsa jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2014r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 marca 2013r. udzielonego uchwałą zarządu spółki podjętą w pełnym składzie i ujawnionego w Rejestrze Handlowym Prowincji Madryt. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 12 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. swój udział w sprawie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34 – dalej TPF, wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż jest wykonawcą, którego oferta nie została odrzucona, wniósł samodzielne odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, zaś zarzuty i wnioski odwołania dotyczącego konsorcjum firm Mott i wykonawcy Egis są zbieżne z jego własnymi. Zgłoszenie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 12 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182 – zwany dalej Egis, wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż w

przypadku uwzględnienia odwołania zostałby wykluczony z postępowania i pozbawiony możliwości realizacji zamówienia. Jednocześnie podniósł, że wniósł własne odwołanie, w którym zakwestionował wybór oferty najkorzystniejszej oraz prawidłowość czynności oceny ofert dokonanej przez zamawiającego wobec pozostałych wykonawców. Zgłoszenie zostało podpisane bezpiecznym podpisem cyfrowym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2015r. udzielonym przez prezesa zarządu, ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 marca 2015r. drogą elektroniczną.

W dniu 12 marca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło swój udział konsorcjum firm Mott wskazując, że w przypadku uwzględnienia odwołania poniesie szkodę w postaci braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, a także utraconych korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby uzyskał zamówienie. Zgłoszenie zostało podpisane przez radcę prawnego, którego umocowanie do działania w imieniu konsorcjum

10

firm Mott nie zostało wykazane. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 marca 2015r. drogą elektroniczną.

Zamawiający w dniu 20 marca 2015r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o wnoszę o uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Egis do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a w zakresie pozostałych zarzutów wniósł o oddalenie odwołania. **Sygn. akt KIO 464/15**

W dniu 9 marca 2015r. odwołanie wniósł wykonawca Getinsa. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2014r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 marca 2013r. udzielonego uchwałą zarządu spółki podjętą w pełnym składzie i ujawnionego w Rejestrze Handlowym Prowincji Madryt. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu bezpośrednio w dniu 9 marca 2015r.

Odwołujący złożył odwołanie na zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez:

a) konsorcjum firm Mott

b) Egis

na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy ze względu na fakt, iż oferty złożone przez w/w wykonawców zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2. zaniechanie czynności oceny złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis na podstawie art. 90. ust. 1 ustawy wyjaśnień zgodnie z przepisami ustawy;

3. zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ze względu na fakt, iż złożenie tych ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

4. zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy ze względu na fakt, iż treść tych ofert nie odpowiada treści siwz,

5. zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez konsorcjum firm Mott i Egis jako niejawnych:

a) złożonych na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,

b) Wiedza i doświadczenie,

c) Potencjał kadrowy,

11

pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

6. zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy ze względu na fakt, iż nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu,

7. z ostrożności procesowej - jeśli konsorcjum firm Mott nie było wzywane do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu - zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wezwania konsorcjum firm Mott do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 4) w związku z art. 7 ust. 1 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis, pomimo iż oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś wykonawcy konsorcjum firm Mott i Egis nie złożyli wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 2-3 ustawy.
- art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 1 UoZNK, przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis, pomimo iż złożenie tych ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy, przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis, pomimo iż treść tych ofert nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy, przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis:

- a) złożonych na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- b) Wiedza i doświadczenie,
- c) Potencjał kadrowy,

pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

- art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum firm Mott, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- z ostrożności procesowej - jeśli konsorcjum firm Mott nie było wzywane do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu - art. 26 ust. 3

12

ustawy, przez zaniechanie wezwania konsorcjum firm Mott do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. dokonania ponownej oceny ofert,
4. odtajnienia dokumentów wskazanych w odwołaniu,
5. wykluczenia z postępowania konsorcjum firm Mott,
6. z ostrożności procesowej - wezwania konsorcjum firm Mott do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu,
7. odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis,
8. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy) odwołujący zażądał od zamawiającego: dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust 1 ustawy oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy i ubiega się o udzielenie zamówienia. W wyniku bezprawnych czynności zamawiającego wskazanych powyżej odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Ponadto - w wyniku w/w naruszeń przepisów ustawy może dojść do następczego unieważnienia postępowania - co także naraziłoby odwołującego na poniesienie szkody.

W dniu 9 marca 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania

przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 11 marca 2015r. wykonawcy konsorcjum firm SGS i ECMG zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego wnosząc o uwzględnienie. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż sam wniósł odwołanie, zaś uwzględnienie obu odwołań doprowadzi do wyeliminowania konsorcjum firm Mott i Egis, a w konsekwencji do uzyskania zamówienia przez zgłaszającego przystąpienie. Zgłoszenie zostało podpisane przez dyrektora naczelnego SGS upoważnionego do samodzielnej reprezentacji SGS zgodnie z załączonym odpisem z KRS. SGS działał w imieniu własnym oraz ECMG na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 września 2014r. udzielonego przez obu członków konsorcjum i podpisanego za SGS przez dyrektora naczelnego, zaś za ECMG

13

przez prezesa zarządu ujawnionego w zbiorze dokumentów Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Austriackiej i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z tego zbioru. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 11 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. swój udział w sprawie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34 – dalej TPF, wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż jest wykonawcą, którego oferta nie została odrzucona, wniósł samodzielne odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, zaś zarzuty i wnioski odwołania dotyczącego konsorcjum firm Mott i wykonawcy Egis są zbieżne z jego własnymi. Zgłoszenie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 12 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182 – zwany dalej Egis, wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania zostałby wykluczony z postępowania i pozbawiony możliwości realizacji zamówienia. Jednocześnie podniósł, że wniósł własne odwołanie, w którym zakwestionował wybór oferty najkorzystniejszej oraz prawidłowość czynności oceny ofert dokonanej przez zamawiającego wobec pozostałych wykonawców. Zgłoszenie zostało podpisane bezpiecznym podpisem cyfrowym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2015r. udzielonym przez prezesa zarządu, ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 marca 2015r. drogą elektroniczną.

W dniu 12 marca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło swój udział konsorcjum firm Mott wskazując, że w przypadku uwzględnienia odwołania poniesie szkodę w postaci braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, a także utraconych korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby uzyskał zamówienie. Zgłoszenie zostało podpisane przez radcę prawnego, którego umocowanie do działania w imieniu konsorcjum firm Mott nie zostało wykazane. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 marca 2015r. drogą elektroniczną.

W dniu 20 marca 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający podniósł, że zarzuty odwołującego są niezasadne i powinny zostać oddalone w całości.

14

Sygn. akt KIO 473/15

W dniu 9 marca 2015r. odwołanie wniósł wykonawca TPF. Odwołanie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 9 marca 2015r. drogą elektroniczną.

Odwołujący zaskarżył czynności i zaniechania zamawiającego polegające na:

1. nieprawidłowej ocenie oferty odwołującego w kryteriach oceny ofert i nieprzyznaniu

maksymalnej ilości punktów w kryterium Metodyka;

2. zaniechaniu wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania pomimo niewykazania przez tego wykonawcę braku podstaw do wykluczenia, ewentualnie zaniechaniu wezwania konsorcjum Mott do uzupełniania dokumentów w zakresie potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia o których mowa w art. 24 ust 1 pkt. 4)-8) oraz 10)-11) ustawy;
3. zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Egis z postępowania pomimo niepotwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie zaniechaniu wezwania wykonawcy Egis do uzupełniania dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji ekonomicznej;
4. zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott pomimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz;
5. zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott pomimo, że zawiera cenę rażąco niską;
6. zaniechaniu odrzucenia oferty Egis pomimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz;
7. zaniechaniu odrzucenia oferty Egis pomimo, że zawiera cenę rażąco niską;
8. zaniechaniu odrzucenia oferty Getinsa pomimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz;
9. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A., MGGP S.A. oraz Safege S.A.S. (dalej Konsorcjum SAFEGE) pomimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz;
10. zaniechanie wezwania Konsorcjum SAFEGE do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji złożonego we francuskiej wersji językowej odnośnie SAFEGE SAS;
11. zaniechanie zaniechaniu odtajnienia informacji, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofertach złożonych przez:
 - a. konsorcjum firm Mott - w zakresie potencjału kadrowego (osób zdolnych do wykonania zamówienia) oraz wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;

15

b. wykonawcę Egis - w zakresie wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;

c. Getinsa - w zakresie potencjału kadrowego (osób zdolnych do wykonania zamówienia) oraz wykazu usług głównych wraz z referencjami.

d. Konsorcjum SAFEGE - w zakresie potencjału kadrowego (osób zdolnych do wykonania zamówienia)

czym zamawiający naruszył przepisy art. 22 ust. 2 pkt 4), art. 26 ust. 3), art. 89 ust. 1 pkt 2), art. 89 ust. 1 pkt 4) oraz art. 91 ust. 1 ustawy.

Wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. nakazanie zamawiającemu wezwania Konsorcjum SAFEGE do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji w zakresie spółki SAFEGE SAS
3. nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis z postępowania;
4. nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis z postępowania ewentualnie
5. nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis do uzupełnienia dokumentów potwierdzających odpowiednio brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji ekonomicznej.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jest wykonawcą, który złożył ofertę, a czynności zamawiającego, uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie zamówienia pomimo złożenia prawidłowej oferty. Oznacza to, że odwołujący, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, może ponieść szkodę nie uzyskując zamówienia ze względu na niezgodność z prawem dokonanych czynności.

W dniu 9 marca 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania

przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 11 marca 2015r. wykonawcy konsorcjum firm SGS i ECMG zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w części dotyczącej jego oferty. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż czynności zamawiającego związane z badaniem spełniania przez SGS i ECMG warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia były prawidłowe, a nadto sam wniósł odwołanie, którego uwzględnienie umożliwi mu uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało

16

podpisane przez dyrektora naczelnego SGS upoważnionego do samodzielnej reprezentacji SGS zgodnie z załączonym odpisem z KRS. SGS działał w imieniu własnym oraz ECMG na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 września 2014r. udzielonego przez obu członków konsorcjum i podpisanego za SGS przez dyrektora naczelnego, zaś za ECMG przez prezesa zarządu ujawnionego w zbiorze dokumentów Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Austriackiej i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z tego zbioru. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 11 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. swój udział w sprawie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Getinsa wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż zamawiający nie naruszył przepisów ustawy wskazane przez odwołującego, a uwzględnienie odwołania powodowałoby, że interes Getinsa byłby naruszony, gdyż oferta Getinsa jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2014r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 marca 2013r. udzielonego uchwałą zarządu spółki podjętą w pełnym składzie i ujawnionego w Rejestrze Handlowym Prowincji Madryt. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 12 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182 – zwany dalej Egis, wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania zostałby wykluczony z postępowania i pozbawiony możliwości realizacji zamówienia. Jednocześnie podniósł, że wniósł własne odwołanie, w którym zakwestionował wybór oferty najkorzystniejszej oraz prawidłowość czynności oceny ofert dokonanej przez zamawiającego wobec pozostałych wykonawców. Zgłoszenie zostało podpisane bezpiecznym podpisem cyfrowym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2015r. udzielonym przez prezesa zarządu, ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 marca 2015r. drogą elektroniczną.

W dniu 12 marca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło swój udział konsorcjum firm Mott wskazując, że w przypadku uwzględnienia odwołania poniesie szkodę w postaci braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, a także

17

utraconych korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby uzyskał zamówienie. Zgłoszenie zostało podpisane przez radcę prawnego, którego umocowanie do działania w imieniu konsorcjum firm Mott nie zostało wykazane. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 marca 2015r. drogą elektroniczną.

W dniu 20 marca 2015r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy Egis pomimo niepotwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie zaniechanie wezwania Egis do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej a w zakresie pozostałych zarzutów wniósł o oddalenie odwołania.

Sygn. akt KIO 476/15

W dniu 9 marca 2015r. odwołanie wniósł wykonawca Egis. Odwołanie zostało podpisane bezpiecznym podpisem cyfrowym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2015r. udzielonym przez prezesa zarządu, ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną w dniu 9 marca 2015r.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- zaniechaniu dokonania przez zamawiającego oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert w zakresie „Metodyki”, co skutkowało przyznaniem Odwołującemu „0” punktów za działania nr 1-11 podane dla Podkryterium 1.1, za działania 2-4, 6, 8-10 podane dla Podkryterium 1.2.1działania 2-6 podane dla Podkryterium 1.2.2., działanie nr 2 podane dla Podkryterium 2.1 oraz za działania 2 i 3 podane dla Podkryterium 2.2., a następnie opisane w Opracowaniu Odwołującego pn. „Metodyka oceniane w ramach podkryterium „Metodyka” (pkt 14.3 SIWZ - ID W),
- wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm Mott” i zaniechaniu wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty, w tym dokonaniu przez zamawiającego nieprawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez konsorcjum w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, zaniechaniu odtajnienia dokumentów załączonych przez konsorcjum firm Mott do oferty, tj. Wykazu osób,
- zaniechaniu odtajnienia dokumentów załączonych przez Getinsa Inżynieria S.L. do oferty, tj. Wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz Wykazu osób, jak również wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 24b ustawy,
- zaniechaniu odtajnienia dokumentów załączonych przez TPF Sp. z o.o. do oferty, tj. Wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz Wykazu osób, jak również zaniechaniu wykluczenia tego wykonawcy z postępowania z

18

uwagi na okoliczność, iż nie złożył on wyjaśnień, o których mowa w art. 24b ustawy, względnie z uwagi na okoliczność, iż złożone przez niego wyjaśnienia nie potwierdziły, że w niniejszym postępowaniu nie doszło do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami,

- zaniechaniu odtajnienia dokumentów załączonych przez Multiconsult Polska Sp. z o.o. do oferty, tj. Wykazu osób, zaniechaniu wykluczenia z postępowania, względnie wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy przez Konsorcjum w składzie: SGS i ECMG, o których odwołujący dowiedział się z pisma przesłanego mu przez Zamawiającego mailem w dniu 27 lutego 2015r.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

- art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 SIWZ - ID W, co skutkowało przyznaniem „0” punktów za działania nr 1-11 podane dla Podkryterium 1.1, za działania 2-4, 6, 8-10 podane dla Podkryterium 1.2.1działania 2-6 podane dla Podkryterium 1.2.2., działanie nr 2 podane dla Podkryterium 2.1 oraz za działania 2 i 3 podane dla Podkryterium 2.2., a następnie opisane w Opracowaniu odwołującego pn. „Metodyka oceniane w ramach podkryterium „Metodyka” (pkt 14.3 SIWZ - ID W);
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 i pkt 11 ustawy oraz w zw. § 4 ust. 1 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013r. poz. 231“ dalej jako: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”) przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania w sytuacji, gdy Konsorcjum nie przedstawiło dokumentu, który potwierdzałby, że członków zarządu Spółki Mott MacDonald Limited z siedzibą w Croydon oraz Spółki Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie skazano prawomocnie za przestępstwa, o których mowa we wskazanych przepisach;
- art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania w sytuacji, gdy przedłożona przez konsorcjum firm Mott wraz z ofertą jako wadium gwarancja przetargowa nr CRD/G/0055437 z dnia 26.08.2014 r. posiada wady powodujące, iż nie zabezpiecza ona oferty konsorcjum;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy

przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania w sytuacji, gdy konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wiedzy i doświadczenia i jednocześnie złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania odnoszące się do faktu należytego wykonania zadania wskazanego w pkt 1 Wykazu wiedzy i doświadczenia, części A (i odpowiednio w części B poz. 1);

19

-
- art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez konsorcjum firm Mott, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, całości wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy i niezasadne utajnienie tego dokumentu w całości;
 - art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott z uwagi na rażąco niski charakter ceny zaoferowanej przez konsorcjum firm Mott, ewentualnie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott w sytuacji, gdy ceny jednostkowe podane w Formularzu ofertowym nie obejmują wszystkich kosztów zatrudnienia poszczególnych członków personelu Konsultanta (ekspertów);
 - art. 90 ust. 3 ustawy przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień złożonych przez konsorcjum firm Mott i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott w sytuacji, gdy z samej treści wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy nie wynika, że cena ofertowa nie jest rażąco niska;
 - art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez konsorcjum firm Mott jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów załączonych do oferty, tj. Wykazu osób, i niezasadne utajnienie tego dokumentu w całości;
 - art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez Getinsa jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz Wykazu osób, jak i wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 24b ustawy i niezasadne utajnienie tych dokumentów w całości;
 - art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez TPF Sp. z o. o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz Wykazu osób i niezasadne utajnienie ich w całości;
 - art. 24b ust. 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia TPF Sp. z o. o. z postępowania mimo nie złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 24b ust. 1 ustawy, ewentualnie art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy przez zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał, że istniejące pomiędzy nim a Getinsa powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

20

-
- art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez Multiconsult Polska Sp. z o. o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykazu osób i niezasadne utajnienie ich w całości;
 - art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 26 ust. 2a i 2b ustawy, art. 22 ust. 5 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy, przez przyjęcie przez zamawiającego, że SGS i ECMG spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo że SGS i ECMG nie udowodniło, że będzie realnie dysponowało wiedzą i doświadczeniem udostępnionym SGS i ECMG przez inne podmioty,
 - art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy, przez przyjęcie przez zamawiającego, że SGS i ECMG nie podlega wykluczeniu z postępowania, mimo że SGS i ECMG nie udowodniło, że Pan J. W. - Członek Zarządu

ECMG GmbH (Partnera SGS i ECMG) nie został skazany za przestępstwa opisane w art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 ustawy.

- art. 7 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - przez dokonanie oceny ofert złożonych przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 SIWZ i wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu obowiązujących przepisów.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym m. in.: dokonanie oceny ofert odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 siwz, wykluczenie konsorcjum firm Mott i odrzucenie złożonej przez nie oferty, udostępnienie odwołującemu dokumentów nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawców biorących udział w postępowaniu, wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący podniósł, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przywołanych wyżej przepisów ustawy interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Skutkiem zaskarżonej czynności zamawiającego jest bowiem pozbawienie odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy odwołujący złożył ofertę sporządzoną w sposób prawidłowy, i która to oferta stanowi dla zamawiającego „ofertę najkorzystniejszą” -w znaczeniu określonym przez ustawy oraz zamawiającego - spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Odwołujący jest sklasyfikowany na drugim miejscu tzw. listy rankingowej, jednak z daleko posuniętej ostrożności wnosi odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego czynności odnoszących się do ofert sklasyfikowanych za odwołującym. Odwołujący zmuszony jest do ochrony swojego interesu w uzyskaniu zamówienia. Uprawnienie wykonawcy do badania podstawy do wykluczenia innych

21

wykonawców z postępowania zostało przepisami ustawy ograniczone ustanowionymi terminami zawitymi na wniesienie odwołania - w tym przypadku art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy, licząc od dnia uzyskania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej i zaniechaniu wykluczenia innych wykonawców z postępowania czy odrzucenia innych ofert. W razie więc ponownej oceny ofert przez zamawiającego, w szczególności metodyki stanowiącej kryterium oceny ofert, odwołujący może znaleźć się na dalszych pozycjach na tzw. liście rankingowej. W takim jednak przypadku odwołujący utracić może prawo zaskarżenia ofert go poprzedzających na zasadzie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy. Tym samym, mając na względzie orzeczenie zapadłe w dniu 10.02.2015r. sygn. akt KIO 193/15, KIO 188/15, odwołujący wnosi obecnie zarzuty także wobec wykonawców, którzy potencjalnie zagrażać mogą uzyskaniu zamówienia przez odwołującego.

W dniu 9 marca 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 11 marca 2015r. wykonawcy konsorcjum firm SGS i ECMG zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego wnosząc o uwzględnienie. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż sam wniósł odwołanie, zaś uwzględnienie obu odwołań doprowadzi do wyeliminowania konsorcjum firm Mott i Egis, a w konsekwencji do uzyskania zamówienia przez zgłaszającego przystąpienie. Zgłoszenie zostało podpisane przez dyrektora naczelnego SGS upoważnionego do samodzielnej reprezentacji SGS zgodnie z załączonym odpisem z KRS. SGS działał w imieniu własnym oraz ECMG na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 września 2014r. udzielonego przez obu członków konsorcjum i podpisanego za SGS przez dyrektora naczelnego, zaś za ECMG przez prezesa zarządu ujawnionego w zbiorze dokumentów Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Austriackiej i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z tego zbioru. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 11 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. swój udział w sprawie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Szyszkowa 34 – dalej TPF, wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż jest wykonawcą, którego oferta nie została

odrzucona, wniósł samodzielne odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, które w wypadku uwzględnienia może doprowadzić do udzielenia mu przedmiotowego zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i

22

upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 12 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. swój udział w sprawie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Getinsa wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż zamawiający nie naruszył przepisów ustawy wskazane przez odwołującego, a uwzględnienie odwołania powodowałoby, że interes Getinsa byłby naruszony, gdyż oferta Getinsa jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2014r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 marca 2013r. udzielonego uchwałą zarządu spółki podjętą w pełnym składzie i ujawnionego w Rejestrze Handlowym Prowincji Madryt. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 12 marca 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło swój udział konsorcjum firm Mott wskazując, że w przypadku uwzględnienia odwołania poniesie szkodę w postaci braku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, a także utraconych korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby uzyskał zamówienie. Zgłoszenie zostało podpisane przez radcę prawnego, którego umocowanie do działania w imieniu konsorcjum firm Mott nie zostało wykazane. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 marca 2015r. drogą elektroniczną.

W dniu 20 marca 2015r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie narzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 26 ust. 2a i 2b ustawy, art. 22 ust. 5 ustawy i art. 7 ust 1 ustawy, poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że Konsorcjum: SGS Polska Sp. z o.o. i ECMG GmbH (dalej: ECMG) spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo że Konsorcjum ECMG nie udowodniło, że będzie realnie dysponowało wiedzą i doświadczeniem udostępnionym Konsorcjum ECMG przez inne podmioty, a w pozostałym zakresie o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, modyfikacji treści siwz, wyjaśnień treści siwz przez zamawiającego, ofert wykonawców konsorcjum firm Mott, Egis, SGS i ECMG, Getinsa, Multiconsult, Konsorcjum Safege oraz włożonych przez tych wykonawców wyjaśnień w zakresie podstaw objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych

23

przez nich ofert, oraz wezwań zamawiającego i wyjaśnień złożonych przez Egis i konsorcjum Mott w zakresie elementów oferty, które miały wpływ na cenę ofert tych wykonawców, a także z zaświadczenia o niekaralności wystawionego dla członka zarządu ECMG załączonego przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 476/15, oryginalnego dokumentu Safege SAS załączonego przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 473/15, dokumentów znajdujących się w aktach postępowania KIO 2821/14: opinii prawnej angielskiego prawnika, oficjalnego poradnika dla Zamawiających wydanej przez Ministerstwo Gospodarki/Izbę Handlową Kancelarii Prezesa Rady Ministrów Wielkiej Brytanii, przykładowego zaświadczenia z list Disclosure, wydruku z korespondencji z Ambasadą Polski w Londynie oraz Disclosure of Scotland, z SIWZ w sprawie 45/2013, wyjaśnień do tej SIWZ z 28 lutego 2014 r., zmiany SIWZ z 20 marca 2014 r., notatki z posiedzenia komisji przetargowej oraz metodyki odwołującego Egis, a także opracowania własnego Egis, porównanie treści i oceny metody, ofertę firmy Wamed dotyczącą wiertnicy samochodowej zamontowanej na podwoziu samochodu, metodykę złożoną w sprawie 45/2013 przez TPF oraz zbiorcze uzasadnienie

przyznanej punktacji, metodykę TPF wraz z formularzem oceny dla kontraktu „zarządzania kontraktem budowy drogi ekspresowej S7 na terenie miasta Krakowa”, gdzie Zamawiającym był GDDKiA Oddział w Krakowie, wydruk ze strony internetowej Disclosure & Barring Service, zaświadczenie o niekaralności uzyskane z Disclosure of Scotland dla osoby fizycznej, zaświadczenia Royal Bank of Scotland z oferty konsorcjum Mott wraz z tłumaczeniem przysięgłym sporządzonym na zlecenie TPF, zaświadczenia ATA Finansowe stanowiące dokumenty prywatny wystawiony na zlecenie TPF oraz kalkulatora wynagrodzeń ze strony internetowej wynagrodzenia.pl, raport płacy Antal marzec 2014, raport płacowy 2013 trendy na rynku pracy, struktura wynagrodzeń według zawodów GUS październik 2012, raport płacowy 2014, trzy oferty dla Getinsa świadczenia funkcji nadzoru geotechnicznego, pisma ambasady Brytyjskiej w Warszawie z dnia 17 grudnia 2014r.

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy odwołującego Getinsa o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy w zakresie projektowania, nadzorowania realizacji i rozliczania robót budowlanych na okoliczność ustalenia, czy złożone przez Mott i Egis wyjaśnienia uwzględniają wszystkie koszty niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia i czy te przyjęte koszty są na realnym, rynkowym poziomie, albowiem zakreślona teza dowodowa nie służy udowodnieniu postawionych przez odwołującego zarzutów, albowiem w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 odwołujący podniósł, że wykonawca Egis i konsorcjum Mott nie złożyli wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 2 i 3 ustawy. W Art. 90 ust. 2 ustawodawca wskazuje na obiektywne przyczyny, które mogą uzasadniać zaoferowaną cenę, natomiast teza dowodowa skupia się wyłącznie

24

na kwestii wykazania wszystkich kosztów i realności tych kosztów, zatem nie obejmuje badania przez biegłego okoliczności uzasadniających wyjątkowo sprzyjającą sytuację wykonawców na danym rynku, natomiast w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 również zakreślona teza dowodowa nie może służyć udowodnieniu okoliczności w tym zarzucie postawionych, albowiem odwołujący domaga się oceny przez biegłego złożonych wyjaśnień, podczas gdy podstawą zarzutu jest stanowisko, iż to w ofercie nie zawarto kosztów wynikających z treści siwz.

Izba postanowiła oddalić wniosek odwołującego Getinsa o przeprowadzenie dowodu co do prawa obcego na okoliczność wyjaśnienia, czy w Wielkiej Brytanii na dzień składania ofert wydawane były zaświadczenia o niekaralności osób fizycznych, a w szczególności czy takie zaświadczenia wydaje Disclosure & Barring Service, albowiem okoliczności te zostały, w ocenie Izby, wykazane zgodnie z żądaniem odwołującego Getinsa za pomocą dowodów zawnioskowanych przez odwołującego Egis i odwołującego TPF, zatem powołany wniosek dowody zmierza jedynie do przewlekłości postępowania.

Na podstawie siwz Izba ustaliła, że:

Z rozdziału 6 pkt. 2 siwz wynika, że minimalny termin realizacji usługi będzie wynosił 65 miesięcy od daty podpisania Umowy a maksymalny 89 miesięcy z zastrzeżeniem możliwości zawieszenia realizacji Usługi opisanym w Tomie II SIWZ.

W rozdziale 7.2.2.w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, zamawiający miał dokonać oceny spełniania przedmiotowego warunku w celu zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. Zamawiający oceniał zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.

Zamawiający miał uznać, iż wykonawca zdolny do należytego wykonania udzielanego zamówienia, to taki który:

- 1) wykaże się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług polegających na pełnieniu nadzoru nad realizacją co najmniej:
 - a) 2 zadań polegających na projektowaniu i budowie lub projektowaniu i przebudowie lub budowie lub przebudowie dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej 500 000 000 PLN brutto każde;
 - b) 1 lub 2 zadań polegających na budowie lub przebudowie łącznie min. 5 obiektów mostowych każdy o dowolnej konstrukcji i obciążeniu dla klasy A oraz rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 50 m lub długości obiektu co najmniej 300 m;

Każde wykazane zadanie może jednocześnie potwierdzać spełnianie kilku z powyższych warunków.

2) wykaże się należytem wykonaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zadań, w ramach których wykonywana była usługa polegająca na pełnieniu nadzoru nad realizacją robót o wartości co najmniej 150 mln PLN brutto, obejmujących (oddzielnie lub łącznie):

- a) budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S;
- b) budowę lub przebudowę obiektów mostowych o dowolnej konstrukcji i obciążeniu dla klasy A oraz rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 50 m;
- c) budowę lub przebudowę obiektów mostowych o dowolnej konstrukcji i obciążeniu dla klasy A oraz długości obiektu co najmniej 300 m;

Powyższe dotyczy również podmiotów trzecich, jeżeli wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego na zasadach, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Jako należyte wykonanie usług, o których mowa w ppkt 2) zamawiający miał uznać wykazanie się przez wykonawcę rzetelnością, kwalifikacjami, efektywnością i doświadczeniem przy ich realizacji rozumianą jako:

A. nie popełnienie przez wykonawcę przy realizacji każdej z nich poważnego wykroczenia zawodowego rozumianego zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażonym w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 jako zachowania wykonawcy wskazujące na zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony;

B. nie uchybienie zasadom wykonywania profesji poprzez działania lub zaniechania leżące po stronie wykonawcy podczas realizacji tych usług, które doprowadziły do niewykonania usług, lub które doprowadziły do nienależytego wykonania usług, rozumianych jako:

- powstanie szkody po stronie zamawiającego, której wykonawca nie pokrył poprzez wypłatę odszkodowania, zwrot kosztów zamawiającemu lub w inny sposób nie została zaspokojona,
- spowodowanie powstania zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, mienia oraz środowiska naturalnego.

Zamawiający miał dokonać oceny wykroczeń zawodowych pod kątem niewywiązywania się wykonawcy z dotychczasowych zobowiązań w stopniu, który podważa zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający wyjaśniał, że będzie dokonywał ww. oceny wykroczeń zawodowych - ze względu na indywidualny charakter każdej z takich decyzji - na podstawie okoliczności faktycznych związanych z sytuacją każdego z wykonawców, zgodnie z informacjami

zawartymi w części B wykazu „Wiedza i doświadczenie”. Tym samym ocena ta nie będzie oparta na zasadzie spełnia/nie spełnia.

Zamawiający miał nie wykluczyć z postępowania wykonawcy, jeżeli wykonawca i podmiot trzeci na zasobach, którego ten Wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy w zakresie spełniania warunku określonego w ppkt 1), w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert nie wykonywał usług o cechach określonych w ppkt 2) i wykonawca złożył w tym zakresie stosowne oświadczenie.

Jako wykonanie usługi należało rozumieć doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadcstwa Przejęcia (dla Kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadcstwa Przejęcia) lub zakończenia realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru.

Zamawiający wyjaśniał, że opis sposobu oceny spełnienia warunku, o którym mowa w ppkt.

2) jest dodatkowym i niezależnym opisem, od opisu sposobu oceny spełnienia warunku, o którym mowa w ppkt. 1). Opis zamieszczony w ppkt. 2) dotyczy badania rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia Wykonawcy w oparciu o art. 22 ust. 5 ustawy i jest dodatkowym badaniem do badania spełnienia minimum określonego w ppkt. 1).

Zamawiający wyjaśniał, że w ramach opisu sposobu oceny spełnienia warunku, o którym

mowa w ppkt. 2) można się posłużyć doświadczeniem, o którym mowa w ppkt 1).

Na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający żądał m. in.:

W pkt 8.1.8. siwz Listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5) ustawy, albo informację o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej. Wzór informacji stanowi formularz 3.7. - „Wzór listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej/Informacja o przynależności do grupy kapitałowej”.

W pkt 8.2 siwz - Na potwierdzenie spełniania warunków o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy, których opis sposobu oceny spełniania został zamieszczony w pkt 7.2 IDW, oraz na potrzeby zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia należy - pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy - złożyć wraz z ofertą następujące oświadczenia i dokumenty:

8.2.1. Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

8.2.2. Wykaz wykonanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie, na

27

formularzu zgodnym z treścią Formularza 3.4. („Wiedza i Doświadczenie”). Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku, którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.2. IDW.

Dowodami, o których mowa powyżej są:

1) poświadczenie:

2) oświadczenie Wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt 1).

W przypadku, gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w pkt. 8.2.2) zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów.

Wykaz wykonanych usług składa się z części A i B.

W części A wykazu wykonawca miał przedstawić główne usługi wraz z dowodami. Przez główne usługi, których dotyczy obowiązek załączenia dowodów zamawiający rozumiał usługi, o których mowa w pkt. 7.2.2.) ppkt 1) IDW.

W części B wykazu wykonawca miał przedstawić usługi zgodnie z wymaganiami, określonymi przez zamawiającego w pkt 7.2.2) ppkt 2) IDW na podstawie §1 ust. 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Wykonawca zobowiązany był wskazać w powyższym wykazie w zakresie części B wszystkie zadania wykonane (zakończone) oraz niewykonane lub wykonane nienależycie, o których mowa w pkt 7.2.2) ppkt 2) IDW, o ile wykonywał takie usługi.

W sytuacji, gdy wykonawca polegał na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy w celu wykazania usług, o których mowa w pkt 7.2.2) ppkt 1) IDW, zobowiązany był wskazać w zakresie części B wykazu wszystkie usługi wykonane (zakończone) oraz niewykonane lub wykonane nienależycie przez te podmioty, o ile podmiot ten wykonywał takie usługi - zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 7.2.2) ppkt 2) IDW.

W celu zweryfikowania rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia zamawiający żądał wskazania w wykazie informacji o usługach niewykonanych lub wykonanych nienależycie umożliwiających zamawiającemu weryfikację pod kątem wskazanych w pkt 7.2.2) ppkt 2) IDW wymagań. Z informacji wykonawcy powinno być wynikać jakie były przyczyny, i po której stronie leżały, które doprowadziły do niewykonania lub nienależytego wykonania każdej z takich usług wymienionych w części B wykazu zadań.

Zamawiający wyjaśniał, że będzie dokonywał oceny należytego wykonania zadań wymienionych w pkt 7.2.2) ppkt 2) IDW na podstawie informacji zawartych w części B wykazu „Wiedza i doświadczenie”, w której wykonawca podaje informację o usługach niewykonanych lub wykonanych nienależycie, w celu zweryfikowania rzetelności, kwalifikacji,

28

efektywności 1 doświadczenia wykonawcy. Jeżeli informacje te okażą się niewystarczające do dokonania tej oceny zamawiający w oparciu o art. 26 ust. 4 ustawy będzie występował w tym zakresie o wyjaśnienia do wykonawcy.

Zamawiający wymagał, aby z informacji podanych przez wykonawcę wynikało jakie były przyczyny, które doprowadziły do niewykonania lub nienależytego wykonania wymienionych w części B wykazu „Wiedza i doświadczenie” usług. W razie konieczności szczególnie, gdy wykaz lub dowody, o których mowa powyżej, będą budzić wątpliwości lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający mógł zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu na rzecz, którego usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu (§ 1 ust. 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231)).

8.2.3. Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, na formularzu zgodnym z treścią Formularza 3.5. („Potencjał kadrowy” - osoby zdolne do wykonania zamówienia) - w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunku, którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.3. b) IDW.

8.2.4. Część sprawozdania finansowego: rachunek zysków i strat, a jeżeli sprawozdanie finansowe podlega badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości, również opinię o badanym(ch) sprawozdaniu(ach) w części dotyczącej rachunku zysków i strat a w przypadku wykonawców nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego inne dokumenty określające obroty oraz zobowiązania i należności - za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres - w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunku, którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.4. a) IDW.

8.2.5. Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert - w celu oceny spełnienia przez Wykonawcę warunku, którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.4b) IDW.

W pkt. 8.2.6. siwz zamawiający określił, że jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie mógł przedstawić wymaganych dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i

29

ekonomicznej, mógł przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego w pkt 7.2.4. IDW warunku.

W pkt. 8.2.7 siwz zamawiający wskazał, że w sytuacji, gdy wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zobowiązany był udowodnić, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz, że stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

W pkt. 8.2.8. siwz zamawiający określił, że jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zamawiający w celu oceny czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żądał:

1) dokumentów, o których mowa w pkt 8.2.4 i 8.2.5. (tylko w przypadku warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4) ustawy, dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, opisanych w pkt. 7.2.4. IDW),

2) dokumentów dotyczących w szczególności:

a) zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,
b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.
W pkt 8.2.9. siwz zamawiający podał, że jeżeli wykonawca wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia zamawiający wymaga przedłożenia w odniesieniu do tych podmiotów oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy.
W pkt. 8.3. siwz zamawiający określił sposób i zakres dowodzenia braku podstaw wykluczenia dla podmiotów zagranicznych czyli, że jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa:

30

1) w pkt 8.1.2. - 8.1.4. i 8.1.7. IDW - składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:
a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,
c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie;
2) w pkt 8.1.5. i 8.1.6. IDW - składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8, 10 i 11 ustawy Pzp.
W pkt 8.4. siwz podał, że jeżeli w kraju miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 8.3. IDW, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub przed notariuszem.
W słowniczku wzoru umowy Tom II siwz zamawiający zdefiniował usługę wykonywaną w Standardzie Podstawowym: jest to usługa, oceniona na 0 pkt po dokonaniu oceny pracy Konsultanta przez Kierownika Projektu, zgodnie z Kartą Obmiaru Jakości Pracy Personelu Konsultanta, zaś usługa wykonywana w Standardzie Podwyższonym: to usługa, oceniona powyżej 0 pkt po dokonaniu oceny pracy Konsultanta przez Kierownika Projektu, zgodnie z Kartą Obmiaru Jakości Pracy Personelu Konsultanta.
Metodyka to: opracowanie, stanowiące Załącznik do Oferty, sporządzone przez Konsultanta w oparciu o opisane w SIWZ (Tom I - IDW) kryterium – Metodyka, zaś Karta Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta to: Dokument opracowany przez zamawiającego obejmujący obowiązki wynikające z Umowy oraz Załącznika do Oferty „Metodyka”.
W §4 wzoru umowy wskazał, że łączne miesięczne wynagrodzenie Konsultanta ustalane będzie w oparciu o następujące zasady:
1) wynagrodzenie z tytułu rozliczenia kosztów administracyjnych od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia oraz kosztów administracyjnych od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności przysługuje w wysokości określonej w Załączniku do Oferty - Formularz Cenowy;
2) wynagrodzenie z tytułu nabycia majątkowych praw autorskich przysługuje w wysokości określonej w Załączniku do Oferty - Formularz Cenowy;
3) 50 % wynagrodzenia za czas faktycznie przepracowany przez personel Konsultanta,

31

przysługuje Konsultantowi z tytułu świadczenia Usługi w Standardzie Podstawowym - obliczonego jako iloczyn stawki dziennej określonej w Załączniku do Oferty -Formularz

cenowy, ilości faktycznie przepracowanych dniówek w danym miesiącu i współczynnika 0,5;
4) 0-50% wynagrodzenia za czas faktycznie przepracowany przez personel Konsultanta, przysługuje Konsultantowi z tytułu świadczenia Usługi w Standardzie Podwyższonym - obliczonego jako iloczyn stawki dziennej określonej w Załączniku do Oferty Formularz cenowy, ilości faktycznie przepracowanych dniówek w danym miesiącu i współczynnika wyliczonego na podstawie Karty Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta.
W § 10 ust. 16 wzoru umowy zamawiający przewidział, że Konsultant zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz inni Eksperti zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (z wyłączeniem innych Ekspertów, których planowany czas pracy określony w zatwierdzonym HPPK, w danym miesiącu, nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu) nie będą w okresie trwania Umowy podejmowali innych zajęć zarobkowych, zarówno w formie stosunku pracy, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub w innej formie prawnej, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę. Zamawiający nie wyrazi pisemnej zgody, o której mowa powyżej, jeżeli charakter zajęć zarobkowych lub ich rozmiar uniemożliwi lub utrudni należyte wykonanie obowiązków przewidzianych w Umowie lub spowoduje wystąpienie konfliktu interesów.

W § 12 wzoru umowy zamawiający zdefiniował ogólne obowiązki Konsultanta

1. Konsultant jest zobowiązany przestrzegać przepisów obowiązującego prawa. Konsultant jest zobowiązany ponosić całkowitą odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich z tytułu roszczeń wynikających z naruszenia przepisów prawa i postanowień Umowy przez Konsultanta i jego pracowników oraz Podwykonawców. Konsultant odpowiada za wszystkie podmioty przy pomocy których wykonuje zobowiązania Umowy.
2. Konsultant jest zobowiązany stosować się do poleceń wydanych przez Kierownika Projektu na zasadach określonych w § 26 Umowy.
3. Konsultant jest zobowiązany świadczyć Usługi z należytą dbałością, efektywnością oraz starannością, zgodnie z najlepszą praktyką zawodową i doświadczeniem. Konsultant jest zobowiązany działać we współpracy z Zamawiającym i na jego rzecz w okresie realizacji Usługi.
4. Konsultant jest zobowiązany zawsze działać jako sumienny doradca Zamawiającego, zgodnie z przepisami oraz z zasadami postępowania obowiązującymi w jego zawodzie. W szczególności Konsultant jest zobowiązany powstrzymać się od wszelkich publicznych oświadczeń dotyczących Umowy i Kontraktu bez uzyskania wcześniejszej zgody Zamawiającego, jak również od angażowania się w jakąkolwiek działalność pozostającą w konflikcie z jego zobowiązaniami wobec Zamawiającego, wynikającymi z niniejszej Umowy.

32

Konsultant oraz osoby przy pomocy których wykonuje Umowę, w tym Podwykonawcy, zobowiązani są wstrzymać się od wszelkich czynności i działań sprzecznych z interesem Zamawiającego.

W § 14 wzoru umowy zamawiający opisał obowiązki Konsultanta w zakresie weryfikacji i koordynacji prac projektowych wskazując w ust. 1, że Konsultant jest zobowiązany do dokonywania na bieżąco, w miarę postępu prac projektowych, weryfikacji oraz akceptacji Dokumentów Wykonawcy sporządzanych przez Wykonawców Kontraktu, zgodnie z Umową, postanowieniami Klauzuli 5 Warunków Kontraktu, wymaganiami określonymi w Programie Funkcjonalno - Użytkowym, oraz procedurami określonymi w Zarządzeniach wydanych przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, a w szczególności –czyli określił niezamknięty katalog obowiązków.

W § 19 wzoru umowy zamawiający określił obowiązki Konsultanta w zakresie analizy postępu Robót stanowiąc, że Konsultant zobowiązany jest do:

- 1) bieżącej analizy sytuacji związanej z realizacją Kontraktu, identyfikowania wszelkiego ryzyka i zagrożeń dla pomyślnego (w ramach założonego terminu i wynagrodzenia) przebiegu Kontraktu. W przypadku wykrycia problemów Konsultant Wykonawcy niezwłocznie podejmie zarządcze działanie naprawcze w zakresie jego kompetencji lub sformułuje konkretne zalecenia i rekomendacje dla Zamawiającego odnośnie podjęcia określonych działań. W celu zapewnienia skuteczności przedmiotowych działań, Konsultant będzie prowadził monitoring zaangażowania sprzętowego i pracowników zatrudnionych do realizacji Kontraktu, w tym poprzez kontrole na Placu Budowy wraz z oceną wystarczalności środków podjętych przez Wykonawcę, mających na celu terminową realizację Kontraktu;
- 2) monitorowania postępu prac projektowych i Robót poprzez sprawdzenie ich

rzeczywistego zaawansowania i zgodności realizacji z obowiązującym przy realizacji Kontraktu Programem;

6) monitorowania postępu Robót zgodnie z Programem i jego aktualizacjami.

W przypadku, gdyby postęp Robót nie był zadawalający z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, do obowiązków Konsultanta będzie należało poinformowanie Zamawiającego o wszystkich środkach, które należy podjąć w celu zaradzenia zaistniałej sytuacji oraz wypełnienia zobowiązań wynikających z Kontraktu;

W tomie III siwz określającym opis przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał obowiązki Konsultanta.

2.1 Obowiązki Konsultanta regulują zapisy Umowy i niniejszy OPZ

2.2 Obowiązki ogólne.

Przez cały okres realizacji zamówienia Konsultant zobowiązany będzie prowadzić bieżącą analizę sytuacji związanej z realizacją Projektu, identyfikować wszelkie problemy, ryzyka i zagrożenia dla pomyślnego (w ramach założonego terminu i budżetu) przebiegu Projektu.

33

Wykrycie takich problemów czy zagrożeń skutkować powinno podjęciem przez Inżyniera Kontraktu zarządczych działań naprawczych w zakresie jego kompetencji lub sformułowania konkretnych zaleceń/sugestii dla Zamawiającego odnośnie podjęcia takich działań, które wykraczają poza jego kompetencje.

W szczególności, gdyby postęp robót budowlanych nie był zadawalający do obowiązków Konsultanta będzie należało poinformowanie Zamawiającego za pośrednictwem Kierownika Projektu o wszystkich środkach, które należy podjąć w celu zaradzenia zaistniałej sytuacji oraz wypełnienia zobowiązań wynikających z umowy o roboty budowlane.

W pkt. III opz zamawiający opisał proces sporządzania zdjęć dokumentujących postęp prac

Zaś w pkt. IV materiały filmowe do emisji w Internecie

W V 2.5. opz określił sposób współpracy z zamawiającym.

1. Na każdym etapie realizacji Kontraktu Konsultant zapewni Zamawiającemu wszelką niezbędną pomoc w zakresie zarządzania Kontraktem.

2. Konsultant nie może zwolnić którejkolwiek ze stron z jakichkolwiek obowiązków, zobowiązań lub odpowiedzialności, wynikających z Kontraktu.

3. Konsultant zorganizuje pracę swoich ekspertów w taki sposób, aby Kontrakt na wykonanie robót był zrealizowany zgodnie ze swoim szczegółowym programem czasowym.

Szczegółowe wymagania i obowiązki stawiane Konsultantowi opisane są w Tomie II SIWZ.

W zmianie treści siwz nr 1 z dnia 7 sierpnia 2014r. zamawiający nadał aktualne brzmienie kryterium Metodyka stanowiąc:

7) Sposób przyznawania punktów w kryterium „Metodyka”:

a) Kryterium Metodyka podzielone jest na poniższe Podkryteria:

Podkryterium 1 - Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, oraz PFU I dokumentacją projektową - maksymalnie 15 pkt,

Podkryterium 2 - Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu -maksymalnie 10 pkt,

Podkryterium 3 - Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na nadzór I Kontraktów na projektowanie i roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa (w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych) związanych z realizacją umowy na nadzór i Kontraktów na projektowanie i roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontraktach w odniesieniu do warunków umowy, dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych -maksymalnie 5 pkt,

Podkryterium 4 - Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta

34

b) każde z powyższych Podkryteriów oceniane będzie indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej. Punkty będą przyznawane indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego Podkryterium,
c) następnie z punktów przyznanych przez poszczególnych członków Komisji

Przetargowej dla każdego z Podkryterium będzie wyliczana średnia arytmetyczna (ŚREDNIE PODKRYTERIUM (ŚAP) = suma punktów przyznanych przez ARYTMETYCZNE poszczególnych członków Komisji w danym Podkryterium/ ilość członków Komisji),
d) wyliczone w ten sposób średnie arytmetyczne dla każdego z Podkryterium zostaną zsumowane dla całego opracowania „Metodyka” (ŚAP 1 + ŚAP 2 + ŚAP 3 + ŚAP 4) otrzymując w ten sposób punktację w kryterium Metodyka,
7) UWAGA: W sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” Wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie. Podobnie w sytuacji, gdy Wykonawca w opracowaniu „Metodyka” zidentyfikuje obszary ryzyka nieadekwatne do przedmiotu zamówienia wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zidentyfikowane ryzyko;
W przypadku podkryteriów, w których należy wskazać określone działanie wraz z uzasadnieniem Zamawiający informuje, że punkty mogą zostać przyznane za wskazanie wymaganego działania i uzasadnienia. Wskazanie działania bez uzasadnienia skutkować będzie przyznaniem 0 pkt w danym aspekcie ujętym w podkryterium.
W przypadku podania przez Wykonawcę więcej propozycji działań, zadań, ryzyk, szkoleń niż zostało to określone maksymalną liczbą Zamawiający zastrzega sobie prawo wyboru 3 lub 4 lub 5 konkretnych propozycji (w zależności od maksymalnej liczby w danym Podkryterium) i przyjęcia Ich na potrzeby oceny pracy Konsultanta na etapie realizacji (KOJPK).
Podkryterium 1.1- Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych maks. 5 pkt.
1 punkt za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem (maks. 5 pkt);
1.2 Opis działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU lub dokumentacji projektowej maks. 6 pkt
1 punkt za każdą propozycję dodatkowych działań wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU lub dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt)
1.3. Identyfikacja przez Konsultanta potencjalnych obszarów ryzyka zgłoszenia roszczeń przez Wykonawcę projektowania i robót budowlanych maks. 4 pkt

35

1 punkt za każde właściwe zidentyfikowanie obszaru ryzyka wraz ze wskazaniem środka (lub środków) służącego zarządzaniu ryzykiem (maks. 4 pkt); Zamawiający oceniać będzie sposób zarządzania ryzykiem i zamierzenia Wykonawcy w celu ominięcia lub zminimalizowania danego ryzyka lub jego skutków.

2.1. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta działań mających na celu zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów maks. 4. pkt

1 punkt za każdą propozycję dodatkowych działań wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu (do) realizacji zamówienia (maks. 4 pkt)

2.2. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (nie dotyczy czasowych nieobecności w wyniku zwolnień lekarskich, urlopów, itp.) maks. 3 pkt

1. punkt za każdą propozycję dodatkowych działań wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (maks. 3 pkt)

2.3. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego maks. 3 pkt

1 punkt za każdą propozycję dodatkowych działań wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego (maks. 3 pkt)

Podkryterium 3

Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na nadzór 1 Kontraktów na projektowanie i roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa (w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych), związanych z realizacją umowy na nadzór i Kontraktów na projektowanie i roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontraktach w odniesieniu do warunków umowy, dokumentacji projektowej / specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych maks. 5 pkt.

Pod kryterium 4: Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień usługi Konsultanta maks. 10 pkt

W ramach podkryterium: „Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta” oferta Wykonawcy zostanie oceniona

36

na podstawie przedstawionego przez Wykonawcę opisu i analizy przypadku opisanego poniższym case study,

W czasie realizacji Inwestycji drogowej (wartość ponad 500 mln zł brutto) w systemie Projektuj i Buduj w ramach przeprowadzanej przez Organ ponownej oceny oddziaływania inwestycji na środowisko na etapie uzyskiwania decyzji ZRID na Zamawiającego zostały nałożone dodatkowe warunki w zakresie ochrony środowiska (m. in. konieczność zaprojektowania i zbudowania dodatkowego przejścia dla dużych zwierząt - wartość nie przekroczy 10% wartości umowy podstawowej), wychodzącego poza pierwotne zapisy decyzji środowiskowej wydanej przez Regionalną Dyрекcję Ochrony Środowiska.

Rozwiązanie takie wymaga zmiany rozwiązań projektowych w postaci m.in. zmiany niwelety drogi głównej oraz wykonania dodatkowego obiektu Inżynierskiego- przejścia dla dużych zwierząt. Opis Przedmiotu Zamówienia nie przewidywał wykonania przejść dla dużych zwierząt.

Zamawiający w ogłoszeniu przewidział możliwość udzielenia zamówienia uzupełniającego.

Zamawiający oczekuje od Wykonawcy, aby na podstawie opisanego powyżej przypadku dokonał analiz każdego z niżej wskazanych rozwiązań pod kątem możliwości jego zastosowania w zgodzie z obowiązującymi przepisami, w szczególności z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Wymagane jest przedstawienie 3 odrębnych analiz. Celem poszczególnych analiz winno być uzyskanie odpowiedzi na pytanie:

Analiza 1: czy Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki na zamówienie uzupełniające,

Analiza 2: czy Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki na zamówienie dodatkowe

Analiza 3: czy Zamawiający może wydać polecenie zmiany w warunkach określonych w kontrakcie

Kontrakt został zawarty, w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, wszczętego w dniu 1 marca 2013 r..

W ramach podkryterium zostanie przyznane 0 lub 6 lub 10 punktów. Każda z przedstawionych wymaganych 3 analiz będzie oceniana odrębnie w oparciu o przedstawiony w niej zakres informacji oraz ich zgodność z obowiązującym stanem prawnym.

Zamawiający będzie oceniać sposób przeprowadzenia analizy nad studium przypadku i prawidłowość wnioskowania i dochodzenia przez Wykonawcę do rozwiązania,

W wyniku analizy Wykonawca może udzielić odpowiedzi „TAK” na 0 lub 1 lub 2 lub 3 pytania.

Wykonawca ma uprawnienie do przyjmowania dodatkowych założeń formalnych nie wskazanych w tekście przypadku.

37

6 punktów za sporządzenie 3 analiz zawierających zbadanie, w oparciu o informacje zawarte w case study, przesłanek skorzystania lub braku możliwości skorzystania z opisywanego rozwiązania wraz z ich uzasadnieniem faktycznym i prawnym.

Oferta Wykonawcy może dodatkowo otrzymać:

za minimum 6 wybranych przykładów (łącznie dla 3 analiz) z kontroli, w tym uchwał Krajowej Izby Odwoławczej; wyroków i uchwał sądów; wytycznych w zakresie sposobu korygowania

wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach POIiŚ lub piśmiennictwa potwierdzających tok rozumowania Wykonawcy. Zamawiający nie wymaga przedstawienia przykładów dla każdej analizy- 4 punkty

Poza oznaczeniami, tj. datą, tytułem czy sygnaturą akt Zamawiający oczekuje wskazania fragmentu, cytatu wskazującego na zasadność analizy Wykonawcy.

Brak którejkolwiek z analiz skutkować będzie uzyskaniem 0 pkt w podkryterium „Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenie usługi Konsultanta”.

Analiza odwołująca się do niewłaściwych przesłanek formalnych bądź prawnych lub zawierająca błędy formalne bądź prawne skutkować będzie uzyskaniem 0 pkt w podkryterium „Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenie usługi Konsultanta”.

W wyjaśnieniach treści siwz oraz zmianie siwz z dnia 19 września 2014r. zamawiający odpowiadając na zestaw pytań z 8 sierpnia 2014r. w tym na pytanie 1 o treści „Czy Zamawiający przy ocenie ofert złożonych w ramach niniejszego postępowania, w zakresie oceny „Metodyki”, będzie brał pod uwagę:

a) wcześniejsze oceny, zbliżonych lub takich samych Metodyk, złożonych przez w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawców prowadzonych przez Zamawiającego;

b) wyniki postępowań odwoławczych przed Krajową Izbą Odwoławczą, których przedmiotem był sposób oceny przez Zamawiającego Metodyk, składanych przez wykonawców w innych, aniżeli obecne postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego?” odpowiedział, że pytanie nie dotyczy wątpliwości związanych z treścią SIWZ, Niemniej jednak Zamawiający zwraca uwagę, że:

a) Ocena ofert w kryterium „Metodyka” będzie dokonywana indywidualnie przez członków Komisji Przetargowej powołanej w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z zapisami SIWZ w niniejszym postępowaniu. Ocena ofert w każdym postępowaniu dokonywana jest indywidualnie w oparciu o treść SIWZ w danym postępowaniu.

b) Zamawiający zwraca uwagę, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest związana wyrokami wydanymi przez inny skład Izby w innym postępowaniu (w tym wyrokami wydanymi w związku z odwołaniami, których przedmiotem była ocena przez Zamawiającego

38

ofert w kryterium Metodyka), ponieważ nie badała prawidłowości oceny ofert w tych postępowaniach. Ponadto, Izba nie jest związana ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez inny skład Izby w innym postępowaniu z uwagi na brak podstawy prawnej do takiego związania. Zamawiający nie ma obowiązku brać pod uwagę wyroków KIO zapadających w innych postępowaniach ponieważ każde postępowanie jest indywidualne w zakresie przedmiotu zamówienia, treści SIWZ.

Zamawiający odpowiadając na pytanie 11 z zestawu pytań nr IV z dnia 11 sierpnia 2014r. o treści „Proszę o wyjaśnienie, jakie analizy należy przeprowadzić zgodnie z pkt 10.5 SIWZ IDW dla identyfikacji zmiany ilości Innych ekspertów dla zapewnienia sprawnej i terminowej realizacji umowy? Jak powyższe ma zostać „przewidziane” - jaką metodologią należy się posłużyć i dla których Innych ekspertów wykonawca ma dokonać takich analiz? Czy takie analizy mają zostać przeprowadzone dla prac już znanych i opisanych w umowie o roboty budowlane, która ma zostać zawarta z wyłoniętym wykonawcą robót, czy też prac jeszcze nie znanych? Proszę także o wskazanie, jakie są warunki umowy o roboty budowlane, która ma zostać zawarta z wyłoniętym wykonawcą robót oraz przedmiot tej umowy.”, odpowiedział „Postanowienia SIWZ wskazują. Iż Wykonawca powinien na etapie składania oferty zaplanować i rzetelnie ocenić skład Personelu niezbędnego do wykonania Umowy na wszystkich etapach jej realizacji oraz związane z tym koszty wyliczyć w ofercie. W przypadku zaś gdyby w kolejnych okresach rozliczenia realizacji inwestycji przez wykonawcę projektu i robót niezbędne byłyby zmiany ilości Innych ekspertów, to wówczas Wykonawca może (to jest jego uprawnienie) dokonać takich zmian zgodnie z § 10 ust 7 Umowy.

Profesjonalny i doświadczony Wykonawca nie powinien mieć najmniejszych problemów z analizą ilości Personelu potrzebnego do realizacji Umowy w poszczególnych okresach realizacji kontraktów i na tej podstawie należyte określenie stawek jednostkowych w Formularzu Cenowym. Dodatkowo wskazujemy, że Wykonawca wycenia koszt dniówki (oraz sumy dniówek) danego rodzaju Innego eksperta bez względu na liczbę osób. Zatem zasadą jest, że jest jedna pozycja w Formularzu cenowym dla danego rodzaju "Innego eksperta".

Wykonawca musi wycenić koszt pełnienia Usługi przez Innych ekspertów określonego rodzaju bez względu na liczbę osób, Np. w przypadku oszacowania przez Zamawiającego 100 dniówek dla Eksperta, wykonawca może rozdysponować te dniówki wg uznania, tj. 5 Ekspertów po 20 dniówek, lub 4 Ekspertów po 25 dniówek itp. Liczba dniówek i osób będzie rozdysponowana wg potrzeb i harmonogramu, o którym mowa w Istotnych warunkach umowy. (...)."

Zamawiający w uwagach do formularza cenowego wprowadził zasady :

Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia

39

1. Dział musi obejmować całość kosztów związanych z prawidłową realizacją Usługi zgodnie z Umową i OPZ.

2. Każda pozycja składająca się na „Personel biurowy i pomocniczy” tj. pozycja 1.4.1, 1.4.2., 1.4.3., 1.4.4. musi obejmować całość kosztów związanych z zapewnieniem osób niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania biura Konsultanta oraz całość kosztów związanych z zapewnieniem wszelkich Innych asystentów, którzy nie zostali wymienieni w kategorii "Inni eksperci", a którzy są niezbędni do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ.

Eksperti kluczowi

1. Każda pozycja musi obejmować całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia danego Eksperta kluczowego, niezbędnego do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ.

2. Eksperti kluczowi to tacy, którzy podlegają weryfikacji na etapie postępowania przetargowego w oparciu o określone warunki udziału w postępowaniu.

3. Liczba Ekspertów kluczowych jest równa liczbie wymaganych osób na konkretne stanowiska.

4. Wykonawca musi wycenić koszt pełnienia Usługi przez poszczególne osoby przewidziane na konkretne stanowiska Ekspertów kluczowych.

Inni eksperci

1. Każda pozycja musi obejmować całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia danego rodzaju Innego eksperta, niezbędnego do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ.

2. Liczba Innych ekspertów może nie być równa liczbie wymaganych osób na poszczególne stanowiska.

3. Wykonawca musi wycenić koszt pełnienia Usługi przez Innych ekspertów określonego rodzaju bez względu na liczbę osób.

4. Liczba osób będzie wynikać z faktycznego zapotrzebowania, które będzie określone na podstawie harmonogramu sporządzanego przez Konsultanta w trakcie realizacji Usługi.

W terminie otwarcia ofert tj. w dniu 13 października 2014r. zamawiający podał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 72 510 372, 66zł. brutto, zaś poszczególni wykonawcy zaoferowali następujące ceny:

Konsorcjum Safege – 67 439 441,22zł.,

SGS i ECMG – 55 474 001,22zł.,

Konsorcjum Idom i Idom – 62 271 222,30zł.

Getinsa – 54 675 925, 00zł.,

TPF – 66 932 563, 78zł.,

40

Multiconsult – 59 974 800,00zł.,

Egis – 53 365 278, 15zł.

Konsorcjum firm Mott – 49 505 040,00zł.

W ofercie konsorcjum Safege na str. 6- 7 znajduje się formularz cenowy, gdzie w pozycjach 2.5.2.11- 16 dotyczących weryfikatorów dokumentacji projektowej specjalności drogowej, mostowej, elektrycznej i elektroenergetycznej, telekomunikacyjnej, instalacyjnej – cieplnej, wentylacyjnej, gazowej, wodociągowej i kanalizacyjnej zaproponowano stawkę 85zł., w poz. 2.5.2.20 dla specjalisty przygotowania umów, współpracy z gestorami sieci, przewidziano

stawkę 85zł., poz. 2.5.3.7 dla inspektora nadzoru robót konstrukcyjno – budowlanych zaproponowano stawkę 85zł., dla poz. 2.5.3.11 – 17 dla weryfikatorów dokumentacji projektowej specjalności drogowej, mostowej, elektrycznej i elektroenergetycznej, telekomunikacyjnej, instalacyjnej – cieplnej, wentylacyjnej, gazowej, wodociągowej i kanalizacyjnej zaproponowano stawkę 85zł. i dla poz. 2.5.3.21 dla specjalisty przygotowania umów, współpracy z gestorami sieci, przewidziano stawkę 85zł. Na str. 12 – 13 znajduje się tłumaczenie z języka francuskiego oświadczenie przysięgłe Dyrektora spółki Safege SAS, że nie otwarto likwidacji tej spółki, ani nie ogłoszono upadłości, brak tego dokumentu w oryginalnej wersji językowej. Wykonawca w formularzu ofertowym zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentów zawartych (w zakresie spornym) na stronach 148 – 168, przy czym kwestionowany przez odwołującego TPF formularz „Potencjał kadrowy” znajduje się na str. 148 – 157 oferty i obejmuje zespół osób przeznaczonych przez Konsorcjum Safege wymienionych w imienia i nazwiska, ze wskazaniem funkcji jaką konsorcjum przewiduje dla nich do wykonania, rodzajem doświadczenia zawodowego oraz podstawą dysponowania, w tym także dysponowania w drodze udostępnienia zasobu przez inny podmiot.

Odwołujący TPF przedstawił zaświadczenie firmy ATA Finanse, w którego wyniku, że stawka dniówki przy uwzględnieniu wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014r. tj. kwoty 1680zł. brutto wynosi 96,59zł. i w tym upatrywał niezgodności oferty konsorcjum Safege z treścią siwz.

Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy ustaliła, że zamawiający ani w opisie sposobu obliczenia ceny, ani w wytycznych zawartych w formularzu cenowym nie zawarł postanowień nakazujących uwzględnienie kosztu pracy danego eksperta czy specjalisty na poziomie nie niższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę w 2014r., zamawiający w siwz nie zawarł także nakazu zatrudniania osób zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia wyłącznie na podstawie umowy o pracę. Ustalając stan prawny Izba stwierdziła, że do niniejszej sprawy nie ma zastosowania art. 29 ust. 4 pkt 4 dodany art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 28 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) o treści „Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane

41

z realizacją zamówienia, dotyczące: 4) zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności.”, który ma zastosowanie do postępowań wszczętych od dnia 19 października 2014r. Do przedmiotowego postępowania nie ma także zastosowania art. 90 ust. 1 w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 12 lit. a ustawy z dnia 28 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) tj. „Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.”

Przepis ten ma zastosowanie do postępowań wszczętych od dnia 19 października 2014r. Wcześniejsza regulacja ustawy nie zawierała ani możliwości żądania przez zamawiającego zatrudniania osób przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, ani nie nakładały na wykonawców obowiązku wykazania, że kalkulacja ich ofert uwzględniała koszty pracy nie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Izba ustaliła, że konsorcjum Safege nie złożyło do oferty oryginału dokumentu potwierdzającego to, że wobec Safege SAS nie otwarto likwidacji, ani nie ogłoszono

upadłości, w ofercie znajduje się jedynie tłumaczenie tego dokumentu z języka francuskiego. Okoliczność przyznana przez zamawiającego. Zamawiający przedstawił dowód, iż w dacie składania ofert był w posiadaniu oryginału tego dokumentu złożonego na potrzeby innego postępowania przetargowego prowadzonego przez tego samego zamawiającego. Okolicznością bezsporną jest, że konsorcjum Safege nie było wzywane do uzupełnienia tego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

42

W ofercie SGS i ECMG na str. 4 w formularzu ofertowym w pkt 8 wykonawca oświadczył, że będzie korzystał z podwykonawców w zakresie nadzoru inwestorskiego i działań promocyjnych, na str. 53 znajduje się zaświadczenie z polskiego KRK dla pana Januarego Wójcika wystawione z datą 25 marzec 2014r.

Na str. 71 znajduje się zobowiązanie SGS Czech Republic s.r.o z dnia 21 sierpnia 2014r. z którego wynika, że SGS Czech Republic s.r.o zobowiązało się oddać niezbędne zasoby tj. wiedzę i doświadczenie do dyspozycji SGS Polska sp. z o.o. na czas niezbędny do wykonania zamówienia. Udostępniający oświadczył, że przekaze zasoby udzielając pełnego wsparcia merytorycznego przez pełnienie usługi konsultingowej dotyczącej wydawania opinii oraz stałego doradztwa dotyczących realizacji przedmiotowej usługi. Udostępniający zobowiązał się do zawarcia z SGS Polska sp. z o.o. umowy na usługi konsultingowe regulującej zasady realizacji zobowiązań wynikających ze zobowiązania. Oświadczone, że udostępniający nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia. Zobowiązanie zostało podpisane przez J. C. – Dyrektora Naczelnego

Na str. 77 znajduje się zobowiązanie SGS Tecnos SA z dnia 13 sierpnia 2014r. którego wynika, że SGS Tecnos SA zobowiązało się oddać niezbędne zasoby tj. wiedzę i doświadczenie do dyspozycji SGS Polska sp. z o.o. na czas niezbędny do wykonania zamówienia. Udostępniający oświadczył, że przekaze zasoby udzielając pełnego wsparcia merytorycznego przez pełnienie usługi konsultingowej dotyczącej wydawania opinii oraz stałego doradztwa dotyczących realizacji przedmiotowej usługi. Udostępniający zobowiązał się do zawarcia z SGS Polska sp. z o.o. umowy na usługi konsultingowe regulującej zasady realizacji zobowiązań wynikających ze zobowiązania. Oświadczone, że udostępniający nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia. Zobowiązanie zostało podpisane przez przedstawiciela SGS Tecnos SA V. C. C. . W części obejmującej tajemnicę przedsiębiorstwa złożono formularz Metodyka oraz wykaz osób.

Izba na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustaliła, że zamawiający nie postawił wymagań, aby wykonawca przedkładał wraz z zobowiązaniem innego podmiotu dokumenty potwierdzające umocowanie osób je podpisujących do reprezentowania podmiotu udostępniającego zasoby. Nawet dla podmiotów udostępniających, które oświadczyły, że będą uczestniczyć w realizacji przedmiotowego zamówienia zamawiający za wystarczające uznawał złożenie oświadczenia podmiotu udostępniającego o braku podstaw wykluczenia. Obowiązek dowodzenia tych okoliczności nie wynika także z ustawy, ani z rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (...), zgodnie z którym jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy

43

przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w ust. 1–3. Zatem żądanie dokumentów z właściwych rejestrów, z których wynikałoby upoważnienie do reprezentacji zostało przez ustawodawcę zastrzeżone jedynie dla sytuacji, w których podmiot udostępniający będzie brał udział w realizacji zamówienia i o ile zamawiający przewidzi taki obowiązek w siwz, co jak wynika z ustaleń Izby w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Izba ustaliła, że ocena metodyki SGS i ECMG dokonana przez zamawiającego była prawidłowa dla podkryterium 4, co do Analizy nr 2 i 3, gdyż w ocenie Izby wykonawca SGS i ECMG wykroczył znacznie poza zakres informacji podanych przez zamawiającego w case study. Izba uznała, że dotyczy to analizy poczynionej w pkt. 2), 3) 5) str. nr 24 – 28 analizy, przyjętej niezgodnie z case study stanowiącym o zmianie niwelety drogi głównej oraz

wykonania dodatkowego obiektu Inżynierskiego- przejścia dla dużych zwierząt, ale także poczynionymi przez samego wykonawcę w pkt. 4 akapit 2 (str. 7 metodyki) zdanie ostatnie oraz w drugich lit. a i b pkt 6 (str. 8 metodyki) założeń odnoszących się do wpływu zmiany na zamówienie podstawowe – przesłanki oznaczonej przez wykonawcę nr 4. SGS i ECMG wykraczając poza case study poczynił rozważania, co do możliwości spełnienia przesłanki „sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia” opierając się własnych założeniach, co do częstotliwości występowania sytuacji ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Izba uważa, że również w odniesieniu do analizy nr 3 SGS i ECMG poczyniło założenia nie wynikające z case study, a zawarte w ostatnim akapicie na str. 36 metodyki, oraz w ostatnim zdaniu na str. 37 metodyki. Zasady przyznawania punktów w tym podkryterium nie były sporne pomiędzy stronami. W siwz zamawiający postanowił „Analiza odwołująca się do niewłaściwych przesłanek formalnych bądź prawnych lub zawierająca błędy formalne bądź prawne skutkować będzie uzyskaniem 0 pkt w podkryterium „Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenie usługi Konsultanta””

W ofercie Getinsa na str. 10 w pkt. 2.5.3.4 formularza cenowego dla asystenta technologa Getinsa przewidziała stawkę 75zł. Getinsa zastrzegła tajemnicę przedsiębiorstwa od str. 78 do końca oferty. W części objętej tą tajemnicą od str. 79 – 87 znajduje się wykaz dotyczący wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący TPF przedstawił zaświadczenie firmy ATA Finanse, w którego wyniku, że stawka dniówki przy uwzględnieniu wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014r. tj. kwoty 1680zł. brutto wynosi 96,59zł. i w tym upatrywał niezgodności oferty Getinsa z treścią siwz.

44

Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy ustaliła, że zamawiający ani w opisie sposobu obliczenia ceny, ani w wytycznych zawartych w formularzu cenowym nie zawarł postanowień nakazujących uwzględnienie kosztu pracy danego eksperta czy specjalisty na poziomie nie niższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę w 2014r., zamawiający w siwz nie zawarł także nakazu zatrudniania osób zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia wyłącznie na podstawie umowy o pracę. Ustalając stan prawny Izba stwierdziła, że do niniejszej sprawy nie ma zastosowania art. 29 ust. 4 pkt 4 dodany art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 28 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) o treści „Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące: 4) zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności.”, który ma zastosowanie do postępowań wszczętych od dnia 19 października 2014r. Do przedmiotowego postępowania nie ma także zastosowania art. 90 ust. 1 w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 12 lit. a ustawy z dnia 28 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) tj. „Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);

- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.”

Przepis ten ma zastosowanie do postępowań wszczętych od dnia 19 października 2014r. Wcześniejsza regulacja ustawy nie zawierała ani możliwości żądania przez zamawiającego zatrudniania osób przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, ani

nie nakładały na wykonawców obowiązku wykazania, że kalkulacja ich ofert uwzględniała koszty pracy nie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

45

Izba dokonała zgodnie z wnioskiem EGIS i TPF zbadania czy w wykazie nie znajdują się informacje ujawnione przez innego zamawiającego na skutek wyroku Izby wydanego w sprawie sygn. akt KIO 2784/14, porównując zawarte w części tajnej oferty Getinsa dane z danymi wynikającymi z formularza wiedza i doświadczenie złożonego w postępowaniu na pełnienie nadzoru nad kontynuacją projektowania i realizacji robót oraz zarządzanie trzema kontraktami w zakresie autostrady A1 Stryków – Węzeł Tuszyn. Izba stwierdziła, że w zakresie wiedzy i doświadczenia do publicznej wiadomości zostały podane niektóre dane dotyczące części B poz. 3 i 4 wykazu w ofercie Getinsa :

Tj. poz. 3 w całości w zakresie wiaduktu Regueiron, a poz. 4 za wyjątkiem klasy drogi oraz danych dotyczących wiaduktu, jego długości, ilości przęseł oraz rozpiętości. W pozostałym zakresie wskazano inne usługi.

Na str. 107 -120 oferty Getinsa znajduje się potencjał kadrowy.

Izba dokonała zgodnie z wnioskiem EGIS i TPF zbadania czy w wykazie nie znajdują się informacje ujawnione przez innego zamawiającego na skutek wyroku Izby wydanego w sprawie sygn. akt KIO 2784/14, porównując zawarte w części tajnej oferty Getinsa dane z danymi wynikającymi z formularza potencjał kadrowy złożonego w postępowaniu na pełnienie nadzoru nad kontynuacją projektowania i realizacji robót oraz zarządzanie trzema kontraktami w zakresie autostrady A1 Stryków – Węzeł Tuszyn. Izba ustaliła, że znaczna część osób zawartych w tym formularzu w ofercie pokrywa się z osobami ujawnionymi, ale występują też osoby, które nie były podane w wykazie dla zamówienia w zakresie autostrady A1 Stryków – Węzeł Tuszyn.

W ofercie TPF od str. 45 do końca oferty znajdują się dokumenty objęte tajemnicą przedsiębiorstwa i składają się na nie formularz wiedza i doświadczenie wraz z dokumentami do tego wykazu załączonymi oraz formularz potencjał kadrowy, który obejmuje zespół osób przeznaczonych przez TPF wymienionych w imienia i nazwiska, ze wskazaniem funkcji jaką konsorcjum przewiduje dla nich do wykonania, rodzajem doświadczenia zawodowego oraz podstawą dysponowania (oba wykazy odtajnione pismem z dnia 5 marca 2015r.) i metodyka.

W ofercie Multiconsult 40-55 znajdują się dokumenty objęte tajemnicą przedsiębiorstwa i składa się na nie formularz potencjał kadrowy, który obejmuje zespół osób przeznaczonych przez Multiconsult wymienionych w imienia i nazwiska, ze wskazaniem funkcji jaką konsorcjum przewiduje dla nich do wykonania, rodzajem doświadczenia zawodowego oraz podstawą dysponowania.

Na str. 9 oferty w formularzu cenowym wykonawca Egis zaoferował koszt nabycia sprzętu specjalistycznego za kwotę 450 000zł. Na str. 49 oferty znajduje się zobowiązanie do

46

udostępnienia zasobów udzielone Egis przez Egis Poland sp. z o.o. Zobowiązanie dotyczy następujących zasobów: usług wskazanych w formularzu wiedza i doświadczenie, osób wskazanych w poz. 8 i 13 formularza 3.5., potencjału finansowego i ekonomicznego tj. średniego rocznego przychodu a ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres (na podstawie Rachunku zysków i strat" pozycja „przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów" lub „Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi") w wysokości nie mniejszej niż 10 000 000 zł. i zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 3 000 000zł. Udostępnienie zasobów następuje na cały okres realizacji zamówienia. Jednocześnie udostępniający zobowiązał się do świadczenia na rzecz Egis poprzez świadczenia usług doradczych, szkoleniowych, poprzez udostępnienie dokumentów organizacyjnych opracowanych na poprzednio realizowanych podobnych inwestycjach, a także poprzez gotowość wsparcia finansowego spółki Egis w formie ewentualnego udzielenia pożyczki i w innych formach właściwych dla spółek funkcjonujących dla tej samej grupy kapitałowej. Jednocześnie oświadczono, że Egis Poland będzie brało udział w realizacji przedmiotowego zamówienia w powyższym zakresie. Szczegółowe zasady udziału zostaną uregulowane w umowie współpracy. Na str. 67

znajduje się opinia banku Societe Generale z dnia 29 lipca 2014r. potwierdzająca zdolność kredytową Egis Poland na poziomie 2 500 000zł. Na str. 68 znajduje się opinia bankowa Credit Agricole z dnia 14 sierpnia 2014r. potwierdzająca zdolność kredytową Egis Poland na poziomie 1 mln. zł. Na str. 69-77 (dane odtajnione pismem Egis z dnia 7 listopada 2014r.) znajdują się opinie biegłych rewidentów wraz z rachunkami zysków i strat firmy Egis Poland potwierdzające przychody ze sprzedaży i zrównane z nimi na poziomie przekraczającym wymagania zamawiającego. Na str. 79 – 127 oferty Egis znajduje się objęta tajemnicą przedsiębiorstwa metodyka. Na str. 22 – 45 oferty znajduje się objęty tajemnicą przedsiębiorstwa wykaz na formularzu 3.5.

Izba dokonała zgodnie z wnioskiem Getinsa i TPF zbadania czy w wykazie nie znajdują się informacje ujawnione przez innego zamawiającego na skutek wyroku Izby wydanego w sprawie sygn. akt KIO 2784/14, porównując zawarte w części tajnej oferty Egis dane z danymi wynikającymi z formularza potencjał kadrowy złożonego w postępowaniu na pełnienie nadzoru nad kontynuacją projektowania i realizacji robót oraz zarządzanie trzema kontraktami w zakresie autostrady A1 Stryków – Węzeł Tuszyn w wyniku uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26b ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 2014r. Izba stwierdziła, że z 22 osób wskazanych obecnie przez odwołującego jako osoby zdolne do wykonania zamówienia 11 osób, to te same osoby, co ujawnione w formularzu potencjał kadrowy załączony do pisma z dnia 5 grudnia 2014r. Stwierdziła również że udostępniony potencjał kadrowy przez Egis Poland dotyczy specjalisty ds. roszczeń oraz głównego weryfikatora.

47

Izba oceniła na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego realność udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia oraz warunku ekonomicznego w zakresie średniego rocznego przychodu a ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres (na podstawie Rachunku zysków i strat” pozycja „przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów” lub „Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi”) w wysokości nie mniejszej niż 10 000 000 zł. i warunku finansowego zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 3 000 000zł. Izba uwzględniła fakt, że wykonawca Egis złożył na wezwanie zamawiającego oświadczenie Egis Poland o braku podstaw wykluczenia, które było wymagane w sytuacji, gdy podmioty udostępniające zasoby będą brały udział w realizacji zamówienia, a także wzięła pod uwagę fakt, że w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej zamawiający w odpowiedziach na odwołania SGS i ECMG (sygn. akt KIO 457/15) oraz TPF (sygn. akt KIO 473/15) zarzut ten w zakresie naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Egis do uzupełnienia dokumentów uwzględnił. W ocenie Izby realność udostępnienia zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia została przez Egis wykazana. W ocenie Izby realności udostępnienia nie można każdorazowo utożsamiać z koniecznością fizycznej realizacji części zamówienia, konieczne jest w tym zakresie dokonanie analizy przedmiotu zamówienia i poczynienie oceny czy przy danym przedmiocie zamówienia takie podwykonawstwo jest potrzebne, czy też nie. Wykonawca Egis na wezwanie zamawiającego składając oświadczenie podmiotu udostępniającego o braku podstaw wykluczenia uznał, że zamawiający prawidłowo ocenił w swoim wezwaniu, że Egis Poland będzie brało udział w przedmiotowym zamówieniu, choć nie będzie fizycznie wykonywać jego części, jego udział będzie polegał na udzielaniu stałych konsultacji, doradztwa i szkoleń dla wykonawcy Egis i jego pracowników. Izba oceniła, że taka forma udziału jest przy realizacji usługi możliwa. Przedmiotem zamówienia jest bowiem usługa zarządzania kontraktem, która przede wszystkim jest usługą starannego działania opartego na wiedzy i doświadczeniu. Skoro zatem wykonawca przez cały czas trwania zamówienia będzie mógł korzystać z tej wiedzy i doświadczenia podmiotu udostępniającego, w tym także przez przekazane mu zasoby osobowe, to w ocenie Izby nie jest to nierealne. Izba ustaliła także nieprawidłowość uznania zamawiającego zarzutów odwołania TPF w zakresie dotyczącym warunku finansowego tj. udostępnienia zdolności kredytowej. W ocenie Izby wskazanie na ewentualną pożyczkę nie stanowi zobowiązania hipotetycznego, czy warunkowego, a raczej odnosi się do tego, że zamiast pożyczki może być udzielona inna forma finansowania. W ocenie Izby o stanowczej woli udostępnienia zasobu finansowego świadczy oświadczenie Egis Poland o pozostawaniu w gotowości do wsparcia finansowego wykonawcy Egis przez cały okres realizacji zamówienia. W ocenie Izby natomiast prawidłowe jest w świetle zgromadzonego materiału dowodowego uznanie przez zamawiającego zarzutu odwołującego SGS i ECMG w zakresie zdolności ekonomicznej tj.

przekazania zasobów w zakresie przychodów netto ze sprzedaży i zrównanych z nimi. W ocenie Izby ze zobowiązania Egis Poland nie wynika sposób i zakres udostępnienia tego zasobu. Wyraźnie bowiem Egis Poland wskazuje na udostępnienie usług doradczych, szkoleniowych i materiałów (przekazanie wiedzy i doświadczenia) oraz pożyczek lub innych form finansowania (przekazanie zdolności finansowej), brak jest jednak wskazania w jaki sposób wykonawca Egis będzie mógł skorzystać z płynności i stabilności obrotów podmiotu udostępniającego. Biorąc to pod uwagę, w ocenie Izby nie można w świetle zgromadzonego materiału dowodowego ustalić, że udostępnienie potencjału ekonomicznego było realne.

W ofercie konsorcjum firm Mott na str. 8 w pkt. 1.4.1 – 1.4.4 dotyczących kosztów biur dla Inżyniera Rezydenta i Inżyniera Kontraktu wskazano koszt miesięczny 2000zł. Stawka 100zł/dzień dotyczy takich specjalistów jak weryfikatorów dokumentacji projektowej specjalności drogowej, mostowej, inspektora nadzoru robót kolejowych, asystenta technologa, specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego, weryfikatorów elektrycznej i elektroenergetycznej, telekomunikacyjnej, instalacyjnej – ciepłej, wentylacyjnej, gazowej, wodociągowej i kanalizacyjnej, archeologa, specjalisty ds. inżynierii ruchu, specjalisty ds. bezpieczeństwa ppoż..

Na str. 16 – 17 znajduje się formularz wiedza i doświadczenie, gdzie w poz. 1 wykazu A oraz 1 wykazu B wykazano usługę na rzecz GDDKiA Oddział w Bydgoszczy zarządzanie kontynuacją budowy autostrady A1 Toruń – Stryków, gdzie konsorcjum firm Mott podało - wykonane należycie, zamawiający jest podmiotem na rzecz którego usługi zostały wcześniej wykonane oddz. w Bydgoszczy. Na str. 32 znajduje się oświadczenie banku The Royal Bank of Scotland wraz z tłumaczeniem, w którym poinformowano, że Mott MacDonald Limited jest znanym bankowi klientem. Spółka jest prawidłowo założoną prywatną spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, która świadczy pewien zakres usług konsultingowych i jest cenionym przez bank klientem, dla którego uznają zobowiązania prowadzone w normalnym toku działalności do wysokości 5 mln. funtów szterlingów. Potwierdzono, że spółka ta posiada dostęp do linii kredytowych (w oryginale banking facilities), w tym linii gwarancyjnej oraz ma możliwość przekroczenia limitu grupy. Na str. 33 przedłożono informację z banku The Royal Bank of Scotland, gdzie bank zaświadczył, że potwierdza, iż na dzień 5 października 2014r. spółka posiada dostęp do linii kredytowych (w oryginale sufficient facilities) w banku RBS do wysokości 5 mln. funtów oraz, że przyznane linie kredytowe (facilities) na ten dzień nie były wykorzystane. Na str. 59 -69 znajdują się oświadczenia członków zarządu złożone przed notariuszem. Zaś na str. 71-72 znajduje się oświadczenie dyrektorów spółki Mott MacDonald Limited, co do tego, m. in., że żaden z członków jej zarządu nie był wykluczony zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 4 – 11 polskiej ustawy. Na str. 78 – 79 znajduje się gwarancja przetargowa nr CRD/G/0055437. Sporządzona jest na papierze z nagłówkiem Raiffeisen Polbank, wskazano

49

w niej zamawiającego, oznaczono nazwę postępowania, wskazano konsorcjum firm Mott jako podmioty, który wnosi gwarancję. Gwarancja obejmowała okres od 2 września 2014r. do 2 stycznia 2014r. i była wystawiona w dniu 26 sierpnia 2014r. W jej treści znajduje się zdanie „My, bank name, działając na zlecenie banku zagranicznego zobowiązujemy się nieodwołalnie i bezwarunkowo (...)” Na str. 79 znajduje się aneks nr 1 do gwarancji przetargowej nr CDR/G/00554347 na papierze Raiffeisen Polbank, w którym znajduje się następujące oświadczenie „Działając na zlecenie banku zagranicznego i za zobowiązania konsorcjum firm: Mott (...), my, Raiffeisen Bank Polska SA (...), niniejszym przedłużamy termin ważności ww. gwarancji do dnia 13 lutego 2015r.”. Na str. 80 – 103 znajduje się opatrzone klauzulą tajemnica przedsiębiorstwa formularz 3.5 Potencjał Kadrowy.

Na rozprawie odwołujący TPF złożył tłumaczenia przysięgłe zaświadczeń The Royal Bank of Scotland, z których wynika, że spółka Mott MacDonald Limited jest cenionym klientem banku i jest uznawana za wypłacalną w transakcjach biznesowych o wartości dochodzącej do 5 milionów funtów włącznie oraz, że posiada dostęp do różnych usług bankowych, w tym do linii gwarancyjnej i debetu w ramach grupy oraz z zaświadczenia tego banku z 7 października 2014r. wynika, że spółka Mott MacDonald Limited jest prywatną spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, która jest uznawana za wypłacalną w realizowanych przez

nią normalnych transakcjach handlowych w zakresie kwoty 5 mln funtów i że bank potwierdza, że na dzień 5 października 2014r. dostępne były ze strony banku – w wystarczającym zakresie do poziomu 5 mln funtów – usługi finansowe, które w tym terminie nie zostały wykorzystane.

Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy ustaliła, że gwarancja wadialna mimo niewprowadzenia w jej treść w miejsce „bank name” nazwy banku gwaranta nie rodzi wątpliwości, kto jest tym gwarantem. W ocenie Izby w tym zakresie nie ma wątpliwości, że osoby, które podpisały gwarancję w imieniu gwaranta, to upoważnieni przedstawiciele Raiffeisen Bank Polska, gwarancji przecież nie podpisuje zlecający lecz gwarant, stąd już z tego faktu możliwe było ustalenie, że gwarantem jest Raiffeisen Bank Polska SA, dodatkowo zaś wątpliwości te w pełnym zakresie w ocenie Izby usuwał załączony do oferty w dacie składania ofert aneks nr 1, w którym również posłużono się formułą „Działając na zlecenie banku zagranicznego (...), my, Raiffeisen Bank Polska”, zatem ten dokument w ocenie Izby powinien był usunąć wszelkie wątpliwości zamawiającego co do osoby gwaranta, który wyraźnie w aneksie nr 1 nawiązuje do udzielonej gwarancji przetargowej wskazując jej numer i stanowi oświadczenie woli gwaranta o wydłużeniu swojej odpowiedzialności gwarancyjnej na dłuższy niż w gwarancji okres. W świetle takich dowodów nielogiczne byłoby przyjęcie, że gwarant miał zamiar uchylać się od spełnienia swoich zobowiązań w

50

przypadku ziszczenia się opisanych w gwarancji warunków. Powołane przez odwołującego Egis orzeczenie Sądu Okręgowego w Łodzi sygn. akt XIII Ga 573/14 dotyczyło odmiennego stanu faktycznego niż w niniejszej sprawie, gdyż w tamtym postępowaniu zamawiający nie mógł usunąć potencjalnych wątpliwości w dacie otwarcia ofert, gdyż aneks został mu złożony później, a ta okoliczność w ocenie Izby ma w niniejszej sprawie istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Izba oceniając materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w zakresie oceny prawidłowości działania zamawiającego przy badaniu spełniania przez konsorcjum firm Mott zdolności finansowej tj. posiadania środków na rachunku lub zdolności kredytowej na poziomie nie mniejszym niż 3 mln zł., ustaliła, że działanie zamawiającego było prawidłowe. Izba oceniła, że różnice w tłumaczeniu własnym konsorcjum firm Mott i przysięgłym sporządzonym przez TPF nie są szczególnie istotne. Dla Izby przekonującym o zdolności kredytowej Mott MacDonald Limited zdaniem, które w obu tłumaczeniach jest praktycznie identyczne, jest oświadczenie banku wyrażone w obu zaświadczeniach, że bank ten uznaje zobowiązania prowadzone w normalnym toku działalności do wysokości 5 mln. funtów. W ocenie Izby nie ma znaczenia, czy to uznanie wynika z posiadanych środków, czy posiadanej linii kredytowej, czy wreszcie możliwości zrobienia debetu, w każdym przypadku są to bowiem środki będące w posiadaniu wykonawcy, dla niego dostępne. Skoro zatem bank oświadcza, że uzna zobowiązania Mott MacDonald Limited do kwoty 5 mln. funtów szterlingów, to należy uznać, że zdolność finansowa tego wykonawcy na wymaganym przez zamawiającego poziomie została wykazana. W ocenie Izby oczekiwanie, aby zagraniczne instytucje finansowe posługiwały się pojęciami właściwymi polskiemu prawu bankowemu, czy polskiemu Prawu zamówień publicznych jest nieracjonalne. Nadto zdaniem Izby należy rozróżnić zdolność kredytową, która jest swoistą promesą przyznania kredytu i wskazuje jedynie na potencjalną możliwość jego uzyskania kredytu, od faktu posiadania środków na rachunku bankowym. Izba ustaliła, że definicję zdolności kredytowej zawiera art. 70 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, który stanowi „Bank uzależnia przyznanie kredytu od zdolności kredytowej kredytobiorcy. Przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Kredytobiorca jest obowiązany przedłożyć na żądanie banku dokumenty i informacje niezbędne do dokonania oceny tej zdolności.”

W dniu 7 listopada 2014r. zamawiający zwrócił się do konsorcjum firm Mott, Egis, Multiconsult, TPF, Getinsa, konsorcjum Idom i Idom, SGS i ECMG, konsorcjum Safefe z prośbą o wyjaśnienie w jakim zakresie ujawnienie informacji zawartych w ofertach zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy oraz na jakiej podstawie zostały one zakwalifikowane

51

przez wykonawców jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, ewentualnie o wyrażenie zgodny na udostępnienie tych danych.

Izba przy ocenie wyjaśnień złożonych przez wykonawców wzięła pod uwagę zarówno zakres oczekiwanego przez zamawiającego doświadczenia jak i treść wezwania oraz fakt, że do badanego postępowania zastosowanie miał przepis art. 8 ust. 3 w następującym brzmieniu „Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Do konkursu przepis stosuje się odpowiednio”, a więc w brzmieniu mającym zastosowanie do postępowań wszczętych przed dniem 19 października 2014r.

Z wstępnego badania ofert z dnia 3 listopada 2014r. wynika, że komisja przetargowa zamawiającego uznała, że należy w przedmiotowej sprawie przyjąć jako poziom odniesienia zaoferowanych cen granicę 25% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług. Zdaniem Komisji cena ofertowa, która odbiega od wartości szacunkowej zamówienia o więcej niż 25% mogą budzić wątpliwości co do sposobu ich kalkulacji przez wykonawców. To kryterium spełniały oferty konsorcjum firm Mott i Egis.

Z wyjaśnień Konsorcjum Safege z dnia 12 listopada 2014r. nieobjętych tajemnicą przedsiębiorstwa w zakresie objętym zarzutem odwołującego TPF w sprawie sygn. akt KIO 473/15 wykonawca wyjaśnił, że ujawnienie osób podanych w Potencjale kadrowym na str. 148-163 może spowodować u niego szkody w postaci ułatwionej możliwości pozyskania przez konkurentów wiedzy na temat wykwalifikowanej kadry będącej do dyspozycji konsorcjum Safege, a co za tym idzie możliwości ich podkupienia. Uznał dane zgromadzone w Formularzu 3.5 za informację organizacyjną, mającą dla niego znaczenie handlowe i gospodarcze, wskazał, że tworzy własną bazę danych w zakresie specjalistów, którzy w przypadku uzyskania zamówienia będą brać udział w jego realizacji.

W podobny sposób wyjaśnił fakt objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa Potencjału kadrowego wykonawca konsorcjum firm Mott – nie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnienia z dnia 12 listopada 2014r. Dodatkowo wskazał na wysokospecjalistyczne kwalifikacje kadry, na tworzenie przez osoby zespołu dedykowanego do wykonania zamówienia, na szczególne połączenie informacji na temat doświadczenia, rodzaju usług profilu wykształcenia. Wskazał, że od tego właśnie potencjału zależy jego pozycja i kondycja rynkowa. Wskazał, że specyfika rynkowa zamawianych usług wymaga ochrony tych informacji, są to dane wrażliwe. Wskazał także, na to że wartość przedmiotowych informacji może mieć nieocenione znaczenie dla

52

funkcjonowania przedsiębiorcy, gdyż w przypadku uzyskania zamówienia i przejęcia całego zespołu projektowego lub poszczególnych osób przez konkurenta może nie mieć możliwość realizacji kontraktu, co spowoduje, że nie dość, że nie uzyska zysku, to utraci także wadium. Wskazał także na sposoby jakie podejmuje w celu zachowania tych danych w poufności.

W jawnych wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2014r. Getinsa podała zbieżną z wyżej opisanymi wyjaśnieniami argumentację, co do charakteru zastrzeżonych w Potencjale Kadrowym informacji, oraz potrzeby zachowania jej w poufności. Informacje zawarte w wykazie Wiedza i doświadczenie w ocenie Getinsa stanowią informacje handlowe i organizacyjne, których ujawnienie naraziłoby na roszczenia ze strony partnerów handlowych Getinsa tak ujawniającego jak i samą Getinsa. Getinsa wskazała na metody i formy w jakich zabezpiecza i ogranicza dostęp do tych informacji.

Również Multiconsult w jawnych wyjaśnieniach z dnia 13 listopada 2014r. wskazywał na ryzyko przejęcia zespołu osób przez podmioty konkurencyjne oraz podał w jaki sposób chroni swoje informacje przed upowszechnieniem.

W dniu 12 listopada 2014r. zamawiający wystąpił do Dyrektora Oddziału GDDKiA w Katowicach z pytaniem o jakość wykonania zadania zarządzania projektem w zakresie budowy autostrady A-1 na odcinku Pyrzowice – Sośnica i w dniu 17 listopada 2014r. otrzymał odpowiedź, że w tym zakresie były realizowane dwa zadania i oba zadania zostały wykonane należycie.

W dniu 12 listopada 2014r. zamawiający wystąpił do Dyrektora Oddziału GDDKiA w

Bydgoszczy z pytaniem o jakość wykonania zadania zarządzania projektem w zakresie budowy autostrady A-1 na odcinku Toruń – Stryków i w dniu 17 listopada 2014r. otrzymał odpowiedź, że konsorcjum firm Arcadis i Mott MacDonald Polska zostały obciążone karami umownymi na łączną kwotę 114 000zł., a dodatkowo w dniu 13 listopada 2014r. wysłano do Konsultanta pismo z zastrzeżeniami do prowadzenia kontraktu na odcinku III, termin odpowiedzi jeszcze nie upłynął.

W dniu 28 listopada 2014r. zamawiający wezwał wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy elementów oferty mających wpływ na cenę. Sformułowane zapytania wskazywały szereg pozycji kosztowych formularza ofertowego oraz porównanie cen zaoferowanych przez tych wykonawców w stosunku do wartości szacowanej przez zamawiającego oraz do średniej wartości wszystkich ofert. Zamawiający oczekiwał odpowiedzi na pytanie, czy wskazane pozycje formularza cenowego uwzględniają wszystkie wymagania i obowiązki stawiane przedmiotowym osobom w siwz? czy każda cena jednostkowa (za dniówkę) obejmuje całkowity koszt wykonania danej pozycji? Czy każda cena za dniówkę dla danego Eksperta obejmuje całość kosztów

53

zatrudnienia i wynagrodzenia niezbędnego do wykonania usługi zgodnie z umową i opz? Czy wykonawca przy wycenie dniówki dla każdego zadania uwzględnił wszystkie wymagania i obowiązki stawiane danym osobom w siwz? Czy wykonawca przy wycenie poz. 1.1, 1.3, 1.4.1, 1.4.2, 1.4.3., 1.4.4 uwzględnił wszystkie wymogi zawarte w siwz. Czy wszystkie pozycje określone w części dotyczącej działu 3 formularza cenowego wskazane przez zamawiającego zawierają spełnienie wszelkich wymagań stawianych wykonawcy w siwz? Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie sposobu wyceny wykonania zdjęć naziemnych i lotniczych wskazanych oraz sposobu wykonania materiałów filmowych zgodnie z wytycznymi programu POLiS? Czy koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadczenia przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności zawierają spełnienie wszelkich wymagań stawianych wykonawcy w siwz, należało wyjaśnić sposób wyceny tych pozycji. Zamawiający oczekiwał także wyjaśnienia czy pozycja wynagrodzenie za nabycie majątkowych praw autorskich uwzględnia wszelkie koszty w tym związane w kontekście zapisów siwz. Czy oferta wykonawcy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w siwz, a założona cena zawiera wszystkie związane z tym koszty oraz o złożenie wyjaśnień odnoszących się do elementów oferty mających wpływ na jej cenę. O potwierdzenie, że wykonawca składając ofertę uwzględnił unikatowy i skomplikowany charakter inwestycji. Dodatkowo dla Egis zamawiający zapytał o poz. 6 formularza cenowego i to czy uwzględnia wszystkie koszty.

W dniu 4 grudnia 2014r. konsorcjum firm Mott złożyło wyjaśnienia, które objęło tajemnicą przedsiębiorstwa. Wykonawca złożył wyjaśnienia do każdej z pozycji, o które pytał zamawiający, wskazał o co oparł kalkulację i jakie założenia przyjął, a także wskazał w jaki sposób zaoferowane przez niego dniówki przy uwzględnieniu ich globalnej ilości przekładają się na miesięczne wynagrodzenie danej osoby. Z kalkulacji przedstawionych przez konsorcjum firm Mott wynika, że żadne z przewidzianych wynagrodzeń nie jest niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości tak z daty otwarcia ofert tj. 1650zł., jak i obecnie. Przedstawił zestawienie kosztów utrzymania biur zamawiającego i inżyniera. Wskazał co składa się na koszt personelu pomocniczego i biurowego i jakie założenia w tym zakresie przyjął. Potwierdził uwzględnienie kosztów działań promocyjnych nie przedstawiając szczegółowego wyliczenia kosztów, analogicznie wskazał dla wizyt studyjnych, przedstawił kalkulację kosztów utrzymania biur zamawiającego i inżyniera w zakresie działu 4 formularza cenowego, wskazał powody, dla których kalkulował koszty personelu w dziale 4. Wyjaśnił z czego wynika kwota zaproponowana z tytułu wynagrodzeń autorskich. Wskazał również, jakie koszty może ograniczać z uwagi na swoją specyfikę. Do wyjaśnień nie załączono dowodów.

W dniu 4 grudnia 2014r. wyjaśnienia złożył wykonawca Egis. Wyjaśnienia zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Wykonawca Egis złożył wyjaśnienia do każdej pozycji, o którą

54

pytał go zamawiający. Dla każdej pozycji wskazał dowody w postaci zawartych i realizowanych na danym poziomie cenowym umów z konkretnymi osobami z personelu,

otrzymanych ofert, przedstawił szczegółowo koszty administracyjne wskazując na obiektywne czynniki właściwe tylko jemu z uwagi na potencjał grupy, którą reprezentuje, a także możliwe do wykorzystania zasoby innego podmiotu, także w zakresie prowadzącym do ograniczenia kosztów administracyjnych, przedstawił w tym zakresie dostępny mu sprzęt biurowy i komputerowy, meble – wykazy magazynowe, umowy najmu oraz możliwą do wykorzystania flotę pojazdów – zestawienie, oraz szczegółową kalkulację kosztów związaną z utrzymaniem biur Inżyniera Rezydenta i Inżyniera kontraktu oraz kalkulację kosztów pracy personelu biurowego i pomocniczego, wyjaśnił, w jaki sposób zamierza realizować działania promocyjne podpierając się załączoną ofertą, wskazał, jak kalkulował koszty wynagrodzeń autorskich i jakie założenia w tym zakresie przyjął, przedstawił koszty zakupu sprzętu specjalistycznego przedstawiając w tym zakresie ofertę. W ramach kalkulacji wskazywał w jakich pozycjach i w jakiej wysokości założył zysk, oraz przedstawił wysokość założonej marży dla całkowitej ceny.

W dniu 10 grudnia 2014r. zamawiający wezwał Egis do złożenia przez inny podmiot udostępniający zasoby oświadczenia o braku podstaw wykluczenia, bo o ile zamawiający uznał, że szkolenia i doradztwo mogą być formą realnego przeniesienia potencjału wiedzy i doświadczenia przy realizacji usługi zarządzania kontraktem, to jednak formy te powinny polegać na udziale w realizacji zamówienia. Wykonawca taki dokument na wezwanie zamawiającego złożył.

W dniu 10 grudnia 2014r. zamawiający wezwał konsorcjum firm Mott do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy czy w kraju, w którym ma siedzibę wykonawcy lub osoby, które złożyły oświadczenia przed notariuszem mają miejsce zamieszkania wydaje się zaświadczenia właściwego organu w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 10-11 oraz o wyjaśnienie czy sformułowania użyte przez The Royal Bank of Scotland na str. 32 i 33 oferty oznaczają, że wykonawca posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 3 000 000zł.

W dniu 10 grudnia 2014r. zamawiający wezwał SGS i ECMG do złożenia przez inne podmioty udostępniające zasoby oświadczenia o braku podstaw wykluczenia, bo o ile zamawiający uznał, że pełnienie usługi konsultingowej może być formą realnego przeniesienia potencjału przy realizacji usługi zarządzania kontraktem, to jednak forma ta powinna polegać na udziale w realizacji zamówienia.

W dniu 10 grudnia 2014r. zamawiający wezwał TPF o udzielenie wyjaśnień dotyczących powiązań, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy istniejących pomiędzy TPF, a

55

Getinsa w celu oceny przez zamawiającego, czy te powiązani prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w niniejszym postępowaniu, analogiczne zapytanie zamawiający skierował do Getinsa.

W dniu 12 grudnia 2014r. zamawiający ponownie wystąpił z zapytaniem do Dyrektora Oddziału GDDKiA w Bydgoszcy prosząc o wyjaśnienie czy zarządzanie kontynuacją budowy autostrady A1 Toruń – Stryków zostało wykonane należycie – zamawiający zacytował postawienia siwz definiujące pojęcie wykonania usługi oraz definicję należytego wykonania na potrzeby oceny rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia wykonawcy.

W dniu 16 grudnia 2014r. Getinsa złożyła wyjaśnienia dotyczące łączących ją z TPF powiązań, które objęła tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba analizując przedmiotowe wyjaśnienia wzięła pod uwagę, że w całości nie mogą one stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Informacjami do których ma obecnie dostęp nieograniczony krąg podmiotów jest : Cytat z tezy orzeczenia TSUE z dnia 19 maja 2009r. (C 538/07) na str. 1 , zdanie „Przejęcie polegało na zakupie 70% akcji spółki Getinsa Ingeniería S.L.” – dana podana na rozprawie przez odwołującego TPF w dniu 24 marca 2015r., „Getinsa Ingeniería S.L. weszła w skład grupy kapitałowej TPF, - spółka będzie działać pod dotychczasową nazwą Getinsa Ingeniería S.L., siedziba spółki nie ulegnie zmianie, - zarząd spółki (kierownictwo pozostaje bez zmian” – okoliczności te przedstawił jako podane do publicznej wiadomości na stronie internetowej www.getinsa.es odwołujący Egis składając wydruk z tej strony wraz z tłumaczeniem, cytat z tezy orzeczenia ETS z dnia 19 maja 2009r. w sprawie C 538/07 na str. 3 i 4. W pozostałym zakresie Izba oceniła, że

złożony dokument spełnia przesłanki objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż zawiera informacje o charakterze organizacyjnym samej Getinsa, jak i grupy kapitałowej, do której należy oraz informacje o charakterze handlowym, które mogą mieć wartość gospodarczą dotyczące sposobu działania spółek grupy kapitałowej na danym rynku i wspólnej polityki grupy kapitałowej. Getinsa wskazała również, że chroni powyższe informacje w celu zachowania ich w poufności i nie były one podane do publicznej wiadomości. Nie zmienia tych ocen liczby faktów złożenia jawnych wyjaśnień przez wykonawcę TPF w analogicznym zakresie, gdyż TPF wskazuje na okoliczności związane przede wszystkim z jego właściwościami oraz z faktem, że nie wiedział o zamiarze złożenia oferty przez Getinsa.

W piśmie z dnia 15 grudnia 2015r. konsorcjum firm Mott wyjaśnił, że miejscem zamieszkania osób wskazanych w zapytaniu przez zamawiającego jest Wielka Brytania, gdzie nie wydaje się zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 10-11, dlatego na potwierdzenie braku podstaw

56

wykluczenia złożono oświadczenia przed notariuszem oraz wyjaśnił, że zacytowane przez zamawiającego fragmenty zaświadczeń The Royal Bank of Scotland potwierdzają, że Mott MacDonald Limited posiada środki finansowe lub zdolność kredytową do wysokości 5 milionów funtów szterlingów.

Z dowodów wnioskowanych przez Egis z akt sprawy sygn. akt KIO 2821/14 wynika: Z opinii CMS Cameron McKenna LLP wynika, że podstawowe zaświadczenie o niekaralności wyróżniłoby skazania z Anglii, Walii jak również ze Szkocji. Nie wskaże skazań uznanych za zatarte. W Anglii i Walii stosuje się inne okresy rehabilitacji (terminy zatarcia) niż w Szkocji Według prawa angielskiego zamawiający musi traktować jako nieuprawnionego i nie może wybrać podmiotu gospodarczego, jeśli podmiot gospodarczy, jego dyrektor, lub jakkolwiek inna osoba mająca prawo do reprezentacji, stanowienia lub zarządzania podmiotem gospodarczym została skazana z tytułu, któregośkolwiek poniższych przestępstwa z przepisu 23 (1) Zarządzenia o Zamówieniach Publicznych (Szkocja) 2012 wdrażający artykuł 45 (1) Dyrektywy 2004/18/EC. W przypadku gdy instytucja zamawiająca wyraża wolę zdobycia informacji w celu potwierdzenia braku istotnych skazań to właściwymi organami są w Wielkiej Brytanii Disclosure Scotland oraz Criminal Records Bureau. Disclosure Scotland jest organem właściwym do dostarczenia dowodu potwierdzającego skazanie w Wielkiej Brytanii osoby fizycznej sprawującej kontrolę nad podmiotem gospodarczym biorącym udział w przetargu o zamówienie publiczne ogłoszonym na mocy przepisów o zamówieniach publicznych w Unii Europejskiej. Z poradnika Ministerstwa Gospodarki Wielkiej Brytanii w zakresie wykluczania wykonawców wynika, że przestępstwa, które uniemożliwiają ubieganie się o zamówienie publiczne na terenie Wielkiej Brytanii to zмова przetargowa, związana z działaniem w organizacji przestępczej, nadużycia z art. 1 Public Bodies Corrupt Practices, Przestępstwo korupcji, oszustwa związane ze szkodą finansową dla Unii Europejskiej w tym, związane z dochodami, spisek w celu popełnienia oszustwa, oszustwo lub kradzież, nieuczciwe praktyki handlowe, oszustwo celne, przestępstwo związane z podatkami, zniszczeni, ukrycie zatajenie dokumentów lub nakłanianie do nadużycia ważnych wartości, pranie brudnych pieniędzy, jakiegokolwiek inne przestępstwo zgodnie z art. 45 (1) Public Sector Directive. Standardowy wyciąg (dla wszystkich firm w Wielkiej Brytanii) jest obecnie dostępny jedynie poprzez Disclosure Scotland i aby uzyskać taki wyciąg zamawiający powinien poprosić każdego z członków zarządu wykonawcy lub innych osób posiadających prawo do reprezentowania, decydowania lub kontroli, aby wystąpili do Disclosure Scotland. Wyciąg z ustawy o policji 1997 rozdział 50 część V pkt 112 wskazuje jak uzyskać zaświadczenie z rejestru karnego. Z wzoru zaświadczenia Disclosure Scotland wynika, że dokonuje on sprawdzenia w Scottish Criminal History System w prowadzonym w całej Wielkiej Brytanii Police National Computer oraz Access NI (Northern Ireland)W przypadku

57

Basic Disclosure tylko niezatarte skazania zostaną ujawnione. Ze złożonego przykładowego basic disclosure wynika, że jest ono wydawane także, gdy wnioskodawcą jest osoba fizyczna J. J. H. . Ze strony internetowej Police National Computer wynika, że na tej stronie są informacje będące w posiadaniu Systemu Komputerowego Policji Krajowej m. in. dotyczące

informacji na temat osób, które są skazane za przestępstwa kryminalne. Z korespondencji elektronicznej z info.disclosure.scotland@bt.com wynika, że instytucja ta posiada informacje dotyczące niezatartych skazań z całego zjednoczonego Królestwa.

Z dowodów przedłożonych przez odwołującego TPF na rozprawie w sprawie sygn. akt KIO 473/15 wynika, że z informatora dotyczącego spraw DBS DBS dokonuje sprawdzeń w rejestrach karnych w stosunku do m. in. określonych prac – pkt. 44 osób ubiegających się o przyznanie kontraktów na roboty publiczne, dostawy publiczne lub usługi publiczne zgodnie z Dyrektywą 204/17/EC i 2004/18/EC Parlamentu Europejskiego i Rady, przy czym osoby prywatne i samozatrudnione nie mogą bezpośrednio występować o dokonanie sprawdzenia w DBS. O zaświadczenie można wystąpić w ramach prowadzonych przez daną instytucję sprawdzeń przed przyjęciem do pracy. DBS nie zamieszcza w swoich zaświadczeniach niektórych starszej daty i mniejszej wagi wykroczeń, zgodnie z przepisami, które weszły w życie w maju 2013r. Z zaświadczenia z Disclosure Scotland wynika, że w rubryce wyroki skazujące podano: nie ma żadnych wyroków skazujących. Zaświadczenie albo zawiera informację o każdym wyroku skazującym, albo stwierdza brak takich wyroków. W Anglii i Walii oraz w Szkocji obowiązują różne okresy rehabilitacji. W przypadku wniosku, w którym wnioskodawca posiada miejsce zamieszkania w Anglii lub Walii wniosek ten jest przetwarzany zgodnie z wersją punktu 112 Ustawy o Policji z 1997r. oraz z okresami rehabilitacji określonymi w punkcie 5 Ustawy o Rehabilitacji Przestępców z 1974r. obowiązującymi w Anglii i Walii.

Z pisma Ambasady Brytyjskiej w Warszawie z dnia 17 grudnia 2014r. przedłożonego na rozprawie przez zamawiającego wynika, że w Wielkiej Brytanii nie wystawia się dokumentów o niekaralności (certificate of good conduct). Więcej informacji można znaleźć na stronie internetowej <https://www.gov.uk/disclosure-barring-service-check>. Zastępcze oświadczenie może być złożone pod przysięgą przez osobę, której sprawa dotyczy w obecności notariusza kraju pochodzenia lub w obecności upoważnionego urzędnika konsularnego.

W ocenie Izby z analizy całości materiału dowodowego wynika, że zaświadczenie o niekaralności dotyczące skazań przestępstwa wymienione w art. 45(1) dyrektywy klasycznej jest wydawane w zakresie skazań niezatartych przez Disclosure Scotland i może być wydane także na wniosek osoby fizycznej. Izba taką ocenę oparła na poradniku Ministerstwa Gospodarki Wielkiej Brytanii w zakresie wykluczania wykonawców w zakresie katalogu przestępstw objętych zaświadczeniem. Ze złożonych przez odwołującego TPF oraz

58

załączonych ze sprawy sygn. akt KIO 2821/14 podstawowych zaświadczeń o niekaralności wynika, że mogą być wydawane na wniosek osoby fizycznej np. J. H., że są wydawane także dla osób zamieszkałych w Anglii, poświadczają albo każdy zapadły ale niezatarty wyrok lub brak wyroków skazujących, w tym zakresie za potwierdzającą fakt możliwości wystąpienia z zapytaniem do Disclosure Scotland Izba uznała także korespondencję elektroniczną z tą instytucją załączoną z akt sprawy KIO 2821/14. W tym zakresie potwierdza ten fakt także opinia prywatna sporządzona przez angielską kancelarię adwokacką. W tym zakresie Izba nie uznała pisma z Ambasady Brytyjskiej w Warszawie za mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż rację należy przyznać odwołującemu TPF, że dotyczy ono zaświadczenie o niekaralności – certificate of good conduct, a nie podstawowego zaświadczenia o niekaralności – basic disclosure. Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła fakt, że w Wielkiej Brytanii wydawane jest podstawowe zaświadczenie o niekaralności, które w zakresie katalogu przestępstw obejmuje także nieuczciwe praktyki handlowe oraz odpowiada art. 45 (1) dyrektywy klasycznej, z którym to przepisem nie jest sprzeczny art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 10-11 ustawy.

W piśmie z dnia 17 grudnia 2014r. wykonawca TPF wskazał na fakt przejęcia 70% akcji Getinsa, podkreślił fakt braku powiązań osobowych z zarządach obu spółek, na brak innych powiązań majątkowych, na brak umowy o współpracy oraz na fakt, że nie wiedział o złożeniu oferty przez Getinsa, gdyż TPF nie jest zobowiązany do uzgadniania ceny oraz innych znaczących elementów oferty ze spółką będącą właścicielem udziałów, ani z innymi członkami grupy. W dacie złożenia TPF złożył zastrzeżenie o objęciu tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, ale w dniu 12 stycznia 2015r. stwierdził, że zastrzeżenie zostało poczynione omyłkowo.

W dniu 16 grudnia 2014r. wykonawca SGS i ECMG złożył odpowiedź na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w tym oświadczenia innych podmiotów udostępniających zasoby o braku podstaw wykluczenia, wyjaśnienia te zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba po zapoznaniu się z nimi i załączonymi do nich oświadczeniami SGS Tecnos SA i SGS Czech Republic sro (okoliczność, że to te podmioty udostępniły zasoby nie stanowiła tajemnicy przedsiębiorstwa) oceniła, że SGS i ECMG wykazały w jaki sposób będzie odbywał się dostęp do udostępnionych przez te podmioty zasobów i że jest on zapewniony w całym czasie realizacji przedmiotowego zamówienia, a także jakie przyjmie formy, oraz jaka okoliczność jest dodatkową gwarancją realności udostępnienia zasobu. Izba ustaliła, że udostępnienie zasobów będzie następować przez świadczenie usługi konsultacyjnej na podstawie umowy konsultacyjnej. Oświadczenia podmiotów udostępniających są w tym

59

zakresie stanowcze. W ocenie Izby realności udostępnienia nie można każdorazowo utożsamiać z koniecznością fizycznej realizacji części zamówienia, konieczne jest w tym zakresie dokonanie analizy przedmiotu zamówienia i poczynienie oceny czy przy danym przedmiocie zamówienia takie podwykonawstwo jest potrzebne, czy też nie. Wykonawca SGS i ECMG na wezwanie zamawiającego złożył oświadczenia podmiotów udostępniających o braku podstaw wykluczenia. Izba oceniła, że taka forma udostępnienia jest przy realizacji usługi możliwa. Przedmiotem zamówienia jest bowiem usługa zarządzania kontraktem, która przede wszystkim jest usługą starannego działania opartego na wiedzy i doświadczeniu. Skoro zatem wykonawca przez cały czas trwania zamówienia będzie mógł korzystać z tej wiedzy i doświadczenia podmiotów udostępniających, to w ocenie Izby nie jest to nierealne.

Z pisma Dyrektora Oddziału GDDKiA w Bydgoszczy z dnia 19 grudnia 2014r. wynika, że Świadczenia Przejęcia dla kontraktu zarządzanie kontynuacją budowy autostrady A1 Toruń – Stryków dla wszystkich trzech odcinków zostały wystawione przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, natomiast na dzień 19 grudnia 2014r. Dyrektor Oddziału GDDKiA nie był w stanie określić jednoznacznie należytego wykonania umowy przez konsultanta. Do pisma załączono wystąpienia Dyrektora Oddziału GDDKiA w Bydgoszczy do konsorcjum Arcadis i Mott MacDonald Polska jako konsultanta zmierzające do wyjaśnienia nieprawidłowości przy realizacji tego kontraktu, w tym nieprawidłowości mogących powodować szkodę u zamawiającego.

W dniu 5 stycznia 2015r. zamawiający wezwał Getinsę do wyjaśnień podstaw zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa części B wyjaśnień złożonych w dniu 16 grudnia 2014r.

W dniu 5 stycznia 2015r. zamawiający wezwał SGS i ECMG do wyjaśnień podstaw zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień złożonych w dniu 16 grudnia 2014r.

W dniu 5 stycznia 2015r. zamawiający wezwał TPF do wyjaśnień podstaw zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień złożonych w dniu 16 grudnia 2014r.

W dniu 9 stycznia 2015r. zamawiający wezwał wykonawcę EGIS do wyjaśnień poz. 2.5.3.19, 2.5.3.21 i 2.5.3.23 o uzupełnienie wyjaśnień w tym zakresie.

W dniu 12 stycznia 2015r. Getinsa podtrzymała zastrzeżenie tajemnicy wyjaśnień z dnia 16 grudnia 2014r., co Izba poza wskazanymi szczegółowo fragmentami oceniła jako prawidłowe.

W dniu 12 stycznia 2015r. TPF wyjaśniła, że zastrzeżenie tajemnicy wyjaśnień z dnia 17 grudnia 2014r. (dotyczących powiązań w ramach grupy kapitałowej) nastąpiło omyłkowo.

W dniu 12 stycznia 2015r. zamawiający wezwał Egis o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami ceny rażąco niskiej, a ofertą w zakresie wynagrodzenia autorskiego.

60

W dniu 13 stycznia 2015r. Egis wyjaśnił, że przez omyłkę w wyjaśnieniach wskazał niewłaściwy nr pozycji (okoliczność ujawniona przez wykonawcę Egis na rozprawie w dniu 24 marca 2015r.) oraz wyjaśnił omyłkę w wysokości kwot wynagrodzenia autorów zawarte w wyjaśnieniach.

W dniu 16 stycznia 2015r. zamawiający wezwał wykonawcę konsorcjum firm Mott do złożenia dowodów potwierdzających przedstawione przez konsorcjum firm Mott w

wyjaśnieniach z dnia 4 grudnia 2015r. kalkulacje oraz zażądał wyjaśnienia różnic w ilościach dniówek skalkulowanych przez konsorcjum firm Mott w odniesieniu do poz. 2.5.1.20, 2.5.2.20, 2.5.3.21 i 2.5.1.26, oraz o wyjaśnienie dlaczego dla niektórych specjalistów wykonawca przyjął 50 miesięczny okres świadczenia usługi w miejsce 65 miesięcznego przewidzianego w siwz.

W dniu 21 stycznia 2015r. konsorcjum firm Mott złożyło dalsze wyjaśnienia elementów oferty, które miały wpływ na cenę, w zakresie oczekiwanym przez zamawiającego, wyjaśnił założenia do kalkulacji i różnice w zakresie ilości przyjętych dniówek wykazując, że nie zachodzi niezgodność z ilościami dniówek wskazanymi w siwz. Wyjaśnił także sposób kalkulacji w odniesieniu do długości kontraktu. Do wyjaśnień załączył dowody dotyczące potwierdzenia realności ponoszonych kosztów.

Izba oceniła te dowody i stwierdziła, że w części dotyczą one już zawartych umów związanych z realizacją wcześniejszych kontraktów, zobowiązań ekspertów, ofert przedsiębiorców. Jako dowody potwierdzające realność kalkulacji Izba oceniła załączniki nr 1A, 1B, 2A, 2B, 3A, 3B, 4A, 5A, 5B, 6A-6D, 6N – 6Q i 7A

Natomiast nie dowodzą wysokości zaproponowanych stawek załączniki nr 1C, 1D, 1E, 1F, 1G, 1H, 2C-2Z, 3C-3E, 4B- 4B-4D, 6E-6M, gdyż takich stawek w tych dowodach nie podano, mogą one jedynie potwierdzać fakt, że określone osoby są zainteresowane współpracą z konsorcjum przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Niemniej jednak Izba ustaliła, że w zakresie każdej ze wskazanych przez zamawiającego kategorii kosztów konsorcjum firm Mott przedstawiło dowody na realność kalkulacji.

Z notatki komisji przetargowej z dnia 22 stycznia 2015r. wynika, że członkowie komisji ustalili, że odbędzie się wspólne głośne czytanie poszczególnych metodyk, a każdy członek komisji na podstawie własnych doświadczeń i w oparciu o posiadane kwalifikacje przyzna swoje punkty w każdym podkryterium. Punkty zostaną zebrane w zbiorczym zestawieniu punktacji oraz zgłoszone uwagi zostaną spisane przez wyznaczonego członka komisji. Z punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji dla każdego podkryterium zostanie wyliczona średnia arytmetyczna tj. suma punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji w danym podkryterium podzielona przez ilość członków komisji.

61

Ze zbiorczego zestawienia punktacji członków komisji przetargowej – kryterium metodyka wynika, że każdy członek komisji przyznawał w danym działaniu taką samą liczbę punktów.

Izba oceniając dowody złożone na rozprawie przez wykonawcę Egis i wykonawcę TPF w postaci wyjaśnień do tej SIWZ z 28 lutego 2014 r., zmiany SIWZ z 20 marca 2014 r., notatki z posiedzenia komisji przetargowej oraz metodyki odwołującego Egis, a także opracowania własnego Egis, porównanie treści i oceny metody, metodykę złożoną w sprawie 45/2013 przez TPF oraz zbiorcze uzasadnienie przyznanej punktacji, metodykę TPF wraz z formularzem oceny dla kontraktu „zarządzania kontraktem budowy drogi ekspresowej S7 na terenie miasta Krakowa”, gdzie Zamawiającym był GDDKiA Oddział w Krakowie oceniła, że nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, zwłaszcza w świetle wyjaśnień zamawiającego poczynionych w odpowiedzi na pytanie 1 w zestaw pytań z 8 sierpnia 2014r. Zamawiający bowiem podał tu wyraźnie, że przy ocenie metodyk nie będzie kierował się posiadanymi przez siebie informacjami o wysokości przyznanej punktacji podobnej metodyce danego wykonawcy złożonej w innym postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA. Zatem skoro zamawiający nie przewidział możliwości dokonywania oceny oferty w kryterium „Metodyka” z uwzględnieniem stanowisk i ocen innych komisji przetargowych, to fakt jakie poszczególni wykonawcy uzyskali oceny nawet w tak samo podanych działaniach i ryzykach, nie mogło w świetle wyjaśnień wywierać wpływu na ocenę dokonaną w tym postępowaniu.

Na podstawie siwz Izba ustaliła, że podkryteriami 1 i 2 w kryterium Metodyka były:

1. Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, oraz PFU i dokumentacją projektową
 - 1.1- Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych
 - 1.2- Opis działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU lub dokumentacji projektowej

- 1.3- Identyfikacja przez Konsultanta potencjalnych obszarów ryzyka zgłoszenia roszczeń przez Wykonawcę projektowania I robót budowlanych
2. Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu
 - 2.1. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta działań mających na celu zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów
 - 2.2. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (nie dotyczy czasowych nieobecności w wyniku zwolnień lekarskich, urlopów, itp.)

62

2.3. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta. Wykonawcy i Zamawiającego

Izba ustaliła, że w siwz zamawiający opisał następujący sposób dokonywania oceny ofert wykonawców w kryterium Metodyka, zgodnie z którym każde z podkryteriów oceniane będzie indywidualnie przez poszczególnych członków komisji przetargowej. Punkty będą przyznawane indywidualnie przez poszczególnych członków komisji przetargowej dla każdego Podkryterium, następnie z punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji przetargowej dla każdego z podkryterium będzie wyliczana średnia arytmetyczna = suma punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji w danym podkryterium / ilość członków komisji. Wyliczone w ten sposób średnie arytmetyczne dla każdego z podkryterium zostaną zsumowane dla całego opracowania „Metodyka” otrzymując w ten sposób punktację w kryterium Metodyka. Zamawiający na rozprawie podał do protokołu „Faktycznie w Markach każdy członek komisji przyznawał punkt, a potem wyciągano średnią, natomiast tutaj komisja obradowała wspólnie opracowując wspólną ocenę.”, to oświadczenie pokrywa się z dokumentem zbiorcze zestawienie punktacji członków komisji – kryterium Metodyka, z którego wynika, że każdy z 9 członków komisji przetargowej w każdym z podkryteriów identycznie jak pozostali ocenił daną metodykę tj. przyznał tę samą ilość punktów, co pozostali członkowie. Częściowo oświadczenie zamawiającego potwierdza także notatka z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 22 stycznia 2015r., z której wynika, że członkowie komisji ustalili, że odbędzie się wspólne głośne czytanie poszczególnych opracowań (zgodne z oświadczeniem zamawiającego na rozprawie), a następnie każdy członek na podstawie własnych doświadczeń i w oparciu o posiadane kwalifikacje przyzna swoje pkt. w każdym z podkryterium (niezgodne z dokumentem zbiorcze zestawienie punktacji członków komisji – kryterium Metodyka). Izba dała zatem wiarę wyjaśnieniom zamawiającego na rozprawie i w konsekwencji ustaliła, że komisja przetargowa oceniała oferty wykonawców w kryterium Metodyka niezgodnie z postanowieniami siwz, albowiem członkowie komisji przetargowej nie przyznawali punktów indywidualnie, a wspólnie wypracowywali stanowisko, co mogło mieć wpływ w ocenie Izby na przyznaną wykonawcom punktację.

Izba ustaliła, że zgodnie z siwz podstawą nieprzyznania punktów było:

- działanie nie wykraczające poza określone przez zamawiającego w siwz,
- działanie wykraczające poza określone przez zamawiającego w siwz, ale nie adekwatne do celu jaki ma być osiągnięty w ramach danego podkryterium,
- zidentyfikowany obszar ryzyka nieadekwatny do przedmiotu zamówienia,
- wskazanie działania wykraczającego poza określone przez zamawiającego w siwz, ale bez uzasadnienia.

63

Na podstawie tych ustaleń Izba doszła do przekonania, że skoro wykonawcy nie zgłaszali zastrzeżeń do treści siwz na odpowiednim do tego etapie zmierzających, do doprecyzowania pojęcia działania wykraczającego poza określone w siwz, to obecnie w ocenie Izby nie mogą skutecznie kwestionować czynności zamawiającego wskazującej, że dane działanie nie wykracza poza określone przez zamawiającego w siwz, o ile zamawiający wskazał, gdzie w jego ocenie działanie w siwz zostało określone. Poziom ogólności określenia w siwz działania czy wewnętrzne przekonanie wykonawców, że działanie należy utożsamiać z obowiązkiem szczegółowym z siwz, nie powoduje, że ocena zamawiającego

poparta wskazaniem działania w siwz, jest niezgodna z opisanym w siwz sposobem dokonywania oceny.

Na marginesie jedynie Izba poddaje pod rozważenie zamawiającemu, w celu uniknięcia sporów w przyszłości, doprecyzowania lub zdefiniowania pojęcia „działania wykraczającego poza określone przez zamawiającego w siwz”. Dodatkowo poza istotą przedmiotowego sporu, Izba, w takim sposobie określenia kryteriów, dostrzega niebezpieczeństwo naruszenia triady zamówień publicznych tj. art. 140 ust. 1 i 2 ustawy, zgodnie z którym zakres świadczenia wykonawcy (przedmiot umowy – przyp. aut.) wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oznacza to, że przedmiot zamówienia musi być tożsamy z przedmiotem umowy, a z kolei przedmiot umowy tożsamy ze świadczeniem wykonawcy określonym w ofercie. Skoro zaś zamawiający oczekuje działań wykraczających poza wskazane w siwz, a więc innych niż opisane w przedmiocie zamówienia, i te działania mają stać się następnie przedmiotem umowy, to może zaistnieć sytuacja, w której świadczenie wykonawcy wynikające z oferty i do którego zobowiązał się w ramach zawartej umowy nie będzie tożsame z przedmiotem zamówienia, co więcej będzie poza niego wykraczać.

Kolejnymi powodami odmowy przyznania punktów jakie Izba ustaliła były :

- działanie wykraczające poza określone przez zamawiającego w siwz, ale nie adekwatne do celu jaki ma być osiągnięty w ramach danego podkryterium,
- zidentyfikowany obszar ryzyka nieadekwatny do przedmiotu zamówienia,
- wskazanie działania wykraczającego poza określone przez zamawiającego w siwz, ale bez uzasadnienia.

Izba dokonała zatem ustalenia powodów odmowy przyznania punktów w poszczególnych metodykach:

Oceny metodyk w związku z tym, że metodyki objęto zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa objęto klauzulą tajemnica przedsiębiorstwa nie mniej w ocenie Izby tajemnica odnosi się do wskazanych przez poszczególnych wykonawców działań czy

64

obszarów ryzyka oraz ich uzasadnienia, a nie uzasadnienia odmowy przyznania punktów przez komisję przetargową, w ocenach metodyk komisja jako uzasadnienie odmowy przyznania punktów podawała przykładowo

„Działanie nie wykraczające poza określone przez zamawiającego (patrz zapis umowy,poz. załącznika nr 1 do umowy) – ocena zgodna z siwz zamawiający miał przyznawać punkty za działania wykraczające poza określone przez zamawiającego w siwz, w innym podkryterium – uszczegółowienie działania z innego podkryterium nr.... – ocena niezgodna z przyjętą w siwz - zamawiający nie wskazał, że nie przyzna punktów za działania powtarzające się, zamawiający musiałby wykazać, że działanie jest nieadekwatne do celu danego podkryterium, albo nie zawiera uzasadnienia, w tym samym podkryterium – powielenie działania/ryzyka nr, działanie może się przyczynić do zminimalizowania błędów, ale jest jednocześnie uzupełnieniem innego działania — ocena niezgodna z przyjętą w siwz - zamawiający nie wskazał, że nie przyzna punktów za działania powtarzające się, zamawiający musiałby wykazać, że działanie jest nieadekwatne do celu danego podkryterium, albo nie zawiera uzasadnienia, działanie trudne do zweryfikowania, działanie ogólnikowe, działanie nakłada obowiązki na wykonawcę, konsultant nie ma realnego wpływu na działanie, działanie bezskuteczne, trudne do wyegzekwowania, działanie nie wpływa w sposób decydujący na stałość zatrudnienia – ocena niezgodna z przyjętą w siwz - zamawiający nie określił, że nie przyzna punktów za działanie dodatkowe, które nie będzie weryfikowalne, mierzalne, egzekwowalne, nakładające obowiązki na inny podmiot niż konsultant i jego zespół, nie określił też stopnia wpływu działania na cel,

to nie jest propozycja dodatkowego działania, a raczej wewnętrzny sposób organizacji pracy konsultanta – ocena niezgodna z siwz zwłaszcza, że w podkryterium 2 celem całego podkryterium było zapewnienie przez konsultanta organizacji pracy zespołu działanie opisane nieprecyzyjnie, działanie wpłynie pozytywnie na morale personelu, ale nie ma wpływu na zapewnienie stałości zatrudnienia – ocena zamawiającego zgodna z siwz w pierwszym przypadku należy uznać, że działanie nie zawiera uzasadnienia, a w drugim, że nie jest adekwatne do osiągnięcia celu w danym podkryterium.

Oceniając tak zgromadzony materiał dowodowy Izba ustaliła, że komisja przetargowa przy dokonywaniu oceny ofert w kryterium „Metodyka” stosowała dodatkowo inne niż wynikające z siwz podstawy odmowy przyznania punktów, co mogło mieć wpływ na cenę ofert wykonawców w tym kryterium.

Z notatki komisji przetargowej z dnia 26 stycznia 2015r. wynika, że komisja uznała na podstawie pism z dnia 17 listopada 2014r. i 19 grudnia 2014r. Dyrektora Oddziału GDDKiA w Bydgoszczy, że zadanie zarządzanie kontynuacją budowy autostrady A1 Toruń – Stryków zostało wykonane należyście oraz, że na podstawie wyjaśnień wykonawców Getinsa i TPF

65

komisja doszła do przekonania, że istniejące pomiędzy nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji.

Na rozprawie odwołujący Egis przedstawił pismo własne do GDDKiA Oddział w Bydgoszczy z dnia 5 marca 2015r. wraz z odpowiedzią z dnia 11 marca 2015, z której wynika, że na dzień sporządzania pisma nie zostały wydane przez zamawiającego referencje, ani inne dokumenty potwierdzające jakość świadczonych usług. Ponadto zgodnie z umową świadczenie usługi nie zostało jeszcze zakończone.

Izba ustaliła, że komisja przetargowa uznała, że zadanie zarządzanie kontynuacją budowy autostrady zostało wykonane należyście, przy czym komisja wyraźnie odniosła swoją ocenę do rozumienia „należytego wykonania” wynikającego z siwz. Przy czym jak Izba ustaliła definicja należytego wykonania została przez zamawiającego wprowadzona na potrzeby oceny portfela usług wskazywanych w wykazie B wiedzy i doświadczenia. Potwierdza to pkt 7.2.2. ppkt 2 siwz, gdzie zamawiający wskazał, „jako należyte wykonanie, o którym mowa w pkt. 2 zamawiający uzna wykazanie się przez wykonawcę rzetelnością, kwalifikacjami, efektywności i doświadczeniem w realizacji zamówienia rozumianą jako: (...)”. Jednocześnie z siwz wyraźnie również wynika, że opis z pkt. 7.2.2. ppkt. 2 IDW jest dodatkowym i niezależnym opisem od pkt 7.2.2. ppkt. 1, zaś dla pkt. 7.2.2. pkt. 1 w pkt 8.2.2. wymagał wykazu wykonanych usług głównych z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należyście. Konsorcjum firm Mott zadanie zarządzanie kontynuacją budowy autostrady A1 Toruń – Stryków wskazało w poz. 1 wykazu A i w poz. 1 wykazu B w obu przypadkach wskazując na należyte wykonanie usługi. Izba oceniając całokształt materiału dowodowego doszła do przekonania, że na podstawie pism Dyrektora Oddziału GDDKiA z dnia 12 listopada 2014r oraz z 19 grudnia 2014r., a także przedstawionego przez odwołującego Egis z dnia 5 marca 2015r., błędna jest ocena komisji przetargowej w odniesieniu do poz. 1 wykazu A. Z dokumentów tych bowiem jednoznacznie wynika, że na wykonawcę Mott MacDonald Polska będącego w konsorcjum Arcadis zostały nałożone kary umowne, które zgodnie z art. 484 kc mogą być ustalone w umowie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, Oddział zamawiającego bezpośrednio odpowiedzialny za realizację przedmiotowego zamówienia jeszcze w dacie 19 grudnia 2014r. nie był w stanie stwierdzić, czy umowa była wykonana należyście i wskazywał na swoje wystąpienia do wykonawcy, z których wynika, że wykonawca mógł go narazić na szkodę. Nawet na dzień 5 marca 2015r. zamawiający nie wydał referencji, ani innych dokumentów potwierdzających jakość świadczonych usług. Do wykazu A nie miała zastosowania definicja należytego wykonania podana przez zamawiającego, a zamawiający w wykazie A wymagał usług wykonanych należyście, bo żądał w tym zakresie dowodów. Zatem Izba ustaliła, że ocena

66

komisji przetargowej w odniesieniu do pozycji 1 wykazu A była niezgodna z postanowieniami siwz oraz zgromadzonym materiałem dowodowym.

Na rozprawie odwołujący Egis przedłożył wydruk ze strony www.getinsa.es wraz z tłumaczeniem, z którego wynika, że W styczniu 2014r. Getinsa Engineering dołączyła do pierwotnie belgijskiej międzynarodowej korporacji TPF. Marka Getinsa Engineering zostanie utrzymana i uzgodniono, że obecnie kierownictwo pozostanie bez zmian przez co najmniej 5 lat. Wzajemne sektorowe i geograficzne uzupełnianie się TPF i Getinsa ułatwi dostęp do nowych rynków, takich jak sieci energetyczne oraz wodociągowe i kanalizacyjne w 30 krajach. Synergia operacyjna będzie oznaczać gwarancję najwyższej jakości usług dla

klentów i stabilności pracy dla ponad 3000 pracowników grupy.

W ocenie Izby w świetle zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności złożonych wyjaśnień tak przez TPF jak i Getinsa oraz nie pozostających z nimi w sprzeczności informacjami wynikającymi z dowodu przedłożonego przez odwołującego Egis Izba uznała, że wiarygodne jest stanowisko zamawiającego, że pomiędzy wykonawcami nie ma powiązań osobowych, wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Getinsa wskazują na pozostawianie w konkurencji do wykonawcy TPF na rynku polskim, potwierdzają to także wyjaśnienia TPF, który wskazał, że nie wiedział o złożeniu oferty przez Getinsa. Z ustaleń Izby dokonanych na podstawie treści złożonych ofert wynika także, że wykonawcy nie korzystają z tych samych pracowników, czy wiedzy i doświadczenia, ani z ewentualnych wspólnych podmiotów udostępniających zasoby, w ramach metodyk wskazane przez nich działania i ryzyka nie wykazują zbieżności. W ocenie Izby zamawiający na podstawie dostarczonych mu dowodów prawidłowo ustalił, że złożone wyjaśnienia potwierdzają brak możliwości zachwiania uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu.

W dniu 2 lutego 2015r. komisja przetargowa oceniła wyjaśnienia konsorcjum firm Mott i Egis co do elementów oferty mających wpływ na cenę i uznała w świetle złożonych wyjaśnień i przedstawionych dowodów, że ceny ofert nie są cenami rażąco niskimi.

W tym zakresie odwołujący Getinsa i TPF przedłożyli dowody z których wynika, że Z raportu płacowego ANTAL Wynagrodzenia oferowane specjalistom i menedżerom Marzec 2014 wynika, że wynagrodzenie miesięczne brutto przykładowe oferowane na stanowiskach TSL w zakresie projektanta mieści się w granicach 7 000 – 12 000zł. Z raportu płacowego 2013 trendy na rynku pracy wynika, że dane do raportu zostały pozyskane w procesie rekrutacji przez Hays Poland w 2012 i wynagrodzenie inspektora

67

nadzoru wynosi 6 000 – 12 000zł, specjaliści ds. roszczeń wynosi od 9 000 – 20 000zł., projektanta od 5 000 do 12 000zł. asystenta projektanta od 2 500 – 7 000zł.

Z opracowania GUS Struktura wynagrodzeń według zawodów w październiku 2012r. wynika, że projektanci, architekci geodeci i pokrewni osiągają przeciętne wynagrodzenie według wieku od 2 678zł. do 5 750,08zł.

Z raportu płacowego 2014 Cpljobs wynika, że Geodeta w zależności od miasta może zarabiać od 7 000 do 10 000zł

Z trzech ofert objętych przez Getinsa tajemnicą przedsiębiorstwa wynika, że stawka dzienna dla specjalisty w zakresie geotechniki przyjęta jako rynkowa w tabeli na stronie 16 pisma Getinsa z dnia 23 marca 2014r. została oparta o te oferty.

Z zaświadczenia ATA Finance z dnia 11 sierpnia 2014r. wynika, że koszt dniówki przy minimalnym wynagrodzeniu w wysokości 1 680 zł. wynosi 96,59zł.

Z oferty firmy WAMET sp. z o.o. wynika, że zakup wiertnicy samochodowej typ H25SI zamontowanej na podwoziu samochodu IVECO Daily 55S17W został zaoferowany odwołującemu TPF za kwotę 580 000zł. netto.

Izba oceniając materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu dała wiarę stanowisku zamawiającego, że oferty wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis nie zawierają ceny rażąco niskiej oraz złożone przez wykonawców wyjaśnienia wraz z dowodami nie potwierdzają, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską. W tym zakresie Izba oparła się na dowodach załączonych przez obu wykonawców do ich wyjaśnień. W ocenie Izby obaj wykonawcy udowodnili, że oparli swoje kalkulacje na stawkach z umów z ekspertami i specjalistami, którzy obecnie dla nich realizują inne kontrakty, wykonawcy przedstawili także dowody w postaci ofert na koszty inne niż koszty pracy. Jednocześnie wykonawcy odnieśli się do każdego z szczegółowych zapytań zamawiającego już w pierwszych wyjaśnieniach, dalsze wyjaśnienia miały służyć usunięciu wątpliwości zamawiającego wynikających z zestawienia tych wyjaśnień z formularzami cenowymi wykonawców, przy czym u Egis, co sam przyznał na rozprawie chodziło o omyłkę w numeracji pozycji i o omyłkowe podanie innego kosztu jednej pozycji niż wskazana w formularzu cenowym, a u konsorcjum firm Mott o niezłączenie do pierwszego wyjaśnienia dowodów potwierdzających prawidłowość kalkulacji i wyjaśnienie dwóch wątpliwości zamawiającego powstałych z lektury wyjaśnień. W ocenie Izby wezwanie zamawiającego wskazywało jednoznacznie na konieczność

przedstawienia szczegółowej kalkulacji, co obaj wykonawcy w pierwszym wyjaśnieniu zrobili, a obowiązek złożenia poza kalkulacją dowodów z wezwaniu do wyjaśnień był ujęty w następujący sposób „W związku z powyższym prosimy o przesłanie wszelkich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia, a których zamawiający nie wymienił powyżej.” Przy czym zamawiający w

68

treści wezwania poprzedzającej to zdanie prosił o podanie wyjaśnień, a nie wskazywał na konieczność złożenia, umów, ofert, dokumentów księgowych, czy innych, stąd Izba oceniła, że w świetle takiego brzmienia wezwania niezałączenie dowodów przez Mott w pierwszym piśmie, można ocenić jako zgodne z wezwaniem.

W ocenie Izby materiał dowodowy przedłożony przez odwołującego Getinsa oraz odwołującego TPF nie służy wykazaniu, że oferty Egis i konsorcjum firm Mott stanowią oferty z ceną rażąco niską. Dowody te bowiem wskazują na sposób kalkulacji przyjęty przez tych odwołujących, a nie o założenia kalkulowania i sprzyjające okoliczności świadczenia usługi przyjęte przez Egis i konsorcjum firm Mott. Co do dowodu przedstawionego przez odwołującego TPF, to ani Egis ani konsorcjum firm Mott nie zaoferowało dniówek poniżej 100zł., stąd dowód nie służy udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Dowody zaś odwołującego Getinsa w postaci przedstawionych raportów nie służą udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż nie dotyczą umów zawieranych z osobami na stanowisko weryfikator, geodeta na rynku usług zarządzania kontraktami w zakresie inwestycji drogowych, ponadto jak słusznie podniósł przystępujący Egis nie wiadomo skąd dane te były pozyskiwane. Co do ofert złożonych przez Getinsa w zakresie stanowiska specjalista ds. nadzoru geotechnicznego, to Izba dała wiarę temu, że odwołujący Getinsa uzyskał takie warunki od swoich kontrahentów, ale to nie świadczy o tym, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za stawki podane przez Egis i konsorcjum firm Mott, zwłaszcza, że dniówkę 100zł. zaoferował także TPF, dniówkę 110zł. Multiconsult, a należy zauważyć, że obaj kwestionowani wykonawcy rozróżnili stawki za specjalistę ds. nadzoru geotechnicznego w zakresie posadowienia obiektów budowlanych przewidując wyższe stawki niż wskazane przez odwołującego Getinsa w piśmie z dnia 23 marca 2015r. i dniówkę specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego odpowiednio 125zł. i 100zł. Przy czym taki sposób wyceny (założenie wyższego kosztu dla specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego w zakresie posadowienia obiektów budowlanych) przyjęli również zamawiający i Multiconsult, podczas, gdy konsorcjum Safege wyceniło obu specjalistów na taką samą stawkę (niższą niż 175zł.), zaś wykonawcy Getinsa, konsorcjum Idom, SGS i ECMG niższą dniówkę przewidzieli dla specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego odpowiednio, przy czym odwołujący Getinsa dla tego specjalisty przewidział stawkę niższą niż 175zł. W ocenie Izby analiza formularzy cenowych wszystkich wykonawców wskazuje, że wykonawcy nie stosowali wbrew stanowisku odwołującego Egis zbliżonych sposobów kalkulacji i w różny sposób kształtowały się koszty poszczególnych pozycji i u wykonawcy Egis jak i u konsorcjum firm Mott można znaleźć pozycje na poziomie wyższym od pozostałych złożonych ofert. Co do pozycji 1.4.1 – 1.4.2 uznawanych przez odwołującego TPF za niezgodne z treścią siwz w ofercie konsorcjum firm Mott, to Izba oceniła, że zaświadczenie ATA Finanse nie przeczy możliwości zatrudnienia w biurze osób w pierwszym

69

roku pracy z wynagrodzeniem obniżonym do 80% minimalnego wynagrodzenia za pracę, a biorąc pod uwagę, że pozycje te wskazują na wynagrodzenie miesięczne ryczałtowe w wysokości 2000zł., to jest ono nieznacznie jedynie niższe od zaoferowanego przez samego odwołującego – 2 172, 56zł. Izba podtrzymuje w tym zakresie swoją cenę wyrażoną w odniesieniu do konsorcjum Safege i Getinsa.

W dniu 3 marca 2015r. zamawiający wezwał wykonawców ponownie do zweryfikowania swoich oświadczeń o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa przekazując jednocześnie treść wyroku Izby z dnia 12 stycznia 2015r. sygn. akt KIO 2784/14.

Wykonawcy: Egis (w zakresie metodyki, potencjału kadrowego i wyjaśnień ceny rażąco niskiej), Multiconsult (w zakresie metodyki i potencjału kadrowego), konsorcjum Safege (w zakresie metodyki i potencjału kadrowego), konsorcjum firm Mott (w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału kadrowego, metodyki i wyjaśnień ceny rażąco niskiej), Getinsa (w zakresie potencjału kadrowego, wiedzy i doświadczenia, metodyki, wyjaśnień w trybie art. 24

b ustawy) SGS i ECMG (w zakresie metodyki i potencjału kadrowego) podtrzymali oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy tych dokumentów, zaś TPF w dniu 5 marca 2015r. oświadczył, że dokumentem do którego zastrzeżenie podtrzymuje jest metodyka, natomiast uznał, że wiedza i doświadczenie oraz potencjał kadrowy nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba zważyła, co następuje:

Izba postanowiła oddalić opozycję Odwołującego TPF przychylając się do stanowiska Zamawiającego i Przystępujących konsorcjum Mott, wykonawcy Getinsa i wykonawcy Egis. Rzeczywiście dla skuteczności przystąpienia nie jest wymagane, w myśl art. 185 ust. 2 ustawy, określenie zarzutów czy żądań, których Przystępujący domaga się rozstrzygnięcia zgodnie z wolą strony, do której przystąpił, brak jest także uregulowania instytucji przystąpienia częściowego stąd też, jeżeli wykonawca ma interes w tym, aby w odniesieniu do części zarzutów rozstrzygnięto zgodnie z interesem strony, do której przystąpił, to należy przyjąć, że interes ten został wykazany. W przypadku każdego z wykonawców Odwołujący TPF sformułował zarzuty mogące prowadzić do wykluczenia ich z postępowania lub odrzucenia ich ofert, a zatem popieranie Zamawiającego w jego dotychczasowe decyzji objęcia oceną ofert tych wykonawców służy również interesowi każdego z nich.

Izba stwierdziła, że przystąpienia wykonawców: Getinsa-Payma S.L. z siedzibą w Hiszpanii, w Madrycie zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 470/15 po stronie odwołującego, a w sprawach sygn. akt KIO 473/15 i KIO 476/15 po stronie zamawiającego, Egis Polska Inżynieria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

70

w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15, KIO 470/15, KIO 473/15 po stronie zamawiającego, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: SGS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i ECMG GmbH z siedzibą w Austrii, w Wiedniu zgłaszających swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 464/15, sygn. akt KIO 473/15 po stronie odwołującego, a w sprawach sygn. akt KIO 470/15 i KIO 476/15 po stronie zamawiającego, wykonawcy TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie spełniają wymagania określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, zaś przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Mott MacDonald Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Waliców 11 i Mott MacDonald Limited Croydon, Mott MacDonald House z siedzibą w Wielkiej Brytanii, w Surrey 8-10 Sydenham Road reprezentowanych przez Mott MacDonald Limited spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Waliców 11 zgłaszających swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15, sygn. akt KIO 473/15 i KIO 476/15 po stronie zamawiającego nie spełniają wymagań określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy z następujących względów : Jednocześnie Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie zawiera braki formalne, albowiem osoba, która podpisała zgłoszenie nie wykazała umocowania do działania w imieniu Konsorcjum firm Mott, ani nie wykazała własnego interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, jak również tego, że jest wykonawcą w sporny postępowaniu. O ile braki formalne odwołania, w tym brak pełnomocnictwa do działania w imieniu wykonawcy, mogą być naprawione tak w trybie art. 187 ust. 3 – 7 ustawy jak i w trybie odpowiadającemu tym przepisom § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. t.j. z 2014r. poz. 964) o tyle ustawodawca nie przewidział dla wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego możliwości uzupełniania braków zgłoszenia przystąpienia. Stąd też należy wywieść, że przystąpienie nie spełniające wymogów, co do formy wniesienia, terminu, braków formalnych w postaci :

- nie posiadania przymiotu wykonawcy (w tym również wykazania umocowania do działania w jego imieniu przy pierwszej czynności w postępowaniu tj. przy zgłoszeniu przystąpienia)
- braku wskazania strony, do której się przystępuje oraz
- interesu w uzyskaniu korzystnego dla strony, do której się przystępuje rozstrzygnięcia, a także

- nie przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu, nie może być uznane za skuteczne i Izba w takim przypadku zobligowana jest nie dopuścić przystępującego do udziału w postępowaniu.

71

Biorąc pod uwagę, że zgłaszający przystąpienie nie wykazał pierwszego z wymogów formalnych określonego w art. 185 ust. 2 ustawy, Izba nie mogła stwierdzić skuteczności jego przystąpienia i musiała odmówić mu przymiotu uczestnika postępowania. Nadto mimo formalnego połączenia spraw do łącznego rozpoznania podstawy formalne skuteczności tak odwołania jak i przystąpienia muszą być badane w każdym postępowaniu odwoławczym indywidualnie, stąd fakt zapoznania się z treścią ciągu pełnomocnictw załączonych do odwołania w sprawie sygn. akt KIO 470/15 nie ma wpływu na ocenę przez Izbę faktu spełnienia wymagań określonych w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się podstaw, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że każdy z odwołujących wykazał interes w uzyskaniu zamówienia, w tym także w zakresie kwestionowania ofert znajdujących się obecnie na dalszych niż dany odwołujący pozycjach, albowiem zamawiający ustanowił pozacenowe kryterium „Metodyka” o wadze 40% i wszyscy odwołujący z wyjątkiem Getinsa kwestionują prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny w tym kryterium, zatem w przypadku uwzględnienia jednego lub kilku odwołań w zakresie prawidłowości oceny zamawiającego ulegnie zmianie ranking wykonawców, a jeśli wykonawca nie zakwestionuje swojej oceny na obecnym etapie nie będzie mógł później bez narażenia się na zarzut odrzucenia odwołania z uwagi na wniesienie odwołania po terminie (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy) podnosić zarzutów związanych z oceną swojej oferty. Tym samym każdy z odwołujących ma interes w kwestionowaniu dokonanej przez zamawiającego oceny, która na obecnym etapie nie ma charakteru ostatecznej. Jednocześnie Izba uznała za wykazaną u każdego z odwołujących możliwość poniesienia szkody. W tym stanie rzeczy należało uznać, że odwołujący wykazali przesłankę dopuszczalności odwołania wynikającą z art. 179 ust. 1 ustawy.

Sygn. akt KIO 457/15

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odtajnienia informacji - wyjaśnień rażąco niskiej ceny - które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący domaga się odtajnienia wyjaśnień ceny rażąco niskiej konsorcjum firm Mott. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Art. 8 ust. 3 ustawy przewiduje wyjątek od tej zasady stanowiąc „Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu

72

przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Do konkursu przepis stosuje się odpowiednio.” Zgodnie z art. 11 ust. 4 UZNK, który wśród stron i uczestników postępowania nie budził wątpliwości interpretacyjnych zastrzegana informacja musi mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub mieć wartość gospodarczą, a w stosunku do takiej informacji wykonawca musi wykazać, że podjął czynności zmierzające do zachowania jej w poufności. W ocenie Izby takie warunki spełniają oba wyjaśnienia ceny rażąco niskiej złożone przez konsorcjum firm Mott. Izba uznała, że dowody dołączone do drugich wyjaśnień wskazują na konkretne umowy oraz konkretne osoby, z którymi konsorcjum firm Mott nawiązało porozumienia w zakresie wykonywania funkcji ekspertów i specjalistów, których może wykorzystać na potrzeby niniejszego postępowania oraz wysokość stawek/dniówek za jakie te osoby obecnie wykonują lub deklarują dla potrzeb obecnego postępowania wolę wykonania zamówienia w tym zakresie informacje te Izba zakwalifikowała do informacji o charakterze organizacyjnym wskazującym na posiadany krąg kontrahentów, ceny za jakie konsorcjum Mott może uzyskać dane urzędy lub usługi oraz udzielone rabaty. Natomiast pierwsze

wyjaśnienia zawierają szczegółowe kalkulacje stawek jednostkowych oraz wskazują jakimi założeniami kierował się wykonawca konsorcjum firm Mott przy kalkulacji poszczególnych tych stawek jednostkowych, kalkulacje są z kolei konsekwencją dostępnego dla konsorcjum firm Mott kręgu kontrahentów i dostawców. Jednocześnie konsorcjum firm Mott wskazało jakie czynności podejmuje w celu zachowania poufności tych informacji, co znajduje także potwierdzenie w zawartych i załączonych do drugich wyjaśnień umów zawierających klauzule poufności.

W tym stanie rzeczy w ocenie Izby konsorcjum firm Mott prawidłowo skorzystało z ustawowego wyjątku od zasady jawności, a zamawiający prawidłowo ocenił czynności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie dopuszczając się naruszenia przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott pomimo, że złożone wyjaśnienia nie wykazały, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Art. 90 ust. 3 ustawy stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego konsorcjum firm Mott złożył wyjaśnienia, a zgromadzony przez Izbę materiał dowodowy nie

73

dał podstaw do przyjęcia, że złożone oba wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzały, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Mając to na uwadze Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę. W świetle ustaleń poczynionych przez Izbę na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego oferta konsorcjum firm Mott nie zawiera ceny rażąco niskiej, w konsekwencji Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy, przez dokonanie oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w siwz, co skutkowało nieprzyznaniem odwołującemu punktów w w/w podkryteriach, pomimo, że odwołujący w swojej Metodyce wskazał na wszystkie elementy, za które zgodnie z siwz powinien otrzymać odpowiednią ilość punktów oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy przez niedostateczne uzasadnienie dokonanych w toku postępowania czynności zamawiającego w zakresie oceny oferty złożonej przez odwołującego

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast w myśl art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, uzasadnienie jej wyboru oraz nazwy (firmy) albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację. Izba ustaliła, że członkowie komisji przetargowej przyznawali punkty niezgodnie z opisem sposobu przyznania punktacji zawartym w siwz oraz stosowali dodatkowe nie wynikające z treści siwz powody odmowy przyznania punktów w danym podkryterium. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert dokonanych w siwz, a w konsekwencji naruszył swoim działaniem art. 91 ust. 1 ustawy, stąd konieczne stało się nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty SGS i ECMG w kryterium „Metodyka”. Izba nie dopatrzyła się natomiast naruszenia art. 92 ust. 1

74

pkt 1 ustawy, gdyż odwołujący SGS i ECMG podnosił, że nie podano wystarczającego uzasadnienia przyznania punktacji jego ofercie, podczas gdy przepis art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek podania uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz podania punktacji indywidualnej dla każdej oferty w każdym kryterium oraz łącznej punktacji. Przepis natomiast nie daje podstaw do nałożenia na zamawiającego obowiązku podawania uzasadnienia przyznanej punktacji.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę z postępowania, jeżeli nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego Izba wprawdzie ustaliła, że zobowiązanie Egis Poland nie określa sposobu wykorzystania zasobów ekonomicznych tego podmiotu, przez wykonawcę Egis, przy wykonywaniu zamówienia, czego zamawiający wymagał zgodnie z pkt. 8.2.8 lit. b siwz. Izba ustaliła także, iż wobec wykonawcy Egis zamawiający nie wyczerpał procedury uzupełniania dokumentów wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy. Zatem w obecnym stanie faktycznym zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia wykonawcy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania EGIS Polska Inżynieria Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu

Zarzut potwierdził się. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. W świetle

75

zgromadzonego materiału dowodowego Izba ustaliła, że zobowiązanie Egis Poland nie określa sposobu wykorzystania zasobów ekonomicznych tego podmiotu, przez wykonawcę Egis, przy wykonywaniu zamówienia, czego zamawiający wymagał zgodnie z pkt. 8.2.8 lit. b siwz. Izba ustaliła także, iż wobec wykonawcy Egis zamawiający nie wyczerpał procedury uzupełniania dokumentów wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy. Dodatkowo Izba wskazuje, że odwołujący nie sformułował zarzutów które wskazywałyby, że oferta Egis powinna ulec odrzuceniu, albo że zamawiający powinien był unieważnić postępowanie. Tym samym nie zaszły negatywne przesłanki dla zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy. W świetle powyższego Izba uznała, że zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Egis do uzupełnienia dokumentu – zobowiązania Egis Poland sp. z o.o. do udostępnienia zasobów o wskazanie sposobu wykorzystania zasobów ekonomicznych tego podmiotu, przez wykonawcę Egis, przy wykonywaniu zamówienia, czym naruszył normę art. 26 ust. 3 ustawy, stąd stało się konieczne nakazanie zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ustawy oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wobec potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy przy dokonywaniu oceny oferty SGS i ECMG w kryterium „Metodyka” oraz naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy, Izba uznała, że zachwiana została również zasada równego traktowania wykonawców wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 i 2 ustawy przez niezgodny z ustawą

wybór wykonawcy konsorcjum firm Mott

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wobec potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 i art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy przy dokonywaniu oceny oferty SGS i ECMG w kryterium „Metodyka” oraz naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy, Izba uznała, że wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum firm Mott został dokonany przedwcześnie i niezgodnie z przyjętymi przez zamawiającego w siwz kryteriami oceny ofert.

Sygn. akt KIO 464/15

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4) w związku z art. 7 ust. 1 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis, pomimo iż oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś

76

wykonawcy konsorcjum firm Mott i Egis nie złożyli wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 2-3 ustawy.

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy zamawiający jest obowiązany odrzucić ofertę jeśli zawiera ona cenę rażąco niską. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy, oceniając wyjaśnienia, ma brać pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. W myśl art. 90 ust. 3 ustawy zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustaliła, że wykonawcy konsorcjum firm Mott i Egis złożyli wyczerpujące wyjaśnienia odpowiadając na wszystkie pytania zamawiającego, do wyjaśnień dołączyli dowody potwierdzające prawdziwość wyjaśnień. Izba ustaliła także, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie potwierdzają, że oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W konsekwencji Izba nie dopatrzyła się u zamawiającego zaniechania naruszającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy i w związku z art. 90 ust. 2 – 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 1 UoZNK, przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis, pomimo iż złożenie tych ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący Getinsa upatrywał w ofertach Mott i Egis czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przy czym wskazywał, że w jego ocenie wykonawcy dopuścili się stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich

77

wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Izba ustaliła, że ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika ponad wszelką wątpliwość, że wykonawcy konsorcjum firm Mott i Egis zaoferowali usługi w zakresie głównego weryfikatora, geodety i specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego w zadaniach A, B

i C, poniżej kosztów świadczenia, gdyż z załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dowodów wynika, że wykonawcy ci dysponują dostępem do osób, które skłonne są świadczyć te usługi za ceny podane przez wykonawców w ich formularzach ofertowych. Nadto w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że działania konsorcjum firm Mott i Egis zmierzają do eliminacji innych wykonawców, zwłaszcza, że podobne do nich ceny dla głównego weryfikatora zaoferował też Multiconsult, w zakresie geodetów cenę niższą od obu wykonawców zaproponowało konsorcjum Safege i Multiconsult, zaś poza kwestionowanymi wykonawcami ceny poniżej wyliczeń odwołującego Getinsa tj. poniżej kwoty 340zł. zaoferował też SGS i ECMG, konsorcjum Idom, co do specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego, to ceny na poziomie zbliżonym do Mott i Egis zaoferowali TPF i Multiconsult, zaś cenę niższą od wyliczeń odwołującego Getinsa (175zł) zaoferowało też konsorcjum Safege. Jednak zarzut ceny dumpingowej odwołujący formułuje tylko w odniesieniu do konsorcjum firm Mott i Egis, co nie pozwala na uznanie, że została wykazana przesłanka czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK tj. działania w celu eliminacji konkurencji. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w zaniechaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy, przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum firm Mott i Egis, pomimo iż treść tych ofert nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę jeżeli treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ocenie Izby zarzut ten opiera się na założeniach własnych odwołującego Getinsa, że nie można pozyskać ofert zatrudnienia osób na stanowiska główny weryfikator, geodeta, specjalista ds. nadzoru geotechnicznego za ceny wskazane przez wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis, podczas, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego (wyjaśnień ceny rażąco niskiej wraz z dowodami złożonych przez kwestionowanych wykonawców) wynika, że jest to możliwe. W ocenie Izby odwołujący Getinsa nie wykazał, jakich konkretnie kosztów nie zawierają oferty konsorcjum firm Mott i Egis. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w zaniechaniu zamawiającego naruszenia przepisów ustawy.

78

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy, przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis:

- a) złożonych na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- b) Wiedza i doświadczenie,
- c) Potencjał kadrowy,

pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Odwołujący Getinsa błędnie ustalił, że wykonawcy konsorcjum firm Mott i Egis objęli tajemnicą przedsiębiorstwa wykaz wiedza i doświadczenie, stąd zarzut w tym zakresie należy uznać za bezzasadny. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Z ust. 2 art. 8 ustawy wynika, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Art. 8 ust. 3 ustawy przewiduje wyjątek od zasady jawności stanowiąc „Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Do konkursu przepis stosuje się odpowiednio.” W myśl art. 96 ust. 3 ustawy protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 11 ust. 4 UZNK, który wśród stron i uczestników postępowania nie budził wątpliwości interpretacyjnych zastrzegana informacja musi mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub mieć wartość gospodarczą, a w stosunku do takiej informacji wykonawca musi wykazać, że podjął czynności zmierzające do zachowania jej w poufności.

W zakresie wyjaśnień ceny rażąco niskiej u obu wykonawców Izba w całości podtrzymuje stanowisko wyrażone w sprawie sygn. akt KIO 457/15 tam poczynione w odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez konsorcjum firm Mott uważając, że informacje zawarte w wyjaśnieniach wykonawcy Egis mają charakter organizacyjny dotyczącym powiązań tego

79

wykonawcy z kontrahentami i dostawcami mającymi wpływ na sporządzaną kalkulację cen jednostkowych. Wykonawca Egis wskazał jakie działania podejmuje w celu zachowania tych danych w poufności. Tym samym w zakresie wyjaśnień ceny rażąco niskiej Izba nie dopatrzyła się u zamawiającego zaniechania, które naruszałoby przepisy ustawy. Co do możliwości objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji wskazywanych przez wykonawców konsorcjum firm Mott i Egis w formularzu potencjał kadrowy, to Izba stwierdziła, że wszyscy wykonawcy w tym sam odwołujący Getinsa, którzy ten formularz zastrzegli powoływali się na analogiczną argumentację, w ich ocenie uzasadniającą prawidłowość zastrzeżenia informacji. Wskazywali na to, że informacją stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest pojedyncza pozycja wykazu zawierająca dane osobowe osoby zdolnej do wykonania zamówienia, dane dotyczące jej kwalifikacji, doświadczenia, wykształcenia, ale zbiór tych danych. W ocenie samych wykonawców, w tym odwołującego Getinsa zbiór informacji stanowi informację o charakterze organizacyjnym, która ma wartość gospodarczą, gdyż wskazuje na zdolność wykonawcy do prawidłowego pozyskania i doboru osób na określone stanowiska, świadczy o posiadanym zapleczu ludzkim, które przy realizacji zamówień na usługi zarządcze oparte w całości o umiejętności zatrudnionego personelu ma szczególne znaczenie. Izba wróciła uwagę na to, że wyjaśnienia wykonawców w tym zakresie były praktycznie identyczne, powoływali się oni na ryzyko przejęcia tych zespołów przez konkurencję i możliwość poniesienia realnej straty w postaci utraty kontraktu i związanego z nimi zysku. Izba nie znalazła podstaw, aby odmówić wykonawcom prawa do kwalifikowania takiego zbioru informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Biorąc pod uwagę, że sam odwołujący Getinsa w jeszcze szerszym niż wykonawcy konsorcjum firm Mott i Egis zastrzega swoją ofertę i uważa za usprawiedliwione zastrzeżenie własnego wykazu potencjału kadrowego z podobny uzasadnieniem, to w ocenie Izby postawiony zarzut można uznać za nadużycie prawa podmiotowego określone w art. 5 kc w związku z art. 14 ustawy i jako takie nie powinno korzystać z ochrony.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum firm Mott, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę z postępowania, jeżeli nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego Izba wprawdzie ustaliła, że konsorcjum firm Mott powinno było przedłożyć zaświadczenia z Disclosure Scotland w stosunku do osób sprawujących zarząd w firmie Mott MacDonald Limited i Mott MacDonald Polska, które mają miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii,

80

czego wymagał zamawiający w siwz, uznając, że ustawodawca przewidział prymat zaświadczenia nad oświadczenie, Izba ustaliła także, iż wobec wykonawcy konsorcjum firm Mott zamawiający nie wyczerpał procedury uzupełniania dokumentów wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy. Zatem w obecnym stanie faktycznym zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia wykonawcy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego z ostrożności procesowej - jeśli konsorcjum firm Mott nie było wzywane do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków

udziału w postępowaniu - art. 26 ust. 3 ustawy, przez zaniechanie wezwania konsorcjum firm Mott do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut potwierdził się. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego Izba ustaliła, że oświadczenia członków zarządu Mott MacDonald Limited i Mott MacDonald Polska nie mogą stanowić dowodu braku podstaw wykluczenia, w sytuacji, gdy w państwie, w którym członkowie mają miejsce zamieszkania wydawane jest przez właściwy organ zaświadczenie. Takim właściwym organem jest Disclosure Scotland. Izba ustaliła także, iż wobec wykonawcy konsorcjum firm Mott zamawiający nie wyczerpał procedury uzupełniania dokumentów wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy. Dodatkowo Izba wskazuje, że odwołujący nie sformułował skutecznie zarzutów które wskazywałyby, że oferta konsorcjum firm Mott powinna ulec odrzuceniu, albo że zamawiający powinien był unieważnić postępowanie. Tym samym nie zaszyły negatywne przesłanki dla zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy. W świetle powyższego Izba uznała, że zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy konsorcjum firm Mott do uzupełnienia dokumentów – zaświadczeń z Disclosure Scotland – basic disclosure, dla wszystkich członków organów zarządzających wykonawcy, którzy mają miejsce zamieszkania w Wielkiej

81

Brytanii, czym naruszył normę art. 26 ust. 3 ustawy, stąd stało się konieczne nakazanie zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności.

Sygn. akt KIO 473/15

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 2 pkt 4), art. 26 ust. 3), art. 89 ust. 1 pkt 2), art. 89 ust. 1 pkt 4) oraz art. 91 ust. 1 ustawy przez

1. nieprawidłową ocenę oferty odwołującego w kryteriach oceny ofert i nieprzyznanie maksymalnej ilości punktów w kryterium Metodyka;

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba ustaliła, że członkowie komisji przetargowej przyznawali punkty niezgodnie z opisem sposobu przyznania punktacji zawartym w siwz oraz stosowali dodatkowe nie wynikające z treści siwz powody odmowy przyznania punktów w danym podkryterium. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert dokonanych w siwz, a w konsekwencji naruszył swoim działaniem art. 91 ust. 1 ustawy, stąd konieczne stało się nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty TPF w kryterium „Metodyka”.

2. zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania pomimo niewykazania przez tego wykonawcę braku podstaw do wykluczenia

Zarzut nie potwierdził się. W tym zakresie Izba w całości podtrzymuje stanowisko wyrażone w sprawie sygn. akt KIO 464/15.

3. ewentualnie zaniechanie wezwania konsorcjum Mott do uzupełniania dokumentów w zakresie potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia o których mowa w art. 24 ust 1 pkt. 4)-8) oraz 10)-11) ustawy;

Zarzut potwierdził się. W tym zakresie Izba w całości podtrzymuje rozstrzygnięcie podjęte w sprawie sygn. akt 464/15. Izba uznała, że zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy konsorcjum firm Mott do uzupełnienia dokumentów – zaświadczeń z Disclosure Scotland – basic disclosure, dla wszystkich członków organów zarządzających wykonawcy, którzy mają miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii, czym naruszył normę art. 26 ust. 3 ustawy, stąd

stało się konieczne nakazanie zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności.

4. zaniechanie wykluczenia wykonawcy Egis z postępowania pomimo niepotwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie zaniechaniu wezwania wykonawcy Egis do uzupełniania dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji ekonomicznej

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę z postępowania, jeżeli nie wykazał spełnienia warunków udziału w

82

postępowaniu. Natomiast w myśl art. 26 ust. 2 b ustawy wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Odwołujący TPF zarzucał zamawiającemu, że błędnie ocenił realność dysponowania zasobami. Izba na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustaliła, że Egis Poland sp. z o.o. udostępniła zasoby wiedzy i doświadczenia oraz zasób związany z dysponowaniem środkami pieniężnymi lub zdolności kredytową nie mniejszą niż 3 000 000zł. W tym stanie rzeczy należało uznać, że nie sposób przypisać zamawiającemu zaniechanie wykluczenia wykonawcy Egis naruszające przepisy ustawy.

5. zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott pomimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, której treść nie odpowiada treści siwz. Izba ustaliła, że konsorcjum firm Mott nie było zobowiązane do kalkulowania swojej oferty z uwzględnieniem kosztów pracy pracowników nie niższych niż wynikające z ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Brak jest w tym zakresie stosownych postanowień siwz, nadto obowiązujący stan prawny w niniejszym postępowaniu nie pozwalał zamawiającemu na formułowanie żądań w takim zakresie. Mając powyższe na uwadze Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

6. zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott pomimo, że zawiera cenę rażąco niską

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba w tym zakresie podtrzymuje w całości rozstrzygnięcia podjęte w sprawach sygn. akt KIO 457/15 i KIO 464/15, uznając, że konsorcjum firm Mott nie złożyło oferty zawierającej rażąco niską cenę, co wykazało złożonymi przez siebie wyjaśnieniami i załączonymi do nich dowodami, które zamawiający ocenił w sposób prawidłowy. W tym stanie rzeczy nie było podstaw do uznania, że zamawiający dopuścił się zaniechania naruszającego przepisy ustawy.

7. zaniechanie odrzucenia oferty Egis pomimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący TPF oparł zarzut o hipotezę, że skoro on nie jest w stanie pozyskać sprzętu specjalistycznego za cenę zaoferowaną przez wykonawcę Egis w formularzu ofertowym, to zaoferowany przez tego wykonawcę sprzęt nie jest zgodny z wymaganiami zamawiającego. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, której treść nie odpowiada treści siwz. Izba ustaliła,

83

że wykonawca Egis do złożonych wyjaśnień ceny rażąco niskiej dołączył pozyskaną ofertę dotyczącą sprzętu specjalistycznego, która potwierdza tak prawidłowość kalkulacji tego kosztu w ofercie wykonawcy Egis, ale również zawiera wprost nazwę przedmiotowego kontraktu oraz zapewnienie dostawcy, że ofertowany sprzęt ma parametry techniczne określone przez zamawiającego w siwz, w tym w opz dla tego postępowania. W świetle tych ustaleń Izba uznała, że nie można zamawiającemu przypisać zaniechania sprzecznego z przepisami ustawy.

8. zaniechanie odrzucenia oferty Egis pomimo, że zawiera cenę rażąco niską

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę, jeśli zawiera ona cenę rażąco niską. Odwołujący TPF tego

rażącego zaniżenia upatruje się w pozycji nr 6 formularza ofertowego dotyczącego kosztu zakupu sprzętu specjalistycznego. Izba ustaliła, że wykonawca Egis do złożonych wyjaśnień ceny rażąco niskiej dołączył pozyskaną ofertę dotyczącą sprzętu specjalistycznego, która potwierdza tak prawidłowość kalkulacji tego kosztu w ofercie wykonawcy Egis. W świetle tych ustaleń Izba uznała, że nie można zamawiającemu przypisać zaniechania sprzecznego z przepisami ustawy.

9. zaniechanie odrzucenia oferty Getinsa pomimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz. Odwołujący TPF upatrywał tej niezgodności w poz. 2.5.3.4 formularza cenowego Getinsa wskazując, że pozycja ta została skalkulowana poniżej kosztów pracy jakie wynikają z uwzględnienia przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Jak wynika z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego postanowienia siwz nie zawierają nakazu kalkulacji cen ofertowych z uwzględnieniem kosztów pracy nie niższych niż te, które wynikają z uwzględnienia przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, również ustalony przez Izbę stan prawny nie daje podstaw do przyjęcia, że w niniejszym postępowaniu wykonawcy byli zobowiązani do kalkulowania ofert z uwzględnieniem przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Z tych względów Izba uznała, że niezgodność treści oferty Getinsa z treścią siwz nie została wykazana, a zamawiającemu nie można przypisać zaniechania naruszającego przepisy ustawy obowiązujące w niniejszym postępowaniu.

10. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A., MGGP S.A. oraz Safege S.A.S. (dalej Konsorcjum SAFEGE) pomimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz; Zarzut nie potwierdził się. Odwołujący TPF upatrywał tej niezgodności w poz. 2.5.2.11-16, 2.5.2.20, 2.5.3.7, 2.5.3.11-17, 2.5.3.21 formularza cenowego konsorcjum Safege wskazując, że pozycje zostały skalkulowane poniżej kosztów pracy jakie wynikają z uwzględnienia przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W tym zakresie w całości Izba

84

podtrzymuje rozstrzygnięcie podjęte w zakresie analogicznego zarzutu odwołującego odnoszącego się do oferty Getinsa.

11. zaniechanie wezwania Konsorcjum SAFEGE do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji złożonego we francuskiej wersji językowej odnośnie SAFEGE SAS; Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Bezsporne jest, że w ofercie konsorcjum Safege brak jest dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji złożonego we francuskiej wersji językowej, jak również to, że zamawiający nie wzywał tego wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy o uzupełnienie tego dokumentu. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Z powołanego przepisu nie wynika, że zamawiający może odstąpić od procedury w nim opisanej w innych przypadkach, niż :

1. gdy mimo uzupełnienia tych dokumentów oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo
2. konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Wśród tych przesłanek nie ma sytuacji, że zamawiający może zaniechać procedury z art. 26 ust. 3 ustawy w sytuacji, zamawiający dysponuje dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu pozyskanymi w innym postępowaniu. W tym stanie rzeczy, choć mająca oparcie w art. 220 par. 1 pkt 1 kpa, albo w art. 77 par. 4 kpa, teza zamawiającego o nieekonomiczności takiego wezwania nie może zostać uwzględniona, gdyż przepisy ustawy nie odsyłają ani wprost ani odpowiednio do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. W tym stanie rzeczy w świetle obowiązujących przepisów

ustawy zamawiający mając świadomość braku w ofercie konsorcjum Safege zaniechał wezwania go do złożenia dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji złożonego we francuskiej wersji językowej, co spowodowało konieczność nakazania zamawiającemu podjęcia tej czynności.

12. zaniechanie odtajnienia informacji, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofertach złożonych przez:

85

- a. konsorcjum firm Mott - w zakresie potencjału kadrowego (osób zdolnych do wykonania zamówienia) oraz wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;
- b. wykonawcę Egis - w zakresie wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;
- c. Getinsa - w zakresie potencjału kadrowego (osób zdolnych do wykonania zamówienia) oraz wykazu usług głównych wraz z referencjami.
- d. Konsorcjum SAFEGE - w zakresie potencjału kadrowego (osób zdolnych do wykonania zamówienia)

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba nie uwzględniła zarzutu w zakresie :

- informacji zastrzeżonych przez konsorcjum firm Mott w potencjale kadrowym oraz wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę – podtrzymując w tym zakresie całokształt rozstrzygnięć podjętych w sprawach sygn. akt KIO 457/15 i KIO 464/15,
- informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Egis w zakresie wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny - podtrzymując w tym zakresie całokształt rozstrzygnięć podjętych w sprawie sygn. akt KIO 464/15,
- informacji zastrzeżonych przez konsorcjum firm Mott w potencjale kadrowym- podtrzymując w tym zakresie całokształt rozstrzygnięć podjętych w sprawie sygn. akt KIO 464/15

Izba oceniła, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia wykazu usług głównych wraz z referencjami, w takim zakresie w jakim wskazane w wykazie wiedza i doświadczenie nie mogą już stanowić informacji poufnych z uwagi na ich ujawnienie w wyniku odtajnienia informacji przez zamawiającego na skutek orzeczenia wydanego w sprawie sygn. akt KIO 2784/14. Izba nie uwzględniła tego zarzutu, gdyż jak wynika z niego wprost dotyczy on wykazu usług głównych, a więc usług wskazywanych w wykazie w części A, podczas, gdy dane, które utraciły walor poufności z uwagi na podanie ich do publicznej wiadomości zawarte są w wykazie w części B w poz. 3 i 4. Tym samym w granicach zarzutu nie było podstaw do jego uwzględnienia. Izba wskazuje, że wykaz wiedzy i doświadczenia poza wskazaniem podmiotów zlecających, zakresu zlecenia, jego wartości i dat realizacji zawiera także dane o podmiotach, które dane zlecenie realizowały, a te nie zawsze są wyłącznie wykonawcą składającym ofertę. W ocenie Izby właśnie ujawnienie okoliczności z czyjej wiedzy i doświadczenia wykonawca korzysta, lub w jakiej konfiguracji dane zlecenie wykonywał, ma w ocenie Izby charakter organizacyjny dotyczący sposobu organizacji przez wykonawcę jego zaplecza: kontrahentów, dostawców, możliwości korzystania z potencjałów grupy kapitałowej. Wykonawca Getinsa wykazał, że wprowadził procedury pozwalające skutecznie zachować poufność informacji. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że brak jest

86

podstaw do dokonywania odtajnienia którejkolwiek z pozycji wykazu wiedzy i doświadczenie w części A.

Co do potencjału kadrowego konsorcjum Safege, w ocenie Izby w tym zakresie mają pełne zastosowanie ustalenia i rozważania Izby odnoszące się do skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofertach wykonawców konsorcjum firm Mott, Egis, Getinsa. Na marginesie jedynie Izba zauważa, że sam odwołujący TPF, również zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa tak w zakresie wykazu wiedzy i doświadczenia jak i potencjału kadrowego, a jego stanowisko uległo zmianie dopiero 5 marca 2015r. po zapoznaniu się z przekazanym mu przez zamawiającego wyrokiem wydanym w sprawie KIO 2784/14, którego odwołujący TPF nie był stroną, ani uczestnikiem postępowania. Biorąc powyższe pod uwagę Izba nie dopatrzyła się u zamawiającego zaniechania skutkującego naruszeniem przepisów ustawy.

Sygn. akt KIO 476/15

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 SIWZ - ID W, co skutkowało przyznaniem „0” punktów za działania nr 1-11 podane dla Podkryterium 1.1, za działania 2-4, 6, 8-10 podane dla Podkryterium 1.2.1działania 2-6 podane dla Podkryterium 1.2.2., działanie nr 2 podane dla Podkryterium 2.1 oraz za działania 2 i 3 podane dla Podkryterium 2.2., a następnie opisane w Opracowaniu odwołującego pn. „Metodyka oceniane w ramach podkryterium „Metodyka” (pkt 14.3 SIWZ - ID W)

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba ustaliła, że członkowie komisji przetargowej przyznawali punkty niezgodnie z opisem sposobu przyznania punktacji zawartym w siwz oraz stosowali dodatkowe nie wynikające z treści siwz powody odmowy przyznania punktów w danym podkryterium. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert dokonanych w siwz, a w konsekwencji naruszył swoim działaniem art. 91 ust. 1 ustawy, stąd konieczne stało się nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty Egis w kryterium „Metodyka”.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 i pkt 11 ustawy oraz w zw. § 4 ust. 1 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013r. poz. 231“ dalej jako: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”) przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania w sytuacji, gdy Konsorcjum nie przedstawiło dokumentu, który potwierdzałby, że członków zarządu Spółki Mott MacDonald Limited z

87

siedzibą w Croydon oraz Spółki Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie skazano prawomocnie za przestępstwa, o których mowa we wskazanych przepisach

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę z postępowania, jeżeli nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego Izba wprawdzie ustaliła, że konsorcjum firm Mott powinno było przedłożyć zaświadczenia z Disclosure Scotland w stosunku do osób sprawujących zarząd w firmie Mott MacDonald Limited i Mott MacDonald Polska, które mają miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii, czego wymagał zamawiający w siwz, uznając, że ustawodawca przewidział prymat zaświadczenia nad oświadczenie, Izba ustaliła także, iż wobec wykonawcy konsorcjum firm Mott zamawiający nie wyczerpał procedury uzupełniania dokumentów wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy. Zatem w obecnym stanie faktycznym zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia wykonawcy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania w sytuacji, gdy przedłożona przez konsorcjum firm Mott wraz z ofertą jako wadium gwarancja przetargowa nr CRD/G/0055437 z dnia 26.08.2014 r. posiada wady powodujące, iż nie zabezpiecza ona oferty konsorcjum

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego brak jest podstaw do przyjęcia, że załączona przez konsorcjum firm Mott gwarancja przetargowa budzi wątpliwości w zakresie essentialia negotii takiej umowy jaką jest jednoznaczne określenie banku gwaranta. Nadto Izba ustaliła, że brak jest podstaw do przyjęcia założenia, że bank gwarant na podstawie złożonej do oferty konsorcjum firm Mott mogło skutecznie uchylać się od zobowiązań wynikających z tej gwarancji. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania w sytuacji, gdy konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wiedzy i doświadczenia i jednocześnie złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania odnoszące się do faktu

należytego wykonania zadania wskazanego w pkt 1 Wykazu wiedzy i doświadczenia, części A (i odpowiednio w części B poz. 1)

88

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy zamawiający wyklucza wykonawcę z postępowania, jeśli złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy nakazuje zamawiającemu wykluczyć z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki posiadania wiedzy i doświadczenia. Jak wynika z ustaleń Izby wykonawca w części A wykazu wiedzy i doświadczenia miał się wykazać minimum dwiema usługami o określonych właściwościach i dla tych usług miał załączyć dowody potwierdzające ich należyte wykonanie. Wykonawca konsorcjum firm Mott w wykazie w części A wskazał dwie usługi w tym usługę zarządzanie kontynuacją budowy autostrady A-1 Toruń – Stryków i oświadczyło, że tę usługę wykonało należycie. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że takie oświadczenie nie było prawdziwe, gdyż co najmniej do dnia 19 grudnia 2014r. tj. już po upływie terminu składania ofert zamawiający nie był w stanie ustalić czy robota była wykonana należycie. Biorąc pod uwagę fakt, że w przypadku wyeliminowania tej usługi z wykazu konsorcjum firm Mott wykonawca nie ma możliwości wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, to informacja ta miała istotny wpływ na wynik postępowania. Izba oparła się w tym zakresie na wyrokach TSUE wydanych w sprawach sygn. akt T-91/12 i T-280/12 i sygn. akt C – 387/14. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nie dokonując wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy dopuścił się zaniechania czynności, do której był zobowiązany na podstawie ustawy, stąd Izba uznała za konieczne nakazanie zamawiającemu dokonania tej czynności.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez konsorcjum firm Mott, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, całości wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy i niezasadne utajnienie tego dokumentu w całości

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie Izba podtrzymuje swoje ustalenia oraz dokonane na ich podstawie rozstrzygnięcie wydane w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15 i KIO 473/15.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott z uwagi na rażąco niski charakter ceny zaoferowanej przez konsorcjum firm Mott, ewentualnie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott w sytuacji, gdy ceny jednostkowe

89

podane w Formularzu ofertowym nie obejmują wszystkich kosztów zatrudnienia poszczególnych członków personelu Konsultanta (ekspertów)

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie Izba podtrzymuje swoje ustalenia oraz dokonane na ich podstawie rozstrzygnięcie wydane w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15 i KIO 473/15.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 ustawy przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień złożonych przez konsorcjum firm Mott i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm Mott w sytuacji, gdy z samej treści wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy nie wynika, że cena ofertowa nie jest rażąco niska

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie Izba podtrzymuje swoje ustalenia oraz dokonane na ich podstawie rozstrzygnięcie wydane w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15 i KIO 473/15.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez konsorcjum firm Mott jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów załączonych do oferty, tj. Wykazu osób, i niezasadne utajnienie tego dokumentu w całości

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie Izba podtrzymuje swoje ustalenia oraz dokonane na ich podstawie rozstrzygnięcie wydane w sprawach sygn. akt KIO 464/15 i KIO 473/15.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez Getinsa jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz Wykazu osób, jak i wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 24b ustawy i niezasadne utajnienie tych dokumentów w całości

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo. Art. 8 ust. 3 ustawy przewiduje wyjątek od zasady jawności stanowiąc „Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do

90

udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Do konkursu przepis stosuje się odpowiednio.” Zgodnie z art. 11 ust. 4 UZNK, który wśród stron i uczestników postępowania nie budził wątpliwości interpretacyjnych zastrzegana informacja musi mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub mieć wartość gospodarczą, a w stosunku do takiej informacji wykonawca musi wykazać, że podjął czynności zmierzające do zachowania jej w poufności. Izba ustaliła, że informacje zawarte w wyjaśnieniach złożonych na podstawie art. 24b ustawy przez wykonawcę Getinsa zawierają informacje o charakterze organizacyjnym, co do których Getinsa poczyniła czynności zmierzające do zachowania ich w poufności. W zakresie potencjału kadrowego oraz wykazu usług głównych Izba podtrzymuje w całości rozstrzygnięcie podjęte w sprawie sygn. akt KIO 473/15 uznając żądania odwołującego Egis za niezasadne. Natomiast w zakresie wykazu wiedza i doświadczenie część B Izba ustaliła, że w zakresie wiedzy i doświadczenia do publicznej wiadomości zostały podane niektóre dane dotyczące części B poz. 3 i 4 wykazu w ofercie Getinsa :

Tj. poz. 3 w całości w zakresie wiaduktu Regueiron, a poz. 4 za wyjątkiem klasy drogi oraz danych dotyczących wiaduktu, jego długości, ilości przęseł oraz rozpiętości. W pozostałym zakresie wskazano inne usługi.

W tym zakresie informacje utraciły walor poufności, a więc nie spełniają wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 4 UZNK.

Izba uznała, że zamawiający nie dokonując odtajnienia informacji z wykazu wiedza i doświadczenie część B poz. 3 i 4 w zakresie ustalonym przez Izbę, naruszył zasadę jawności postępowania określoną w art. 8 ust. 1 ustawy i stąd konieczne stało się nakazanie zamawiającemu dokonania odtajnienia części oferty Getinsa.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez TPF Sp. z o. o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz Wykazu osób i niezasadne utajnienie ich w całości

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Wykonawca TPF w dniu 5 marca 2015r. tj. przed wniesieniem odwołania, dokonał odtajnienia skarżonych dokumentów, w tej sytuacji zarzut jest bezzasadny.

91

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24b ust. 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia TPF Sp. z o. o. z postępowania mimo nie złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 24b ust. 1 ustawy, ewentualnie art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy przez zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał, że istniejące pomiędzy nim a Getinsa powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy stanowi, że zamawiający wyklucza wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. ⁵⁾), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykaza, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 24b ust. 1 ustawy zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących powiązań, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, istniejących między przedsiębiorcami, w celu ustalenia, czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy. Zamawiający ma z mocy art. 24b ust. 3 ustawy obowiązek wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który nie złożył wyjaśnień, oraz wykonawcę, który nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d. Izba ustaliła, że wykonawca TPF złożył listę podmiotów powiązanych, jak również złożył wyjaśnienia – stąd zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 24b ust. 3 ustawy. Izba ustaliła, że zamawiający wezwał wykonawcę TPF do złożenia wyjaśnień w zakresie powiązań łączących go z wykonawcą Getinsa, zatem również treść art. 24b ust. 1 ustawy nie została naruszona. Izba ustaliła także, że wykonawca TPF wskazał na okoliczności, które w ocenie Izby usprawiedliwiały przyjęcie przez zamawiającego, że udział w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy TPF i wykonawcy Getinsa nie doprowadzi do zachwiania uczciwej konkurencji, a były to fakt, że powiązanie pomiędzy TPF i Getinsa ma charakter kapitałowy, spółki nie są powiązane ze sobą i wykonawca TPF nie wiedział o złożeniu przez Getinsa oferty w niniejszym postępowaniu. Prawdziwość tych oświadczeń Izba zweryfikowała także przez pryzmat złożonych przez obu wykonawców ofert, które nie wskazują na jakiegokolwiek współdziałanie wykonawców powiązanych przy sporządzaniu ofert. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nie dopuścił się zaniechania, które naruszałoby przepisy ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez Multiconsult

92

Polska Sp. z o. o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykazu osób i niezasadne utajnienie ich w całości

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie Izba podtrzymuje swoje ustalenia oraz dokonane na ich podstawie rozstrzygnięcie wydane w sprawach sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15 i KIO 473/15.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 26 ust. 2a i 2b ustawy, art. 22 ust. 5 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy, przez przyjęcie przez zamawiającego, że SGS i ECMG spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo że SGS i ECMG nie udowodniło, że będzie realnie dysponowało wiedzą i doświadczeniem udostępnionym SGS i ECMG przez inne podmioty

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający wyklucza wykonawców, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W myśl art. 22 ust. 5 ustawy warunki oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. Wykonawca zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy na żądanie

zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1. Wykonawca może na mocy art. 26 ust. 2b ustawy polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Izba ustaliła, że SGS i ECMG udowodniło, że będzie realnie dysponowało wiedzą i doświadczeniem udostępnionym SGS i ECMG przez inne podmioty, w tym stanie rzeczy zarzut nie potwierdził się.

93

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy, przez przyjęcie przez zamawiającego, że SGS i ECMG nie podlega wykluczeniu z postępowania, mimo że SGS i ECMG nie udowodniło, że Pan J. W. - Członek Zarządu ECMG GmbH (Partnera SGS i ECMG) nie został skazany za przestępstwa opisane w art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 ustawy

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający wyklucza wykonawców, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W myśl art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek wykluczyć osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego; oraz wykonawców będących spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo-akcyjną lub osobą prawną, których odpowiednio wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza lub urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku. Bezsporne jest, że w ofercie SGS i ECMG brak jest dokumentu potwierdzającego brak podstaw wykluczenia wystawionego w okresie wymaganym przez siwz jak również to, że zamawiający nie wzywał tego wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy o uzupełnienie tego dokumentu. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym

94

upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Z powołanego przepisu nie wynika, że zamawiający może odstąpić od procedury w nim opisanej w innych przypadkach, niż :

1. gdy mimo uzupełnienia tych dokumentów oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo
2. konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Wśród tych przesłanek nie ma sytuacji, że zamawiający może zaniechać procedury z art. 26 ust. 3 ustawy w sytuacji, zamawiający dysponuje dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu pozyskanymi w innym postępowaniu. W tym stanie rzeczy, choć mająca oparcie w art. 220 par. 1 pkt 1 kpa, albo w art. 77 par. 4 kpa, teza zamawiającego o nieekonomiczności takiego wezwania nie może zostać uwzględniona, gdyż przepisy ustawy nie odsyłają ani wprost ani odpowiednio do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. W tym stanie rzeczy w świetle obowiązujących przepisów ustawy zamawiający mając świadomość braku w ofercie SGS i ECMG zaniechał wezwania go do złożenia dokumentu potwierdzającego brak postaw wykluczenia, co spowodowało konieczność nakazania zamawiającemu podjęcia tej czynności.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - przez dokonanie oceny ofert złożonych przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 SIWZ i wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu obowiązujących przepisów.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wobec potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy przy dokonywaniu oceny oferty Egis w kryterium „Metodyka”, Izba uznała, że zachwiana została również zasada równego traktowania wykonawców wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy.

Wobec faktu potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm Mott z postępowania w sytuacji, gdy konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wiedzy i doświadczenia i jednocześnie złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania odnoszące się do faktu należytego wykonania zadania wskazanego w pkt 1 Wykazu wiedzy i doświadczenia, części A (i odpowiednio w części B poz. 1), skutkującego koniecznością nakazania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty, Izba w zakresie podniesionych i potwierdzonych w sprawach sygn. akt KIO 464/15 i KIO 473/15

95

zarzutów naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania konsorcjum firm Mott do uzupełnienia prawidłowego dokumentu potwierdzającego, że członków zarządu Spółki Mott MacDonald Limited z siedzibą w Croydon oraz Spółki Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie skazano prawomocnie za przestępstwa, nie nakazała zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności wezwania, gdyż oferta konsorcjum firm Mott i tak podlegałaby odrzuceniu, co stanowi przesłankę negatywną wezwania wynikającą z art. 26 ust. 3 zd. 1 in fine ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczanego wpisu od odwołania oraz poniesionych przez odwołujących kosztów zastępstwa prawnego do wysokości maksymalnej dopuszczalnej przez rozporządzenie, zgodnie z przedłożonymi przez odwołujących rachunkami.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

96